

# Gewerbemiete Und Teileigentum

**4-6/10**

**10. Jahrgang**

**Heft 54**

**April/Mai/Juni 2010**

**S. 165-316**

**Erscheinungsort Bonn**

## **Beiträge**

**H. Köhler: Bundesverfassungsgericht kein Ersatz für Politik**

**J. Böhrnsen: Ansprache zur Eidesleistung des Bundespräsidenten**

**K. E. Heinz: Theorie öffentlicher und privater Gebrauchsrechte**

**M. H. Kraus: Datenschutz, Datensicherheit, Datenverlust**

**E. Ruff: Rechtzeitige Überweisung verhindert Verzug**

**R. Sotelo: Neuregelung der Erwerbstätigenfreibeträge**

## **Wirtschaft und Verbände**

**W. Schäuble: Missbräuchliche Wertpapier- und Derivatgeschäfte**

**R. Sotelo: Von der römischen zur griechischen Dekadenz**

## **Gewerbemiete**

**Rechtzeitige Mietzahlung (OLG Düsseldorf)**

**Mietzinsrelevante Fläche (KG)**

**Nutzfläche der Kellerräume (LG Hildesheim)**

**Mieterpflicht zur Renovierung (OLG Karlsruhe)**

**Geschäftsgrundlage (OLG Frankfurt/M)**

**Gasthaus Historische Mühle; Zerstörung (OLG Stuttgart)**

**Schriftform; unwesentliche Vertragsänderung (LG Münster)**

**Verkehrssicherungspflicht; Nachrüstung (BGH - nur Anm. Otto)**

## **Teileigentum**

**WE-Gemeinschaft im Grundbuch (OLG Hamm)**

**PKH für WE-Gemeinschaften (BGH)**

## **Wettbewerb**

**D. Dingeldey: Internet - Umschau Juni 2010**

## **Besteuerung**

**K.-Chr. Callsen: Steuern - Umschau Juni 2010**

## **Magazin**

# Inhalt

## Beiträge

- H. Köhler,  
**Das Bundesverfassungsgericht ist kein Ersatz für Politik**  
**Rede zum Präsidentenwechsel beim Bundesverfassungsgericht am 14. Mai 2010 in Karlsruhe** 169
- J. Böhrnsen,  
**Ansprache in der Gemeinsamen Sitzung von Bundestag und Bundesrat zur Eidesleistung des Bundespräsidenten gemäß Artikel 56 Grundgesetz am 2. Juli 2010 im Reichstagsgebäude in Berlin** 172
- K. E. Heinz,  
**Zur Theorie öffentlicher und privater Gebrauchsrechte** 173
- M. H. Kraus,  
**Über Datenschutz, Datensicherheit und Datenverlust**  
**Erfordernisse einer Informationssicherheitspolitik (ISP) in Wohnungswirtschaft und Gewerbevermietung** 178
- E. Ruff,  
**Nur die rechtzeitige Überweisung verhindert Verzug und vermeidet Verzugszinsen** 180
- R. Sotelo,  
**Zur Neuregelung der Erwerbstätigenfreibeträge im SGB II** 186
- Wirtschaft und Verbände**
- W. Schäuble,  
**Zum Entwurf eines Gesetzes zur Vorbeugung gegen missbräuchliche Wertpapier- und Derivatgeschäfte**  
**– Rede vor dem Deutschen Bundestag am 10. Juni 2010 in Berlin –** 187
- R. Sotelo,  
**Von der römischen zur griechischen Dekadenz – Anmerkungen zur Neuregelung der Erwerbstätigenfreibeträge** 188
- Gewerbemiete**
- Generalmietvertrag mit Mietengarantie gegenüber dem Immobilienfonds; Gesamtmietzahlung als Entgelt für die Überlassung der Mietobjekte; Zinslast bei Zahlungsverzug (BGH) 189
- Gewerberaummiete; Genehmigung des schwebend unwirksamen Vertrags; wirksam vereinbarte Kündigungsfristen (KG) 191
- Gewerberaummiete; Mietvorauszahlung; Rechtzeitigkeit der Mietzahlung (OLG Düsseldorf) 192
- Gewerberaummiete; Miete vom Reißbrett; Aufmaß der mietzinsrelevanten Fläche nach Fertigstellung; von DIN 277 abweichende Vorstellung der Parteien zur Berechnungsmethode (KG) 192
- Gewerberaummiete; Lebensmittel-Ladenlokal mit Kellerräumen; vereinbarte Nutzfläche; gif-Richtlinien; DIN 277 (LG Hildesheim) 194
- Gewerberaummiete; formularvertragliche Beschränkung von Aufrechnung, Zurückbehaltung, Minderung gegen den Mietzinsanspruch; Fortgeltung des Minderungsausschlusses gegenüber dem Erwerber (OLG Düsseldorf) 196
- Gewerberaummiete; Mieterpflicht zur Renovierung für die Nutzung als Lager bzw. Kulturzentrum (OLG Karlsruhe) 197
- Gewerberaummiete; Betriebskostenabrechnung; Leerstand im Gebäude; Heizkosten-Ablesequittung von Mitarbeitern des Mieters; Schätzung bei Ausfall von Erfassungsgeräten; Verwaltungskosten bei Fremdverwaltung (KG) 199
- Gewerberaummiete; Rückforderung von Betriebskostenvorauszahlungen nach Ablauf der Abrechnungsfrist und beendetem Mietvertrag (KG) 200
- Gewerberaummiete; Mangel; Flächenabweichung; Fluchtweg; Anforderungen an Betriebskostenabrechnungen (KG) 202
- Gewerberaummiete im Einkaufszentrum EKZ; Bäckerei; Kaffeestube; Mangel; Zulauf und Umsatzerwartung; Risikoverteilung; bauliche Anforderungen der Lebensmittelhygiene-VO; Verwirkung der rückständigen Mietzinsforderung; Rückforderung geleisteter Betriebskosten (OLG Düsseldorf) 203
- Ladenmiete im Einkaufszentrum EKZ; Risikoverteilung im Mietvertrag; Umsatzmiete; Erwartungen zur Besucherfrequenz; c. i. c.; geringe Käufer-Anzahl; Sachmangel; Gewährleistung; Geschäftsgrundlage; Minderung; Mietanpassung (OLG Frankfurt/M) 205
- Gewerberaummiete; Konkurrenzschutz; Bäckerei; Backshop; Sortimentschutz; Konzeptschutz; konkurrierendes Fast-Food-Unternehmen; „Subway“ (OLG Düsseldorf) 207
- Gewerberaummiete; Einkaufszentrum EKZ; mietvertraglicher Konkurrenzschutz; Sortimentsüberschneidung; Lebensmitteldiscount; sog. russisches Kaufhaus; Leerstand im EKZ; Geschäftsgrundlage (KG) 208
- Gewerberaummiete; Büroräume; Altbau; Innentemperatur; Mangel; Aufheizung durch Sonneneinstrahlung; Außenjalousie; Arbeitsstättenverordnung (OLG Karlsruhe) 212
- Gewerberaummiete; Obhutspflicht des Mieters; Wasseraustritt im Sanitärbereich; Bodenablauf; Mangel; DIN 1986; Altbau; Mieterhaftung für Erfüllungsgehilfen (KG) 215
- Gewerberaummiete; Zahnarztpraxis mit Kellerräumen; vertragsgemäßer Gebrauch der Kellerraumausstattung; Mangel der Kelleraußenwände; Mängelbeseitigung; Opfergrenze (KG) 218
- Pacht; Gaststätte; historisches Mühlengebäude; Zerstörung der Pachtsache durch Brand; Unmöglichkeit; Räumungsanspruch; Herausgabeanspruch; notarielle Beurkundung eines Vorkaufsrechts der Pächterseite; Anspruch auf Versicherungsleistungen des Verpächters (OLG Stuttgart) 221
- Gewerbemiete; Herausgabeanspruch gegen den Untermieter nach beendetem Hauptvertrag; öffentliche Zustellung der vermietetseitigen Kündigung des Hauptvertrags; GmbH als Mieterin (KG) 224

Gewerbemiete; Gaststätte und Beherbergungsbetrieb mit Wohnung; Vorenthaltung; Teilräumung; Nutzungsentschädigung; Aufrechnung bei Kautionsanlage im Sparbuch; Beweislast für Mangel der Mietsache; Schimmelbefall (KG)

225

Gewerbemiete; Grundstücksfläche zur Zwischenlagerung; Räumung der Mietfläche und weiterer Fläche nach Vertragsbeendigung gemäß Räumungsvergleich; Verjährung bei Schlechterfüllung durch Schädigung der Mietfläche (BGH)

229

Grundstücksmiete; Vertrag mit dem Grundstückseigentümer als dem übereinstimmend gewollten Vermieter; Mangel der Schriftform zum Mietobjekt (BGH)

231

Gewerberaumiete; Schriftform; unwesentliche Vertragsänderungen (LG Münster)

232

Gewerberaumiete; Schriftform; Mietherabsetzungsvereinbarung per Telefax-Wechsel (KG)

234

Gewerberaumiete; qualifizierte Schriftformklausel; mündliche Aufhebung der Schriftformklausel; Abbedingung des Rechts zur ordentlichen Kündigung (OLG Düsseldorf)

234

Grundstücksmiete; Kündigung aufgrund Mehrheitsbeschlusses der Miteigentümergeinschaft; Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung (BGH)

235

Verkehrssicherungspflicht; Zugang zum Gebäude einer Bank; Glasschiebetür; Geldautomat; Nachrüstung bei verschärfter DIN (BGH – nur Leits. mit Anm. Otto)

237

Landpachtvertrag; unentgeltliche Übertragung der Betriebsprämienrechte gemäß Formularpachtvertrag an den Nachfolgebäuer; GAP-Reform (OLG Naumburg)

Jagdrecht; Ersatz von Wildschaden; fristgerechte Anmeldung des Schadensfalls; Kontrollobliegenheit des Landwirts; Nachmeldung; Wildschweine im Maisschlag (BGH)

Gaststätte; Miete; Gastronomie-Versicherung; Risikoerhöhung bei Schutzgeld-Erpressung; objektive Gefahrerhöhung; Leistungsfreiheit (BGH)

Gewerberaumiete; Aussonderungsrecht des Zwangsverwalters; Insolvenzen bei den Mietvertragsparteien; Herausgabeanspruch; Rückgabeanspruch; Räumungsanspruch (BGH)

Gewerberaumiete; Zahnarztpraxis; Insolvenz des Mieters; Freigabe des Mietverhältnisses; Mietzinsanspruch gegen den Mieter (LG Krefeld)

Gewerbemiete; Ladenfläche mit Pkw-Stellplätzen; Klage auf zukünftige Räumung; sofortiges Anerkenntnis (LG Berlin)

Prozessrecht; Kostenerstattungsanspruch für BGB-Gesellschafter mit unterschiedlichen Prozessbevollmächtigten; in Sozietät verbundene Beklagte (OLG Koblenz)

Gewerberaumiete; Arztpraxis; Brandstiftung; Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion (BGH)

Kurzfassungen / Leitsätze Gewerbemiete etc.

## Teileigentum

Teilzeitwohnrecht in Vereinsmitgliedschaft; Ferienwohnrecht in der Hotelanlage; Erhaltungs- und Verwaltungspflichten zur Hotelanlage; Gerichtsstand; Abgrenzung zur Miete (BGH – Leits. u.a.)

Eintragung einer Wohnungseigentümergeinschaft in Abt. I des Grundbuchs (OLG Hamm)

Prozesskostenhilfe PKH für Wohnungseigentümergeinschaften; Beitragsforderungen gegen ein Mitglied (BGH)

Kurzfassungen / Leitsätze Teileigentum etc.

## Wettbewerb

D. Dingeldey, Internet – Umschau Juni 2010

255

Internet-Anschluss in Büroräumen; Störerhaftung für missbräuchliche Nutzung des WLAN-Anschlusses durch Dritte während des Büro-Urlaubs; Wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht; Lauterkeitsrecht; Urheberrechtsverletzung; Ermittlung der IP-Adresse (BGH)

258

Urheberrecht; Bildersuche bei Google; Vorschau-Bilder; Internetseite mit offenem Zugriff für Suchmaschinen (BGH – Leits. u.a.)

261

Wettbewerb; Urheberrecht; Kartenausschnitt-Nutzung im Internet; fremde Kartografie (OLG Hamburg)

262

Internet; Gerichtsstand; Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Internet-Veröffentlichung (BGH)

262

Wettbewerb; Boykottaufruf eines Berufsverbands; Widerstandsrecht; Landwirtschaft; Milchvieh; „Milchpreisoffensive 2008“; Aufruf zum Lieferstopp; Abnahmepreis für Rohmilch (BGH)

263

Wettbewerb; fehlerhafte Widerrufsbefehle; Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche; Einsatz eines Prozessfinanzierers; Zweck der Gewinnerzielung; Missbrauch (KG)

264

Kurzfassungen / Leitsätze Wettbewerb etc.

265

## Besteuerung

K.-Chr. Callsen, Steuern – Umschau Juni 2010

266

Rückwirkung im Steuerrecht I; Verlängerung der Spekulationsfrist bei Grundstücksveräußerungsgeschäften teilweise verfassungswidrig (BVerfG – Leits. u.a.)

268

Rückwirkung im Steuerrecht II; Absenkung der Beteiligungsquote bei der Besteuerung privater Veräußerungen von Kapitalanteilen teilweise verfassungswidrig (BVerfG – Leits. u.a.)

269

Rückwirkung im Steuerrecht III; Kürzung der Entlastung von Entschädigungen für entgangene oder entgehende Einnahmen teilweise verfassungswidrig (BVerfG – Leits. u.a.)

270

Kurzfassungen / Leitsätze Steuerrecht etc.

272

## Magazin

Politik und Recht

272

## Impressum

162

Zu „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) Ausgabe September/Oktober 2009 erschien die Beilage 50a zu Heft 50:

**Claudia R. Cymutta,  
Miete und Insolvenz**

Die Beilage 50a wurde den Abonnenten mit dem Heft 50 ausgeliefert.

Beilagen zu „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) werden nur im Rahmen eines Abonnements ohne Aufpreis ausgeliefert. Im Einzelbezug der GuT sind Beilagen nicht enthalten.

Einzelstücke der Beilage 50a, Umfang 96 Seiten, DIN A5, können zum Preis von 16,00 EUR inkl. 7% MwSt zzgl. Porto bei der Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Fax 0228/470954, info@prewest.de, bezogen werden. Preis bei Mehrbezug auf Anfrage.

## **Bauhaus Universität Weimar**

Wir möchten Sie auf die Tagung  
**Nutzerorientierte Bausanierung**

hinweisen, welche am

**29. und 30. September 2010 in Weimar**

stattfinden wird.

Zum ersten Mal kommen Bauingenieure, Architekten und andere Fachleute aus dem Bereich der Bausanierung zur Tagung „Nutzerorientierte Bausanierung“ an der Bauhaus-Universität Weimar zusammen, um die Chancen und Herausforderungen dieses neuen Ansatzes zu diskutieren.

Bei einem nutzerorientierten Ansatz wird der Planungs- und Sanierungsprozess deutlich auf die Anforderungen und Bedürfnisse der zukünftigen Nutzer ausgerichtet. Diese neue Herangehensweise hat einerseits ein hochwertigeres Produkt zum Ergebnis, erfordert andererseits aber auch den Einsatz neuer Methoden und Baustoffe sowie ein vernetztes Zusammenarbeiten aller am Bauprozess Beteiligten, was eine große Herausforderung darstellt.

Die Schwerpunkte der 1. Tagung „Nutzerorientierte Bausanierung“ sind daher:

- Computergestütztes Bauaufmaß und digitale Bauwerksmodelle (BIM)
- Bauphysikalische Methoden zur Optimierung von Energieeffizienz und Behaglichkeit
- Zerstörungsfreie Untersuchungsmethoden im Rahmen einer Substanz schonenden Bauzustandsanalyse
- Entwicklung von Ergänzungsbaustoffen.

Weitere Informationen entnehmen Sie bitte mangels hier beigefügten Programms  
[www.nutzerorientierte-bausanierung.de](http://www.nutzerorientierte-bausanierung.de).

Organisationsteam „Nutzerorientierte Bausanierung“  
[nubau@uni-weimar.de](mailto:nubau@uni-weimar.de)

bethgeundpartner | immobilienanwälte

## **Seminare Immobilienrecht**

### **Immobilientransaktion: Wertfaktor Mietvertrag**

Zur Rolle des Mietvertrages bei Kauf und Verkauf  
von Gewerbeimmobilien

**15. September 2010 in Hannover**

Referenten:

Rechtsanwälte Matthias Steinke und Broder Bösenberg

Bei einer Transaktion von Gewerbeimmobilien steht vor allem die Vermietungssituation im Fokus der Vertragsparteien. Ver- und gekauft wird in erster Linie nicht die Sachsubstanz des Gebäudes, sondern ein möglichst hoher und langfristig gesicherter Mietertrag.

Das Erkennen wertbildender Faktoren von Gewerbemietverträgen und deren Absicherung im Kaufvertrag steht im Mittelpunkt dieses Seminars. Wir schärfen Ihr Problembewusstsein und erarbeiten mit Ihnen Lösungsansätze für die tägliche Praxis.

Themenschwerpunkte:

Mietvertragsprüfung durch die Kaufvertragsparteien, Due-Diligence, Wirksamkeit des Mietvertrages, Einhaltung der Schriftform, Übergang des Mietvertrages auf den Käufer, langfristige Wertsicherung des Mietertrages, Mietnebenkosten, Gewährleistungsregeln im Kaufvertrag zu Mietverhältnissen, Mietgarantie und Earn-Out-Klauseln, Sicherstellung der reibungslosen Übertragung des Mietverhältnisses.

Weitere Informationen und das Anmeldeformular zum Seminar:  
[www.seminare-immobilienrecht.de](http://www.seminare-immobilienrecht.de)

bethgeundpartner | immobilienanwälte  
Anwaltsgesellschaft bürgerlichen Rechts und Notar  
Rathenastr. 12 - 30159 Hannover  
Telefon: 0511 / 360 860 - Telefax: 0511 / 360 86 86  
[kanzlei@bethgeundpartner.de](mailto:kanzlei@bethgeundpartner.de) - [www.bethgeundpartner.de](http://www.bethgeundpartner.de)

*Bundespräsident Prof. Dr. Horst Köhler, Berlin*

## Das Bundesverfassungsgericht ist kein Ersatz für Politik

Rede zum Präsidentenwechsel beim Bundesverfassungsgericht am 14. Mai 2010 in Karlsruhe

Es ist mir eine Freude, mit Ihnen die Amtseinführung von Herrn Voßkuhle als Präsident des Bundesverfassungsgerichts, von Herrn Kirchhof als dessen Vizepräsident und von Herrn Paulus als Verfassungsrichter zu feiern.

Sehr geehrter Herr Voßkuhle, vor acht Wochen habe ich Ihnen in Schloss Bellevue die Ernennungsurkunde überreicht. Ich beglückwünsche Sie noch einmal zu Ihrem wichtigen, verantwortungsvollen und schönen Amt. Ich wünsche Ihnen dafür alles Gute und Gottes Segen.

Sehr geehrter Herr Kirchhof, sehr geehrter Herr Paulus: Auch Sie stehen vor neuen Pflichten, Herausforderungen und Chancen. Auch Sie sind dafür hervorragend befähigt. Auch Ihnen von Herzen viel Erfolg!

Sehr geehrter Herr Papier, einen Wimpernschlag vor Ernennung des neuen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts habe ich Sie aus diesem Amte verabschiedet. Sie haben dem Gericht seit 1998 angehört und waren seit dem Jahr 2002 sein Präsident. Sie haben das Gericht im öffentlichen Leben mit Würde vertreten und ihm ein klares Profil verliehen. Neben Ihrer richterlichen Tätigkeit haben Sie die rechtliche und politische Meinungsbildung in Deutschland mit vielen wegweisenden Beiträgen bereichert. Besonders nachhaltig haben Sie sich der Frage gewidmet, was unsere Gesellschaft zusammenhält, und dafür geworben, die Grundlagen für das Wohlergehen unserer Gesellschaft und unserer Demokratie zu pflegen und zu stärken. Dafür haben Sie Veränderungen angemahnt, gesetzliche und solche in der Einstellung und im Engagement der Bürger für ihren Staat. Nicht immer haben Ihnen Ihre Vorschläge ungeteilte Zustimmung eingebracht. Aber immer haben Sie richtige und wichtige Fragen gestellt - das erkennen auch die an, die bei den Antworten manchmal anderer Ansicht sind.

Für Ihr jahrzehntelanges Engagement in Staat und Gesellschaft gebühren Ihnen höchster Respekt und unser aller Dank! Ich wünsche Ihnen für den neuen Lebensabschnitt, der nun begonnen hat, etwas mehr Muße und ungebrochene Schaffenskraft; und ich wünsche unserem Land, dass wir weiter auf Ihren Rat zählen dürfen. Vielen, vielen Dank.

Ist Ihnen bewusst, welche Entscheidung das Bundesverfassungsgericht auf den Tag genau heute vor 25 Jahren gefällt hat? Es war der sogenannte Brokdorf-Beschluss, die erste Grundsatzentscheidung des Gerichts zur Versammlungsfreiheit.

Hintergrund der Entscheidung war eine Zuspitzung und Verschärfung des politischen Meinungskampfes, die viele Betrachter als krisenhaft empfanden. Hunderttausende Bürger wandten sich damals gegen die - demokratisch getroffene - Entscheidung für die friedliche Nutzung der Atomenergie. Zehntausende demonstrierten an der Baustelle des Kernkraftwerks Brokdorf. Es kam zu gewalttätigen Ausschreitungen. Als eine neue große Demonstration angemeldet wurde, verhängten die

Behörden für ein Gebiet von rund 210 Quadratkilometern ein Versammlungsverbot. Das Bundesverfassungsgericht gab den dagegen gerichteten Verfassungsbeschwerden teilweise statt, es hielt aber ein räumlich enger gefasstes Versammlungsverbot für verfassungsgemäß, und: Es erwartete, mit ausführlicher Begründung, von den Demonstranten und der Polizei statt Provokation und unverhältnismäßiger Reaktion die Bereitschaft zur Zusammenarbeit.

Das Gericht hat dieses Ergebnis aus der Bedeutung der Versammlungsfreiheit und des Rechts auf freie Meinungsäußerung für unsere freiheitliche Demokratie hergeleitet, und das mit eindrucksvollen Worten: „das Recht, sich ungehindert und ohne besondere Erlaubnis mit anderen zu versammeln, galt seit jeher als Zeichen der Freiheit, Unabhängigkeit und Mündigkeit des selbstbewussten Bürgers“, heißt es im Brokdorf-Beschluss. Gerade Protestversammlungen enthielten „ein Stück ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer Demokratie, das geeignet ist, den politischen Betrieb vor Erstarrung in geschäftiger Routine zu bewahren“. Und an anderer Stelle - weil es mir so gefallen hat, muss ich Ihnen das vorlesen: „Große Verbände, finanzstarke Geldgeber oder Massenmedien können beträchtliche Einflüsse ausüben, während sich der Staatsbürger eher als ohnmächtig erlebt. In einer Gesellschaft, in welcher der direkte Zugang zu den Medien und die Chance, sich durch sie zu äußern, auf wenige beschränkt ist, verbleibt dem Einzelnen neben seiner organisierten Mitwirkung in Parteien und Verbänden im allgemeinen nur eine kollektive Einflussnahme durch Inanspruchnahme der Versammlungsfreiheit für Demonstrationen. Die ungehinderte Ausübung des Freiheitsrechts wirkt nicht nur dem Bewusstsein politischer Ohnmacht und gefährlichen Tendenzen zur Staatsverdrossenheit entgegen. Sie liegt letztlich auch deshalb im wohlverstandenen Gemeinwohlinteresse, weil sich im Kräfteparallelogramm der politischen Willensbildung im Allgemeinen erst dann eine relativ richtige Resultate herausbilden kann, wenn alle Vektoren einigermaßen kräftig entwickelt sind.“ Zitat Ende. Übrigens: Der damalige Vorsitzende des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts war Roman Herzog.

Die friedliche Nutzung der Kernenergie entzweit die Gemüter noch heute. Das hat jüngst die Menschenkette zwischen den Kraftwerken Krümmel und Brunsbüttel mit mindestens 100.000 Teilnehmern gezeigt. Aber selbst größte Demonstrationen gehören bei uns längst zum demokratischen Alltag und verlaufen fast immer friedlich, nicht zuletzt dank konstruktiver Zusammenarbeit von Veranstaltern und Polizei. Diese gute Entwicklung ist gewiss der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mitzuverdanken. Zugleich sind der Brokdorf-Beschluss und seine Wirkung ein guter Ausgangspunkt für einige Betrachtungen zur politischen Kultur in Deutschland.

Die Brokdorf-Entscheidung stieß damals auch auf Kritik. Sie schwäche die repräsentative Demokratie, hieß es, und drohe

am Ende Gewalttaten eher wahrscheinlicher zu machen. Aber die Entscheidung fand schnell überwiegend Zustimmung. Sie wurde von den Bürgern als gut verständliche, gut begründete, gut ausbalancierte und politisch vernünftige Verknüpfung von Gemeinwohlinteressen und politischen Bürgerrechten verstanden. Das Bundesverfassungsgericht kann auf eine lange Reihe von Entscheidungen zurückblicken, die von den Bürgern so positiv aufgenommen wurden. Vor allem darauf gründet sich das hohe öffentliche Ansehen des Gerichts, gründet sich die Akzeptanz der Institution Bundesverfassungsgericht.

Und vielleicht gründet diese Hochachtung auch darin, dass die Deutschen möglicherweise eine gewisse Vorliebe für einen Verfahrens- und Entscheidungsstil haben, den sie wie folgt wahrnehmen: überparteilich, an vorgegebenen Geboten und Verböten orientiert, auf Argumente setzend statt auf kompromisshaftes Geben und Nehmen, und im Ergebnis letztinstanzlich, unhinterfragbar.

Und noch etwas spricht für diese Vermutung: die politische Praxis. In politischen Debatten und im Wettstreit der gesellschaftlichen Interessen werden die gegensätzlichen Positionen oft formuliert, als befände man sich schon in Karlsruhe, und oft genug werden sie am Ende auch dorthin getragen. Wer etwas erreichen will, deklariert das Gewünschte als Verfassungsgebot, und wer es nicht bekommt, ruft das Bundesverfassungsgericht an. Damit wird jedes Mal ein wenig Terrain zur selbständigen Gestaltung aufgegeben, geht jedes Mal ein wenig Raum für ergebnisoffenen politischen Streit und Kompromiss verloren, ein wenig bürgerliche und demokratische Selbstbestimmung. Zugleich führt diese Entwicklung allmählich zu einer Verrechtlichung des Politischen und Politisierung des Rechtlichen, an der uns nicht gelegen sein kann.

Um nicht missverstanden zu werden: Gerechtigkeit erhöht ein Volk. Es ist erfreulich, wie rechtlich die Deutschen denken. Das Grundgesetz ist Ausdruck unseres freiheitlichen und demokratischen Selbstverständnisses und der Werte, die für unser Zusammenleben maßgebend sein sollen. Dazu gehört an vorderer Stelle das Rechtsstaatsprinzip. Unsere Verfassung braucht einen starken Hüter, und das Bundesverfassungsgericht hat sich in dieser Rolle auf das glücklichste bewährt.

Aber das Bundesverfassungsgericht ist nicht gedacht als Ersatz für Politik. Es kann den Bürgern und ihren Repräsentanten die Aufgabe nicht abnehmen, selber politisch zu denken, zu streiten, zu entscheiden und dann auch zu handeln. Es will das auch gar nicht. Darum ist es eigentlich eine Anomalie demokratischer Politik, wenn das Gericht rechtspolitisches „Agenda-Setting“ betreibt, vielleicht betreiben muss, wie es das in nicht wenigen Entscheidungen schon getan hat. Darum ist es eigentlich eine weitere solche Anomalie, wenn eine im Parlament überstimmte Minderheit versucht, ihre politische Konzeption via Karlsruhe doch noch zu Gehör oder gar zur Durchsetzung zu bringen, obwohl sie weiß, dass sich die fragliche Mehrheitsentscheidung aller Wahrscheinlichkeit nach in den Grenzen des verfassungsrechtlich Erlaubten hielt. Und darum ist es eigentlich eine Anomalie im Leben unserer Demokratie, wie manche Bürger für ihre Interessen und politischen Ziele nicht mehr diskutieren, koalieren, demonstrieren, sondern eine Rechtsschutzversicherung abschließen oder einem „Prozessverein“ beitreten und sich durch die Instanzen klagen. Das darf alles sein, aber ich will es einfach als Problem ansprechen.

Aus alledem spricht eine gewisse Unlust am demokratischen und parteipolitischen Alltag mit seinen vielen Mühen und am Meinungsstreit, der durch demokratische Mehrheit entschieden wird, und zwar nicht immer durch die eigene. Aus alledem spricht zugleich, dass das Vertrauen in andere Institutionen als das Bundesverfassungsgericht zurückgegangen ist. Die politischen Parteien, die Parlamente und die Regierungen haben viel von ihrem Ansehen verloren. Viele trauen ihnen nicht mehr zu, die wirklich wichtigen Probleme in den Griff zu bekommen, von der hiesigen Staatsverschuldung bis zu weltweiten Maßnahmen gegen die Erderwärmung, von der Bekämpfung von

Terror und organisierter Kriminalität bis zur klugen Gestaltung des demografischen Wandels. Dieser Eindruck wird durch Medien verstärkt, die fast täglich eine neue Krise ausrufen und Politik am liebsten als Kette von Fehlschlägen und als Intrigantentrad malen. Aber ein reines Medienphänomen ist der Vertrauensschwund natürlich mitnichten. Auch auf der sogenannten Graswurzelebene wachsen die Probleme. In vielen Städten und Gemeinden leiden die Bedingungen für das kommunalpolitische und bürgerschaftliche Engagement, weil die Finanzlage so prekär ist. Und altvertraute Institutionen wie Kirche und Schule haben plötzlich schrecklichen Anlass zur Selbstprüfung. So finden wir an vielen Stellen Zweifel und Selbstzweifel.

Insgesamt zeichnet sich da eine Entwicklung ab, die schleichend wirklich krisenhafte Züge annehmen könnte. Gerade weil Deutschland - wie andere Nationen auch - vor großen Herausforderungen steht, brauchen unsere demokratischen und gesellschaftlichen Institutionen das Vertrauen, das Zutrauen und die aktive Teilnahme der Bürger.

Zweifel und Selbstzweifel können produktiv sein. Sie dürfen aber nicht lähmen, sondern sie müssen Ansporn sein, Ansporn zur Selbstbestimmung und zur Vertrauensbildung. Was lässt sich nun Anspornendes sagen?

Ich nenne vier Gründe:

*Erstens.* Unser Alltag hier in Deutschland ist ökonomisch, ökologisch, politisch und institutionell viel mehr Nichtkrise als Krise.

Zum Beispiel ist unser Arbeitsmarkt viel besser durch den weltweiten Wirtschaftsabschwung der vergangenen zwei Jahre gekommen, als es viele Experten befürchtet hatten. Der Erfolg war das Ergebnis von Vertrauen in den Betrieben und guter Zusammenarbeit zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden, von klugen politischen Entscheidungen - Stichwort Kurzarbeiterregelung - und von finanziellen Opfern, die die Arbeitnehmer und die Arbeitgeber gemeinsam gebracht haben. Auf das Erreichte können wirklich alle stolz sein.

*Zweitens.* Unsere politischen Institutionen sind stark und handlungsfähig. Ich erlaube mir auf der Grundlage meiner eigenen Berufstätigkeit zu sagen: Ich habe viele, viele Länder und demokratische Institutionen kennengelernt. Unsere politischen Institutionen sind stark und handlungsfähig!

Das haben sie angesichts der weltweiten Finanzkrise bewiesen, und das sollte ihnen auf staatlicher, europäischer und internationaler Ebene Selbstbewusstsein und Kraft verleihen. Demokratische Politik hat die Aufgabe, unsere offene Gesellschaft und unser aller Freiheit zu schützen, indem sie dem freien Spiel der Interessen klare Grenzen zieht und diese Grenzen auch durchsetzt.

Das ist zurzeit vor allem für die internationalen Finanzmärkte nötig. Dazu an dieser Stelle einige kurze Bemerkungen: Ende der vergangenen Woche zeichnete sich eine Verschärfung der Finanzkrise mit unabsehbaren Konsequenzen für die Stabilität des Euro und des europäischen Einigungswerkes insgesamt ab. Es war richtig, dass die Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union gemeinsam mit dem Internationalen Währungsfonds kraftvoll gehandelt haben. Die in Aussicht genommenen Kreditermächtigungen machen den Akteuren auf den Finanzmärkten klar: Die Mitglieder der europäischen Wirtschafts- und Währungsunion stehen zusammen. Sie haben den politischen Willen und sie haben die ökonomische Kraft, Spekulationswellen zu brechen.

Wir Deutsche sind dabei weder die „Zahlmeister“ noch gar die „Deppen“ Europas, wie manche Zeitung meint, sondern wir tragen unseren Anteil an der Verantwortung für Europa entsprechend der Größe und Leistungsfähigkeit unserer Volkswirtschaft. Wir vergessen doch nicht, wie wichtig Europa für unseren Wohlstand ist und wie wichtig Europa für uns ist, für unsere gute Zukunft. Wir vergessen das doch nicht! Auf dem europäischen Binnenmarkt verkaufen wir zwei Drittel unserer Exporte. Das ist ein starker Heimatmarkt in der Globalisierung,

der Arbeitsplätze in Deutschland sichert. Wir geben das doch nicht auf. Es ist also im Interesse der Menschen in Deutschland, dass unser Land sich aktiv und entschlossen an den Vorsorgemaßnahmen gegen die Krise beteiligt.

Ich habe auch großen Respekt vor der Entscheidung der Europäischen Zentralbank, in dieser extremen Ausnahmesituation Schuldentitel von Euro-Ländern aufzukaufen. Auch das trägt zur Stabilisierung der Lage bei. Ja, diese Entscheidung war unorthodox und birgt Risiken. Aber von einer Zwangsläufigkeit einer Weichwährung dann schon zu reden, kann keine Rede sein. Ich bin überzeugt davon, dass die Europäische Zentralbank und ihr Präsident auch weiter in voller Unabhängigkeit ihrem Stabilitätsauftrag folgen. Jean-Claude Trichet ist nicht der Mann, der aus Opportunität sein Lebenswerk aufgibt. Er persönlich und die Europäische Zentralbank als Institution bleiben Garanten für die Stabilität unserer Währung. Das ist aus der Erfahrung der Zusammenarbeit mit ihm mein eigenes Urteil.

Ich selbst verstehe und teile manche Empörung über das Verhalten von globalen Finanzakteuren und Rating-Agenturen. Ich sage aber genau so deutlich: Dass auf einseitige Gewinnmaximierung gepolte Finanzakteure jetzt das Wohl und Wehe ganzer Völker bestimmen können, liegt eindeutig auch und sogar zuerst an politischen Versäumnissen, das heißt an einer unzureichenden staatlichen Regulierung der Finanzmärkte, an ausgeuferter Staatsverschuldung und an dem bisherigen Unvermögen der Mitgliedstaaten der Euro-Gruppe, die für den inneren Zusammenhalt der Währungsunion nötigen Strukturreformen in den Mitgliedstaaten voranzubringen. Wir können die Ursachen dieser Krise identifizieren. Das ist ja schon viel wert. Die Ursachen der Krise - ich wiederhole das -, anarchische Finanzmärkte, überschuldete öffentliche Haushalte und der Schlen-drian und das Durcheinander der nationalen Wirtschafts- und Finanzpolitiken - müssen in Ordnung gebracht werden. Nur dann werden wir den Teufelskreis der immer größeren Finanzkrisen durchbrechen können.

Dafür brauchen wir für bestimmte Fragen mehr Europa, nicht weniger. Ich sage das hier auch ganz bewusst. Ich rate dazu, dass wir uns jetzt endlich aktiv und konstruktiv an der Beratung über Ziele und Verfahren einer wirksamen Koordinierung der Wirtschafts- und Finanzpolitik in der Euro-Gruppe beteiligen. Aktiv und konstruktiv! Und so, Frau Bundeskanzlerin, verstehe ich auch das, was Sie gestern in Aachen anlässlich der Verleihung des Karlspreises an Ministerpräsident Tusk gesagt haben.

So viel aus gegebenem Anlass zu den Ordnungsaufgaben, die jetzt in Europa anstehen.

Die demokratischen Institutionen haben über solche Ordnungsaufgaben hinaus das Recht, den politischen Gestaltungsauftrag und die Fähigkeit, unserem Zusammenleben rechtzeitig neue Ziele aufzugeben wie zum Beispiel eine ökologische Transformation unserer Sozialen Marktwirtschaft und der ganzen Art, wie wir künftig zusammenleben. Sie können sich diese Aufgabe zutrauen, und ich habe gottlob mehr und mehr den Eindruck: Sie tun es!

Um die nötigen Entscheidungen vorzubereiten, muss intensiv kommuniziert werden, möglichst mit und in allen Bereichen der Gesellschaft, um alles Wissen und alle Kreativität zu nutzen, die in unserem Land stecken. Und wenn demokratisch entschieden ist, dann muss wieder kommuniziert werden, denn die ökologische Transformation, um bei diesem Beispiel zu bleiben, wird nur gelingen, wenn sie möglichst überall verstanden und bejaht und wenn sie dezentral gestaltet und verwirklicht wird; und so ist es bei den meisten Veränderungen, die wirklich wichtig und erstrebenswert sind. Darum wünsche ich mir zu vielen Themen so intensive Debatten wie die über die friedliche Nutzung der Kernenergie, und ich wünsche mir, dass viele dieser Debatten im Deutschen Bundestag und in den Landesparlamenten ihren Ausgangspunkt, ihren Höhepunkt und ihr Entscheidungszentrum haben.

Bei alledem wird es auch ein wichtiges Ziel sein, für die Normalität des Wandels zu werben. Politische Gestaltung, wirtschaftliche und gesellschaftliche Paradigmenwechsel und der technische Fortschritt bringen auch künftig einen ständigen und vielleicht sogar einen noch schnelleren Strukturwandel mit sich. Und das müssen wir in gewisser Weise akzeptieren, um das Erreichte auch zu bewahren. Das ist kein Grund, immer gleich von Krise und Katastrophe zu sprechen, denn das führt nur zu verzweifelter Sorge oder zu unproduktiver Angststarrheit. Viel besser ist wache Gelassenheit: Wir haben in Deutschland mit Erfindungsreichtum, Fleiß und Flexibilität schon viele Herausforderungen gemeistert. Vertrauen wir ruhig weiter auf diese Tugenden! Vertrauen wir vor allem auch auf die Fähigkeiten und die Bereitschaft hier mitzugehen.

Und fördern wir den Quellgrund, aus dem diese Tugenden entspringen: Unsere demokratischen Institutionen tun gut daran, mit ihren Entscheidungen die Lebenskreise zu stärken, aus denen unserer freiheitlichen Demokratie Stärke wirklich zufließt: die Familie und die Religionsgemeinschaften, das Bildungs- und Erziehungswesen, das kulturelle Leben und das Könnensbewusstsein der Bürger. Auch da ist bereits viel in Gang gekommen! Aber: Machen wir noch mehr!

Alles das erfordert immer denselben Dreischritt: analytische Beratung, sachorientierte Entscheidung und umsichtige Verwirklichung. Das ist die Essenz guter Politik. Es gibt schon viel davon. Es ist sogar die Normalität in unseren Parlamenten und Verwaltungen. Aber wir werden besonders viel gute Politik brauchen in den kommenden Jahren, um die Herausforderungen zu bestehen.

Und wir brauchen sie schnell. Bill Clinton hat als Wahlkampf-schlager gern das Lied spielen lassen „Don't stop thinking about tomorrow“. Das verstehen manche Politiker oft zu wörtlich. Dabei sollten sie, im Gegenteil, doch endlich aufhören, immer nur an den nächsten Tag zu denken. Sie sollen auch ans nächste und übernächste Jahrzehnt denken! Da haben alle freiheitlichen Demokratien eine empfindliche Schwäche. In Deutschland ist die nächste bundesweit relevante Wahl im Durchschnitt alle dreieinhalb Monate fällig. Das ist kein Horizont für zukunftsweisende politische Entscheidungen, das darf sie nicht behindern und verzögern. In einer ziemlich intelligenten amerikanischen Fernsehserie über das Weiße Haus sagt ein Berater zum Präsidenten: „Ich glaube, Lincoln tat, was er richtig fand, obwohl es den Verlust des halben Landes bedeutete. Ich glaube, Sie“ - sagt der Berater zum Präsidenten - „tun nicht, was Sie richtig finden, wenn es bedeutet, die Wahlmännerstimmen von Michigan zu verlieren.“ Das Problem klingt seltsam vertraut, finden Sie nicht auch?

*Drittens.* Gute politische Entscheidungen könnten die Anteilnahme und die Beteiligung der Bürger an unserer demokratischen Ordnung und damit deren Vitalität erheblich stärken. Leider ist ja etwas Wahres an dem Bild von der Zuschauerdemokratie. Aber ich bin überzeugt davon, dass wir die politischen Zuschauer in unserer Gesellschaft „auf den Platz“ zurückholen können, wenn wir die Rahmenbedingungen für politisches Engagement attraktiver machen. Das sollte damit beginnen, dass man den Stadt- und Gemeinderäten zum Beispiel als Schulen der Demokratie wieder mehr eigene Gestaltungsmöglichkeiten gibt. Ein Dauerbrenner in unserer politischen Diskussion; aber es bewegt sich zu wenig. Der Dialog zwischen den Parteien und Bürgern ließe sich intensivieren, indem auch Nichtmitglieder Einfluss auf die Aufstellung von Wahllisten bekommen, und das Kumulieren und Panaschieren könnte auch auf Bundesebene die Verhältnisse ein wenig zum Tanzen bringen. Es könnten außerhalb der Parlamente neue Formen der politischen Meinungsbildung erprobt werden, zum Beispiel Bürgerforen und Kommunikationsplattformen im Internet. Die Stellung des einzelnen Abgeordneten könnte gestärkt werden - wer zum Beispiel weiß, dass er sich mit der Annahme eines Mandats endgültig aus seinem Beruf in die finanzielle Abhängigkeit von der Wiederwahl verabschiedet, wird diesen Schritt vielleicht eher

nicht tun. Vor diesem Hintergrund weist die gern geäußerte Kritik an der Bezahlung von Abgeordneten möglicherweise in eine falsche Richtung.

*Viertens.* Der Brokdorf-Beschluss war eben nicht ein Ende, sondern ein Anfang. Heute demonstrieren Schüler für mehr Unterricht und Studenten für bessere Hochschulen, heute verteidigen die Bürger den öffentlichen Raum ihrer Städte gegen politische Extremisten und versammeln sich als Zeichen der internationalen Solidarität, wie sie es nach den Anschlägen vom 11. September 2001 getan haben.

Heute ist die Zahl der Bürgerinitiativen unüberschaubar, es gibt ungezählte Gruppen, die Denkmäler bewahren und Kirchen restaurieren, Bürgerstiftungen gründen und „Jedem Kind ein Musikinstrument“ bieten, die in der Entwicklungszusammenarbeit mithelfen, im Umweltschutz, und die sich dafür einsetzen, dass der Zusammenhalt bei uns in Deutschland nicht schwächer wird, sondern stärker. Da zeichnet sich auch ein neues Verhältnis zwischen engagierten Bürgern und Staat ab. Wo

Menschen gesellschaftliche Aufgaben in Eigeninitiative und bürgerlichem Engagement lösen, da sollten Politik und Behörden sich nicht an ihre Stelle setzen, sondern sie unterstützen, ihnen Freiheit geben und ihre Kraft und ihre Ideen anerkennen und fördern.

Alles das ist gelebte Freiheit, wie unser Grundgesetz sie will und wie die Eltern des Grundgesetzes sie von uns erhofft haben und von denen, die nach uns kommen. Unsere freiheitliche Demokratie ist eben auch und zuallererst auf selbstbewusste Bürger und auf die Institutionen ihrer Selbstorganisation gebaut, wie dies das Bundesverfassungsgericht vor 25 Jahren hervorgehoben und bekräftigt hat.

Wenn alle diese Kräfte unserer Demokratie, die staatlichen und die gesellschaftlichen, klug beraten, beherzt entscheiden und umsichtig handeln, dann werden wir Deutschland gut voranbringen - ich bin da ganz zuversichtlich - und das Bundesverfassungsgericht ein wenig entlasten.

*Präsident des Bundesrates Jens Böhrnsen, Bremen/Berlin*

## **Ansprache in der Gemeinsamen Sitzung von Bundestag und Bundesrat zur Eidesleistung des Bundespräsidenten gemäß Artikel 56 Grundgesetz am 2. Juli 2010 im Reichstagsgebäude in Berlin**

Sehr geehrter Herr Bundespräsident!  
Sehr geehrter Herr Präsident des Bundestages!  
Meine Damen und Herren!

Im Namen des Bundesrates und auch ganz persönlich möchte ich Ihnen, sehr geehrter Herr Bundespräsident Wulff, zu Ihrer Wahl durch die Bundesversammlung ganz herzlich gratulieren und Ihnen alles Gute in Ihrem neuen Amt wünschen.

Zugleich habe ich die ehrenvolle Aufgabe, Ihnen, Herr Bundespräsident Köhler, und Ihnen, verehrte Frau Köhler, den tief empfundenen Dank des Bundesrates auszusprechen. Sie, lieber Herr Köhler, haben dem Amt des Bundespräsidenten Ihren ganz eigenen, unverwechselbaren Stempel aufgedrückt. Sie wollten offen sein und notfalls unbequem, und Sie waren es.

Sie haben wichtige Fragen gestellt und manches infrage gestellt, das fragwürdig war. Die Bürgerinnen und Bürger waren Ihnen dankbar dafür. Sie waren zugleich Ratgeber, Mahner und Anreger für die Bundesregierung, für die Politik, für unser Gemeinwesen insgesamt.

Inhaltlich war das beherrschende Thema der letzten Jahre zweifellos die Finanz- und Wirtschaftskrise, deren Folgen nach wie vor unser Handeln bestimmen. Hier haben Sie als Kenner der Materie deutliche Worte zum Primat der Politik gegenüber den Finanzmärkten gefunden. Ich habe manche Überraschung in den Gesichtern von Bankern erlebt, als Sie unmissverständlich und nachdrücklich Verantwortung und Haltung eines Bankiers angemahnt haben.

Die Dinge sind jetzt in Bewegung geraten. Es hat Deutschland gut angestanden, in dieser Zeit einen Bundespräsidenten mit sicherem finanzpolitischen Urteil zu haben.

Sie haben uns an die Grenzen des Wünschenswerten und an die Grenzen des Machbaren erinnert, aber auch immer Mut ge-

macht, dass die bestehenden Probleme gelöst werden können, wenn wir, alle Bürgerinnen und Bürger, uns gemeinsam anstrengen.

Und Sie waren ein mitfühlender Tröster in schweren Stunden, wie nach dem Amoklauf von Winnenden.

Ich möchte Ihnen danken für das, was Sie in den vergangenen sechs Jahren für Deutschland geleistet haben - in unserem Land und in der ganzen Welt. Besonders Ihr leidenschaftliches Engagement für Afrika, für ein besseres Miteinander in der Einen Welt und für Achtsamkeit gegenüber unseren Mitmenschen und der Schöpfung wird unvergessen bleiben.

Wir werden uns auch besonders an Ihre herzliche Nähe zu den Menschen erinnern. Ich habe die vielen Besuche in meiner Heimatstadt Bremen vor Augen, etwa zum Deutschen Evangelischen Kirchentag im vergangenen Jahr. Ich werde nicht vergessen, wie Sie auf die vielen freiwilligen Helferinnen und Helfer, auf die Besucherinnen und Besucher zugegangen sind. Offene Sympathie ist Ihnen und Ihrer Frau entgegengebracht worden, Sympathie, die anhalten wird.

Im Hinblick auf die innerstaatliche Gesetzgebung haben Sie Ihr Prüfungsrecht ernst genommen. Ihr Pflichtgefühl hat Ihnen aufgegeben, in solchen Momenten kein bequemer Bundespräsident zu sein. Aber das durfte auch niemand erwarten, als Sie als unabhängiger Kopf in das höchste Amt in unserem Staate gewählt wurden.

Sehr geehrter Herr Bundespräsident Köhler, Sie haben sich durch Ihre Amtsführung ein hohes Maß an Wertschätzung im In- und Ausland erworben. Im Namen des Bundesrates danke ich Ihnen herzlich für das, was Sie für unser Land geleistet haben. Vielen Dank!

Verehrte Frau Köhler, auch wenn im Grundgesetz die Partnerin des Staatsoberhauptes keine Erwähnung findet, so ist mit dieser Rolle dennoch eine besondere Verantwortung verbunden.

Sie haben Ihre Aufgabe - auch durch vielfältiges soziales Engagement - beispielgebend erfüllt. Mit Ihrem ganz eigenen Stil haben auch Sie es vermocht, die Herzen und die Sympathie der Menschen in unserem Lande zu gewinnen. Lassen Sie es mich so sagen: Sie bilden zusammen mit Ihrem Mann ein großartiges Team. Verehrte Frau Köhler, ich hoffe sehr, dass Ihre Zeit es Ihnen erlauben wird, auch künftig an der einen oder anderen Stelle Ihr Engagement fortzusetzen. Ich glaube, viele Menschen, die darauf angewiesen sind, zählen auf Sie. Herzlichen Dank, liebe Frau Köhler!

Durch den Rücktritt des Bundespräsidenten ist eine für uns alle neue Situation eingetreten. Für viele mag es ebenso überraschend gewesen sein, wie gut unser Grundgesetz auch für eine solche Lage die entsprechenden Vorkehrungen getroffen hat. Artikel 57 des Grundgesetzes weist die Wahrnehmung der Befugnisse des Bundespräsidenten dem Präsidenten des Bundesrates zu. Das Grundgesetz verzichtet mit Artikel 57 ausdrücklich auf einen Vertreter im Amt. Einen stellvertretenden Bundespräsidenten gab es und gibt es nicht. Das Grundgesetz hat Vorsorge getroffen, dass getan wird, was getan werden muss, nicht mehr und nicht weniger. Kein ausländischer Botschafter bleibt ohne Akkreditierung, kein Staatsgast ohne Begrüßung, kein Gesetz ohne Unterschrift.

Die Regelung des Artikels 57 unterstreicht auch die Bedeutung des Bundesstaatsprinzips. Der Bundespräsident repräsentiert eben nicht allein den Bund als Zentralstaat, sondern auch die Länder als Gliedstaaten. Diese Regelung bekräftigt die föderale Ausrichtung des Präsidentenamtes, die ja bereits durch die Zusammensetzung der Bundesversammlung und die Vereidigung des Bundespräsidenten vor beiden gesetzgebenden Körperschaften des Bundes zum Ausdruck kommt.

Lassen Sie mich jetzt den Blick nach vorn richten. Sehr geehrter Herr Bundespräsident Wulff, es ist eine zusätzliche Bestätigung des föderalen Prinzips unseres Landes, wenn mit Ihnen ein Kollege aus dem Bundesrat als Bundespräsident vereidigt wird. Ich habe Sie kennengelernt als überzeugten Föderalisten im Bundesrat, dessen Arbeit durch Ihre Beiträge auf verschiedenen Feldern der Bundespolitik bereichert worden ist. Sie haben sich in der Föderalismuskommission von Bundestag und Bundesrat engagiert. Ihre Stimme hatte Gewicht in der Konferenz der Ministerpräsidenten. Sie haben als niedersächsischer Ministerpräsident immer gutnachbarschaftliche Beziehungen gepflegt.

Vor diesem Hintergrund sehe ich die Belange der Länder und das kostbare Gut des Föderalismus in den Händen des neuen Bundespräsidenten Christian Wulff gut aufgehoben.

Es wird Sie nicht verwundern, dass mich besonders gefreut hat, dass Sie in der Bundesversammlung angekündigt haben, am 3. Oktober bei den zentralen Feierlichkeiten zum Tag der Deutschen Einheit in Bremen Ihre programmatischen Überlegungen zu Ihrem neuen Amt darlegen zu wollen. Ich bin sicher, es werden bewegende Momente, wenn wir in diesem Jahr auf 20 Jahre deutsche Einheit zurückblicken können. Ich bin sehr gespannt auf Ihre Rede.

Herr Bundespräsident Wulff, Sie werden nun Deutschland nach innen und nach außen zum Wohle unseres Landes vertreten. Ich wünsche Ihnen und Ihrer Frau, die Sie bei Ihren Aufgaben unterstützen und begleiten wird, im Namen des Bundesrates von Herzen Glück, Erfolg und Gottes Segen.

Dr. jur. utr. Karl Eckhart Heinz, Bonn

## Zur Theorie öffentlicher und privater Gebrauchsrechte

Seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1. 1. 1900 lässt sich in der deutschen Rechtswissenschaft eine fortschreitende Tendenz zur Gesetzesgläubigkeit feststellen, die nach den Grundlagen des bürgerlichen Rechts kaum noch fragt, die Regeln dieses Gesetzbuchs als „Wille des Gesetzgebers“ interpretiert und damit eine lange Tradition dogmatischer Arbeit an den sogenannten Rechtsinstituten<sup>1</sup> dem Vergessen anheimgibt<sup>2</sup>. Wesentlich unterstützt wurde diese Tendenz durch die bekannte rechtsphilosophische Schrift Hans Kelsens aus dem Jahre 1934, die mit ihrem Titel „Reine Rechtslehre“ eine positivistische Theorie der Rechtsgeltung entwickelte und versuchte, die sogenannten naturrechtlichen Rechtslehren als unglaubwürdig darzustellen, obgleich die traditionelle Rechtsdogmatik durchaus nicht auf ein „Naturrecht“ zurückgegriffen hatte, von dem bereits im Codex Justinians als „ius naturale“<sup>3</sup> die Rede ist – was nur im Sinn jener „Naturgesetze“ verstanden werden kann, die Gegenstand der heutigen Naturwissenschaften sind, also keinesfalls dem Rechtsbereich zugehören. Vermutlich hätte sich Kelsen auch gar nicht gegen ein „Naturrecht“ gewandt, gäbe es nicht seit Gratian eine theologische Behauptung, dass alles „rechte“ Recht auf einer Offenbarung Gottes beruht<sup>4</sup>, ungeachtet jener rechtsphilosophischen Bemühungen, die seit Hugo Grotius versuchten, das sogenannte Naturrecht als „Vernunftrecht“<sup>5</sup> zu etablieren; allerdings blieb die *Rechtsgeltung* eines solchen Rechts auch hier ungeklärt<sup>6</sup>, zumal der Gebrauch

1) Als „Rechtsinstitut“ werden üblicherweise jene Rechtstypen bezeichnet, denen im Bürgerlichen Gesetzbuch ein eigener Abschnitt gewidmet ist. Im engeren Sinn dürfen unter diesem Begriff allerdings nur solche Rechtstypen verstanden werden, die tatsächlich auf einer „Institutionalisierung“ beruhen, wie das „Eigentum“, die „Ehe“, die „Familie“ oder das „Erbrecht“; *Verf. Zur Theorie der rechtlichen Institution, RECHTSTHEORIE 1992, 106.*

2) Dies gilt insbesondere auch für jene Rechtsgebiete, die einzelgesetzlichen Regelungen unterliegen, wie etwa das „Patentrecht“ oder die sogenannten „Urheberrechte“; *Verf. Dogmatik des „geistigen Eigentums“, in: ders. Holzwege der deutschen Zivilistik (Bonn 2008) S. 43.* Da bis heute überhaupt eine Theorie des Eigentums fehlt – *Verf. Inhaberschaft – Eigentum – Besitz. Gesammelte Schriften zur Theorie von Gewahrsam, Eigentum und Besitz an Sachen und Informationen einschließlich Patent- und Urheberrecht (Bonn 2003)* – fehlt natürlich auch eine Theorie des immateriellen Eigentums, wie sie für das Verständnis des Patent- und Urheberrechts notwendig ist; die Folgerung etwa, dass materielles und immaterielles Eigentum unterschiedlich behandelt werden dürfe – besonders im Hinblick auf die angebliche *zeitliche Begrenzbarkeit* des Eigentumsschutzes in Fällen immaterieller Güter – lässt sich schwerlich begründen; entsprechende gesetzliche Regelungen sollten einer verfassungsgerichtlichen Prüfung nicht standhalten.

3) Inst. 1. 2. 11.

4) Decretum Gratiani, D. 1 c. 7.

5) *Verf. Europäische Verfassung. Grundlinien einer allgemeinen Verfassungstheorie und Kritik des europäischen Verfassungsprojekts 2004 (Bonn 2005) S. 28.*

6) *Verf. „Geltung“ und „Verbindlichkeit“ im Bereich normativer Ordnungen, ARSP 1969, 355; ders. Der Beitrag der Rechtstheorie zur Kodifikation des Arbeitsrechts, RdA 1972, 341.*

der Vernunft im menschlichen Zusammenleben zwar eine häufig erhobene Forderung ist, die jedoch bis heute kaum jemals befriedigend eingelöst werden konnte<sup>7</sup>.

Die von der Zivilrechtsdogmatik entwickelte *Typologie* der „Rechtsinstitute“ entspricht einer bloßen phänomenologischen Betrachtungsweise, nicht einer wissenschaftlichen Methodik, die ihre Erkenntnisse durch logische Klassifikation anhand rechtlicher Kriterien gewinnen sollte. Eine solche Typologie kann nur zufällig sein, denn sie folgt den pragmatischen Bedürfnissen des Rechtsverkehrs, während es doch eigentlich darauf ankommen sollte, dass Parteien eines Zivilrechtsverhältnisses, die ein Rechtsmodell als verbindlich für ihr Verhältnis annehmen, im Streitfall eine gerechte Regelung ihrer Interessen erwarten dürfen. Dazu gehört aber nicht nur eine Abwägung der beiderseitigen Interessen, wie dies im Bild der „Waage in der Hand der Göttin Justitia“ zum Ausdruck kommt, sondern zunächst einmal eine Feststellung der für das Parteienverhältnis geltenden rechtslogischen Kriterien, anhand deren das „richtige“ Verhalten der Parteien ermittelt werden kann. Darin besteht die Aufgabe der Entscheidung des Gerichts; ob aber das als richtig erkannte Verhalten dieser Parteien ihren Interessen entspricht, müssen sie letztlich selbst entscheiden. Deshalb verletzt ein Gericht grundsätzlich seine Pflicht, wenn es den streitenden Parteien den Abschluss eines *Vergleichs*<sup>8</sup> vorschlägt. Und eine *Mediation*<sup>9</sup> erfüllt ihre Aufgabe nur dann, wenn sie den streitenden Parteien die Rechtslage schonungslos offenlegt, wie dies auch ein Gericht tun müsste. Der Aufwand einer Mediation unterscheidet sich insofern nicht vom Aufwand einer gerichtlichen Regelung; doch besteht ihr Nachteil im Fehlen der *rechtsstaatlichen Kontrolle*, der ein Gericht grundsätzlich unterliegt.

Die Zivilrechtswissenschaft hat zwar verstanden, dass zwischen persönlichen und dinglichen Rechtsverhältnissen unterschieden werden muss – sieht man einmal davon ab, dass sie eine Erklärung der Besonderheit dinglicher Rechtsverhältnisse bisher nicht liefern konnte und auch nicht in der Lage war, Rechtsverhältnisse wie etwa die Ehe oder das Erbrecht zu erklären. Das hat besonders für die ehelichen Verhältnisse in Deutschland verheerende Folgen, nachdem der deutsche Zivilgesetzgeber sich einbildet, er habe in diesem Bereich einen „weiten, sehr weiten Gestaltungsspielraum“, den er nach seinem Belieben nutzen darf, wobei er durch das deutsche Bundesverfassungsgericht unterstützt wird<sup>10</sup>; dass die Eherechtsreform von 1977 gravierend in die Grundrechte von Bürgern eingreift, in die Grundrechte der Partner sogenannter Althehen ebenso wie in die Grundrechte kirchlich getrauter Ehepartner<sup>11</sup>, stellt wohl einen der größten Skandale der deutschen Rechtsgeschichte dar, der leicht vermieden worden wäre, hätte sich die deutsche Familienrechtswissenschaft nur um eine Klärung des *Ehebegriffs* bemüht<sup>12</sup>.

Ähnliches gilt für den Bereich der Familie; auch hier verfügt die Familienrechtswissenschaft über keinen tragfähigen Begriff<sup>13</sup>, und der deutsche Gesetzgeber kann deshalb immer wieder Eltern und Kinder ideologisch motivierten Experimenten unterwerfen – so im Schulwesen<sup>14</sup> – während der Grundrechtskatalog der staatlichen Verfassung ansich einen Schutz vor solchen Experimenten bieten sollte.

Stellen Ehe und Familie *Ausschließlichkeitsverhältnisse*<sup>15</sup> dar, die mit der Ausschließlichkeit des Eigentums<sup>16</sup> vergleichbar sind – das heißt, eine Wirkung gegenüber *Dritten* entfalten – so muss doch unmittelbar klar sein, dass sie nicht etwa zu den dinglichen Verhältnissen gehören. Andererseits bestehen sowohl zwischen Ehepartnern wie zwischen Eltern und ihren Kindern Verhältnisse, die unabhängig von der Ausschließlichkeit der Ehe und der Familie vorhanden sind: zwischen Ehepartnern entweder die faktische Gegebenheit „Liebe“<sup>17</sup> oder ein rechtlicher Vertrag, der eine Verpflichtung zu Liebe und Treue beinhaltet („Verlöbnis“)<sup>18</sup>, zwischen den Eltern und ihren Kindern stets ein bloß *faktisches* Verhältnis, das richtigerweise als „elterliche Gewalt“ bezeichnet wird<sup>19</sup>; wenn also heute von einem „elterlichen Sorgerecht“<sup>20</sup> gesprochen wird, zeigt dies sehr deutlich die

Mängel im Verständnis solcher Zusammenhänge, denn es sollte ebenfalls klar sein, dass der Staat nicht befugt ist, das familiäre Verhältnis nach seinen Zielvorstellungen gesetzgeberisch zu gestalten.

### Individuale und kollektive Rechtsverhältnisse

Die deutsche Rechtswissenschaft hat bisher auch nicht verstanden, dass eine Unterscheidung zwischen individualen und kollektiven Rechtsverhältnissen unerlässlich ist, um die jeweiligen Bedingungen angemessen zu berücksichtigen. So erscheint wenig sinnvoll, die „Gesellschaft“ als „schuldrechtliches“ Verhältnis zu betrachten, den „Verein“ aber als eine „Person“, soweit er nicht wegen fehlender Anerkennung als „Rechtsperson“ nach den Regeln der Gesellschaft behandelt werden soll<sup>21</sup>; denn beiden Rechtsverhältnissen kommt offensichtlich der Charakter einer *Kollektivität* zu, die mit individualen Verpflichtungen kaum etwas zu tun hat, so wenig wie mit den Bedingungen einer *Persönlichkeit*<sup>22</sup>, die sowohl der Gesellschaft wie dem Verein zukommen oder fehlen kann. Und wenn im Arbeitsrecht die sogenannten Tarifparteien einen *Tarifvertrag* schließen, so erscheint doch sehr zweifelhaft, dass es sich hierbei tatsächlich um einen „Kollektivvertrag“ gemäß dem allgemeinen Sprachgebrauch handelt, denn soweit bei einem solchen Vertrag Gesellschaften oder Vereine teilnehmen – Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften – bedeutet dies keineswegs notwendig, dass der Vertrag eine *Kollektivität* zustandebringen soll; im Gegenteil darf angenommen werden, dass die Verpflichtungen der Vertragsparteien durchaus einen *individualen* Charakter haben, selbst wenn die Mitglieder der beteiligten Verbände und Gewerkschaften letztlich davon profitieren mögen.

Während individuelle Rechtsverhältnisse einseitig oder gegenseitig *Verpflichtungen* zwischen den Beteiligten festlegen, dienen kollektive Rechtsverhältnisse der *gemeinsamen Verfolgung von Zielen* durch die Beteiligten, die ihre Kräfte folglich parallel auf das Erreichen der Ziele richten sollen, aber keine individualen Forderungen aneinander stellen. Ein solches Konzept von Kollektivität ist – soweit ersichtlich – bisher nicht beschrieben worden; auch von Seiten der Philosophie sind einschlägige Bemühungen nicht bekannt, es sei denn, man könnte in der Gegenüberstellung von *Apollinischem* und *Dionysischem* bei Friedrich Nietzsche eine solche Unterscheidung zwischen individualer und kollektiver Existenz sehen, wobei das Dionysische eben jenes Wesen des *Kollektiven* als Alternative zum *Individualen* – Apollinischen – meinen würde – nicht aber das „Rauschhafte“, das bei den Interpretationen von Nietzsches Text meist als Gegensatz zu „apollinischer Klarheit“ gedeutet wird<sup>23</sup>, philosophisch jedoch kaum einen rechten Sinn ergibt.

7) Andreas WIRSCHING (Hrsg.) Vernunftrepublikanismus in der Weimarer Republik (Stuttgart 2008).

8) § 779 BGB.

9) Fritjof HAFT (Hrsg.) Handbuch Mediation (2. Aufl. München 2009); Mario H. KRAUS Konfrontation, Kooperation, Kommunalmediation? Stellenwert einvernehmlicher Streitbeilegung in städtischen Siedlungsräumen, GuT 11-12/09, Beilage 51a zu Heft 51.

10) BVerfGE 53, 224.

11) *Verf.* Die Eherechtsreform von 1977 und ihre Kritik, in: *ders.* Holzwege (FN 2) S. 155.

12) *Verf.* Liebe – Ehe – Familie. Theorie des gesamten Familienrechts (Brüsel o.J.) S. 11.

13) *Verf.* (FN 12) S. 109.

14) *Verf.* Elternrecht und deutsche Schulgesetze, NWVB 4/2007, 128.

15) *Verf.* (FN 12) S. 88, 109.

16) *Verf.* Glanz und Elend der deutschen Rechtsphilosophie am Beispiel des Eigentumsbegriffs, RECHTSTHEORIE 1993, 435.

17) *Verf.* (FN 12) S. 51.

18) *Verf.* (FN 12) S. 70.

19) *Verf.* (FN 14) ebd.

20) *Verf.* (FN 12) S. 115.

21) § 54 BGB.

22) *Verf.* Persönlichkeit und Subjektivität, ARSP 1998, 250.

23) *Verf.* Apollinisch und Dionysisch. Friedrich Nietzsches Denken über Kollektivität, in: *ders.* Erläuterung und Kritik deutscher Staatsordnung (Bonn 2008) S. 132.

Vielmehr könnten sich gerade aus der *Rauschhaftigkeit* einer kollektiven Existenz Erkenntnisse gewinnen lassen, die weitere Aufschlüsse über das besondere Wesen dieser Existenzform geben und damit vielleicht auch jene erstaunlichen Kräfte erklären, die natürliche Kollektive – etwa eine Stammesgesellschaft<sup>24</sup> oder ein Liebespaar – zu entfalten vermögen, die aber grundsätzlich auch in künstlichen – *rechtlichen*<sup>25</sup> – Kollektiven abrufbar sein dürften. Für letzteres müßte ein *Appell an die Solidarpflichten* der Mitglieder genügen, während die Solidarität in natürlichen Kollektiven entweder durch *rhetorische Einwirkung auf die Emotionen* der Beteiligten oder durch *rationale Argumentation* („Parrhesia“<sup>26</sup>) gefördert wird.

Zu den künstlichen Kollektiven zählen insbesondere Staaten und politische Gemeinden, aber auch etwa Gesellschaften und Vereine oder dingliche (Eigentums-, Besitz-) Gemeinschaften, wobei Staaten und politische Gemeinden regelmäßig auch *Gemeinschaften* an dem von ihnen beanspruchten Gebiet darstellen<sup>27</sup>. Staaten erlangen das Eigentum an ihrem Gebiet durch ihre Anerkennung innerhalb der Völkerrechtsgemeinschaft, die mit der *Völkerrechtssubjektivität*<sup>28</sup> zugleich das *Ausschließlichkeitsrecht* hinsichtlich ihres Staatsgebiets gewährt; letzteres wird auch als „Souveränität“ des Staates bezeichnet<sup>29</sup>.

### Abgeleitete Befugnisse: Delegation und Mandat

Ein weiterer schwerwiegender Mangel der heutigen zivilrechtlichen Dogmatik ist die fehlende Unterscheidung bei Befugnissen, die aus originären Zuordnungen *abgeleitet* sind, wenn diese entweder nur unter der steten Kontrolle des Befugnisgebers wahrgenommen werden können oder keiner solchen Kontrolle unterliegen. Dieser Unterschied besteht unabhängig davon, dass die Ausübung jeder abgeleiteten Befugnis nach dem Ende ihrer Berechtigung gegenüber dem Befugnisgeber zu „verantworten“ ist, wobei der Befugnisnehmer etwa eingetretene Schäden beseitigen oder ersetzen und gegebenenfalls eine wertmindernde Abnutzung des Gegenstands der Befugnis ausgleichen muss.

Warum wurde dieser Unterschied bislang nicht erkannt und für das Verständnis insbesondere der unter einer Kontrolle des Befugnisgebers stehenden Rechtsverhältnisse genutzt? Niemand wundert sich über die von einem Vermieter erlassene „Hausordnung“, die Berechtigung dazu erscheint unbestreitbar, obgleich eine Erklärung hierfür nicht vorliegt, und ebensowenig wird bestritten, dass das Befolgen der Hausordnung durch den Mieter vom Vermieter kontrolliert werden darf, während ein Pächter weder eine solche Hausordnung respektieren noch etwa gar eine Kontrolle seines Umgangs mit der Pachtsache hinnehmen muss, ohne dass auch hierfür eine Erklärung vorhanden wäre. Bekanntlich wird der Unterschied zwischen Miete und Pacht traditionell darin gesehen, dass ein Pachtvertrag die *Erlaubnis zur Fruchtziehung* umfasse, die bei einem Mietvertrag grundsätzlich fehle – ein untaugliches Merkmal, wenn ein Pachtvertrag etwa gar keine Fruchtziehung beabsichtigt.

Ist aber der Unterschied zwischen Miete und Pacht ein Ergebnis der unterschiedlichen Art der gewährten Befugnisse, dann lässt sich hiermit auch eine einfache Erklärung für das Auftreten zweier Arten von Rechtsverhältnissen finden, die beide die begrenzte Nutzung einer Sache als Inhalt haben, aber mit unterschiedlichen Bedingungen verbunden sind. Unberücksichtigt kann dabei bleiben, dass das Mietverhältnis bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Nutzungsrecht an einer (bloß *faktisch* zur Verfügung stehenden) Sache nicht gewährte, indem das Römische Recht die Miete als *Rechtsverhältnis* nicht anerkannt hatte<sup>30</sup>, also auch zu einer differenzierenden Betrachtung von Miete und Pacht nicht gezwungen war; dies änderte sich erst mit der gesetzgeberischen Behandlung der Miete als Rechtsverhältnis, die durch Arbeiten Rudolf v. Jherings intensiv vorbereitet wurde<sup>31</sup>. Dass die Rechtswissenschaft die Besonderheit des neuen Mietverhältnisses nicht erkannte, ist daher nicht allzu verwunderlich, sind doch erst wenig mehr als hundert Jahre seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs vergangen. Allerdings gehört nicht nur die Miete zu

den Rechtsverhältnissen, in denen der Befugnisgeber eine Kontrolle hinsichtlich des Gebrauchs abgeleiteter Befugnisse ausüben darf; auch etwa die „Stiftung“ einer Sache gehört dazu<sup>32</sup>, und die Probleme sind hier die gleichen wie im Fall der Miete. Es sollte daher an der Zeit sein, diesen theoretischen Problemen näher zu treten, anstatt pragmatisch immer nur Gesetze auszuliegen und sie bei Bedarf, ohne Kenntnis der Grundlagen und ihrer Grenzen, an verallgemeinerte Einzelfälle der Praxis anzupassen.

Dass zwei unterschiedliche Formen abgeleiteter Befugnisse zur Wahl stehen, wenn es nur um eine Ausübung von Befugnissen, nicht um die Übertragung von Vollrechten geht, ist eine alte Erkenntnis, die bereits von den Römern genutzt wurde und später in der kirchlichen Ordnung eine selbstverständliche Anwendung fand. Erstaunlich ist, dass diese Erkenntnis nicht auch in die allgemeine juristische Praxis einging; erst die im Jahre 1941 publizierte Untersuchung von Heinrich Triepel „Delegation und Mandat im öffentlichen Recht“ weckte einiges Interesse im Verwaltungsbereich, blieb aber auch dort letztlich unbeachtet und hatte in anderen Bereichen des Rechts – trotz einiger Hinweise Triepels – keinerlei Wirkung. Dagegen wurde der Begriff der *Delegation* in der betriebswirtschaftlichen Organisationslehre zu einem Schlüsselbegriff, der auch theoretisch bearbeitet wurde<sup>33</sup>, doch nach der Blüte der Forschungen in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts blieb diese Entwicklung auf den erreichten Ergebnissen stehen und spielt heute kaum noch eine Rolle. Das *Mandat* fand hierbei keine Beachtung, obgleich die Betriebswirtschaft durchaus Sachverhalte kennt, die als Mandatsverhältnisse zu verstehen sind – wie etwa die Stellung des *Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft*, denn der Aufsichtsrat erlangt seine Befugnis von den Aktionären, unterliegt aber nicht deren Kontrolle<sup>34</sup> – doch gewinnt das Mandat offenbar neuerdings ein Interesse, das über den Bereich des Römischen Rechts hinausgeht<sup>35</sup>.

Allerdings wird das Mandat hier im Sinn eines schuldrechtlichen Verhältnisses aufgefasst, das als „Auftrag“ auch Gegenstand des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs ist. Eben dies konnte jedoch die Gegenüberstellung zur Delegation nicht meinen, denn es ist kein Rechtsverhältnis unter der Bezeichnung „Delegation“ bekannt. Deshalb muss man wohl davon ausgehen, dass der Mandatsbegriff bei der Gegenüberstellung zum Delegationsbegriff eine Bedeutung erhält, die inhaltlich nicht mit der Bedeutung des Auftragsverhältnisses übereinstimmt. Gemeinsam ist diesem Mandatsbegriff und dem Auftragsverhältnis nur, dass auch ein Auftragnehmer von seinem Auftraggeber eine begrenzte Befugnis erhält, im Rechtsbereich des Auftraggebers zu handeln; dass er diese Befugnis aber nur im Interesse des Auftraggebers und im vereinbarten Umfang nutzen soll, ist Gegenstand jenes *zugrundeliegenden schuldrechtlichen Verhältnisses*, aus dem sich auch die Pflicht des Auftraggebers herleitet, dem Auftragnehmer die vereinbarte Befugnis ein-

24) *Verf.* Europäische Verfassung. Grundlinien einer allgemeinen Verfassungstheorie und Kritik des europäischen Verfassungsprojekts 2004 (Bonn 2005) S. 82.

25) *Verf.* (FN 24) S. 24.

26) *Verf.* Parrhesie. Rahmenbedingungen für den herrschaftsfreien Dialog, in: *ders.* Erläuterung (FN 23) S. 120.

27) Entgegen einer traditionellen Definition des Staates ist das Element „Staatsgebiet“ durchaus kein notwendiger Bestandteil des Staatsbegriffs; *Verf.* Europäische Verfassung (FN 5) S. 84.

28) *Verf.* (FN 22) ebd.

29) *Verf.* Europäische Verfassung (FN 5) S. 86.

30) *Verf.* Der Mietvertrag, GuT 2006, 111.

31) *Verf.* (FN 30) ebd.

32) *Verf.* Rechtsdogmatik und gesetzliche Regeln der „Stiftung“, in: *ders.* Holzwege (FN 2) S. 66.

33) Alfred KIESER/Peter WALGENBACH Organisation (5. Aufl. Stuttgart 2007) S. 210, oft unter dem Begriff der „Aufgabenverteilung“; Erich KOSIOL Organisation der Unternehmung (2. durchges. Aufl. Wiesbaden 1976) S. 80.

34) *Verf.* Aktiengesetz und Grundgesetz, in: *ders.* Holzwege (FN 2) S. 81.

35) Dieter NÖRR (Hrsg.) Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht (Berlin 1993).

zuräumen, ebenso wie sie die Pflicht des Auftragnehmers enthält, nach Erfüllung des Auftrags – oder mit dem Eintritt einer vereinbarten Bedingung – die Befugnis wieder an den Auftraggeber zurückzugeben. Indem der Auftrag („mandatum“) aber keine Gegenleistung enthält, sondern sich in jenen Bedingungen über die Einräumung und Rückgabe der Befugnis erschöpft, bildet er gleichsam das Grundsche ma für alle schuldrechtlichen Verträge, in denen begrenzte Befugnisse eingeräumt werden, die zwar eventuell nur innerhalb von Zielvorgaben des Befugnisgebers gebraucht werden dürfen, während die Art und Weise des Gebrauchs dem Befugnisnehmer freisteht. Dieses Verhältnis zwischen Befugnisgeber und Befugnisnehmer ist daher als „Individualverhältnis“ zu bezeichnen, dem eine Verpflichtung zugrundeliegen mag; ohne eine solche Verpflichtung entspricht die mandative Befugnis einer *Vollmacht*<sup>36</sup>.

### Delegative Befugnis

Die betriebswirtschaftliche Organisationslehre hat mit den Begriffen der Aufgabenteilung, der Dezentralisation und der Delegation von Aufgaben<sup>37</sup> wesentliche Merkmale beschrieben, die ein gemeinsames Handeln effektiv gestalten, wobei eine Voraussetzung ist, dass die verteilten Aufgaben auch wieder zu einer Einheitlichkeit des gemeinsamen Handelns zusammengeführt werden. Folgerichtig wurde erkannt, dass die einzelnen Träger delegierter Aufgaben über eine eigene Entscheidungskompetenz verfügen müssen, um als *Organ* eine selbständige Funktion ausüben zu können, dass aber auch für eine Einbindung dieser Funktion in das Gesamtziel der *Organisation* gesorgt ist. Soweit also Befugnisse innerhalb der Organisation übertragen sind, können diese nicht gänzlich frei ausgeübt werden, sondern müssen am Ziel der Organisation ausgerichtet sein; ferner wird eine Befugnis nur dann auf ein Organ übertragen, wenn es sich zur Ausübung der Befugnis hinsichtlich der Erledigung der Aufgabe bereit erklärt, weshalb das Organ auch als „Aufgabenträger“ innerhalb der Organisation erscheint. Ob die Aufgabe tatsächlich erfüllt wird, bedarf jedoch einer *Kontrolle*, damit das Gesamtziel der Organisation erreicht werden kann; dies erfordert eine besondere *Kontrollbefugnis*<sup>38</sup> des Aufgabenverteilers hinsichtlich des Organhandelns des Aufgabenträgers. Somit unterscheidet sich eine delegierte Befugnis grundlegend von einer mandativ übertragenen Befugnis, wobei die Besonderheit der Delegation aus dem *Kollektivverhältnis* der Beteiligten – ihrer gemeinsamen Zielverfolgung – herrührt.

### Beispiele privater delegativer Befugnisse

Unter den rechtlichen Zusammenhängen, die als Kollektivverhältnisse bereits genannt wurden – *Miete* und *Stiftung* – dürfte die Qualifikation des Mietverhältnisses besonders überraschen, weil zwar bisher seine Struktur als „Dauerschuldverhältnis“ nicht befriedigend erklärt werden konnte, sein Charakter als (individuales) Austauschverhältnis – Verpflichtung zur Gewährung des Mietgegenstands gegen die Verpflichtung zur Leistung des Mietzinses – aber anscheinend keiner Begründung bedurfte. In der Tat ist es nicht ganz einfach, ein gemeinsames Ziel für die Interessen des Vermieters und des Mieters zu finden, ist der Vermieter doch offensichtlich an einem *Gewinn* durch das Zurverfügungstellen des Mietgegenstands interessiert, während das Interesse des Mieters sich allein auf die *Nutzung* des Mietgegenstands richtet. Dennoch ist die Nutzung des Mietgegenstands durchaus ein Ziel, das auch der Vermieter verfolgt, denn wenn der Mietgegenstand nicht genutzt wird, bleiben Investitionen in diesen Gegenstand fruchtlos; folglich ist die Nutzung des Mietgegenstands ein von beiden Parteien verfolgtes *gemeinsames Ziel*, auch wenn die Motive hierfür unterschiedlich sein mögen: Zinsgewinn auf der einen und Gebrauchswert auf der anderen Seite. Ein Vermieter möchte jedoch keinesfalls einen Einfluss auf seinen Mietgegenstand verlieren, weil der Wert der Investitionen in den Mietgegenstand dies zwingend nahe legt; insofern unterscheidet sich der Vermieter von einem Verpächter, der auf solche Investitionen regelmäßig keine Rücksicht nehmen muss. Folglich kann der Vertrag, der mit einem Pächter geschlossen wird, problemlos eine

mandative Befugnis gewähren, die somit einen individuellen Charakter hat, während ein Vermieter an der kollektiven Gestaltung des Vertrags mit dem Interessenten an seinem Mietobjekt dringend interessiert sein muss. Der Mietvertrag wird insoweit nach den Regeln eines *Gesellschaftsvertrags* zu beurteilen sein, in den der Vermieter seine Investitionen auf den Mietgegenstand einbringt und der Mieter den Zins für diese Investitionen leistet sowie für Veränderungen der Mietsache aufkommen muss, für die er verantwortlich ist. In einen solchen Vertrag können jedoch „Marktgesichtspunkte“ nicht eingehen; die Höhe des Mietzinses bemisst sich grundsätzlich anhand der Investitionen des Vermieters, richtet sich daher nach *objektiven Gesichtspunkten*, um die auch vor Gericht mit Sachargumenten gestritten werden kann. Der Gedanke, hier könne etwa ein „Mietspiegel“ maßgebend sein, ist gänzlich abwegig und bleibt nur verständlich unter der Behandlung des Mietvertrags als eines – willkürlicher Vereinbarung zugänglichen – „Austauschverhältnisses“ individueller Leistungen<sup>39</sup>.

Ist die Fehlinterpretation des Gesetzgebers im Fall der Miete schwerwiegend, so gilt dies noch mehr im Fall der *Stiftung*, denn hier hat der Gesetzgeber nicht einmal erkannt, dass „Stiften“ eine besondere *Form der Besitzbegründung* – das heißt eine spezifische Vertragsgestaltung – meint und nicht jene „juristische Person“, die vom Gesetzgeber als „Stiftung“ behandelt wird. Selbstverständlich benötigt ein Stifter stets eine rechtsfähige Person als Vertragspartner, mit dem er ein Stiftungsverhältnis eingehen kann, und dieser Vertragspartner kann eine natürliche Person sein, aber durchaus auch eine künstliche (juristische) Person, und es versteht sich, dass eine juristische Person zunächst einmal geschaffen und seitens der Rechtsordnung anerkannt sein muss, bevor mit ihr ein Stiftungsvertrag geschlossen werden kann. Es gibt jedoch keinen Grund, etwa eine juristische Person als Stiftungsträger mit dem besonderen Begriff „Stiftung“ zu versehen. Stiften setzt ein gemeinsames Anliegen von Stifter und Stiftungsträger voraus; deshalb kann der Zweck eines Stiftungsvertrags nur darin bestehen, ein *Kollektivverhältnis* zur Verfolgung dieses gemeinsamen Anliegens zu schaffen, wobei die Beiträge zur Erfüllung jenes Stiftungszwecks *einseitig* vom Stiftungsträger zu erbringen sind. Es versteht sich auch, dass der Stifter eine *Kontrollbefugnis* hinsichtlich der Leistungen des Stiftungsträgers erlangt.

Entsprechen die Miete und die Stiftung also gleichermaßen dem Schema der Kollektivität, so unterscheiden sie sich voneinander dadurch, dass der Mietvertrag Leistungen beider Seiten des Kollektivverhältnisses enthält, während bei der Stiftung lediglich der Stiftungsträger zu Leistungen verpflichtet ist, sieht man einmal davon ab, dass der Stifter den Vertrag durch das – delegative – Übertragen der Befugnisse am Stiftungsgegenstand auf den Stiftungsträger zu erfüllen hat. Weil der Stiftungsträger an den gestifteten Mitteln kein Eigentum erwirbt, darf er diese Mittel auch nicht etwa *verbrauchen*, vielmehr kann ihm nur gestattet sein, den Wert der Stiftungsmittel in andere Werte umzusetzen, also beispielsweise mit gestiftetem Geld ein wertensprechendes Gebäude zu errichten.

36) *Verf.* Vertretung und Vollmacht aus rechtstheoretischer Sicht, RECHTS-THEORIE 2003, 519.

37) KOSIOL (FN 33) S. 42.

38) Der Begriff „Leitungsbefugnis“ – KOSIOL (FN 33) S. 100 – ist insofern nicht ganz zutreffend. Nach dem Verständnis der betriebswirtschaftlichen Organisationslehre besteht eine Organisation mindestens aus einem *Verteilungssystem* und einem *Leitungssystem*; KOSIOL (FN 33) S. 76. „Leitung“ (und „Führung“) sind jedoch Befugnisse, deren Zweck wesentlich in der *Entscheidungsfindung* liegt; eben dies ist aber auch der Zweck einer Aufgabenverteilung auf „Organe“, denn letzteren wird ausdrücklich die Entscheidungsbefugnis ihres Bereichs übertragen. Folglich kann der Aufgabenverteiler diese Befugnis nicht mehr selbst ausüben oder auf andere Organe übertragen. Es gibt also in der Organisation keinen „Leitungszusammenhang“ – die Zielbestimmung der Organisation fällt nicht hierunter – stattdessen aber einen *Kontrollzusammenhang* für das Handeln der Organe.

39) § 535 BGB.

Sowohl bei den Regelungen der Miete wie bei der Stiftung bedarf das Bürgerliche Gesetzbuch zweifellos einer grundlegenden Korrektur, und das gleiche gilt für die zivilistische Dogmatik dieser – und anderer<sup>40</sup> – Bereiche.

### Beispiele öffentlicher delegativer oder mandativer Besitzbefugnisse

Während Heinrich Triepel noch mehr oder weniger die Möglichkeiten der Verwendung von Delegation und Mandat im öffentlichen Bereich zusammentrug und sich nur sehr vorsichtig einer theoretischen Behandlung dieser Materien näherte, sollte heute dieser Theorie größere Aufmerksamkeit geschenkt werden. Dabei ist vielleicht eine Prüfung von Bereichen nützlich, die bislang der Organisationslehre und ihren pragmatischen Erkenntnissen nicht in den Blick gerieten, weil sie scheinbar keine praktische Bedeutung mehr haben; bereits die traditionellen Bezeichnungen eines „Lehnrechts“ und „Markrechts“ (auch Recht der „Allmende“) erinnern an Strukturen, die zwar lediglich noch ein historisches Interesse für sich beanspruchen, darum aber nicht weniger Einsichten liefern können.

Bis heute warten die Strukturen des Lehnrechts wie die Strukturen des Rechts der Allmende auf eine theoretische Erklärung, was doch zumindest für Rechtshistoriker unbefriedigend sein sollte. Beide Strukturen sind uns aus Zeiten überliefert, in denen es leichter war, kultivierte Gebiete zu erobern als selbst Gebiete zu kultivieren oder überhaupt eine Kultur zu entwickeln, sie sind typische Erscheinungen von Besatzungsregimen, auch wenn dieser Ursprung später in Vergessenheit geriet und der Inhalt der Strukturen sich allmählich wandelte. Erobertes Land kann nur mit Gewalt gehalten werden, bedarf also einer ständigen Kampfbereitschaft, die mit der Verteilung des Landes unter die Schar der Krieger, sei es einzeln oder in Gruppen, einen Anreiz bildete. Wir haben hier also zunächst eine Gesellschaft von Kämpfern unter Führung ihres Kriegsherrn anzunehmen<sup>41</sup>, die zwar hierarchisch geordnet ist, an deren Spitze aber kein Herrscher steht, sondern lediglich ein *Führer*, dem die Befehlsgewalt im Wege eines *Mandats* von der Schar der Kämpfer übertragen wurde<sup>42</sup>, und diesem Führer obliegt nach Beendigung des Kampfes auch die Verteilung des eroberten Landes. Dabei können die einzelnen Kämpfer oder Gruppen nur einen *Besitz*, kein Eigentum an dem zugewiesenen Land erhalten, denn das Land dient dem Interesse der Gesamtheit und muss deshalb auch in der Verfügungsmacht der Kampfgesellschaft insgesamt verbleiben, die zugleich eine Kontrolle über die Ausübung des einzelnen Besitzes, gepaart mit der Kontrolle über die Kampfbereitschaft des Landbesitzers, für sich in Anspruch nehmen muss. Hieraus folgt, dass der Lehnbesitz zumindest ursprünglich eine delegative Struktur hatte, die zwischen der Kampfgesellschaft und den Landbesitzern bestand, wobei die Kontrollbefugnis dem Führer (mandativ) übertragen war. Das Lehen stellte daher einen *delegativen Besitz* dar, ungeachtet eines historischen Interpretationswechsels, der den Lehnbesitz später willkürlich als mandativ betrachtete<sup>43</sup>. Am *dinglichen* Wesen des Lehns änderte dies so wenig, wie wenn der Lehenträger oder „Lehnherr“ durch Tod oder aus anderen Gründen wechselte; im Fall des Ausscheidens eines Lehenträgers war allerdings nötig, dass ein neuer Lehenträger in die Kampfgesellschaft des Volkes eingebunden wurde, wofür das System der „Kommendation“ diente<sup>44</sup>, mit der sich ein Lehenträger *persönlich* verpflichtete, seinen Beitrag für die kollektive Verteidigung des von der Volksgesamtheit beanspruchten Landes zu leisten.

Bezeichnet die „Allmende“ ein von einem politischen Kollektiv („Gemeinde“) beanspruchtes Land, dann stellt auch die *Gesamtheit eines durch Krieg eroberten Landes* eine Allmende dar. So müssen für die Allmende einer Gemeinde die gleichen Bedingungen wie für den Anspruch eines Volkes an dem von ihm eroberten Land gelten, das heißt, auch Allmende kann in der Form eines delegativen oder mandativen Besitzes verteilt werden, wobei gegebenenfalls eine Kontrollbefugnis über das verteilte Land der Gemeinde insgesamt zukommt, es sei denn,

die Kontrolle ist (mandativ oder delegativ) einem Führer der Gemeinde übertragen. Auch für das einzelne Allmendrecht gelten daher grundsätzlich die Regeln des Lehnrechts.

Es erhellt, dass die Verteilung von Allmende stets einen „öffentlichen“ Charakter hat, weil die Gesamtheit des Volkes oder einer Gemeinde als *politische Einheiten* in einem Bereich wirken, der außerhalb der privaten Verhältnisse der Bürger untereinander steht und die Interessen der Gesamtheit betrifft, somit einen Bereich *öffentlicher Gewalt* darstellt oder *öffentliches Recht* – wie etwa delegativen oder mandativen (Lehn-) Besitz an Allmende – schafft<sup>45</sup>.

### Privatrechtliches Lehen

Anzumerken ist, dass die Begründung eines Lehnverhältnisses auch im *Privatrecht* einen Sinn ergibt, wie sich am *Preußischen Allgemeinen Landrecht* (I 18 1 „Vom Lehne“) erkennen lässt, und man muss sich wundern, dass diese Rechtsform im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr zur Verfügung steht. Ein Grund hierfür ist nicht ersichtlich; vermutlich begriffen die Väter des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Zweck eines privatrechtlichen Lehne nicht mehr. Nachdem Gestaltungen privatrechtlicher Verhältnisse jedoch nicht etwa von der Bereithaltung entsprechender Regeln im Bürgerlichen Gesetzbuch abhängig sind, kann auch heute durchaus noch unter Privaten ein solches Lehnverhältnis begründet werden, dessen Eigenschaften darin bestehen, dass einerseits der Lehengeber dem Lehenträger einen *delegativen oder mandativen* – das heißt mit oder ohne Vorbehalt einer Kontrollbefugnis des Lehengebers gewährten – *Besitz* einräumt, und dass sich andererseits der Lehenträger zu *kollektiven Beiträgen* hinsichtlich vom Lehengeber bestimmter Ziele verpflichtet. Damit unterscheidet sich diese Lehnform von einem bürgerlichrechtlichen *Gesellschaftsverhältnis* insofern, als das letztere keine Besitzverfügung zwischen den Beteiligten kennt, von einem *Mietverhältnis* aber dadurch, dass dieses zwar eine Besitzverfügung zugunsten des Mieters enthält und auch eine kollektive Bindung zwischen Mieter und Vermieter bezüglich der *Nutzung des Mietgegenstands* voraussetzt – woraus sich die *Schönheitsreparaturen* als Beitragspflichten des Mieters und die *Erhaltung der Mietsache in gebrauchsfähigem Zustand* als Beitragspflicht des Vermieters ergeben – jedoch den Mieter nicht etwa zur gemeinsamen Verfolgung eines einseitigen Ziels des Vermieters verpflichtet (so muss sich ein Mieter nach Mietbeginn durchaus nicht auf *Investitionen des Vermieters in die Mietsache* einlassen, und er kann dessen Investitionsabsichten im Gegensatz zur Regel des § 554 Abs. 2 BGB wirksam vereiteln!), während ein Lehenträger gegenüber seinem Lehengeber zur *kollektiven Mitwirkung an dessen Zielen* verpflichtet ist. Damit erhellt, dass das „Lehne“ im Zusammenhang der bürgerlichen Rechtsverhältnisse sehr wohl einen eigenständigen Platz beanspruchen darf.

40) So etwa bei der Dogmatik und gesetzlichen Regelung der „Aktiengesellschaft“; *Verf.* (FN 34) S. 75.

41) Publius Cornelius TACITUS *Germania*, VII.

42) TACITUS (FN 41) ebd.

43) *Verf.* Adel und Republik. Adelsname und Adelstitel unter den Garantien des deutschen Grundgesetzes (Bonn 2006) S. 137.

44) Heinrich MITTEIS *Der Staat des hohen Mittelalters*. Grundlinien einer vergleichenden Verfassungsgeschichte des Lehnzeitalters (11. unveränd. Aufl. 1986) S. 57; Karl-Heinz SPIESS *Das Lehnwesen in Deutschland im hohen und späten Mittelalter* (2002) S. 22, spricht nur von „homagium“ als „Mannschaftsversprechen“.

45) *Verf.* Fürstliche Domäne, Hausgut und staatliches Eigentum, in: *ders.* (Hrsg.) *Holzwege der deutschen Zivilistik* (Bonn 2008) S. 122.

Dr. Mario H. Kraus, Berlin

# Über Datenschutz, Datensicherheit und Datenverlust

## Erfordernisse einer Informationssicherheitspolitik (ISP) in Wohnungswirtschaft und Gewerbevermietung

### Schützenswerte Güter

Wichtig ist das Thema „Datenschutz und Datensicherheit“ schon seit Jahrhunderten, doch erst die elektronische Datenverarbeitung in der Dienstleistungs- und Wissensgesellschaft der letzten Jahrzehnte eröffnete neue Größenordnungen widerrechtlicher Ausforschung und entsprechend notwendiger Schutzmaßnahmen in nahezu allen Branchen. Die Skandale und Debatten der letzten Monate erfordern auch Schlussfolgerungen für Wohnungswirtschaft und Gewerbevermietung: Zwar sind hier keine millionenschweren technologischen Patente zu schützen, doch selbstverständlich können nicht-befugte Dritte aus den dort täglich erhobenen, gepflegten und verwalteten, umfangreichen Daten Gewinn schöpfen, indem sie aus ihnen Rückschlüsse auf das dienstleistende Unternehmen oder die Obliegenheiten seiner Vertragspartner(innen) ziehen und rechtswidrig ausnutzen (die Zahl der Wohnungs- und Gewerbevermiet- oder Pachtverträge liegt im unteren dreistelligen Millionenbereich). Wissen ist Macht, Datensätze sind Arbeitsmittel, Informationen sind Wirtschaftsgüter: So gefährden Nachlässigkeiten im Umgang Erträge und Marktanteile, Arbeitsplätze und Zukunftspläne.

Zunächst ist zu unterscheiden zwischen Daten und den in ihnen möglicherweise (nicht immer) enthaltenen Informationen: Daten sind Zeichensätze, die für Sachverhalte unserer Lebenswirklichkeiten stehen können, aber nicht müssen; sie können, aber müssen keinen Wert für uns (oder andere) haben. Daten sind auf jedes beliebige Medium übertragbar; man kann sie mündlich übermitteln, auf Papier drucken, in Stein meißeln, auf Speicherplatten kopieren oder mit einem Stock in den Sand schreiben. Den Charakter einer Information (und damit einen Wert) erhalten sie erst, wenn sie für Arbeitsgänge notwendig sind, einen Neuigkeitswert haben oder wichtige Entscheidungen auslösen: Daten werden zu Information durch Bedeutungen - für die Erzeuger, die Empfänger und jeden, der sie zwischendurch abfängt. Diese Unterscheidung ist im Tagesgeschäft weniger als leicht, als es zunächst scheint: Schon wegen der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen entstehen heutzutage schnell große Datenbestände, die nach gewisser Zeit den Wert zu verlieren scheinen; der täglich tatsächlich genutzte Datenbestand ist deutlich geringer. Annahmen über den Wert beruhen jedoch immer auf bestimmten Voraussetzungen: Auch „alte“ Daten ermöglichen Aussagen über Führungsstil und Marktverhalten, Strategien und Taktiken, Bonitäten und Restriktionen, damit mitunter auch Vorhersagen über künftiges Verhalten von Vertragspartner(inne)n.

### Leitsätze und Grundregeln

In allen datenlastigen Branchen (welche sind das heute nicht?) gelten fünf Regeln:

**(1.) Überblick stärkt Sicherheit, Streuung mindert Sicherheit.** Unser Problem ist weniger, dass wir zu wenig wissen, sondern dass wir nicht wissen, was wir alles wissen. Aufgrund der erheblichen Leistungsfähigkeit heutiger EDV liegt das Problem im Überblick: Zwar bedeutet zu wissen, zu wissen, wo es steht; doch dort, wo es steht, wird es gern vergessen. Klare Zuständigkeiten ermöglichen die Überprüfbarkeit von Datenflüssen und ersparen zudem Verwirrung bei dringenden Entscheidungen.

**(2.) Was wir nicht haben, müssen wir nicht schützen.** Dies erfordert eine Beschränkung auf das betrieblich und gesetzlich Notwendige sowie die Löschung und Vernichtung alter Datenbestände in regelmäßigen oder anderweitig sinnvollen Abständen. Daten können in wenigen Sekunden verschlüsselt, kopiert,

versendet oder gelöscht werden. Nahezu jeder Lebensbereich ist von Datenströmen abhängig, so ist unsere Gesellschaft hier besonders störanfällig. Außerhalb der Berufstätigkeit haben wir (zumindest noch bedingt) die Wahl: Wir müssen uns an keinem der vielen Netzwerke beteiligen, keine Waren in Auktionen feilbieten oder über das Netz erwerben; doch auch Privatsphären sind im Netz gefangen: Banken, Arztpraxen, Kranken- und sonstige Versicherungen, Arbeitgeber, Behörden, Ver- und Versorgungsunternehmen und andere speichern unsere Daten. Diese Fülle ist nicht gefährlich, sofern „falsche“ Zugriffe unterbleiben; Gefahren entstehen durch Begehrlichkeiten und anschließendes gezieltes Suchen oder durch Zufallsfunde.

**(3.) Jede von Menschen geschaffene Sicherung ist durch Menschen überwindbar.** Dies gilt für Türschlösser und Stahlschränke, Datenleitungen und Verschlüsselungen.

**(4.) Sicherheit muss angemessen sein.** Wer seine Akten in einem Tresor einschweißt, diesen in Beton eingießt und in einem Tagebau versenkt, hat etwas für die Sicherheit getan, sich aber im Hinblick auf die Alltagstauglichkeit keinen Dienst erwiesen. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit von Kompromissen wie auch im folgenden Punkt:

**(5.) Jede Schnittstelle mit der Umwelt ist eine Sicherheitslücke.** Gerade Dienstleistungsunternehmen leben vom Austausch mit der Umwelt; dies verlangt die ständige Kontrolle der Datenströme von innen nach außen und von außen nach innen.

### Einige Konfliktsymptome ...

Jeder Mangel an zuverlässigem Wissen erzeugt Bedarf an anderweitigen Botschaften, der durch Gerüchte gesättigt wird. Dass sich „schlechte“ Nachrichten dabei leichter verbreiten als „gute“, liegt in unserer Kultur und wird durch kritische Wirtschaftslagen noch verstärkt: Gerade in schwierigen Zeiten weicht allzuoft die formelle („erwünschte“) Kommunikation der informellen („störenden“) Kommunikation. Man denke an den alten jüdischen Kaufmannswitz, nach dem nur genügend Leute behaupten müssen, man wäre bankrott, um bankrott zu sein, auch wenn man eigentlich nicht bankrott ist. (Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält bekanntlich den Tatbestand der Kreditgefährdung, § 824 BGB.) Gerüchte in verschiedener Gestalt können Verwirrung im Bestand verursachen, Rückschlüsse auf Zustände im Unternehmen ermöglichen und Vertragsverhandlungen stören:

(1.) Nach einem Eigentümerwechsel versäumt eine Hausverwaltung die Information der Mietparteien über eingetretene Veränderungen und beabsichtigte Sanierungen; Folge sind Befürchtungen und Verärgerungen, die zu mehrfachen Rückfragen und Beschwerden führen.

(2.) Eine Hausverwaltung unterliegt im amtsgerichtlichen Verfahren aufgrund nachlässiger Aktenführung; einzelne Sachverhalte einer Auseinandersetzung mit einer Mietpartei können nicht mehr nachvollzogen werden.

(3.) Ein Bewerber um weniger nachgefragte Gewerbeflächen kennt Einzelheiten aus Verträgen mit Vormietern und Wettbewerbern im Einzugsgebiet und versucht mit hartnäckigen Nachfragen und wiederholten Verhandlungsversuchen Druck aufzubauen.

(4.) Im Empfangsbereich einer Hausverwaltung können die Wartenden diverse Barzahlungen und Verhandlungen über Mietstundungen verfolgen; im Bestand macht einer der Hausmeister

Andeutungen über die noch zu erwartende Mietdauer einzelner Ladeninhaber in der Nachbarschaft: Man wisse ja um die Schwierigkeiten, neue Mieter seien in Sicht ...

(5.) Ein Einbruch erinnert die Hausverwaltung daran, dass man erstens doch tägliche Sicherungskopien machen, zweitens wichtige Mieterdaten auch in Papierform besitzen und drittens die Schließtechnik verbessern sollte; die Versicherung sieht dies ähnlich.

(6.) In einer örtlichen Wochenzeitung erscheint eine Meldung über einen einschlägigen Rechtsstreit einschließlich umfangreicher Vorwürfe gegen eine Hausverwaltung wegen angeblich falscher Abrechnungen und Schikanen der Mieter.

### ... und Konfliktpotentiale

Das Tagesgeschäft von Wohnungswirtschaft und Gewerbevermietung geht oft einher mit Reizüberflutung und Überforderung, teils geschuldet der gerade noch ausreichenden Personaldeckung: Urlaubs- und Schwangerschaftsvertretungen, Vertragsänderungen, Flächenvermarktungen, Störfälle, Forderungsausfälle ... Auch die aufmerksamkeitslähmende Gewöhnung an vermeintlich sichere und bequeme, da allgemein gebräuchliche EDV-Lösungen ist ein Problem. Hausverwaltungen müssen gerade in städtischen Siedlungsräumen die facettenreichen Gemengelagen von gelegentlichen Eigentümerwechseln und laufender Buchhaltung, drohendem Leerstand und sich abzeichnenden Marktbewegungen bewältigen. Wegen (noch) größerer Gestaltungsspielräume im Vergleich zum Wohnmietrecht (nicht zuletzt durch Bestandsstreuungen und Unterschiedlichkeiten) ist auch mehr zu verhandeln; so kann im Ernstfall mehr Schaden entstehen, zumal es bei Gewerbeflächen oftmals um größere Beträge als bei einer Wohnung geht. Dazu kommen notwendige Kontakte zu Behörden und beauftragten Stadtplanungsbüros bei Stadtentwicklungsmaßnahmen, die den Austausch verschiedener Wohnungs- und Eigentümergesellschaften, des örtlichen Gewerbes und eventueller Interessenvertretungen der Anwohnerschaft einschließen. Zwar sind länger ansässige Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Handwerksfirmen besser ansprechbar, da an der nachhaltigen Entwicklung ihres Umfeldes interessiert; doch Verhandlungen sind stets kleinteilig - um Teilstundungen und Ratenzahlungen, Befristungen von Vertragsverhältnissen oder den Umgang mit Konkurrenzkonstellationen. Vieles muss zeitnah und mit Augenmaß behoben werden, doch macht wanderndes Wissen (und die Leute reden über alles) argumentative Balanceakte nötig: Warum dem Nachbarn die Stundung gewährt würde, einem selbst aber nicht; warum ähnlich geschnittene Ladenräume gleich um die Ecke zehn Prozent günstiger seien und ähnliches. Noch farbenfroher werden die Debatten, wenn Gewerbetreibende und andere Mietparteien sich auf Waren und Dienstleistungen verlegen, die vielleicht nicht der Rechtslage, wohl aber der „öffentlichen Meinung“ (wie auch immer diese im Einzelfall zustande kommen mag) und/oder Vorstellungen der Eigentümer zuwiderlaufen. So kann es um vermeintliche Kulturvereine gehen, die weltverbessernd-volksaufklärende Propaganda betreiben, um Glaubensgemeinschaften mit nicht mehr ganz so mehrheitsfähigen Zielsetzungen oder um Textilgeschäfte, die mit ihren Pullovern und Pullundern eine bestimmte Klientel bedienen (Mietrückstände werden so zum erfreulichen Ereignis ...)

### Rahmenbedingungen

Im Zusammenhang mit der Debatte um Quartierszertifizierungen ist auf Rückkopplungen gerade in weniger günstig eingeschätzten Gebieten zu verweisen: Niedrige Wertungen (Zusammensetzung der Anwohnerschaft, Kaufkraft, vermeintlicher Sozialstatus) können das Interesse einerseits an höherwertigen Nutzungen senken (oft zu Recht), andererseits preisdrückende Nachfragen verstärken, als grundsätzlicher Druck auf Vertragsverhandlungen, der im Einzelfall durch Kritik am nachgefragten Objekt verstärkt wird. (Dabei wirkt nicht selten die kurzfristige Verlockung größerer Bargeldsummen zur Begleichung von Kautions- und erster Jahresmiete.) Es entsteht die bekannte Mischung aus Imbiss-/Telefon-/Spätverkaufs-/Gemüse-/Rest-

postenläden, hin und wieder aufgelockert durch die Filialen von Banken, Supermarkt- und Drogerieketten. Kurzfristig-kleinteilige Vermietungen in solchen Lagen können zu eigenwilligen gegenseitigen (Vertrags-)Bindungen führen, die noch gestärkt werden, wenn Besitzerwechsel (der Geschäftsinhaber) innerhalb von Familie und Freundeskreis mit entsprechend farbenfrohen Umwidmungen und Umbauten (dank wiederum neuer umfangreicher Abschreibungsmöglichkeiten) die Gewähr für eine längerfristige Zusammenarbeit anzeigen. Zwar zeigt sich immer wieder, dass sich auch Geschäfte rechnen, die sich nicht rechnen; das Umfeld wird zwar belebt, aber nicht eben aufgewertet, doch alle Beteiligten haben irgendwie dabei gewonnen.

Das Erscheinungsbild solcher niederschwelliger Mehr- und Allzweckgewerbe bestimmt die Außenwirkung; die heutige Einheitlichkeit von Stadtbildern erzeugt keine beruhigenden Wiedererkennungswerte. Entsprechendes Nutzungsverhalten sorgt vielmehr für tageszeitabhängige Verkehrsdichten, Geräuschkulissen und öffentliche Präsenzen bestimmter Bevölkerungsgruppen; all dies formt das Sicherheitsgefühl der übrigen Bevölkerungsgruppen. Die selbstverstärkende Abstiegsbewegung ganzer Quartiere wirkt über die Entmischung der Bevölkerung kaufkraftschwächend und senkt nachhaltig die Gewinnerwartung. Weiträumiger Leerstand ist zwar ein sicheres Krisensymptom, doch auch belebte Einkaufsstraßen, in denen nahezu alle Gewerbeflächen vermietet sind, können vom Abstieg des Quartiers künden; günstige Wohnungsmieten entschädigen die Anwohnerschaft nicht immer für Nachteile. Größere Hausverwaltungen und Eigentümergesellschaften können Gewinne und Verluste im Bestand umverteilen, und mitunter führen „Charme“ und vermeintliche Entwicklungsfreiheit längerfristig zur Aufwertung; doch kann man im Tagesgeschäft nicht darauf bauen.

Opportunistische Strategien (größerer, zumeist bundesweit tätiger Einzelhandels- und Dienstleistungsketten) des Austeinstens, Abschöpfens oder auch nur des Absteckens von Gebieten müssen hinsichtlich der Nachhaltigkeit nicht problematisch sein, wenn sie zur (materiellen und moralischen) Quartiersstabilisierung beitragen; problematischer wirken klar umgrenzte, einseitige Absichten der Wertsteigerung und Ausnutzung neu erstellter Objekte zumal bei deutlich höheren Verhandlungsmassen. Verhandlungen mit großen Ketten sind durch Druck, aber auch Klarheit gekennzeichnet (über den Kreis der Beteiligten, die Bindungsdauer und die Verhandlungsmassen). Was auch geschieht - ein Siedlungsgebiet verändert sich nahezu täglich, und jede Veränderung erzeugt neue Datenströme.

### Gegenmaßnahmen

Grundsätzlich erfordert gerade die kleinteilige Vertragsanbahnung und -verwaltung Augenmaß und Kennzahlen, Gelassenheit und Überblick. Zwecks Datensicherheit empfiehlt sich ein Schema zum Abprüfen „weicher Stellen“ mit 2 x 5 Leitfragen, die regelmäßig jeweils „von außen“ und „von innen“ zu beantworten sind; das Verfahren passt in übliche Abläufe der betrieblichen Qualitätssicherung. Dabei wird zuerst der „Faktor Mensch“ abgefragt:

(1.1.) Wie entsteht (a) die Außenwirkung des Unternehmens (Werbung, Präsenz im Netz, in der Presse, auf örtlichen Veranstaltungen und Fachkongressen)? In welchen Gremien ist das Unternehmen vertreten, welche Daten werden dafür benötigt, inwiefern werden damit Absichten bekundet (Vorhaben der Stadtentwicklung, öffentliche Ausschreibungen)? Wie werden (b) die Schnittstellen des Unternehmens zur Umwelt gestaltet: Wann und wie werden Kundenanfragen behandelt (Zuständigkeit, Rückspracheregelung, Fristen)?

(1.2.) Wie ist das Betriebsklima zu beschreiben (Vertrauen zu Führungskräften in schwierigen Situationen, Krankenstand, Weiterbildung zu wichtigen Entwicklungen; selbständige und eigenverantwortliche Entscheidungen oder eher strikte Vorgaben)? Wie werden Streitfälle beigelegt (im Bestand und im Unternehmen)? Oft haben Mitarbeiter(innen) an den Schnittstel-

len die geringsten Hierarchiepositionen; gibt es hier genug Wertschätzung? Ein schlechtes Betriebsklima wirkt auch nach außen und begünstigt Fehldarstellungen.

(1. 3.) Wie werden Entscheidungen im Unternehmen gefällt (Beteiligte, Datenaustausch, Abläufe, Arbeitsverteilung, Verfahrensregelungen, Fristen)? Welche Verschwiegenheitsregelungen (auch nach einem Ausscheiden) bestehen?

(1. 4.) Wer hat Zugang zum Unternehmen (Reinigungs-, Wartungs-, Kurier-, Bau-, Handwerks-, Entsorgungs- und Bewachungsunternehmen, Praktikanten, Mietparteien)?

(1. 5.) Wie wird Personal gewonnen (Ausbildung im Unternehmen, öffentliche Ausschreibungen, gezielte Ansprache)? Wie lang sind die Verweildauern im Unternehmen?

Dann ist der „Faktor Technik“ zu untersuchen:

(2. 1.) Wie werden Daten gewonnen, gespeichert, gesichert, verarbeitet, übertragen? Insbesondere Sicherungskopien des tagessgeschäftlichen Datenbestandes sind wichtig; drahtlose Verbindungen zwischen Geräten sind leicht „anzuzapfen“ und daher zu vermeiden, ebenso die Doppelnutzung von Rechnern im öffentlichen und im Unternehmensnetz.

(2. 2.) Wie ist die Entsorgung von Altbeständen geregelt (Akten und elektronische Datenträger)? Nicht immer empfehlen sich Spenden von Alttechnik an gemeinnützige Einrichtungen (Festplatten mit Datenspuren!)

(2. 3.) Wie schnell ist nach Notfällen (Wasserschaden, Stromausfall, Einbruch, Brand) wieder Arbeitsfähigkeit erreicht, welche Schäden können schlimmstenfalls eintreten, welche technischen und versicherungsrechtlichen Maßnahmen wurden ge-

troffen (Worst Case Scenario)? Welche Fehlentwicklungen im Unternehmen könnten Schadenersatzansprüche auslösen oder gewinnmindernd wirken?

(2. 4.) Wie abhängig ist das Unternehmen von technischen Fremdleistungen?

(2. 5.) Ist die bauliche Sicherheit gewährleistet? Dabei geht es um die übliche Schließ- und Alarmtechnik, aber auch die Sicherung von Bargeldbeständen: In Ballungsräumen werden Mietzahlungen nicht selten bar entrichtet, Verbindlichkeiten in einigen Branchen bekanntlich aus dem mehr oder minder nachvollziehbar geführten Kassenbestand beglichen.

### Fazit

Die Leninsche Devise „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ hilft in Sachen Datensicherheit gewiss (ohne bei der Verfolgung von Zielen in die bekannten Leninschen Extreme zu verfallen). Notwendig sind (a) regelmäßige Schulungen der Mitarbeiter(innen) zu den wesentlichen Spannungsfeldern, (b) ein Führungsstil, der bei Problemen das klärende Gespräch mit Vorgesetzten nicht verhindert und (c) die Übersichtlichkeit der Arbeitsvorgänge, auch über Standardisierung/Formalisierung. Vor allem aber hilft es nicht, Entscheidungen und Lösungen aufzuschieben (das gibt es auch noch in diesem Geschäft!)

Dr. Mario H. Kraus, Konfliktsoziologe und Mediator aus Berlin, Autor des Lehrbuchs „Mediation - wie geht denn das? (Junfermann Paderborn 2005) und Mitglied des GuT-Netzwerks, betreut die landeseigene HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft Berlin und unterrichtet Mediation an der Humboldt-Universität zu Berlin und der Universität Rostock.

*Erwin Ruff, Dipl.-Verwaltungswirt (FH), Bietigheim-Bissingen*

## Nur die rechtzeitige Überweisung verhindert Verzug und vermeidet Verzugszinsen

### 1. Einleitung

Ein Schuldner kommt in Verzug, wenn er auf eine fällige berechnete Forderung nicht rechtzeitig zahlt. Im Falle des Zahlungsverzugs kann der Gläubiger nach §§ 280, 286 BGB Schadenersatz fordern. Bisher wurde in Lehre und Rechtsprechung übereinstimmend davon ausgegangen, dass eine Schuld dann rechtzeitig gezahlt wurde, wenn die Zahlungshandlung noch vor Ablauf des Fälligkeitstages erfolgt ist. Wenn bei einer Überweisung die Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers evtl. erst nach Fristablauf erfolgte, dann war das bisher unerheblich. Es kam demgemäß nur darauf an, dass der Schuldner innerhalb der Zahlungsfrist alles getan hatte, wozu er verpflichtet war. Diese Rechtsauslegung ist durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs nicht mehr aktuell.

Der Vermieter hat primäres Interesse am rechtzeitigen Eingang der Miete und der Nebenkosten. Insoweit ist er Gläubiger einer Geldforderung. Auf der anderen Seite hat er als Schuldner die an ihn gestellten Rechnungen rechtzeitig zu zahlen. Und für den Mieter ist die pünktliche Mietzahlung nach § 535 Abs. 2 BGB Hauptpflicht aus dem Mietvertrag und Voraussetzung für das Fortbestehen des Mietverhältnisses, weil er sonst gemäß § 543 BGB die fristlose Kündigung riskiert.<sup>1</sup>

### 2. Fälligkeitszeitpunkt und Beginn des Zahlungsverzugs

#### 2.1 Verzug des Schuldners nach BGB

Bevor sich die Frage stellt, ob eine Zahlung rechtzeitig geleistet wurde, kommt es auf den Zeitpunkt an, zu dem der

Schuldner leisten muss und ab wann er in Zahlungsverzug kommt. Bei Geldschulden geht es um die folgenden Varianten:

- Der Schuldner kommt gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB nach Fälligkeit durch eine Mahnung sofort in Verzug. Beispiel: Anlässlich einer Warenlieferung übergibt der Lieferant sofort die Rechnung, aus der sich kein Zahlungsziel ergibt. Da die Rechnung nach drei Wochen noch nicht gezahlt wurde, mahnt der Lieferant die ausstehende Zahlung an.
- Einer Mahnung bedarf es gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB dann nicht, wenn die Leistung an einem bestimmten Tag zu erbringen ist (juristischer Leistungszeitpunkt). Das gilt beispielsweise auch für die Gewerbemiete,<sup>2</sup> die nach § 579 Abs. 2 i. Vm. § 556b Abs. 1 BGB zu Beginn, spätestens bis zum dritten Werktag des Monats fällig ist. Zahlt der Mieter nicht fristgerecht, tritt am folgenden Tag automatisch Verzug ein. Diese Vorschrift gilt für alle seit dem 1. 9. 2001 begründeten Mietverhältnisse.
- Eine Mahnung ist gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB ebenfalls nicht erforderlich, wenn der Zahlungstag kalendermäßig bestimmbar ist. Beispiele: Der Heizöllieferant fordert in seiner

1) Siehe dazu z. B. Thalheim, Die außerordentliche fristlose Kündigung durch den Vermieter von Wohn- und Gewerberaum, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2008; Horst, Probleme rund um den Zahlungsverzug, DWW 2009, 325.

2) Palandt, BGB, 2010, § 286 Rdnr. 22 und § 579 Rdnr. 6.

Rechnung „Zahlung innerhalb von zwei Wochen nach Lieferung“; ein Handwerker hat zugestanden, dass seine Rechnung erst 60 Tage nach Rechnungsstellung zahlbar ist.

- Gemäß § 286 Abs. 3 BGB tritt spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung automatisch Verzug ein. Diese 30-Tage-Regelung greift gegenüber einem Verbraucher i.S.v. § 13 BGB allerdings nur dann, wenn er auf die Folgen einer Rechnung besonders hingewiesen wurde.<sup>3</sup>

Ohne ein besonderes Zahlungsziel im vorgenannten Sinne kommt der gewerbliche Schuldner i.S.von § 14 BGB spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung in Verzug.<sup>4</sup> Sofern der Schuldner den Zugang einer Rechnung bestreiten sollte, ist allerdings nicht mehr der Zeitpunkt des Rechnungszugangs, sondern der Liefertermin maßgebend. Weil der Liefertermin üblicherweise vor der Rechnungsstellung liegt, würde Verzug sogar noch früher eintreten.

## 2. 2 Fälligkeit nach Vertrag oder Gesetz

Ob eine Forderung rechtzeitig beglichen wurde, hängt vom Fälligkeitszeitpunkt ab. Aus der Sicht des Vermieters einerseits als Schuldner und andererseits als Gläubiger von Forderungen seien hier die folgenden Beispiele erwähnt:

- Beim Bezug von Waren und Dienstleistungen ergibt sich der Fälligkeitszeitpunkt aus Allgemeinen Zahlungsbedingungen der Vertragspartner.
- Sofern für Bauarbeiten die VOB vereinbart wurde, sind Abschlusszahlungen nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B binnen 18 Werktagen nach Zugang der Aufstellung fällig. Die Schlusszahlung ist gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B alsbald nach Prüfung und Feststellung der vom Auftragnehmer vorgelegten Schlussrechnung fällig, spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zugang. Zahlt der Auftraggeber bei Fälligkeit nicht, kann ihm der Auftragnehmer nach § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B eine angemessene Nachfrist setzen und nach deren Ablauf Verzugszinsen verlangen.
- Das Architektenhonorar wird gem. § 15 HOAI fällig, wenn der Architekt seine Leistung vertragsgemäß erbracht und eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht hat.
- Die Gewerberaummiete ist bei Mietverträgen, die seit dem 1. 9. 2001 geschlossen wurden, nach § 579 Abs. 2 i.V. mit § 556b Abs. 1 BGB zu Beginn, spätestens bis zum dritten Werktag des Monats zu zahlen, wobei der Samstag als Werktag gilt.<sup>5</sup> Fällt aber der dritte Werktag auf einen Samstag, gilt § 193 BGB mit Fälligkeit am darauf folgenden Montag,<sup>6</sup> weil am Samstag kein Bankverkehr stattfindet.<sup>7</sup> Stammt der Mietvertrag noch aus der Zeit vor dem 1. 9. 2001, muss der Mieter erst am Monatsende seine Miete zahlen, sofern keine andere Fälligkeitsregel vereinbart ist. Die meisten Gewerberaum-Mietverträge dürften zusätzlich noch eine so genannte Rechtzeitigkeitsklausel enthalten, sodass es für die Rechtzeitigkeit der Zahlung auf den Eingang beim Vermieter ankommt. Eine Rechtzeitigkeitsklausel wird für wirksam gehalten.<sup>8</sup>
- Steuern, Beiträge und Gebühren an die Gemeinde sind innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Abgabenbescheids fällig. Im Falle des Verzugs öffentlicher Abgaben gilt allerdings nicht das BGB, sondern die Abgabenordnung. Darauf wird hier nicht weiter eingegangen.

## 3. Der Zeitpunkt der rechtzeitigen Zahlung durch Überweisung<sup>9</sup>

### 3. 1 Nach bisheriger Rechtsauffassung

Verzug tritt nur ein, wenn der Schuldner nicht rechtzeitig geleistet hat. Nach bisheriger Auffassung wurde die Geldschuld nach § 270 Abs. 1 BGB als qualifizierte Schickschuld eingestuft.<sup>10</sup> Gemäß § 270 Abs. 1 BGB hat der Schuldner Geld auf eigene Kosten und Gefahr dem Gläubiger zu übermitteln. Der Leistungsort liegt nach § 269 Abs. 1 i.V.m. § 270 Abs. 4 BGB grundsätzlich am Wohnsitz des Schuldners.<sup>11</sup> Somit ist für die

Rechtzeitigkeit der Zahlung entscheidend, wann der Schuldner das zur Übermittlung des Geldes seinerseits Erforderliche getan hat, also wann die Leistungshandlung erfolgt ist.

Bei einer Zahlung durch Überweisung ist die Leistungshandlung nach bisheriger Auffassung demnach rechtzeitig erbracht, wenn der Überweisungsauftrag vor Fristablauf beim Kreditinstitut eingegangen ist, dieses den Überweisungsauftrag angenommen hat und das Konto gedeckt bzw. ein entsprechender Überziehungskredit eingeräumt ist. Die erst Tage danach erfolgte Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers ist für den Verzug irrelevant; die Verzögerungsgefahr nach rechtzeitiger Leistungshandlung geht also zu Lasten des Gläubigers.<sup>12</sup> Dies entspricht der bisher unumstrittenen Auslegung in Lehre und Rechtsprechung.<sup>13</sup>

### 3. 2 Der EuGH interpretiert die Zahlungsfrist neu

Die bisherige Rechtsauffassung zur rechtzeitigen Zahlung durch Überweisung kann so nun nicht mehr stehen bleiben. Das OLG Köln<sup>14</sup> hatte nämlich Zweifel, ob diese Auslegung mit der Richtlinie 2000/35/EG – Zahlungsverzugsrichtlinie<sup>15</sup> in Einklang steht; es hat diese Frage zur Vorabentscheidung dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt.<sup>16</sup>

Mit Urteil vom 3. 4. 2008<sup>17</sup> hat der EuGH entschieden, dass entgegen der bisher vorherrschenden Rechtsprechung die Erteilung des Überweisungsauftrags vor Ablauf der Zahlungsfrist für eine fristgerechte Zahlung nicht ausreicht. Vielmehr hat der Schuldner nur dann rechtzeitig gezahlt, wenn der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers spätestens am Fälligkeitstag gutgeschrieben wurde.

Der EuGH stellt bei einer Zahlung durch Banküberweisung allein auf den Zeitpunkt des Geldeingangs auf dem Konto des Gläubigers ab. Das interpretiert er aus dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 Buchstabe b) Ziffer i) i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c) Ziffer ii) der Richtlinie 2000/35/EG, wonach der Gläubiger berechtigt ist, bei Zahlungsverzug Zinsen zu verlangen, wenn er den fälligen Betrag vom Schuldner nicht rechtzeitig erhalten hat. Bei einer durch Banküberweisung abgewickelten Zahlung versetzt aber nur die Gutschrift des geschuldeten Betrags auf dem Konto des Gläubigers diesen in die Lage, über den Betrag zu verfügen. Nach Auffassung des EuGH ergibt sich diese Aus-

3) BGH, Urteil v. 25. 10. 2007 – III ZR 91/07, GuT 2007, 348 = BGHZ 174, 77 = NJW 2008, 50.

4) OLG Köln, Beschluss v. 1. 2. 2006 – 11 W 5/06, BauR 2006, 1477 = NJW-RR 2006, 670.

5) BGH, Urteil v. 27. 4. 2005 – VIII ZR 206/04, WuM 2005, 465 = NJW 2005, 2154 = ZMR 2005, 695.

6) BGH, Urteil v. 1. 2. 2007 – III ZR 159/06, BGHZ 171, 33 = WuM 2007, 120 = NJW 2007, 1581 = MDR 2007, 826 = GuT 2007, 100; Palandt, BGB, 2010, § 556b Rdnr. 4.

7) Stornel, Zahlungsverzug im Mietrecht, WuM 2009, 699.

8) BGH, Urteil v. 24. 6. 1998 – XII ZR 195/96, NJW 1998, 2664 = ZMR 1998, 612 = WuM 1998, 599; OLG München, Urteil v. 24. 1. 1996 – 7 U 4907/95, ZMR 1996, 376; Palandt, BGB, 2010, § 556b Rdnr. 3; Bedenken hat Stornel, Zahlungsverzug im Mietrecht, WuM 2009, 699.

9) Zum Lastschriftinzug der Miete siehe Ruff, Das Lastschriftverfahren im Miet- und Wohnungseigentumsrecht, DW 2003, 252.

10) Palandt, BGB, 2008, § 270 Rdnr. 1; Schimansky, Bankrechts-Handbuch, 2001, § 49 Rdnr. 49.

11) BGH, Urteil v. 11. 2. 1998 – VIII ZR 287/97, NJW 1998, 1302 = MDR 1998, 728 = BauR 1998, 398.

12) Palandt, BGB, 2008, § 270 Rdnr. 6.

13) Z. B. BGH, Urteil v. 7. 10. 1965 – II ZR 120/63, BGHZ 44, 178; OLG Köln, Urteil v. 11. 1. 1990 – 7 U 51/89, BauR 1990, 367 = NJW-RR 1990, 284; OLG Düsseldorf, Urteil v. 19. 11. 1999 – 22 U 90/99, NJW-RR 2000, 545 = BauR 2000, 729; OLG Frankfurt/Main, Urteil v. 3. 6. 2002 – 1 U 26/01, BauR 2003, 269 = OLGR Frankfurt 2003, 316; OLG Karlsruhe, Beschluss v. 27. 3. 2003 – 20 (16) WF 44/02, NJW 2003, 2922 = OLGR Karlsruhe 2003, 423; OLG Nürnberg, Urteil v. 25. 3. 1999 – 8 U 4317/98, NJW-RR 2000, 800; BVerwG, Urteil v. 18. 1. 1978 – 8 C 9. 77, BVerwGE 55, 170; OVG Berlin, Urteil v. 23. 4. 2003 – 5 B 9.01, OVG BE 24, 201.

14) Beschluss v. 26. 5. 2006 – 18 U 78/05, NJOZ 2007, 667 = ZGS 2007, 74.

15) ABl. L 200, S. 35.

16) ABl. C 249 v. 14. 10. 2006.

17) Nr.C-306/06, NJW 2008, 1935 = ZMR 2009, 262 = ABl. C 128, 7.

legung durch die verschiedenen Sprachfassungen der Richtlinie 2000/35/EG, die übereinstimmend auf einen Erhalt des geschuldeten Betrags innerhalb der Zahlungsfrist abstellen. Die Gutschrift des geschuldeten Betrags auf dem Konto des Gläubigers sei das für die Zahlung entscheidende Kriterium, da sie auf den Zeitpunkt abstelle, zu dem der geschuldete Betrag dem Gläubiger sicher zur Verfügung stehe.

Infolge des Urteils des EuGH muss der Schuldner nunmehr sein Zahlungsverhalten ändern. Eine Überweisung „kurz vor Schalterschluss“ führt jedenfalls zum Zahlungsverzug, weil sowohl sein eigenes als auch das Kreditinstitut des Empfängers eine bestimmte Zeit für die Überweisung benötigen und auch in Anspruch nehmen können. Der EuGH hat zugleich aber auch klargestellt, dass ein Schuldner nach Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c) Ziffer ii) der Richtlinie 2000/35/EG für die Verzögerung seiner Bank bei der Bearbeitung der Überweisung nicht einzustehen hat, weil die Vorschrift alle Fälle ausschließt, die der Schuldner nicht zu verantworten hat. Das überweisende Kreditinstitut muss sich an die Fristen des § 675s BGB halten.<sup>18</sup>

#### 4. Eindeutiges Zahlungsziel durch eine Rechtzeitigkeitsklausel

Das vorstehend erwähnte Urteil des EuGH gilt nicht, wenn sich die Zahlungsfälligkeit nach einer sog. Rechtzeitigkeitsklausel richtet. Normalerweise ergibt sich aus § 269 Abs. 1 BGB, wo der Schuldner zu leisten hat. Abweichend davon kann der Leistungsort für die Zahlung durch eine Partevereinbarung geändert werden. Das geschieht durch eine sog. Rechtzeitigkeitsklausel, wonach es für die Rechtzeitigkeit auf den Eintritt des Leistungserfolgs ankommt, mithin die Zahlung nur rechtzeitig ist, wenn das Geld am Fälligkeitstag bereits auf dem Girokonto des Gläubigers gutgeschrieben wurde.<sup>19</sup> Es ist demnach ein Unterschied, ob eine Rechnung bis zum 10. September 2010 zu zahlen ist oder ob das Geld an diesem Tag auf dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben sein muss.

Rechtzeitigkeitsklauseln sind in der Praxis weit verbreitet, beispielsweise in Grundstückskaufverträgen. Aber auch viele Lieferanten stellen in ihren Zahlungsbedingungen auf den Tag der Gutschrift ab. Nach h.M. wird eine solche formularmäßige Klausel als zulässig erachtet, da sie weder überraschend nach § 305c BGB ist, noch den Schuldner unangemessen benachteiligt.<sup>20</sup> Sogar im Wohnraummietrecht ist eine derartige Klausel in Form einer Mietvorauszahlungsklausel zulässig, die neben der Vorfälligkeitsklausel gemäß § 556b Abs. 1 BGB vereinbart werden kann.<sup>21</sup> Im Gewerbemietrecht dürften Rechtzeitigkeitsklauseln allgemeine Vertragspraxis und auch zulässig sein.<sup>22</sup> Für außergewöhnliche, nicht vorhersehbare Verzögerungen hat der Mieter aber auch bei dieser Klausel nicht einzustehen. Für ein Verschulden der Bank haftet allerdings der Mieter gegenüber dem Vermieter. Er hat aber einen Schadenersatzanspruch gegenüber seinem Kreditinstitut, wenn dieses die Verzögerung verschuldet hat.

#### 5. Verzug nur, wenn ihn der Schuldner vertreten muss

Gemäß § 286 Abs. 4 BGB liegt Verzug nicht vor, solange die Zahlung infolge eines Umstands unterblieben ist, den der Schuldner nicht zu vertreten hat. Das Verschulden richtet sich nach §§ 276 ff. BGB. Danach hat der Schuldner für eigenes Verschulden und das seiner Erfüllungsgehilfen und gesetzlichen Vertreter einzustehen. Beispiele: Ein Mieter hat aufgrund eines unverschuldeten Rechtsirrtums die Miete stärker gemindert, als es möglich gewesen wäre. In diesem Fall hat der Mieter den Verzug nicht zu vertreten, wenn er die Rechtslage sorgfältig geprüft hat.<sup>23</sup> In Gewerbemietverträgen kann die Mietminderung durch sog. Abkopplungsklauseln weitgehend beschränkt, nicht aber ausgeschlossen werden.<sup>24</sup> Zieht der Mieter einen Rechtsanwalt hinzu und wird er von diesem falsch beraten, haftet der Mieter nach § 278 BGB für ein Verschulden seines Rechtsberaters.<sup>25</sup> Verzug kann nicht eintreten, wenn dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht an der Miete zusteht, z. B. aus § 320 BGB wegen Mängeln an der Mietsache oder wenn er mit dem Vermieter eine Stundung der Mietzahlungen vereinbart hat.

Die Angabe einer falschen Kontonummer in seiner Überweisung hat wohl der Schuldner zu vertreten. Auch Verzug wegen finanzieller Leistungsunfähigkeit hat der Schuldner selbst zu vertreten.<sup>26</sup> Dagegen fehlt es an einem Verschulden, wenn der Mieter schuldlos an der rechtzeitigen Zahlung gehindert ist, beispielsweise wegen Krankheit.<sup>27</sup> Der Mieter muss dann unverzüglich einen Dritten mit der Zahlung beauftragen.

### 6. Auswirkungen für die Praxis

#### 6.1 Im gewerblichen Zahlungsverkehr

Nach bisheriger Rechtsauffassung wurde die Geldschuld als qualifizierte Schickschuld verstanden. Der Schuldner hatte nur die Gefahr der Übermittlung, nicht aber die der Verzögerung zu tragen.<sup>28</sup> Diese Auslegung ist angesichts des Urteils des EuGH jetzt nicht mehr zutreffend. Die Geldschuld soll nunmehr Bringschuld sein.<sup>29</sup> Eine Zahlung ist danach nur rechtzeitig erfolgt, wenn der Gläubiger den Betrag innerhalb der Zahlungsfrist auch tatsächlich erhalten hat, er also auf dem Konto gutgeschrieben wurde.<sup>30</sup>

Die Zahlungsverzugsrichtlinie gilt allerdings nur für Zahlungsverpflichtungen im Geschäftsverkehr. Nach Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie gelten als Geschäftsverkehr die Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen bzw. zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen. Das Urteil des EuGH hat demnach für Geschäftsvorfälle mit Beteiligung Privater keine unmittelbaren Auswirkungen. Im gewerblichen Zahlungsverkehr ist künftig eine sog. Rechtzeitigkeitsklausel nicht mehr notwendig, weil das Geld nach der Entscheidung des EuGH auf jeden Fall am vereinbarten Fälligkeitstag auf dem Konto des Gläubigers eingegangen sein muss. Es wäre zu spät, wenn der Schuldner die Überweisung „in letzter Minute“ beim Kreditinstitut in Auftrag gibt.

#### 6.2 Im nichtgewerblichen Zahlungsverkehr

Obergerichtlich noch nicht geklärt ist allerdings die Frage der rechtzeitigen Zahlung zwischen Privatpersonen oder wenn ein Vertragspartner, beispielsweise der Vermieter, als Privatperson tätig ist. Weil die Zahlungsverzugsrichtlinie nur im Geschäftsverkehr gilt, wobei beide Vertragspartner gewerblich tätig sein müssen, wirken sich das Urteil des EuGH und die Zahlungsverzugsrichtlinie hier nicht unmittelbar aus. Bisher war es so, dass von einer rechtzeitigen Zahlung ausgegangen wurde, wenn der Schuldner spätestens am Fälligkeitstag überwiesen hat. Dass das Geld erst Tage später auf dem Konto eingetroffen ist, war unerheblich.

18) Siehe auch Seibert, Verzug, Mahnung und Warnobliegenheiten beim Überweisungsvertrag, NJW 2006, 2357.

19) BGH, Urteil v. 11. 2. 1998 – VIII ZR 287/97, WuM 1998, 599 = NJW 1998, 1302 = MDR 1998, 728; Palandt, BGB, 2010, § 556b Rdnr. 3; a.A. Stornel, Zahlungsverzug im Mietrecht, WuM 2009, 699, mit weiteren Nachweisen in Fn 10.

20) BGH, Urteil v. 24. 6. 1998 – XII ZR 195/96, NJW 1998, 2664 = ZMR 1998, 612 = WuM 1998, 599; Derleder, Die Inhaltskontrolle von Mietzahlungs- und Abrechnungsklauseln, WuM 2007, 599.

21) LG Berlin, Beschluss v. 3. 4. 1992 – 64 T 36/92, 64 T 38/92, ZMR 1992, 394 = NJW-RR 1993, 144.

22) BGH, Urteil v. 24. 6. 1998 – XII ZR 195/96, NJW 1998, 2664 = ZMR 1998, 612 = WuM 1998, 599; OLG München, Urteil v. 24. 1. 1996 – 7 U 4907/95, ZMR 1996, 376; a.A. Stornel, Zahlungsverzug im Mietrecht, WuM 2009, 699.

23) BGH, Urteil v. 4. 7. 2001 – VIII ZR 279/00, NJW 2001, 3114.

24) Horst, Liquide Forderungen als Exclave gewerbemietvertraglicher Abkopplungsklauseln, GuT 2006, 59.

25) BGH, Urteil v. 25. 10. 2006 – VIII ZR 102/06, NJW 2007, 428 = WuM 2007, 24 = DWW 2007, 22 = GuT 2007, 36.

26) BGH, Urteil v. 28. 2. 1989 – IX ZR 130/88, NJW 1989, 1276 = BGHZ 107, 92 = MDR 1989, 630; Palandt BGB, 2010, § 276 Rdnr. 28 und § 286 Rdnr. 32.

27) Thalheim, a. a. O., S. 202 m.w.N. in Rdnr. 873.

28) BGH, Urteil v. 5. 12. 1963 – II ZR 219/62, NJW 1964, 499.

29) So jetzt Palandt, BGB, 2010, § 270 Rdnr. 1; Staudinger, Anmerkung zum Urteil des EuGH, DNotZ 2009, 198; AG Kassel, Urteil v. 6. 1. 2010 – 453 C 4954/09, WuM 2010, 92.

30) Palandt, BGB, 2010, § 270 Rdnr. 5.

Das Urteil des EuGH ist für die deutschen Gerichte grundsätzlich verbindlich. Da es aber für Zahlungen von oder an Privatpersonen nicht gilt, bleibt abzuwarten, wie sich hier die Rechtsprechung entwickeln wird. Momentan ist es nämlich so, dass für Privatpersonen und gewerbliche Unternehmen unterschiedliche Termine für eine rechtzeitige Zahlung maßgebend sind. Insoweit stimmt also die Systematik des BGB nicht mehr. Einige Kommentarstimmen votieren auch beim privaten Zahlungsverkehr im Sinne der Auslegung durch den EuGH.<sup>31</sup>

Nunmehr liegt auch ein erstes Urteil mit diesem Tenor vor. Das AG Kassel geht davon aus, dass nach mittlerweile herrschender Meinung Geldschulden als modifizierte Bringschulden zu behandeln sind und bis zum Fälligkeitstag nicht nur angewiesen, sondern bei der Hausbank des Gläubigers eingegangen sein müssen.<sup>32</sup>

## 7. Ausgewählte Fälle zum Verzug im Mietrecht

### 7.1 Auf Zahlungsverzug folgt in der Regel die fristlose Kündigung

Bei fortgesetztem Zahlungsverzug wird der Vermieter in aller Regel die Kündigung des Mietverhältnisses anstreben.<sup>33</sup> Trotz des Zahlungsverzugs hat er aber den Mietgebrauch zu gewährleisten, jedenfalls bis zur Vollstreckung des Räumungsurteils.<sup>34</sup> Eine Forderung nach Ersatz des Verzugsschadens in Form von Verzugszinsen steht dahinter normalerweise zurück. Anstatt der Kündigung kann der Vermieter den Mieter aber auch nur auf Zahlung der ausstehenden Miete verklagen und daneben Verzugszinsen verlangen. Weil die Miete nach § 556b BGB spätestens am dritten Werktag fällig ist, kommt der Mieter bei nicht gezahlter Miete nach § 288 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch ohne Mahnung in Verzug.

### 7.2 Verzug aus mietvertraglicher Erhöhungsklausel

In Gewerbemietverträgen sind Mieterhöhungen über eine Staffelmietklausel weit verbreitet. Danach erhöht sich die Miete ab einem bestimmten Datum um einen bestimmten Betrag. Bei dieser „automatischen“ Mieterhöhung muss der Vermieter die Miete nicht gesondert erhöhen, und der Mieter muss Sorge dafür tragen, dass er die höhere Miete rechtzeitig zahlt. Sonst kommt er mit dem Erhöhungsbetrag in Verzug.

Im Falle einer Mietanpassung über eine Indexklausel muss man danach unterscheiden, um welche Klauselart es sich handelt. Bei einer Leistungsvorbehaltsklausel tritt keine automatische Mieterhöhung ein, sodass die Frage des Verzugs zunächst keine Rolle spielt. Bevor eine Mieterhöhung nicht ausdrücklich vereinbart wurde, kann der Mieter mit dem Erhöhungsbetrag auch nicht in Verzug geraten. Sofern aber eine automatische Indexklausel vereinbart ist, erhöht sich die Miete automatisch, sobald sich der vereinbarte Index um die maßgebende Größe ändert.<sup>35</sup> Üblicherweise vereinbaren die Parteien im Mietvertrag, dass Voraussetzung für die Mieterhöhung das schriftliche Mieterhöhungsverlangen des Vermieters ist, sodass die höhere Miete vorher nicht fällig wird.<sup>36</sup> In diesem Fall muss dem Mieter aus § 242 BGB auch eine ausreichende Prüfungsfrist eingeräumt werden.<sup>37</sup>

### 7.3 Kein Verzug bei berechtigten Einreden des Mieters

Ein Verzug nach § 286 BGB setzt einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch voraus. Folglich liegt ein Verzug nicht vor, wenn der Mieter berechnete Einreden gegen Mietforderungen des Vermieters erhebt. Mit verjährten Mietrückständen kann der Mieter nicht in Verzug geraten und deshalb weder mit Verzugszinsen konfrontiert noch gekündigt werden. Er muss aber im Prozess die Einrede der Verjährung gem. 214 BGB erheben, weil dies nicht von Amts wegen berücksichtigt wird.<sup>38</sup> Auch eine Stundungsvereinbarung zwischen den Parteien schließt den Verzug aus, weil diese Vereinbarung die Fälligkeit der Forderung hinausschiebt.<sup>39</sup> Der Mieter befindet sich auch nicht in Verzug, wenn er einen auf Geld gerichteten Anspruch gegen den Vermieter hat. Er kann unter den Voraussetzungen der §§ 387 ff. BGB gegen die Mietforderung des Vermieters wirksam aufrechnen. Eine anders lautende Aufrechnungsbeschränkung im

Mietvertrag ist nach § 309 Nr. 3 BGB unwirksam.<sup>40</sup> Der Mieter kann allerdings im laufenden Mietverhältnis nicht mit seinem Rückzahlungsanspruch aus einer Kautionsaufrechnung, weil dieser Anspruch erst nach Beendigung des Mietverhältnisses fällig wird.<sup>41</sup> Eine unberechtigte Mietminderung wegen falscher Einschätzung der Minderungsquote aufgrund einer unrichtigen Rechtsauskunft berechtigt den Vermieter zur Forderung von Verzugszinsen.<sup>42</sup>

### 7.4 Keine Verzugszinsen bei unbekannter Erbfolge nach dem Tod des Vermieters

Nach dem Tod des Vermieters kann der Mieter eventuell die Mietzahlung einstellen, bis ihm zweifelsfrei bekannt ist, wer neuer Vermieter und damit Gläubiger der Mietforderung ist. Den Erben ist daher dringend zu empfehlen, den Mieter vom Umstand der Rechtsnachfolge zu informieren. Erst mit Hinweis auf Datum und Eintritt der Erbfolge und Nennung sämtlicher Erben hat der Mieter Kenntnis, wer neuer Vermieter ist. Solange der Mieter über diese Kenntnisse nicht verfügt, hat er das Zurückhalten der Miete nicht zu vertreten und es sind keine Verzugszinsen fällig.<sup>43</sup> Im Falle einer Erbengemeinschaft müssen dem Mieter alle Erben genannt werden, weil die Erbengemeinschaft als solche nicht rechtsfähig ist und nicht als Vermieter auftreten kann.<sup>44</sup>

### 7.5 Keine Verzugszinsen nach gerichtlicher Bestätigung einer Mieterhöhung

Wird der Mieter verurteilt, einem Mieterhöhungsverlangen des Vermieters zuzustimmen, muss er zwar rückwirkend die Mieterhöhungsbeträge nachzahlen, diese werden aber erst mit Rechtskraft des Zustimmungsurteils fällig. Denn eine Mieterhöhung gegen den Willen des Mieters wird erst wirksam, wenn ein Gericht die Mieterhöhungsklage zu Gunsten des Vermieters entschieden hat. Vorher ist die höhere Miete nicht fällig. Der BGH wies damit eine Klage des Vermieters ab, der erfolgreich und rückwirkend eine Mieterhöhung eingeklagt hatte, zusätzlich zur Nachzahlung aber auch noch Verzugszinsen verlangte. Diese Forderung hat der BGH zurückgewiesen, weil der Mieter die höhere Miete erst schuldet, wenn sie gerichtlich festgesetzt ist. Deshalb kann der Mieter auch nicht rückwirkend mit der Zahlung der Erhöhungsbeträge in Verzug geraten und der Vermieter auch nicht rückwirkend Verzugszinsen aus den Erhöhungsbeträgen verlangen. Nach Ansicht des BGH ist es ein Unterschied, ob der Mieter mit dem Mieterhöhungsbetrag oder nur mit der Zustimmung zur Mieterhöhung in Verzug ist. Während ein Mieter, der der Mieterhöhung zwar zugestimmt hat, aber nicht zahlt, nach § 288 BGB mit einer Geldschuld in Verzug gerät, befindet sich ein Mieter, der im Nachhinein zur Zustimmung verurteilt wird, lediglich in Verzug mit der geschul-

31) Palandt, BGB, 2010, § 270 Rdnr. 1; Staudinger, Anmerkung zum Urteil des EuGH, DNotZ 2009, 198; Schulze, BGB, 2009, § 270 Rdnr. 6; Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 2009, § 270 Rdnr. 1.

32) AG Kassel, Urteil v. 6. 1. 2010 – 453 C 4954/09, WuM 2010, 92.

33) Ausführlich: Horst, Probleme rund um den Zahlungsverzug, DWW 2009, 325.

34) Meyer-Harport, Entwicklungen im Gewerberaummietrecht, Neue Justiz, 2006, 529.

35) BGH, Urteil v. 10. 10. 1979 – VIII ZR 277/78, WuM 1981, 66 = ZMR 1980, 83 = NJW 1980, 589.

36) Umfassend: Ruff, Indexklauseln im Gewerberaummietrecht, GuT 2006, 211.

37) Thalheim, a. a. O., S. 197 m. w. N.

38) Palandt, BGB, 2010, § 214 Rdnr. 3.

39) BGH, Urteil v. 6. 4. 2000 – IX ZR 2/98, NJW 2000, 2580 = MDR 2000, 894.

40) Horst, Liquide Forderungen als Exclave gewerbemietvertraglicher Abkopplungsklauseln, GuT 2006, 59.

41) BGH, Urteil v. 18. 1. 2006 – VIII ZR 71/05, NZM 2006, 343 = WuM 2006, 197 = ZMR 2006, 431; OLG Düsseldorf, Urteil v. 16. 12. 1999 – 10 U 72/98, ZMR 2000, 602 = WuM 2000, 212; Sternel, a. a. O.

42) Horst, Probleme rund um den Zahlungsverzug, DWW 2009, 325.

43) BGH, Urteil v. 7. 9. 2005 – VIII ZR 24/05, WuM 2005, 769 = DWW 2006, 18 = ZMR 2006, 26.

44) BGH, Urteil v. 11. 9. 2002 – XII ZR 187/00, GuT 2003, 19 = DWW 2002, 302 = NJW 2002, 3389.

deten Zustimmung, aber nicht wegen der Zahlung des Erhöhungsbetrags. Zwar ist der Vermieter berechtigt, etwaige Verzugschäden wegen des Verzugs des Mieters mit der Zustimmung geltend zu machen, was aber konkret belegt und nicht pauschal nach § 288 BGB gefordert werden kann. Ein Verzug mit der Zustimmungserklärung stellt nämlich keinen Verzug mit einer Geldschuld dar. Der Vermieter muss demnach konkret nachweisen, dass ihm durch die Verzögerung ein Zinsverlust entstanden ist.<sup>45</sup>

## 7.6 Keine Verzugszinsen bei Kautionsrückstand

Wenn ein Mieter mit der Zahlung der Mietkaution in Verzug ist, hat der Vermieter keinen Anspruch auf Verzugszinsen. Ein Zinsschaden kann ihm insoweit nicht entstanden sein, weil die Kautionsrücklage zum Vermögen des Vermieters gehört, sondern von ihm treuhänderisch zu verwalten ist.<sup>46</sup> Sein Anspruch ist der Höhe nach auf die Zinsen beschränkt, die bei rechtzeitiger Zahlung auf dem Kautions-Sonderkonto angefallen wären und die Mietsicherheit entsprechend erhöht hätten.<sup>47</sup>

## 8. Die Höhe der Verzugszinsen

### 8.1 Der Unterschied zwischen Prozent und Prozentpunkten

Eine rückständige Schuld ist gemäß § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB während des Verzugs mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz des § 247 BGB zu verzinsen. Bei Rechtsgeschäften, an denen kein Verbraucher i.S.v. § 13 BGB beteiligt ist, zahlt der Schuldner nach § 288 Abs. 2 BGB Verzugszinsen mit acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Beispiele: Sind Vermieter und Mieter gewerblich tätig, ist der Basiszinssatz um 8 Prozentpunkte zu erhöhen. Ein gewerblicher Vermieter schuldet gegenüber einem Handwerker ebenfalls diesen Zinssatz. Hingegen kann ein privater Vermieter von seinem gewerblichen Mieter nur Verzugszinsen mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verlangen.

In § 288 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BGB heißt es „Prozentpunkte“ und nicht „Prozent“ über dem Basiszinssatz. Das verwechseln sogar Fachleute. Es ist mathematisch gesehen aber ein Unterschied, ob man mit Prozent oder Prozentpunkten über dem Basiszinssatz rechnet, wie das folgende Beispiel zeigt:

Die Deutsche Bundesbank hat den Basiszinssatz des § 247 BGB für das erste und das zweite Halbjahr 2010 auf 0,12 Prozent festgesetzt.<sup>48</sup> Für einen Verbraucher beträgt der Verzugszins damit 5,12 Prozent (0,12 Prozent + 5 Prozentpunkte = 5,12 Prozent). Würde man den Basiszinssatz von 0,12 Prozent um fünf Prozent erhöhen, was 0,006 Prozentpunkten entspricht, käme man nur auf 0,126 Prozent Verzugszinsen.

Während Prozent als Ausdruck eines mathematischen Verhältnisses mit Hundertstel gleichzusetzen ist,<sup>49</sup> bezeichnet der Begriff Prozentpunkt den absoluten Unterschied zwischen zwei relativen Angaben, die in Prozent vorliegen.<sup>50</sup> Erhöht man beispielsweise ein Prozent um einen Prozentpunkt, ergibt das zwei Prozent. Wenn man aber ein Prozent um ein Prozent erhöht, kommt man nur auf 1,01 Prozent. Das verdeutlicht, dass eine Erhöhung um einen Prozentpunkt nicht das gleiche ist wie eine Erhöhung um ein Prozent.

### 8.2 Literaturstimmen zu unkorrekten Zinsforderungen

Selbst in der Fachliteratur wird „Prozentpunkte“ und „Prozent“ verwechselt. Manche Autoren formulieren den Zinsanspruch mit „fünf Prozent über dem Basiszinssatz“ und interpretieren eine vom Gesetzeswortlaut abweichende Zinsforderung im Sinne des Gesetzestextes.<sup>51</sup> Man könne in die Formulierung des § 288 Abs. 1 S. 2 BGB keine zweite Bezugsgröße hineininterpretieren, weshalb nur „Prozentpunkte“ gemeint sein können, obwohl „Prozent“ formuliert sei.<sup>52</sup> Zwar entsprechen Prozent nicht gleich Prozentpunkten, aber wo sich eine Prozentzahl auf eine andere Prozentzahl beziehe im Sinne eines mehr oder eines weniger, da liege es ziemlich fern, von den Prozenten noch einmal Prozente zu nehmen.<sup>53</sup> Auch in BGB-Kommentaren wird unterschiedlich formuliert. Einerseits soll „Pro-

zent“ gemäß § 133 BGB als „Prozentpunkte“ auszulegen sein,<sup>54</sup> andererseits wird auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut abgehoben.<sup>55</sup> In der Literatur überwiegt erkennbar die Auffassung, eine unklare Zinsforderung im Sinne des § 288 BGB auszulegen. Heißt es im Vertrag „fünf Prozent über dem Basiszinssatz“, so liest man das als „fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz“.

### 8.3 Unklare Zinsforderungen im Spiegel der Judikatur

Auch in der Judikatur hält man sich nicht streng an den Gesetzeswortlaut. Nur eine Mindermeinung vertritt die Auffassung, dass ein Gericht auf den Klageantrag „5 Prozent über dem Basiszinssatz“ gemäß § 308 Abs. 1 ZPO nicht mehr zusprechen könne als beantragt sei.<sup>56</sup> Das Bundesarbeitsgericht hatte es im Jahr 2004 noch ausdrücklich offen gelassen, wie ein von § 288 BGB abweichender Zinsantrag zu werten ist.<sup>57</sup> Manche Gerichte tenorieren zwar entsprechend dem Zinsantrag mit „Prozent über dem Basiszinssatz“, gehen aber offenbar von „Prozentpunkten“ aus.<sup>58</sup>

Wie in der Fachliteratur wird auch in der Judikatur überwiegend die Auffassung vertreten, dass der Wortlaut „Prozent über dem Basiszinssatz“ dahingehend zu verstehen sei, dass entsprechend der Gesetzeslage des § 288 Abs. 1 und 2 BGB eine Verzinsung nach „Prozentpunkten über dem Basiszinssatz“ begehrt werde. Eine andere Auslegung könne nicht ernsthaft in Frage kommen.<sup>59</sup> Obwohl nicht der gesetzliche Wortlaut benutzt werde, sei doch für jedermann klar, dass sich Prozent nicht auf den Basiszinssatz, sondern auf den Betrag bezieht, weshalb „Prozent über dem Basiszinssatz“ in „Prozentpunkte über dem Basiszinssatz“ zu korrigieren ist.<sup>60</sup>

### 9. Verzugszinsen nach unterschiedlichen Berechnungsmethoden

Für die Berechnung der Verzugszinsen gibt es unterschiedliche Zinsmethoden. In der Finanzmathematik sind weltweit neun wissenschaftlich anerkannte Zinsmethoden gebräuchlich, die sich voneinander in den Tages- bzw. Jahreskonventionen und in der Anzahl der verzinslichen Tage unterscheiden.<sup>61</sup> Für die

45) BGH, Urteil v. 4. 5. 2005 – VIII ZR 94/04, NJW 2005, 2310 = WuM 2005, 396 = ZMR 2005, 699.

46) OLG Düsseldorf, Urteil v. 23. 3. 2000 – 10 U 160/97, ZMR 2000, 452; Palandt, BGB, 2010, § 551, Rdnr. 5.

47) LG Frankenthal, Urteil vom 15. 8. 2001 – 2 S 177/01, ZMR 2001, 893 = NZM 2002, 734 = WuM 2002, 51. Zur Vermögensbetreuungspflicht aus Gesetz oder Vereinbarung vgl. BGH, Urteil v. 2. 4. 2008 – 5 StR 354/07, GuT 2008, 210.

48) www.bundesbank.de.

49) Siehe dazu www.basiszinssatz.de.

50) <http://de.wikipedia.org/wiki/Prozentpunkt>.

51) Reischl, Grundfälle zum neuen Schuldrecht, JuS 2003, 250; Böhringer, Neue Entwicklungen im Grundstücksrecht, BWNotZ 2006, 118.

52) Weidlich, Prozente und Prozentpunkte beim Anspruch auf Verzugszinsen, DNotZ 2004, 820; Führ, Aus der Praxis: Prozent oder Prozentpunkte – Ein gar nicht so kleiner und feiner Unterschied?!, JuS 2005, 1095.

53) Walter, Über den juristischen Stil, JURA 2006, 344.

54) Palandt, BGB, 2010, § 288 Rdnr. 7; Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 2009, § 288 Rdnr. 3.

55) Erman, BGB, 12. Auflage 2008, § 288 Rdnr. 8; Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2004, § 288 Rdnrn. 3 und 13.

56) LAG Nürnberg, Urteil v. 10. 5. 2005 – 7 Sa 622/04, NZA-RR 2005, 492.

57) BAG, Urteil v. 2. 3. 2004 – 1 AZR 271/03, NZA 2004, 852.

58) OLG Celle, Urteil v. 12. 12. 2002 – 13 U 56/02, NZI 2003, 95 = ZIP 2003, 412; OLG Naumburg, Urteil v. 18. 10. 2005 – 3 U 38/05, OLGR Naumburg 2006, 930 = BauR 2007, 83.

59) OLG Hamm, Urteil v. 5. 4. 2005 – 21 U 149/04, NJW 2005, 2238 = BauR 2005, 1648 = ZIP 2005, 2103; OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 30. 3. 2006 – 20 W 189/05, NJW-RR 2006, 1603.

60) BGH, Beschluss v. 28. 5. 2008 – XII ZB 34/05, NJW 2008, 2710 = MDR 2008, 1039 = DNotZ 2008, 936; BSG, Urteil v. 19. 4. 2007 – B 3 KR 10/06 R, PflR 2007, 382 = USK 2007, 48; OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 5. 12. 2007 – 7 U 200/06, RuS 2008, 522; OLG Karlsruhe, Urteil v. 30. 3. 2004 – 21 U 9/03, OLGReport Karlsruhe 2004, 433 = ZIP 2004, 2064 = ZInsO 2004, 868; OLG Düsseldorf, Urteil v. 13. 3. 2003 – I-5 U 102/02, OLGReport Düsseldorf 2003, 438.

61) www.zinsmethoden.de.

Verzugszinsen nach BGB kommen allerdings nur die Deutsche kaufmännische Zinsmethode oder die Effektivzinsmethode in Frage.

Bei der Deutschen kaufmännischen Zinsmethode wird jeder Monat mit 30 und ein gesamtes Jahr mit 360 Zinstagen gerechnet. Man spricht daher auch von der 30/360-Methode. Jeder volle Monat zwischen Anfangs- und Enddatum des Zinszahlungszeitraums wird mit je 30 Tagen gerechnet. Fällt der Beginn oder das Ende eines Zinszahlungszeitraums auf den 31. des Monats, wird dieser wie der 30. Kalendertag behandelt. Wenn im Februar die Verzinsung am 28. bzw. in einem Schaltjahr am 29. des Monats endet, werden die Zinsen nur bis zu diesem Tag gerechnet. Demgegenüber wird bei der Effektivzinsmethode kalendergenau gerechnet. Es werden also die tatsächlichen Tage eines Monats und eines Jahres berücksichtigt. Man nennt diese Methode in der Kurzform *act/act*.

Obwohl die Deutsche kaufmännische Zinsmethode schon seit über 100 Jahren verwendet wird, setzt sich die Effektivzinsmethode immer mehr durch, weil sie genauer rechnet. Ein Schuldner soll nur für einen Zeitraum zahlen, in dem er einen Vorteil hatte. Umgekehrt soll der Gläubiger auch nur das verlangen können, was ihm vorenthalten wurde. Diesen Überlegungen wird die Effektivzinsmethode am ehesten gerecht, weil sie mit der tatsächlichen Anzahl der Tage rechnet.

## 10. Berechnung der Verzugszinsen

### 10.1 Ermittlung des Verzugszeitraums

Die Verzugszinsen werden tageweise gerechnet. Gemäß § 187 Abs. 1 BGB beginnt die Verzinsung am Tag nach der Fälligkeit.<sup>62</sup> Die Verzinsung endet einschließlich des Tages, an dem der Schuldner zahlt.<sup>63</sup>

### 10.2 Mit dieser Formel werden Verzugszinsen berechnet

Zinsrechnung ist Prozentrechnung unter Berücksichtigung des Zeitfaktors. Man verwendet die Formel der einfachen Zinsrechnung. Weil sich der Verzug i. d. R. nicht über volle Jahre oder volle Monate erstreckt, werden Verzugszinsen nach der Tageszinsformel berechnet. Diese lautet nach der Effektivzinsmethode:

$$\text{Verzugszinsen} = \frac{\text{Kapital} \times \text{Zinszahl} \times \text{Tage}}{100 \times 365}$$

In einem Schaltjahr wird mit 366 Tagen gerechnet.

Nach der Deutschen kaufmännischen Zinsmethode rechnet man:

$$\text{Verzugszinsen} = \frac{\text{Kapital} \times \text{Zinszahl} \times \text{Tage}}{100 \times 360}$$

Bei der Effektivzinsmethode ist der Zinsmonat kalenderecht, das Zinsjahr hat 365 bzw. 366 Tage. Demgegenüber hat bei der Deutschen kaufmännischen Zinsmethode jeder Zinsmonat 30 Tage – mit den Ausnahmen für den Februar – und das Zinsjahr hat 360 Tage. Deshalb kommt man je nach Zinsmethode auch auf unterschiedliche Zinstage.

Beispiel: Verzug vom 16. 12. 2009 bis 11. 4. 2010. Nach der Effektivzinsmethode ergeben sich 117 Zinstage (Dezember 16, Januar 31, Februar 28 und März 31 und April 11 Tage). Nach der Deutschen kaufmännischen Zinsmethode kommt man nur auf 116 Zinstage (Dezember 15, Januar, Februar und März je 30 und April 11 Tage). Wer kein Programm zur Berechnung der Verzugszinsen hat, kann auf kostenlose Verzugszinsenrechner im Internet zurückgreifen.<sup>64</sup>

Problemlos ist die Zinsrechnung bei einem statischen Zinssatz, der dann für den ganzen Zeitraum des Zahlungsverzugs gilt. Anders verhält es sich bei einem dynamischen Zinssatz nach § 288 Abs. 1 und 2 BGB mit Bezug auf den Basiszinssatz. Hier können auf den rückständigen Betrag auch verschiedene Zinssätze anzuwenden sein, weil die Deutsche Bundesbank den Basiszinssatz jeweils zum 1. Januar und zum 1. Juli eines Jahres neu berechnet. Wenn sich der Verzugszinssatz während des Ver-

zugs ändert, ist ab dem Zeitpunkt der Änderung der neue Zinssatz für die Berechnung der Verzugszinsen maßgebend.<sup>65</sup>

## 11. Der richtige Adressat für die Zinsforderung

Wer von seinem Gewerbemieter Verzugszinsen fordern will, muss sich dabei an den richtigen Adressaten halten. Wer der richtige Adressat ist, hängt von der Firmenform des Mieters ab.

- Ist der Mieter ein Einzelkaufmann, haftet er immer persönlich für alle Forderungen. Hier ist eindeutig, gegen wen die Zinsforderung zu richten ist.
- Bei einer OHG oder einer GmbH können die Gesellschafter die Geschäftsräume entweder für die Firma oder im eigenen Namen mieten. Wenn ein Gesellschafter die Gewerberäume im eigenen Namen anmietet, ist er Mieter und damit persönlicher Schuldner für alle Forderungen aus dem Mietverhältnis.
- Eine offene Handelsgesellschaft (OHG) hat eine eigene Rechtspersönlichkeit und kann Vertragspartner werden. Alle Gesellschafter haften zwar persönlich für alle Verbindlichkeiten, bei einer Zinsforderung an die OHG reicht es aber nach § 125 Abs. 2 Satz 3 HGB aus, sie nur an einen Gesellschafter zu schicken.
- Bei einer Kommanditgesellschaft (KG) haftet ein Komplementär persönlich mit seinem ganzen Vermögen, während die Kommanditisten nur mit ihrem eingebrachten Kapitalanteil haften. Der richtige Adressat ist die KG. Bei mehreren Komplementären reicht es nach § 161 Abs. 2 i. V. m. § 125 Abs. 2 HGB aus, die Zinsforderung einem der Komplementäre zuzustellen.
- Eine Forderung gegen eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist gegen die GmbH zu richten. Sie ist eine so genannte juristische Person des privaten Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Der handelnde Geschäftsführer oder die Gesellschafter sind weder Mieter noch Schuldner. Es haftet alleine das Gesellschaftsvermögen.
- Auch eine Zinsforderung gegen eine Aktiengesellschaft (AG) ist wie bei der GmbH gegen die Gesellschaft zu richten.
- Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) hat nach der Rechtsprechung des BGH nunmehr eine eigene Rechtspersönlichkeit<sup>66</sup> und kann Mieterin von Geschäftsräumen sein. Eine Zinsforderung ist deshalb an die GbR zu Händen eines bevollmächtigten Gesellschafters zu richten. Die einzelnen Gesellschafter haften analog § 128 HGB nur akzessorisch für die Verbindlichkeiten der GbR.

## 12. Neue Regelungen für Überweisungen

Seit 31. Oktober 2009 gelten neue Regeln für Überweisungen, Lastschriften und Kartenzahlungen. Zu diesem Zeitpunkt sind die deutschen Umsetzungsvorschriften zur Zahlungsdiensterichtlinie (2007/64/EG) in Kraft getreten. Diese europäische Richtlinie wird in Deutschland durch zwei Gesetze umgesetzt: Der zivilrechtliche Teil durch das „Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht“<sup>67</sup> und der aufsichtsrechtliche Teil durch das „Zahlungsdienstumsetzungsgesetz“.<sup>68</sup> Damit werden unter dem Kürzel SEPA europaweit einheitliche Überweisungen und Lastschriften eingeführt. Die Banken und Sparkassen haben deshalb ihre Allgemeinen Geschäftsbedin-

62) BGH, Urteil v. 24. 1. 1990 – VIII ZR 296/88, WuM 1990, 140 = NJW-RR 1990, 518 = MDR 1990, 711; Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2004, § 288 Rdnr. 15.

63) Palandt, BGB, 2010, § 288 Rdnr. 5.

64) Z. B. [www.zinsen-berechnen.de/verzugszinsenrechner.php](http://www.zinsen-berechnen.de/verzugszinsenrechner.php) oder [basiszinssatz.de](http://basiszinssatz.de) oder [zinsrechner.info/zinsrechner](http://zinsrechner.info/zinsrechner).

65) Staudinger, BGB, § 288 Rdnr. 13; MünchKomm, BGB, § 288 Rdnr. 16.

66) BGH, Urteil v. 29. 1. 2009 – II ZR 331/00, WuM 2001, 134 = NJW 2001, 1056 = NZM 2001, 299.

67) BGBl. I 2009, 2355.

68) BGBl. I 2009, 1506.

gungen neu gefasst. Der Zahlungsverkehr im europäischen Wirtschaftsraum soll vereinheitlicht und beschleunigt werden. Für den Kunden ändert sich einiges. Allerdings verschlechtert sich seine rechtliche Position bei Überweisungsfehlern, für die er nun das alleinige Risiko trägt.

Bei allen Überweisungen sind, anders als bislang, nur noch die Kontonummer und die Bankleitzahl maßgeblich. Bei der SEPA-Überweisung wird die Kontonummer durch die IBAN ersetzt, die bis zu 34 Ziffern lang sein kann; statt der Bankleitzahl ist die SWIFT-BIC mit bis zu elf Ziffern erforderlich. Der Name des Empfängers hat jetzt keine Bedeutung mehr. Jeder Zahlendreher kann deshalb für den Bankkunden zu erheblichen Problemen führen. Im Gegensatz zum Online-Banking war bisher bei beleghaften Überweisungen das Kreditinstitut verpflichtet, einen Abgleich der Kontonummer und des Empfängernamens durchzuführen. Dieser Empfängerabgleich ist nun entfallen. Bei einer falschen Überweisung hat der Zahler zwar nach §§ 812 ff. BGB gegen den unberechtigten Empfänger einen Anspruch auf Rückerstattung des zu unrecht überwiesenen Betrages. Diesen Anspruch muss er aber ohne Mithilfe seines Kreditinstituts durchsetzen.

Überweisungsaufträge werden jetzt nach § 675p Abs. 1 BGB mit Zugang beim Kreditinstitut unwiderruflich wirksam. Dies bedeutet: Einmal auf den Weg gebracht, lässt sich der Geldtransfer – auch bei einem Fehler – nicht mehr stoppen. Für den

Widerruf einer Überweisung gibt es nur die folgenden zwei Ausnahmen: Wenn ein gesondertes Ausführungsdatum angegeben wurde, ist gemäß § 675p Abs. 3 BGB ein Widerruf bis spätestens einen Geschäftstag vor dem angegebenen Ausführungsdatum möglich. Und wer das Überweisungsformular per Post an die Bank schickt, kann die Überweisung spätestens bis zum Zugang beim Kreditinstitut widerrufen, etwa durch einen rechtzeitigen Telefonanruf, bevor das Überweisungsformular dort eintrifft.

Die maximalen Ausführungsfristen für Überweisungen ergeben sich aus § 675s BGB. Das Geld muss bei Inlandszahlungen spätestens am dritten Bankgeschäftstag beim Kreditinstitut des Zahlungsempfängers ankommen, ab 1. 1. 2012 sogar am nächsten Geschäftstag. Bei beleghaften Überweisungen verlängert sich die Frist um einen Geschäftstag. Das Kreditinstitut des Empfängers muss die Gutschrift auf dem Empfängerkonto gemäß § 675t BGB unverzüglich vornehmen. Sofern das erst am folgenden Geschäftstag der Fall ist, muss die Wertstellung auf dem Empfängerkonto an dem Tag sein, an dem das Kreditinstitut das Geld erhalten hat. Geschäftstage sind alle Werktage, an denen die an der Ausführung der Überweisung beteiligten Banken oder Sparkassen gewöhnlich offen haben. Der Samstag wird nicht mitgezählt, weil an diesem Tag kein Bankenverkehr stattfindet. Auch Feiertage sowie Heiligabend und Silvester sind keine Bankgeschäftstage.

*Prof. Dr. Ramón Sotelo, Berlin/Weimar*

## Zur Neuregelung der Erwerbstätigenfreibeträge im SGB II

Die Diskussion um die Schaffung von Anreizen für Bezieher von Transferleistungen in Form von ALG II und darunter von Kosten der Unterkunft (KdU) bewegt sich in einem scheinbar nicht lösbaren Spannungsfeld. So besteht einerseits der politische Wille auch und gerade Beziehern von Transferleistungen Anreize zu schaffen, damit sie im Ergebnis weniger Transferleistungen beziehen. Dies unterstellt, sicher nicht völlig zu Unrecht, dass Bezieher von diesen Leistungen ökonomisch reagieren und bei entsprechenden wirtschaftlichen Anreizen einerseits sorgsam mit öffentlichen Mitteln umgehen und andererseits sich selbst wieder ohne bzw. mit geringeren Transferleistungen in den transferzahlungsfreien Teil der Gesellschaft reintegrieren. Andererseits hat das Verfassungsgericht - und hierüber herrscht auch ein breiter politischer Konsens - festgehalten, dass ein wie auch immer zu definierendes Existenzminimum (Grundsicherung) letztlich mittels Transferleistungen sicherzustellen ist.

Es ergibt sich insofern ein Konflikt, als positive ökonomische Anreize für Transferempfänger bei Einhaltung eines Existenzminimums stets dazu führen müssen, dass die Summe der Transferleistungen c. p. zunächst steigen müssen, was einerseits angesichts der finanziellen Situation öffentlicher Haushalte nicht angemessen erscheint und andererseits damit zugleich negative Anreize für diejenigen entstehen, die sich bislang knapp oberhalb der Bemessungsgrenze für den Empfang von Transferleistungen befinden. Jede Form von positiven wirtschaftlichen Anreizen erhöht im Ergebnis ökonomisch die Bemessungsgrundlage und schafft damit paradoxerweise zugleich Anreize in das System der Transferleistungen zu wechseln.

Auf der Grundlage des Beschlusses auf der Kabinettklausur vom 17. und 18. 11. 2009 in Meseberg ist eine interministerielle Arbeitsgruppe eingeführt worden. In der Zwischenzeit hat die Wahrnehmung der Verschuldung der öffentlichen Haushalte in

Europa durch die Finanzmärkte die politische Handlungsmöglichkeit in Form steigender Ausgaben für Transferleistungen deutlich begrenzt. Damit muss die in diesen Tagen von der Ministerin für Arbeit und Soziales wieder in die Diskussion gebrachte Idee, wonach vor allem den langfristig Transferleistungen beziehenden Empfängern verbindliche Arbeitsangebote im gemeinnützigen sozialen Bereich („Bürgerarbeit“) gemacht werden sollten, betrachtet werden. Im Ergebnis bedeutet dies die Implementation negativer Anreize in Form der Beanspruchung der Zeit der Betroffenen bei Beibehaltung der Grundsicherung. Hinzu kommt die Problematik, dass Bezieher von Transferleistungen einen besonders hohen Anreiz haben, das verfügbare Haushaltsnettoeinkommen mittels Schwarzarbeit aufzustocken, da die ökonomisch faktische Besteuerung aufgrund der sich reduzierenden Transferzahlungen bei legalem Hinzuverdienst bis zu rund 80% beträgt.

Wenn wir ökonomische Anreize für eine Reintegration von einem Großteil der Transferleistungsempfänger in den Vordergrund rücken, so gehen wir implizit vom Menschenbild des Homo Öconomicus aus; eine Annahme, die wir in der Ökonomie seit der Klassik finden. Hingegen wird in der modernen Ökonomie (z. B. Akerloff) zunehmend dieses Menschenbild nicht zuletzt unter Rückgriff auf den von Keynes geprägten Begriff des Animal Spirits insoweit in Frage gestellt, als offenbar jenseits der Nutzenmaximierung Individuen auch andere Beweggründe für ihr Verhalten aufweisen, das auch ökonomisch relevant ist. Kategorien wie Gerechtigkeit und Vertrauen sind gesellschaftliche Momente, die Leistungsempfänger mit den Leistungsträgern verbinden. Systemisch betrachtet haben offenbar beide Gruppen das Interesse an Integration der jeweils anderen Gruppe. Gerade vor diesem Hintergrund ist die Reintegration von Leistungsempfängern in einem Werte schaffenden gesellschaftlichen Prozess ein Anliegen der gesamten Gesellschaft und darf für ein umfassendes Verständnis nicht auf die Katego-

rie des Anreizes aus dem Menschenbild des Homo Oeconomicus reduziert werden. Zugleich ist die Integration der beiden Gruppen eben dadurch zu erreichen, dass die Transferzahlungsempfänger zurück zu den Nicht-Empfängern gelangen und nicht umgekehrt die Nicht-Empfänger zu Empfängern werden.

In Bezug auf die KdU gibt es im Zuge einer Erhöhung von Transferleistungen und sei es zur Schaffung von Anreizen die besondere Problematik, dass jede damit verbundene Nachfrageerhöhung zunächst auf ein bestehendes preisunelastisches Angebot trifft, damit deutlich preiserhöhend wirkt und folglich damit einerseits andere Nachfrager verdrängt bzw. diese in die Gruppe der Transferleistungsempfänger drängt und (auch damit) zugleich die Notwendigkeit der weiteren Erhöhung von Transferleistungen für die KdU selbst alimentiert. Da das Wohnen bei Geringverdienern und Transferleistungsempfängern den höchsten Anteil an Konsumausgaben darstellt, ist dieser Effekt an dieser Stelle besonders brisant. Die ökonomische Theorie

der Sickerungseffekte, wonach diese Nachfrage durch die verschiedenen Wohnungssegmente wandert und im Ergebnis in den höherwertigen Wohnungsteilmärkten ankommt, wo steigende Mieten angebotserhöhend wirken, übersieht, dass das Wohnungsangebot aufgrund des Optionscharakters von Grundstücken auch mittelfristig recht preisunelastisch sein kann. Zwar kann grundsätzlich das Wohnungsangebot mittels einer Objektförderung wie sie in Form einer erhöhten AfA von Teilen der Wohnungswirtschaft gefordert wird, ausgeweitet werden, doch sind diese Effekte eher mittelfristiger Natur und zudem zunächst mit erheblichen fiskalischen Aufwendungen verbunden.

Die Schaffung negativer Anreize über den Faktor Zeit bei Beibehaltung des Existenzminimums erscheint daher aus einer ökonomischen, einer wohnungsmarktpolitischen Perspektive sowie aus einer systemischen bzw. systemtheoretischen Perspektive geboten.

## Wirtschaft und Verbände

*Dr. Wolfgang Schäuble, Bundesminister der Finanzen, Berlin*

### **Zum Entwurf eines Gesetzes zur Vorbeugung gegen missbräuchliche Wertpapier- und Derivatgeschäfte**

**– Rede vor dem Deutschen Bundestag am 10. Juni 2010 in Berlin –**

Herr Präsident!  
Meine Damen und Herren!

Bei allen verwirrenden Einzelheiten und Entwicklungen der Debatte steht fest, dass wir aus den Krisen der Finanzmärkte und inzwischen auch der Euro-Zone zwei Konsequenzen ziehen müssen: Wir müssen zum einen die zu hohen öffentlichen Defizite reduzieren. Darüber haben wir in dieser Woche schon ausreichend diskutiert. Wir werden auch weiter daran zu arbeiten haben. Zum anderen brauchen die Finanzmärkte strengere und effizientere Regeln. Man hat ja in den letzten Wochen erlebt, dass sich die dramatisch verschlechterten Refinanzierungsbedingungen Griechenlands, Portugals oder Spaniens nur zum Teil mit den verschlechterten ökonomischen Fundamentaldaten erklären lassen. Die lange vertretene Behauptung, dass Spekulation in der Regel Übertreibungen am Markt entgegenwirke, also eine stabilisierende Funktion habe, stimmt so auch nicht mehr. Nach den Erfahrungen der letzten Jahre müssen wir davon ausgehen, dass die modernen Finanzmärkte in ihrer Verflechtung und mit ihren innovativen Instrumenten – auch durch ausgeprägtes Herdenverhalten, das durch den elektronischen Handel noch verstärkt wird – die Schwankungen auf den Märkten verschärfen. Dadurch können die Akteure auf den Finanzmärkten in Krisensituationen die Volatilität auf den Märkten und die Unsicherheit der Marktteilnehmer massiv verstärken.

Im Übrigen haben die Akteure – auch das muss man einmal aussprechen – ein Interesse an Volatilität. An stabilen, ruhigen Märkten verdienen die Spekulanten nicht so viel. Die alte Börsenweisheit „Hin und her macht Taschen leer“ gilt offensichtlich nicht mehr, sondern das Gegenteil gilt.

Mit dieser inhärenten Tendenz zur Volatilität können die modernen Finanzmärkte die Bemühungen der Politik, in einer Krise rechtzeitig Maßnahmen zu ergreifen und die Lage zu stabilisieren, konterkarieren. Wir haben das kurz vor dem und am 9. Mai 2010 erleben müssen. Die rasante Geschwindigkeit, mit der

sich die Situation an den Finanzmärkten zuspitzte, drohte die Euro-Zone auseinanderbrechen zu lassen. Also müssen wir das Krisenverschärfungspotenzial der Finanzmärkte reduzieren.

Vor diesem Hintergrund legen wir heute unseren Entwurf eines Gesetzes zur Vorbeugung gegen missbräuchliche Wertpapier- und Derivatgeschäfte vor, mit dem die zurzeit gefährlichsten Finanzinstrumente verboten werden sollen:

Ungedeckte Leerverkäufe deutscher Aktien werden verboten.

Ungedeckte Leerverkäufe von Staatsschuldtiteln – also Anleihen der Länder der Euro-Zone, die an deutschen Börsen gelistet sind; in Wahrheit sind das deutsche und österreichische Staatsanleihen – werden verboten.

Der Handel mit Kreditderivaten, den sogenannten CDS, auf Schuldtitel der Länder der Euro-Zone wird verboten, sofern diesen kein Absicherungszweck zugrunde liegt.

Damit wir, weil das in seinen Auswirkungen auf die Finanzmärkte kompliziert und sensibel ist, genauer steuern können, schlagen wir vor, das BMF durch Rechtsverordnungen zu ermächtigen, Ausnahmen von und zusätzliche Maßnahmen zu den gesetzlichen Verboten vorsehen zu dürfen.

Wir ergreifen diese Maßnahmen, weil wir uns des Eindrucks nicht erwehren können, dass Leerverkäufe und CDS ohne Absicherungszweck am Ende Einfluss auf den Ausgang der Geschäfte nehmen und so eine Abwärtsspirale in Gang setzen. Vieles in der Wettbewerbswirtschaft ist Wette auf den Eintritt ungewisser Ereignisse oder auch Spekulation; das ist nichts Negatives. Aber wenn der Wettteilnehmer eine Einflussmöglichkeit auf den Ausgang der Wette hat, dann würde man im Fußball von einem Wettskandal sprechen. Genau das haben wir aber bei der missbräuchlichen Nutzung dieser Instrumente feststellen müssen. Deswegen müssen diese Instrumente beseitigt werden.

Es gab im Vorfeld verständlicherweise eine Menge Kritik. Ich sage aber noch einmal deutlich: Das Argument, dass durch mehr Regulierung das Angebot auf den Märkten verringert und damit die Fähigkeit der Märkte zur korrekten Preisbestimmung beeinträchtigt wird, ist zwar nicht von der Hand zu weisen, aber dagegen steht das Argument der Missbrauchsmöglichkeiten, und ich glaube, dass dieses überwiegt. Deswegen haben wir uns entschieden, diesen Gesetzentwurf vorzulegen. Im Übrigen habe ich bisher von interessierter Seite nur Kritik, aber keine alternativen Vorschläge dazu gehört, wie man die krisenverschärfenden Wirkungen dieser Instrumente kurzfristig in den Griff bekommen könnte.

Auch der Vorwurf des nationalen Alleingangs ist üblich, aber er beeindruckt mich nicht mehr so sehr. Ich bin alt genug, dass mir kein Zacken aus der Krone fällt, sofern ich eine haben sollte, wenn ich sage: Wir lernen aus diesen Erfahrungen, und wir machen Erfahrungen, die wir uns vor ein paar Monaten gar nicht hätten vorstellen können. – Ungeeignet wären wir nur dann, wenn wir nicht mehr in der Lage wären, aus neuen Erfahrungen entsprechende Konsequenzen zu ziehen. Das unterscheidet uns von Ihnen.

Zu der Kritik der mangelnden Abstimmung will ich sagen: In anderen europäischen Staaten, zum Beispiel in Frankreich und Spanien, gibt es vergleichbare Regelungen, auch in den USA, in Singapur – der singapurische Finanzminister war in diesen Tagen in Berlin –, in Hongkong und in Japan. Im Übrigen haben Präsident Sarkozy und die Bundeskanzlerin in diesen Tagen einen Brief an die Kommission geschrieben, in dem sie die Kommission auffordern, möglichst rasch Vorschläge für eine europäische Lösung vorzulegen. Als ich in der Sitzung der EcofinGruppe am 18./19. Mai zur Kenntnis nehmen musste, dass die Kommission bis Oktober braucht, um Vorschläge vorzulegen – das war für mich ausschlaggebend –, haben wir uns entschieden, voranzugehen, in der festen Hoffnung und der Er-

wartung, dass das eine gemeinsame europäische Regelung nicht erschwert, sondern sie dadurch schneller zustande kommt. Genauso waren wir bei der Bankenabgabe nicht Spalter in Europa, sondern Vorreiter und diejenigen, die europäische Regelungen zustande bringen.

Meine verehrten Kolleginnen und Kollegen, die in Rede stehenden Maßnahmen sind ein Teil der Bemühungen, mit einer strengeren Regulierung des Finanzsektors die notwendigen Konsequenzen zu ziehen. Wir haben aber auch bereits eine Fülle von Maßnahmen ergriffen, die bei den Ursachen ansetzen sollen.

Wir brauchen robustere Eigenkapital- und Liquiditätsregeln für die Finanzinstitute. Das ist vor allem der Basel-Prozess, der durch die Kommission und die Europäische Union in europäische Rechtsetzung umgesetzt wird.

Wir brauchen klügere Anreizsysteme. Das haben wir mit den Vergütungsregelungen schon auf den Weg gebracht.

Wir brauchen strengere Haftungsregelungen für die Finanzmarktakteure.

Wir brauchen eine durchschlagskräftigere Finanzmarktaufsicht.

Wir brauchen am Ende auch einen wirksameren Schutz der Steuerzahler und Sparer; darüber haben wir gestern gesprochen.

Neben dem Restrukturierungsfonds für Banken brauchen und wollen wir eine zusätzliche Belastung des Finanzsektors durch eine international oder europäisch zu vereinbarende Besteuerung; auch darüber sind wir uns einig.

Ich glaube, dass wir mit all diesen Maßnahmen die Probleme nicht gelöst haben, wohl aber auf dem richtigen Weg sind. Ich werbe dafür, dass wir mit großer Offenheit und großer Entschiedenheit diesen Weg weitergehen. Deswegen bitte ich um eine zügige Beratung des Gesetzentwurfs.

*Prof. Dr. Ramón Sotelo, Berlin*

## Von der römischen zur griechischen Dekadenz – Anmerkungen zur Neuregelung der Erwerbstätigenfreibeträge

Erinnern Sie sich noch an Westerwelles Tsunami, Stichwort römische Dekadenz? Auch wenn die Debatte teilweise polemische Züge angenommen haben mag und nicht vermocht hat, das Blatt bei der Langtagwahl in NRW zu wenden, sind doch die aufgeworfenen Fragen alles andere als unberechtigt. Eine interministerielle Arbeitsgruppe zur Reform von Hartz IV wurde in Folge eingerichtet. Ziel ist die Schaffung von Anreizen zur Reduktion der Transferleistungen.

Vor dem Hintergrund der politisch unstrittigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Gesellschaft für die Grundsicherung aller Haushalte aufzukommen hat, führt jeder positive wirtschaftliche Anreiz paradoxerweise dazu, dass in der Summe zunächst nicht weniger, sondern mehr Leistun-

gen von der Allgemeinheit aufgewendet werden müssen. Hinzu kommt, dass bei jeder Art der Ausweitung der Leistungen zugleich negative Anreize entstehen, da Haushalte, die sich bislang noch knapp oberhalb der Bemessungsgrenze für den Empfang von Transferleistungen befinden, sodann leistungsberechtigt werden. Kurz: ein Teufelskreis. Und: Weil Hinzuverdiener aufgrund der teilweisen Anrechnung wie mit einem Steuersatz von teilweise über 80% leben, ist die Versuchung der Schwarzarbeit besonders groß.

Historisch unkorrekt kam nach der römischen die griechische Dekadenz. Im Zuge der vermeintlichen Rettung Griechenlands, des Euros oder gleich gar ganz Europas hat der Bundestag den bekannten Rettungspaketen zugestimmt. Die nun folgenden notwendigen Sparmaßnahmen lassen den Auftrag der interministeriellen Arbeitsgruppe noch vor ihrem ersten Treffen zu Makulatur werden. Die von der Ministerin für Arbeit und Soziales wieder in die Diskussion gebrachte Idee, wonach zumindest ein Teil der langfristig in den Transferleistungssystemen beheimateten Menschen Tätigkeiten für die Gesellschaft verrichten sollen, muss erneut betrachtet werden. Im Ergebnis bedeutet dies die Einführung negativer Anreize in Form der Beanspruchung der Zeit der Betroffenen bei Beibehaltung der Grundsicherung.

*Dokumentation,  
Analyse, Entwicklung*

**GuT**

**Gewerbemiete und Teileigentum**

Die Lösung mittels negativer Anreize über den Faktor Zeit beinhaltet impliziert einen weiteren positiven Aspekt: Wenn wir ökonomische Anreize in den Vordergrund rücken, so gehen wir implizit vom Menschenbild des Homo Öconomicus aus; eine Vorstellung, die wir seit Adam Smith pflegen. Hingegen wird in der modernen Ökonomie zunehmend dieses Menschenbild unter Rückgriff auf den von Keynes geprägten Begriff des „Animal Spirits“ insoweit in Frage gestellt, als offenbar Individuen jenseits der Nutzenmaximierung weitere ökonomisch relevante Beweggründe für ihr Verhalten aufweisen. Kategorien wie Gerechtigkeit und Vertrauen sind gesellschaftliche Momente, die Individuen bewegen und Leistungsempfänger mit Lei-

stungsträgern verbinden. Systemisch betrachtet haben offenbar beide Gruppen das Interesse an Integration der jeweils anderen Gruppe. Die Verwendung eines Teils der Zeit der Leistungsempfänger für die Leistungserbringer wäre eine Form der wechselseitigen Integration.

Die Schaffung negativer Anreize über den Faktor Zeit bei Beibehaltung der Grundsicherung erscheint daher nicht nur aus einer ökonomischen, sondern insbesondere auch aus einer gesellschaftlichen Perspektive geboten. Vielleicht hilft uns ja im Ergebnis die griechische Dekadenz zumindest bei der Überwindung unserer römischen.

## Gewerbemiete

**§ 288 BGB; Art. 2 Nr. 1 EG-RL 35/2000  
Generalmietvertrag mit Mietgarantie gegenüber  
dem Immobilienfonds;  
Gesamtmietzahlung als Entgelt für die Überlassung der  
Mietobjekte; Zinslast bei Zahlungsverzug**

**Voraussetzung für das Vorliegen einer Entgeltforderung gemäß § 288 Abs. 2 BGB ist, dass die Geldforderung die Gegenleistung für eine von dem Gläubiger erbrachte oder zu erbringende Leistung ist.**

(BGH, Urteil vom 21. 4. 2010 – XII ZR 10/08)

**1 Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten über die Höhe von Verzugszinsen für von der Beklagten geschuldete Zahlungen aus einem „Generalmietvertrag“.

2 Die Klägerin, ein Immobilienfonds, schloss am 10. Februar 1997 mit der Beklagten einen insgesamt als „Generalmietvertrag“ (im Folgenden: Vertrag) bezeichneten Generalmietvertrag (Teil A) und Mietgarantievertrag (Teil B) über in einer Anlage 2 aufgelistete Immobilienobjekte, die von der Klägerin zum Teil bereits an Dritte vermietet worden waren.

3 Der für 25 Jahre zum Zweck der Untervermietung abgeschlossene Teil A des Vertrages umfasste neben den von der Klägerin noch nicht vermieteten Objekten auch von ihr bereits vermietete Objekte, soweit deren Mieter dem Eintritt der Beklagten in den Mietvertrag zustimmten (Präambel Ziff. 3; § 1 Nr. 1 Teil A des Vertrages). Der monatlich im Voraus zu zahlende Mietzins (§ 3 Ziff. 1 Teil A des Vertrages) war in einer Anlage 3 im Einzelnen festgelegt.

4 Über die Objekte, deren Mieter dem Eintritt der Beklagten nicht zustimmten, schlossen die Parteien schon jetzt den Generalmietvertrag unter der aufschiebenden Bedingung der Beendigung dieser Mietverträge. Befristet bis zum Eintritt dieser Bedingung schlossen die Parteien unter Teil B des Vertrages für diese Mietobjekte einen Mietgarantievertrag (Präambel Ziff. 4. 2; § 6 Teil B des Vertrages). In diesem verpflichtete sich die Beklagte, den Mietzins gemäß der Anlage 3 als Garantiezahlung monatlich im Voraus spätestens am achten Werktag eines Monats an die Klägerin zu leisten (§ 3 Teil B des Vertrages). Gleichzeitig trat die Klägerin sämtliche Mietzinsansprüche aus den von ihr mit den Dritten abgeschlossenen Mietverträgen an die Beklagte ab (§ 2 Teil B des Vertrages). Nach § 4 Teil B des Vertrages war die Beklagte verpflichtet, bauliche Veränderungen der Mietobjekte, die über ihre Instandhaltungsverpflichtung hinausgehen und der Vermietbarkeit des Objektes unmittelbar dienen, auf ihre Kosten durchzuführen.

5 Mit der Klage hat die Klägerin von der Beklagten Zahlung rückständiger Mietgarantiebeträge für die Zeit von Januar 2005 bis Mai 2006 zzgl. Verzugszinsen in Höhe von 8% über dem Basiszinssatz aus einem von der Klägerin vor Abschluss des Vertrages abgeschlossenen Mietvertrag im Fachmarktzentrum M. verlangt, dessen Mieterin einem Eintritt der Beklagten auf Vermieterseite nicht zugestimmt hatte.

6 Nachdem die Beklagte die Hauptforderung und die Zinsforderung in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz bezahlt hatte, haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt. Das Landgericht Berlin hat der auf Zahlung von weiteren Zinsen in Höhe von 3% gerichteten Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht [KG] zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

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

8 I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Klägerin habe gemäß §§ 286, 288 Abs. 2 BGB i. V. m. § 3 Teil B des Vertrages einen Anspruch auf Verzugszinsen aus den unstreitigen Mietgarantieforderungen in Höhe von insgesamt acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, somit über die von der Beklagten bereits bezahlten Verzugszinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hinaus einen Anspruch auf weitere 3% Zinsen.

9 Die Voraussetzungen des § 288 Abs. 2 BGB seien erfüllt. Die geltend gemachte Garantieforderung resultiere aus einem Rechtsgeschäft, an dem kein Verbraucher beteiligt sei. Es handle sich bei ihr auch um eine Entgeltforderung im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr auch Mietzinsforderungen oder diesen gleichzustellende Forderungen erfasse. Denn aus den Materialien zum Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, mit dem § 288 Abs. 2 BGB neu gefasst worden sei, ergebe sich, dass Entgeltforderungen Geldforderungen aus gegenseitigen Verträgen betreffen und nicht auf Ansprüche aus Lieferung von Gütern und der Erbringung von Dienstleistungen beschränkt seien.

10 Aus dem vertraglichen Zusammenhang folge, dass der gesamte Vertrag der Parteien auf Leistung und Gegenleistung gerichtet sei. Denn die von der Klägerin begehrten Zahlungen hätten nach der vertraglichen Regelung jedenfalls auch für eine - gegebenenfalls zukünftige - Gebrauchsüberlassung der Mietsache durch die Klägerin erfolgen sollen, ohne dass es im Einzelfall darauf angekommen sei, ob die Zahlung als Mietzins oder

als garantierte Miete erbracht werde. Die Höhe des Mietzinses und des garantierten Mietzinses seien identisch geregelt worden. Für die Parteien sei es auf den Wert der Leistung als Gegenleistung für das Mietobjekt und nicht darauf angekommen, ob die Beklagte Zahlungen als Mietzins oder garantierte Miete erbracht habe. So seien die Verpflichtungen der Beklagten auch jederzeit im Sinne eines Automatismus austauschbar gewesen. Habe ein Mietvertrag geendet, sei automatisch ein Mietverhältnis zwischen den Parteien begründet worden und die zuvor garantierte Miete als Mietzins geschuldet worden. Aus diesem vertraglich geregelten Zusammenhang könne die Garantie nicht als Leistung ohne Gegenleistung herausgenommen werden. Es komme deshalb nicht darauf an, ob die Garantiezahlungen auch Gegenleistungen für die von der Klägerin geleistete Vergütung oder die erfolgten Abtretungen sein könnten.

11 Das Gesamtgefüge der Regelung sei folglich so angelegt gewesen, dass bereits die konkrete Gebrauchsüberlassung an den Dritten sich als eine Gegenleistung an die Beklagte dargestellt habe. Im Übrigen sei auch die Abtretung der Mietzinsansprüche aus den Mietverträgen mit den Dritten an die Beklagte als Gegenleistung für die Übernahme der Mietgarantie erfolgt, so dass schon deswegen ein Gegenseitigkeitsverhältnis gegeben sei.

12 Soweit die Beklagte geltend mache, ihr seien keine Ansprüche in Bezug auf die Mietsache eingeräumt worden, sei dies nicht zutreffend. Der Beklagten sei der mittelbare Besitz im Wege der konkludenten Abtretung der Herausgabeansprüche, die der Klägerin gegenüber den Mietern der Flächen zugestanden habe, eingeräumt worden. In Ziff. 4 der Präambel hätten die Parteien geregelt, dass die Beklagte auf Vermieterseite in die bereits bestehenden Mietverhältnisse anstelle der Klägerin auch eintreten sollen. Es habe der Beklagten obliegen, die erforderliche Zustimmung der Mieter einzuholen. Nur im Falle der fehlenden Zustimmung habe die Regelung zur Mietgarantie eingreifen sollen (Präambel Ziff. 4. 2). Die Beklagte habe nach dem Gesamtkonzept der Regelungen letztlich die Verwaltung und Vermietung des Objektes übernehmen sollen.

13 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Prüfung stand.

14 Die Klägerin hat gemäß §§ 286, 288 Abs. 2 BGB für den Zeitraum, in dem sich die Beklagte unstreitig mit der Zahlung der Mietgarantiebeträge in Verzug befunden hat, einen Anspruch auf Zinsen in Höhe von (insgesamt) acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.

15 1. Entgegen der Ansicht der Revision findet der am 1. Januar 2002 mit dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) in Kraft getretene § 288 Abs. 2 BGB auf die geltend gemachten, auf den Vertrag vom 10. Februar 1997 gestützten Mietgarantieforderungen aus den Jahren 2005 und 2006 Anwendung.

16 Nach Art. 229 § 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB ist auf Dauerschuldverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden sind, ab dem 1. Januar 2003 nur das Bürgerliche Gesetzbuch in der dann geltenden Fassung anzuwenden. Bei dem an das Bestehen der Mietverträge zwischen der Klägerin und Dritten gekoppelten, unter Teil B des Vertrages vereinbarten Mietgarantievertrag, der die Beklagte zu monatlich im voraus zu erbringenden Zahlungen in Höhe des vereinbarten Mietzinses verpflichtet (Teil B § 3 Ziff. 2 des Vertrages), handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis.

17 2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die auf Zahlung der Mietgarantie gerichtete Hauptforderung sei unter Berücksichtigung der gesamten vertraglichen Vereinbarungen der Parteien Gegenleistung für eine Leistung der Klägerin und damit eine Entgeltforderung im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

18 a) Nach § 288 Abs. 2 BGB beträgt bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, der Zinssatz für Entgeltforderungen acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

Bei der Auslegung des Begriffs Entgeltforderung ist ausgehend vom Wortlaut auch der Zweck des § 288 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen.

19 aa) § 288 Abs. 2 BGB ist durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 zur Umsetzung der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr eingeführt worden (BGBl. I S. 3138; BT-Drucks. 14/6857 S. 1; ABl. EG vom 8. August 2000, L 2000/35 = NJW 2001, 132 - im Folgenden: Richtlinie 2000/35/EG). Die in § 288 Abs. 2 BGB enthaltene Beschränkung auf Entgeltforderungen war im Gesetzesentwurf noch nicht vorgesehen (Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/6040, S. 8). Sie wurde auf Antrag des Bundesrats eingefügt, der zur Begründung ausführte, die Richtlinie 2000/35/EG, deren Art. 1 den höheren Zinssatz nur für Entgeltzahlungen vorschreibe, solle nicht über deren Geltungsbereich hinaus umgesetzt werden (BT-Drucks. 14/6857, S. 14). Dem schloss sich die Bundesregierung an und schlug mit dem Hinweis, der Anwendungsbereich des § 288 Abs. 2 BGB-RE solle auf Entgeltforderungen aus Verträgen beschränkt werden, die Gesetz gewordene Fassung vor (BT-Drucks. 14/6857, S. 51). Bei der Auslegung des Begriffs der Entgeltforderung in § 288 Abs. 2 BGB sind somit das Ziel der Richtlinie 2000/35/EG und deren Inhalt zu berücksichtigen.

20 Ziel der Richtlinie 2000/35/EG ist die Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr, der als einer der Hauptgründe für die Insolvenzen von Unternehmen angesehen wird (Erwägungsgrund 7). Die Richtlinie ist demgemäß auf die als Entgelt für Handelsgeschäfte geleisteten Zahlungen beschränkt und umfasst weder Geschäfte mit Verbrauchern noch die Zahlung von Zinsen im Zusammenhang mit anderen Zahlungen, z. B. unter das Scheck- und Wechselrecht fallenden Zahlungen oder Schadensersatzzahlungen einschließlich Zahlungen von Versicherungsgesellschaften (Erwägungsgrund 13).

21 Nach Art. 1 der Richtlinie 2000/35/EG ist sie auf alle Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind, anzuwenden. Dabei bezeichnet der Ausdruck Geschäftsverkehr gemäß Art. 2 der Richtlinie 2000/35/EG Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen, die zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen. Der Begriff „Dienstleistung“ bestimmt sich allerdings nicht nach § 611 BGB (vgl. Ahlert Europarecht 3. Aufl. S. 47). Er ist weiter gefasst. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stellt z. B. auch die Gewährung eines Kredits eine Dienstleistung dar (EuGH C-45/96, 1998 I -1199 = NJW 1998, 1295 - Dietzinger).

22 Hier folgt freilich aus der Beschränkung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2000/35/EG auf Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind, und aus dem ausdrücklichen Ausschluss der Anwendung auf andere Zahlungen (Erwägungsgrund 13), dass die Richtlinie 2000/35/EG nicht für alle Geldforderungen gilt, sondern nur für solche, die Gegenleistungen aus zwischen Unternehmen geschlossenen Verträgen darstellen.

23 bb) Der Gesetzgeber hat unter Berücksichtigung dieser Vorgaben in § 288 Abs. 2 BGB den nach Art. 3 Abs. 1 d der Richtlinie 2000/35/EG vorgeschriebenen höheren Zinssatz für alle Entgeltforderungen aus Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, angeordnet. Voraussetzung für das Vorliegen einer Entgeltforderung ist somit, dass die Geldforderung die Gegenleistung für eine von dem Gläubiger erbrachte oder zu erbringende Leistung ist (MünchKomm/Ernst 5. Aufl. § 288 BGB Rdn. 19, § 286 BGB Rdn. 75; Staudinger/Löwisch/Feldmann <Neubearbeitung 2009> BGB § 288 Rdn. 17, § 286 Rdn. 90 ff.; Jauernig/Stadler 13. Aufl. § 288 BGB Rdn. 32).

24 In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte sind als Entgeltforderungen gemäß § 288 Abs. 2 BGB angesehen wor-

den: Mietzinsansprüche (OLG Rostock MDR 2005, 139), Ansprüche auf Nutzungsentschädigung nach § 546 a BGB (OLG Köln ZMR 2006, 772, 773) und der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach § 89 b HGB (OLG München MDR 2009, 339; a.A. KG Urteil vom 27. August 2009 - 23 U 52/09 - juris). Demgegenüber werden nicht als Entgeltforderungen eingeordnet Ansprüche aus einem Vertragsstrafversprechen (OLG Hamburg OLGR 2004, 432), auf Erstattung von Abmahnkosten (OLG Celle NJW-RR 2007, 393), aus § 765 BGB (OLG Düsseldorf WPM 2009, 449) und der Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters (OLG Karlsruhe MDR 2006, 101).

25 b) Die geltend gemachte Forderung der Klägerin auf Zahlung rückständigen Mietzinses als Garantie gemäß § 3 Teil B des Vertrages ist eine Entgeltforderung i.S.d. § 288 Abs. 2 BGB.

26 aa) Zwar trifft der Einwand der Revision zu, dass, wenn ein Unternehmer Vermietungsleistungen erbringt und ein Dritter eine Garantie für deren Ausfall gibt, der bei Ausfall in Anspruch genommene Dritte für seine Garantiezahlungen keine Gegenleistung erhält. Etwaige Garantiezahlungen sind in diesem Fall wie eine Art Versicherungsleistung anzusehen, die keine Entgeltforderung i.S.d. § 288 Abs. 2 BGB ist (vgl. Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 2000/35/EG).

27 Hier liegt der Fall jedoch anders.

28 bb) Nach der revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Auslegung des Vertrages vom 10. Februar 1997 durch das Berufungsgericht ist die Forderung der Klägerin auf Zahlung rückständigen Mietzinses als Garantie die Gegenleistung für von der Klägerin erbrachte vertragliche Leistungen.

29 Welche Pflichten im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, ist anhand des Parteiwillens unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Entgegen der Ansicht der Revision kann danach für die Frage, ob ein Gegenseitigkeitsverhältnis vorliegt, nicht allein auf den im Vertrag unter Teil B geregelten Mietgarantievertrag abgestellt werden. Vielmehr ist der gesamte Vertrag zur Beantwortung der Frage heranzuziehen, ob und gegebenenfalls für welche Pflichten der Klägerin nach dem Willen der Parteien die geforderte Mietgarantiezahlung Gegenleistung sein sollte.

30 cc) Ziel des als „Generalmietvertrag“ bezeichneten Vertrages war der Abschluss eines Mietvertrages zwischen den Parteien über sämtliche sich im Eigentum der Klägerin befindlichen Grundstücke gemäß Anlage 2 des Vertrages gegen Zahlung des sich aus der Mietenkalkulation gemäß Anlage 3 ergebenden Gesamtmietzinses (Präambel Ziff. 3, 4, § 1 Ziff. 1 Teil A, § 3 Ziff. 1 Teil A, § 3 Ziff. 1 Teil B des Vertrages).

31 Durch den in Teil B des Vertrages vereinbarten Mietgarantievertrag sollte dieses Ziel - zumindest weitgehend - auch für die bereits vermieteten Objekte erreicht werden, deren Mieter einem Eintritt der Beklagten in den Mietvertrag nicht zustimmten. Die Rechtsposition der Beklagten wurde der eines Hauptmieters und Untervermieters angenähert. Gemäß § 3 Teil B des Vertrages war die Beklagte zur monatlichen Zahlung des festgelegten Mietzinses an die Klägerin verpflichtet, unabhängig davon, ob der Mieter die Miete zahlte oder nicht. Im Gegenzug trat die Klägerin ihre Mietzinsforderungen gegen die Mieter an die Beklagte ab (§ 2 Teil B des Vertrages), so dass die Beklagte wie eine Untervermieterin Mietzins von den Mietern verlangen konnte und wie eine Untervermieterin deren Insolvenzrisiko trug. Ihre künftige Position als Hauptmieterin auch dieser Objekte wurde darüber hinaus durch den insoweit aufschiebend bedingt abgeschlossenen Generalmietvertrag Teil A gesichert. Schließlich spricht auch die in § 4 Teil B des Vertrages übernommene Verpflichtung der Beklagten, bauliche Veränderungen der Mietobjekte, die über die Instandhaltungsverpflichtung der Beklagten hinausgehen und der Vermietbarkeit der Objekte unmittelbar dienen, auf ihre Kosten durchzuführen, dafür, dass der Beklagten nach dem Willen der Parteien die Objekte wie einer Mieterin und Untervermieterin überlassen werden sollten, auch soweit sie noch nicht Mieterin geworden war.

32 Mit der gewählten vertraglichen Konstruktion wollten die Parteien ihren Willen verwirklichen, die gesamten der Klägerin gehörenden Grundstücke zu dem kalkulierten Gesamtmietzins der Beklagten zur Nutzung zu überlassen. Deshalb ist nach dem Willen der Parteien die Gesamtmietzahlung, unabhängig davon, ob sie gemäß § 3 Teil A als Miete oder gemäß § 3 Teil B des Vertrages als Mietgarantie geschuldet wird, die Gegenleistung für die Überlassung der Mietobjekte. Die Beklagte sollte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nach dem Gesamtkonzept der Regelungen letztlich die Verwaltung und Vermietung des gesamten Objektes übernehmen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 535, 177, 178, 580a BGB; § 522 ZPO**  
**Gewerberaummiete;**  
**Genehmigung des schwebend unwirksamen Vertrags;**  
**wirksam vereinbarte Kündigungsfristen**

**Ist der gewerbliche Mietvertrag auf Seiten einer juristischen Person nicht von vertretungsberechtigten Personen unterzeichnet worden, kann die Genehmigung (§ 177 Abs. 1 BGB) dieses schwebend unwirksamen Vertrages durch den Vertretenen in der jahrelangen Umsetzung des Mietvertrages, jedenfalls aber in der Erhebung einer Zahlungsklage auf Mietzins liegen.**

(KG, Beschluss vom 30. 11. 2009 – 12 U 23/09)

**Aus den Gründen:** II. 2. Der Mietvertrag endete – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – am 30. April 2009, so dass die Beklagte verpflichtet ist, bis zu diesem Zeitpunkt den vereinbarten monatlichen Mietzins zu zahlen. Der streitgegenständliche Mietvertrag ist – einschließlich der Fristenregelung des § 3 – wirksam.

Es kann dahinstehen, ob die beiden Personen, die den Mietvertrag für die Klägerin unterzeichnet haben, vertretungsberechtigt gewesen sind und ggf. eine Duldungsvollmacht vorgelegen hat. Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass der Vertrag in dieser Form jedenfalls durch die Klägerin genehmigt worden ist. Diese Genehmigung bezieht sich entgegen der Ansicht der Beklagten auch auf die Vereinbarung der Kündigungsfrist.

a) Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag, so hängt gemäß § 177 Abs. 1 BGB die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab. Diese Genehmigung kann auch durch schlüssiges Handeln erfolgen. Eine Genehmigung durch schlüssiges Verhalten setzt regelmäßig voraus, dass sich der Genehmigende der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages bewusst ist oder zumindest mit ihr gerechnet hat und dass in seinem Verhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich zu machen (BGH Urteil vom 16. November 1987 – II ZR 92/87 – NJW 1988, 1199, 1200).

b) Ob – wie das Landgericht ausgeführt hat – die Genehmigung des Vertrages hier in der jahrelangen Umsetzung des Mietvertrages liegt, obwohl die Klägerin nicht dargelegt hat, dass sie sich der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages bewusst gewesen ist oder zumindest mit ihr gerechnet hat, kann dahin stehen.

c) Jedenfalls ist vorliegend zumindest in der Klageerhebung auf der Grundlage des Mietvertrages vom 6. März/15. April 2002 die Genehmigung des Mietvertrages zu sehen. Da die Beklagte die Klägerin zu keinem Zeitpunkt entsprechend § 177 Abs. 2 BGB aufgefordert hat, eine Erklärung über die Genehmigung zu erteilen, war der Vertrag auch im Zeitpunkt der Klageerhebung schwebend unwirksam.

Die Beklagte hat den Vertrag vor Klageerhebung auch nicht nach § 178 BGB widerrufen. Ein Widerruf kann insbesondere nicht in der Kündigung gesehen werden. Der Widerruf ist zwar

formfrei, muss aber erkennen lassen, dass der Vertrag wegen des Vertretungsmangels nicht gelten soll; ein auf andere Gründe gestützter Rücktritt ist daher kein Widerruf (Palandt/Heinrichs 68. Aufl. 2009, BGB, Rn. 1 zu § 178 BGB). Die Kündigung hat die Beklagte jedoch gerade nicht auf den Vertretungsmangel gestützt. Diesen hat sie vielmehr erst nachträglich im Laufe des Prozesses geltend gemacht.

d) Soweit die Beklagte meint, die Genehmigung beziehe sich allein auf die Überlassung der Gewerberäume zu dem vereinbarten Preis, folgt dem der Senat nicht.

Die Genehmigung eines Vertrages erfolgt in vollem Umfang, sofern nicht einzelne Regelungen gegen geltendes Recht verstoßen. Soweit die Beklagte die Rechtsprechung des BGH bezüglich der Quotenregelung anführt, verhilft dies der Berufung nicht zum Erfolg. Die genannte Rechtsprechung betrifft allein Fälle, in denen eine Teilunwirksamkeit daraus folgt, dass einzelne Regelungen wegen Gesetzesverstößes nichtig sind. Dies ist im konkreten Fall aber nicht gegeben.

Wie das Landgericht zutreffend dargestellt hat, handelt es sich bei der vertraglichen Fristenregelung um eine wirksame Regelung. Dass gesetzlich eine andere Kündigungsfrist geregelt ist (§ 580a Abs. 2 BGB), ist unerheblich. Die Regelungen des § 580a BGB sind abdingbar, d.h. es können grundsätzlich längere, kürzere und auch für Vermieter und Mieter ungleiche Fristen vereinbart werden (Palandt/Weidenkaff 68. Auflage 2009, BGB, Rn. 3 zu § 580a BGB). Mit dem Vertrag haben die Parteien die Kündigungsfrist gerade abweichend von der gesetzlichen Regelung vereinbart. Wird in einem Vertrag eine wirksame – wenn auch von einer (abdingbaren) gesetzlichen Regelung abweichende – Regelung getroffen, kann diese durch schlüssiges Handeln genehmigt werden.

Mitgeteilt von VRiKG Grief, Berlin

**§§ 535, 286, 270 BGB**  
**Gewerberaumiete; Mietvorauszahlung;**  
**Rechtzeitigkeit der Mietzahlung**

**Für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung genügt es nicht, die Leistungshandlung (etwa die Erteilung des Überweisungsauftrags) bis zum vereinbarten Kalendertag vorzunehmen, weil der Vermieter an diesem Tage über den Zahlungsbetrag verfügen können muss.**

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. 9. 2009 – I-24 U 120/09)

**Aus den Gründen:** I. 1. b) Die Kläger, die in gleicher (und hier transparenter) Weise bereits zu Verzugszinsen für die davorliegenden Monate von Mai 2007 bis August 2008 verurteilt worden sind und die diese Verurteilung hinnehmen, führen keinen näher begründeten Angriff gegen ihre Verurteilung zu Verzugszinsen in der Zeit von September 2008 bis einschließlich Februar 2009. Insbesondere bestreiten sie nicht, dass sie die hier in Rede stehenden Leistungen tatsächlich jeden Monat um die im angefochtenen Urteil genannte Zeit verspätet erbracht haben, sich also gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Verzug befunden haben, ohne dass es wegen der kalendermäßigen Bestimmung der Leistungszeit einer Mahnung bedurft hätte. Rechtsfehler zu ihrem Nachteil sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere genügt es für die Rechtzeitigkeit der Leistung nicht, die Leistungshandlung (etwa die Erteilung des Überweisungsauftrags) bis zum 3. Werktag eines jeden Monats zu bewirken. Gemäß § 270 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 4.3 des Mietvertrags ist die Zahlung vielmehr in der Weise zu bewirken, dass die Beklagten über den Zahlungsbetrag spätestens am 3. Werktag des Monats verfügen können. §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 270 Abs. 1 BGB sind richtlinienkonform (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. c, ii der Richtlinie 2000/35/EG vom 29. 6. 2000 zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr - Zahlungsverzugsrichtlinie -) in diesem Sinne auszulegen (vgl. EuGH NJW 2008, 1935, 1936 Nrn. 23 ff; ebs. OLG Köln, Ur. v. 12. 03. 2009, - 18 U 101/08 - juris; ebs. die ganz h.M. im Schrifttum: Pal-

andt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 270 Rn 6; Staudinger/Bittner, BGB <2009>, § 270 Rn 32, 36 ff; Bamberger/Roth, OnlineKomm-BGB <2009>, § 270 Rn 16; PWW/Schmidt-Kessel, BGB, 3. Aufl., § 286 Rn 9; Gsell, GPR 2008, 165, 168, 170; Herresthal ZGS 2008, 259; Hilbig JZ 2008, 991, 992 f; Schön AcP 198, 401, 442).

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**Hinw. d. Red.:** Vgl. den Beitrag Ruff, GuT 2010, 180 (in diesem Heft).

**§ 535 BGB**

**Gewerberaumiete; Miete vom Reißbrett; Aufmaß der mietzinsrelevanten Fläche nach Fertigstellung; von DIN 277 abweichende Vorstellung der Parteien zur Berechnungsmethode**

**Haben die Parteien eines Gewerbemietvertrages die Höhe der Miete an die – nach Fertigstellung – endgültig aufzummessende Nettogrundfläche nach DIN 277 geknüpft und sind sie bei Vertragsschluss davon ausgegangen, dass die gesamte in dem Gebäude nutzbare Fläche einschließlich der Flächen unter nicht tragenden Innenwänden die Nettogrundfläche nach DIN 277 darstellt, so ist diese Fläche für die Höhe der an die Mietfläche geknüpften Miete maßgeblich.**

(KG, Urteil vom 17. 5. 2010 – 12 U 211/08)

**Zum Sachverhalt:** Mit ihrer Berufung richtet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung zur Zahlung restlichen Mietzinses für den Monat November 2007 in Höhe von insgesamt 72.516,10 EUR.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass Landgericht Berlin sei in der angegriffenen Entscheidung fehlerhaft davon ausgegangen, dass die Klägerin die mit der Klage geltend gemachte Miete nach einer Grundfläche von insgesamt 10.446,16 qm berechnen könne. Vielmehr betrage die für die Mietberechnung entscheidende Nettogrundfläche 9897,31 qm.

Die mietvertragliche Regelung sei entgegen der Annahme des Landgerichts nicht widersprüchlich. Entscheidend sei der klare Wortlaut der Vereinbarung, wonach die Nettogrundfläche nach der DIN 277 relevant sei. Im Hinblick auf diesen klaren Wortlaut auch der beiden Nachträge sei für eine Auslegung, wie sie das Landgericht vorgenommen habe, kein Raum.

Die Vertragsparteien seien sich bewusst gewesen, dass es sich bei der in den Vertrag aufgenommenen Fläche lediglich um eine vorläufige handele. In sämtlichen Vertragsunterlagen sei darauf abgestellt worden, dass das Aufmaß der Nettogrundfläche nach DIN 277 durch einen Architekten für die letztlich verbindliche, endgültige Flächenfeststellung entscheidend sei. Deshalb seien auch allein die durch den Dipl.-Ing. Z. am 16. Oktober 2006 festgestellten Flächen zu berücksichtigen, weil nur diese der vertraglichen Abrede zwischen den Parteien entsprächen.

Die Parteien hätten keine ausdrückliche Vereinbarung darüber getroffen, dass die Flächen unter den aufgehenden Zwischenwänden bei der Berechnung der mietrelevanten Fläche zu berücksichtigen seien. Eine solche Vereinbarung könnte sich allein aus dem Deckblatt der Anlage 5 ergeben, die jedoch in sich widersprüchlich sei. Im Übrigen sei nicht ersichtlich, weshalb eine gegebenenfalls vom Vertragstext abweichende Regelung in der Anlage 5 als vorrangig vor dem klaren Wortlaut des Vertrages anzusehen sei.

Die Anlage 5 sei zudem wegen Verletzung der Schriftform gar nicht wirksam in den Mietvertrag einbezogen worden.

**Aus den Gründen:** II. 1. Die Berufung hat, soweit die Beklagte die Verurteilung zur Zahlung rückständiger Miete inklusive Investitionszuschlag für den Monat November 2007 in Höhe von 72.516,10 EUR angreift, keinen Erfolg.

Das Landgericht hat die Beklagte mit der angegriffenen Entscheidung zu Recht verurteilt, rückständigen Mietzins für den Monat November 2007 berechnet nach einer Gesamtmietfläche von 10.446,16 qm zu zahlen.

a. Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die von der Beklagten rechnerisch nicht angegriffene Mietflächenberechnung des Diplom-Ingenieur Z. vom 16. Oktober 2006 im Zusammenhang mit der Berechnung vom 20. Dezember 2006 nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien laut Mietvertrag vom 18./21.2.2005 zutreffend die Flächen unter den aufgehenden Trockenbauwänden mitberücksichtigt hat.

Die Berechnung ergab, was die Beklagte rechnerisch ebenfalls nicht angreift, für das 5. OG eine Fläche von 3480,78 qm, für das 6. OG eine Fläche von 3482,76 qm und für das 7. OG eine solche von 3482,62 qm, was die Klägerin im nicht unterzeichneten Nachtrag Nr. 2 zum Mietvertrag bei der Neuberechnung des Mietzinses durch Herabsetzung der ursprünglich für das 6. und 7. OG angenommenen Fläche von 6988,47 qm auf 6965,38 qm berücksichtigt hat.

Zu Recht hat das Landgericht ausgeführt, dass die Auffassung der Beklagten, die Parteien hätten vertraglich eine Berechnung nach einer der DIN 277-1 entsprechend ermittelten Nettogrundfläche vereinbart, die die Flächen unter nicht tragenden Innenwänden nicht berücksichtigt, nicht zutreffend ist und sich aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag anderes ergibt.

Dabei kann es dahin stehen, ob, wie die Beklagte meint, bei der Berechnung der Nettogrundfläche nach DIN 277-1 die Flächen unter den nicht tragenden Innenwänden grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind, was sich aus dem Wortlaut der DIN selbst allerdings nicht ohne weiteres ergibt (vgl. hierzu bspw. OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Januar 1994 – 10 U 62/93 – WE 1995, 373).

Nach den Erläuterungen des Deutschen Instituts für Normung e.V. handelt es sich bei der Nettogrundfläche (NGF) der DIN 277-1 um „die Summe der Grundflächen aller Grundrissebenen eines Bauwerks ohne die Konstruktionsflächen“, wobei die Nettogrundfläche weiter unterteilt ist in Nutzfläche, Technische Funktionsfläche und Verkehrsfläche. Die Konstruktionsfläche wiederum bildet „die Summe der Grundflächen der aufgehenden Bauteile aller Grundrissebenen eines Bauwerks von“ u. a. Wänden, raumhohen Vormauerungen und Bekleidungen (vgl. hierzu DIN, Deutsches Institut für Normung e.V. DIN 277 „Grundflächen und Rauminhalte von Bauwerken im Hochbau“ unter <http://messdat.de/310-DIN277.pdf>). Demnach dürfte, da es sich bei den innen liegenden Trockenwänden um ausweislich der Erläuterungen von der Gesamtsumme abzuziehende Konstruktionsflächen handelt, die Auffassung der Beklagten mithin zutreffen, dass die Trockenwände für die Berechnung der Nettogrundfläche nicht zu berücksichtigen sind. Dies erklärt auch, weshalb der Vermesser diese in seiner ersten Messung nicht berücksichtigt hat.

Dies kann letztlich jedoch, wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, dahinstehen, da sich dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag entnehmen lässt, dass diese für die Berechnung der von der Beklagten zu zahlenden Miete die Grundflächen unter den nicht tragenden Innenwänden mit berücksichtigt wissen wollten, auch wenn sie die so ermittelte Grundfläche fälschlich als Nettogrundfläche auf Basis DIN 277 bezeichnet haben.

Der Senat teilt die Auslegung des Landgerichts, wonach sich dem von den Parteien geschlossenen Mietvertrag entnehmen lässt, dass diese die Grundflächen unter den Innenwänden zur Bemessung der Miete berücksichtigt wissen wollten nach eigener Prüfung. Dies ergibt sich, wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, aus der unstreitig bei Abschluss des Mietvertrages vorliegenden Anlage 5. Dieser Anlage lässt sich entnehmen, dass die Parteien bei Vertragsschluss davon ausgingen,

dass die gesamte in dem Gebäude nutzbare Fläche einschließlich der Flächen unter nicht tragenden Innenwänden die Netto-Grundfläche nach DIN 277 darstellt.

Diese Auffassung spiegelt sich auch in der Übernahme der unstreitig die gesamte Innenfläche umfassenden Zahl von 6988,47 qm in § 1 des Mietvertrages als vermietbare Fläche wieder.

Die Parteien wollten mithin erkennbar die gesamte Innenfläche der Mietzahlungspflicht unterstellen, was gerade im Fall der Herrichtung der Mietsache nach den Vorgaben des Mieters nicht ungewöhnlich ist (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 4. Oktober 2000, – XII ZR 44/98 – NJW-RR 2001, 439).

Dass die Parteien, wie die Berufung dies darstellt, lediglich für die vorläufige Zahlungsverpflichtung der Parteien willkürlich irgendeine Fläche zu Grunde gelegt hätten, ohne dass die Berechnung dieser Fläche einen Einfluss auf die spätere Berechnung der tatsächlichen zinspflichtigen Mietfläche haben sollte, vermag nicht zu überzeugen. Diese Ansicht überzeugt auch nicht mit der von der Berufung vorgebrachten Erwägung, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, dass „die vorläufig zugrunde gelegte Fläche von der Nettogrundfläche nach DIN 277 mehr oder weniger würde abweichen können“.

Vielmehr ergibt sich aus § 1 Nr. 3 des Mietvertrages, dass die Parteien die Mietfläche zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages so genau berechnet haben, wie ihnen dies möglich war und das Ergebnis dieser Berechnung in den Mietvertrag aufgenommen haben. Ausweislich des Satzes 2 von § 1 Nr. 3 des Mietvertrages sollte später auch nicht eine Neuberechnung der vermietbaren und damit für die Beklagte mietzinspflichtigen Fläche erfolgen. Vielmehr heißt es dort:

„Die vermietbare Fläche wird nach Fertigstellung auf Basis DIN 277 (Nettogrundfläche) durch den Vermieter bzw. dessen Beauftragte (z. B. Architekten) vermessen und verbindlich seitens eines Dritten (z. B. Architekt, Vermesser) bestätigt.“

Unter § 4 Nr. 1 des Mietvertrages wird unter Bezugnahme auf diese Regelung ausgeführt:

„Der Nettokaltmietzins beträgt monatlich, vorbehaltlich des endgültigen Aufmaßes für die Flächen, gemäß § 1 des Vertrages ...“.

Insgesamt ergibt sich hieraus, dass die Parteien durch die spätere verbindliche Vermessung nicht die Berechnung der Mietfläche an sich ändern, sondern lediglich das Aufmaß hinsichtlich der tatsächlich gebauten Flächen als Überprüfung der lediglich auf den Bauplänen beruhenden vorläufigen Flächenberechnung verstanden wissen wollten.

c. Unerheblich ist, dass die Anlage 5 von den Vertragschließenden nicht gesondert unterzeichnet worden ist. Es handelt sich nämlich bei der Anlage 5 nicht um eine solche, der ein eigener Regelungsinhalt zukommt, sondern lediglich um die Erläuterung der bereits in den Vertragstext in § 1 des Mietvertrages aufgenommenen Quadratmeterzahl der vermietbaren Fläche, aus welcher sich ergibt, welche Flächen des Mietobjektes für die Festsetzung der Miete von Bedeutung sein sollten (vgl. insoweit auch Lammell in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Aufl., § 550 BGB, Rn. 38).

Unabhängig davon würde ein Verstoß gegen die Schriftform auch nicht zur Nichteinbeziehung der Anlage 5 in den Vertrag sondern allenfalls dazu führen, dass der Vertrag gemäß § 550 BGB als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt (vgl. hierzu Lammell in Schmidt-Futterer, aaO, Rn. 54 ff).

d. Zu keiner anderen Beurteilung der Erfolgsaussicht führen die Erwägungen der Berufung zum Abschluss des 1. Nachtrages vom 9./15. September 2005. Auch in diesem Nachtrag, der die zusätzliche Anmietung der Räume im 5. OG betrifft, ist in § 1 aufgenommen, dass die Parteien nach der bisherigen Planung davon ausgehen, dass die vermietbare Fläche 6988,47 qm im 6. und 7. Obergeschoss umfasst. Von der gewählten Berechnungsmethode sind die Parteien mithin gerade nicht abgerückt. Dass eine der Anlage 5 zum Ursprungsmietvertrag ent-

sprechende Anlage für die Berechnung der vorläufigen Fläche im 5. OG dem Nachtrag 1 nicht beigelegt war, ändert daran nichts, zumal die von den Parteien angenommene Fläche von ca. 3500 qm nahezu der tatsächlichen Fläche von 3480,78 qm inklusive Flächen unter den Trockenbauwänden entspricht.

3. Damit stand der Beklagten, wie das Landgericht richtig ausgeführt hat, kein Anspruch aus § 812 BGB wegen überzahlter Mieten zu, mit welchem sie die Aufrechnung gegen die Mietforderung der Klägerin hätte erklären können.

Mitgeteilt von VRiKG Grieb, Berlin

**§§ 535, 536 BGB**  
**Gewerberaummiet;**  
**Lebensmittel-Ladenlokal mit Kellerräumen;**  
**vereinbarte Nutzfläche; gif-Richtlinien; DIN 277**

**Zur Berechnung der vereinbarten „Nutzfläche“ von Ladenlokal und Kellerräumen mit Heizungsanlage und Kühlaggregat im Lebensmittel-Einzelhandelsgeschäft.**

(LG Hildesheim, Urteil vom 27. 8. 2009 – 4 O 376/08)

**Zum Sachverhalt:** Die Kläger machen gegen die Beklagte Zahlungsansprüche auf Mietzins und Betriebskosten aus einem Gewerberaummietvertrag geltend.

Die Erbengemeinschaft W und die Beklagte schlossen am 26. 5. 1999 einen Gewerberaummietvertrag über Mieträume zum Betrieb eines Einzelhandels für türkische Spezialitäten zu einem Nettomietzins von 2500,- DM/Monat, der ab dem 1. 4. 2005 auf 1000,00 EUR/Monat reduziert wurde, zusätzlich einer Nebenkostenvorauszahlung in Höhe von 200,- DM.

In § 1 des Mietvertrages heißt es:

§ 1 Mieträume

1. Vermietet werden auf dem Grundstück [...] folgende Räume Ladenfläche mit Schaufenster, EG links folgendes Zubehör 2 Kellerräume (Garagen, Stellplatz/plätze) –
2. Die Nutzfläche beträgt 175 m<sup>2</sup>.
3. Der Mieter übernimmt die Mieträume sowie Zubehör im gegenwärtigen Zustand.

Weiter heißt es im Mietvertrag:

§ 2 Mietzweck

1. Die Vermietung erfolgt zum Betrieb eines(r) Einzelhandel für türkische Spezialitäten

Die Erbengemeinschaft W besteht aufgrund Erbfolge auf Vermieterseite nunmehr aus den Klägern.

In den beiden vermieteten Kellerräumen befand sich eine Heizung, die ausschließlich für die Mieträumlichkeiten der Beklagten angeschlossen war. Des Weiteren befand sich dort ein Kühlaggregat, welches die Beklagte für ihren eigenen Kühlraum installiert hatte und betrieb.

Die Beklagte befand sich seit 2005 mit der Entrichtung des Mietzins - und teilweise der Nebenkosten - ständig mit mehr als 2 Monatsmieten im Rückstand. Mit Schreiben ihres späteren Prozessbevollmächtigten vom 25. 11. 2008 sprachen die Kläger gegenüber der Beklagten deshalb die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses aus und forderten die Beklagte auf, das Ladengeschäft bis zum 30. 11. 2008 zu räumen und an die Kläger herauszugeben.

Mit Schreiben ihres späteren Prozessbevollmächtigten vom 4. 12. 2008 wies die Beklagte die fristlose Kündigung zurück und erklärte gegen die Mietrückstände, die sich zu diesem Zeitpunkt auf 13.751,90 EUR beliefen, vorsorglich die Aufrechnung mit eigenen Ansprüchen. In der Klageschrift vom 18. 12. 2008 sprachen die Kläger erneut die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses aus.

Mit Stand 3. 3. 2009 bestanden folgende Rückstände der Beklagten: [2005–2009] 18.862,72 EUR.

Die Rückgabe der Mieträume erfolgte zum 2. 6. 2009.

Die Kläger behaupten, dass die im Mietvertrag vereinbarte Nutzfläche von 175 m<sup>2</sup> der Beklagten zur Verfügung gestanden habe, da neben der Ladenfläche auch die Kellerräume bei der Berechnung der Nutzfläche zu berücksichtigen seien. Dies ergebe sich bereits daraus, dass sich in den Kellerräumen nur Anlagen (Heizung, Kühlaggregat) der Beklagten befunden hätten, mithin die Beklagte allein diese Kellerräume genutzt habe. Zudem habe ihnen die Beklagte ihre vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1341,39 EUR für das außergerichtliche Kündigungs- und Zahlungsaufforderungsschreiben vom 25. 11. 2008 zu ersetzen.

Die Beklagte ist der Auffassung, die Kellerräume dürften bei der Berechnung der von den Klägern geschuldeten Nutzfläche von 175 m<sup>2</sup> nicht mit berücksichtigt werden. Sie seien im Mietvertrag als Zubehör ausgewiesen. Auch seien die Kellerräume nur durch das Treppenhaus erreichbar, nicht jedoch vom Ladengeschäft aus. Die ihr von den Klägern zur Verfügung gestellte Fläche von 148 m<sup>2</sup> weiche um 27 m<sup>2</sup> von der vereinbarten Nutzfläche ab. Für den Zeitraum bis zum 31. 3. 2005 ergebe sich daraus eine Mietüberzahlung der Beklagten in Höhe von 13.501,35 EUR, für den Zeitraum ab 1. 4. 2005 errechne sich eine Überzahlung in Höhe von monatlich 154,17 EUR, mithin für die geleisteten 38 (statt der 50 geschuldeten) Monatsmieten ein Betrag von 5858,46 EUR. Der hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Gesamtbetrag aufgrund der Überzahlung belaufe sich somit auf 19.359,81 EUR. Des Weiteren habe die Beklagte während der gesamten Mietvertragslaufzeit monatlich einen Betrag in Höhe von 102,26 EUR an Nebenkostenvorauszahlungen entrichtet. Da allen Betriebskostenabrechnungen bis zum Jahre 2007 falsche Quadratmeterzahlen zugrunde gelegen hätten, da die Kläger dabei von einer vermieteten Quadratmeterzahl von 175 m<sup>2</sup> statt 148 m<sup>2</sup> ausgegangen seien, stehe ihr ein Anspruch auf Rückzahlung geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von 10.890,96 € zu. Sie erkläre deshalb hilfsweise die Aufrechnung bis zur Höhe des von der Klägerseite geltend gemachten Betrages mit Ansprüchen auf Erstattung überbezahlter Betriebskosten bzw. zu Unrecht entrichteter Betriebskostenvorauszahlungen.

**Aus den Gründen:** Die Klage ist begründet.

I. Der Zahlungsanspruch der Kläger ist begründet. Sie haben gemäß § 535 Abs. 2 BGB einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung der ausstehenden Mieten nebst Nebenkostenvorauszahlungen bzw. der Betriebskostennachzahlung für das Jahr 2007.

Die gegen eine Zahlungspflicht erhobenen Einwendungen der Beklagten gehen ins Leere. Die tatsächlich der Beklagten zur Verfügung gestellte Nutzfläche des Gewerbemietobjektes geht sogar über die vertraglich vereinbarte Fläche hinaus. Nach dem Gutachten des Sachverständigen M vom 8. 5. 2009 trägt die Gesamtnutzfläche des Ladengeschäftes im Erdgeschoss 148,170 m<sup>2</sup> und die Gesamtnutzfläche der Kellerräume 39,84 m<sup>2</sup>. Mithin beträgt die Gesamtnutzfläche des Ladengeschäftes und der Kellerräume gerundet 188 m<sup>2</sup>.

Ein Abzug der beiden Kellerräume (Heizungskeller, Kühlaggregatraum) von der vereinbarten Nutzfläche, mithin von ca. 40 m<sup>2</sup> zu Gunsten der Beklagten, kommt nicht in Betracht.

Entscheidungserheblich ist, ob die beiden Kellerräume unter die Nutzfläche von 175 m<sup>2</sup> fallen, worauf beide Parteien - aus unterschiedlichen Blickwinkeln - auch abstellen. Die Parteien haben im Mietvertrag vom 26. 5. 1999 keine Berechnungsmethode bestimmt, die konkretisiert, welche Fläche bei der Bestimmung der Nutzfläche voll, anteilig oder nicht zu berücksichtigen ist. Es kommt deshalb darauf an, wie der Begriff „Nutzfläche“ in dem Mietvertrag vom 26. 5. 1999 auszulegen ist. Im Fall der Vermietung von Geschäftsräumen ist nicht die Wohn-, sondern die Nutzfläche maßgeblich. Für die Ermittlung von Gewerberaumflächen existieren keine allgemein anerkannten Berechnungsgrundlagen (Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage 2007, Anhang zu § 556 a BGB, Rn. 17). Wenn der

Mieter die Flächenberechnung per Vertragsschluss nicht hinterfragt, und zur Art der Berechnung nichts ausdrücklich vereinbart, muss er sich damit abfinden, dass der Vermieter ihm die Mietfläche durch eine zulässige und mögliche Berechnung nachweist (KG vom 30. 9. 2005, 12 U 213/04, BeckRS 2005 14162 [= GuT 2006, 133]). Es ist deshalb entscheidend, ob es sich bei den beiden Kellerräumen um vollnutzbare Betriebsflächen handelt und den Flächen ein wirtschaftlicher Nutzwert zukommt (Schmidt-Futterer, aaO, Rn. 19).

Die Flächenberechnung für Gewerbeobjekte erfolgt häufig nach DIN 277 oder den Richtlinien der Gesellschaft für Immobilienwirtschaftliche Forschung (GIF-Richtlinien). Die DIN 277 stellen allein auf die Grundfläche ab (Brutto- und Nettofläche) und unterscheiden zwischen Nutz-, Verkehrs- und Funktionsfläche. Auch die GIF-Richtlinien basieren auf der Grundfläche, differenzieren jedoch weitergehend als die DIN 277 (Stornel, Mietrecht Aktuell, 4. Auflage 2009, VIII Rn. 118 b).

Ziel der GIF-Richtlinien zur Berechnung der Mietfläche für gewerblichen Raum (MF-G), welche die bislang erschienenen „Richtlinie zur Berechnung der Mietfläche für Büroräume (MF-B)“ und „Richtlinie zur Berechnung der Mietfläche für Handelsraum (MF-H)“ zum 1. 11. 2004 ersetzt hat, ist es, klare Vorgaben für die anrechenbaren Flächen von vermietetem Gewerberaum zu haben und eine Bewertung der Mietflächen unter wirtschaftlichen Kriterien zu ermöglichen (Schmidt-Futterer, aaO, Rn. 20; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaumiete, 5. Auflage 2009, F. Umlageschlüssel, Rn. 33). So wird z. B. hinsichtlich der Funktionsflächen danach unterschieden, ob sie primär dem Gebäudebetrieb dienen oder individuelle Nutzungsanforderungen des Mieters unterstützen (Langenberg, aaO).

Unabhängig davon, nach welcher Regelung man diesen Einzelfall hier beurteilt, sind im Ergebnis immer die Kellerräume in die Berechnung der Nutzfläche einzustellen, da sie als Funktionsfläche ausschließlich für die Beklagte ausgestaltet waren und dementsprechend auch von ihr genutzt wurden. Nach der DIN 277, welche bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 1999 Anwendung fand, errechnet sich die Nettogrundfläche - abzüglich der Grundflächen von aufstehenden Bauteilen, wie Wände, Pfeiler etc. - nach der Summe der nutzbaren Grundflächen. Diese Nutzfläche unterscheidet zwischen Haupt- und Nebennutzflächen. Auch so genannte Funktionsflächen, die der Unterbringung betriebstechnischer Anlagen dienen, werden in die Nettoflächenberechnung voll einberechnet. Eine Differenzierung im Rahmen der unterschiedlichen Nutzbarkeit der einzelnen Flächen erfolgt nach der DIN 277 nicht (vgl. auch Schul-Wichert, ZMR 2002, 633, 634). Nach dieser Berechnungsmethode werden die Kellerräume als Funktionsflächen zur Unterbringung der einzelhandelstechnischen Anlagen, wie der Heizungsanlage und dem Kühlaggregat für das Lebensmittelgeschäft der Beklagten, voll mit einberechnet. Denn es handelt sich um Flächen für individuelle Nutzungsanforderungen der Beklagten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht bei der Berücksichtigung der GIF-Richtlinien. Nach den zum Zeitpunkt des Mietvertragschlusses geltenden MF-B-Richtlinien zur Berechnung von Büroraum wurden nur die Flächen berücksichtigt, die mit einem exklusiven Nutzungsrecht des Mieters ausgestattet sind; lediglich gemeinschaftlich genutzte Flächen bleiben außer Betracht. Nach den 1999 geltenden MF-H-Richtlinien zur Berechnung von Handelsraum fanden wie bei der DIN 277 Haupt- und Nebennutzflächen, wie auch die Funktionsflächen, mit exklusivem Nutzungsrecht Berücksichtigung. Legt man die seit dem 1. 11. 2004 geltenden GIF-Richtlinien MF-G zugrunde, zählen die der Beklagten allein zur Nutzung überlassenen Kellerräume ebenfalls zur Miet- und Nutzfläche, einerseits aufgrund der exklusiven Nutzung dieser Räume durch die Beklagte und andererseits deshalb, weil die Kellerräume nicht als Räume gelten, die unter die Rubrik MF-O fallen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Wortlaut des Mietvertrages. Zwar haben dort die Parteien in § 1 Ziff. 1 zwischen Räumen (Ladenfläche mit Schaufenster, EG links) und

Zubehör (zwei Kellerräume) unterschieden. Jedoch heißt es in der Ziff. 2, die sich an die vorgenannte Ziff. 1 des § 1 anschließt: Die Nutzfläche beträgt 175 m<sup>2</sup>. Bei der vereinbarten Nutzfläche wird also nicht zwischen Räumen und Zubehör differenziert, sondern die Nutzfläche einheitlich angegeben. Weiter heißt es in Ziff. 3 des § 1, der Mieter übernimmt die Mieträume sowie Zubehör im gegenwärtigen Zustand. Auch daraus ergibt sich gerade nicht, dass die Angabe der Nutzfläche von 175 m<sup>2</sup> sich allein auf die Mieträume und nicht das Zubehör bezieht. Vielmehr ist im vorliegenden Fall, wenn die Mietparteien allgemein eine Nutzfläche vereinbaren, nicht zwangsläufig die Ladenfläche allein als solche anzusehen, sondern vielmehr die gesamte angemietete Fläche, hier einschließlich der Kellerräume, welche die Mieterin zu eigenen Zwecken nutzen kann. Anhaltspunkte, die dafür sprechen könnten, dass die Parteien mit der vereinbarten Nutzfläche lediglich die Ladenfläche annehmen wollten, sind weder dargetan noch im Übrigen ersichtlich. Insbesondere bei gewerblich genutzten Objekten sind Nebenräume, wie die Kellerräume aber auch Lagerräume, Aufenthaltsräume für das Personal, von nicht unwesentlicher Bedeutung. Die Beklagte nutzte die Räume vorliegend auch für ihren Einzelhandel mit einer Heizungsanlage und einem Kühlaggregat. Zwar dienten die Kellerräume damit nicht unmittelbar dem Verkauf der angebotenen Waren, jedoch waren diese Kellerräume als Lagerungs- und Kühlungsmöglichkeit bzw. als Aufstellort der Kühlungsanlage gerade für ein Lebensmittelgeschäft von besonderer Wichtigkeit, ohne welche der Betrieb desselben nicht möglich gewesen wäre. Die von der Beklagten genutzten Kellerräume erfüllten damit ausschließlich einen betrieblichen Zweck, weshalb die vertraglich verwendete Bezeichnung der Kellerräume als Zubehör unschädlich ist.

Dieses Ergebnis korrespondiert auch mit dem Vorgehen der Beklagten in der vorliegenden Auseinandersetzung. Die Beklagte will erst im Jahr 2008 Zweifel an der tatsächlichen Größe der Ladenfläche bekommen haben. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte sie fast 10 Jahre lang ihren Einzelhandel geführt, ohne jegliche Gebrauchseinschränkungen oder andere Nachteile aufgrund der Größe geltend zu machen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Flächengröße für die Beklagte bei der Anmietung keine entscheidende Rolle gespielt hat. Dabei ist des Weiteren zu berücksichtigen, dass die Parteien sich im Jahre 2005 - nachdem das Mietverhältnis bereits 6 Jahre bestand - nach entsprechenden Verhandlungen auf eine Reduzierung der Monatsmiete von 1278,23 EUR (2500,00 DM) auf 1000,00 EUR geeinigt haben. Die Beklagte hat bei diesen Verhandlungen nicht die Größe der ihr zur Verfügung gestellten Nutzfläche gerügt. Dies erfolgte vielmehr erst nach der Zustellung der aufgrund der aufgelaufenen Zahlungsrückstände ausgesprochenen Kündigung im Dezember 2008.

Die Beklagte war deshalb verpflichtet, die entsprechenden Mieten zuzüglich geschuldeter Nebenkosten (1102,26 EUR = 1000,00 EUR + 102,26 EUR) pro Monat zu zahlen. Die Betriebskostennachzahlung in Höhe von 635,60 EUR für das Jahr 2007 ist berechtigt, da dieser Betriebskostenabrechnung die Beklagten zur Verfügung gestellte Nutzfläche von 175 m<sup>2</sup> zugrunde lag. Der Zinsanspruch der Kläger ergibt sich aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1, 291 BGB.

II. Hinsichtlich des Räumungsanspruches haben die Parteien den Rechtsstreit für erledigt erklärt. Die Kosten waren auch diesbezüglich der Beklagten aufzuerlegen, da die fristlose Kündigung mit Schreiben vom 25. 11. 2008 aufgrund des bestehenden Zahlungsrückstandes berechtigt war. Diesbezüglich ist auf die o. g. Ausführungen zu verweisen.

III. Der Anspruch auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 705,79 EUR ergibt sich aus § 280 Abs. 2, 286 BGB. Das Gericht ist an die gestellten Anträge gebunden, § 308 ZPO. Die Kläger haben vorliegend 19.568,51 EUR eingeklagt, wovon 18.862,72 EUR auf die Miete und die Betriebskostenvorauszahlungen bzw. -nachzahlungen entfielen. Es verbleiben somit von den begehrten vorgerichtlichen Rechtsan-

waltskosten in Höhe von 1341,39 EUR nur 705,79 EUR, die aufgrund des Klageantrages zugesprochen werden konnten. Der Zinsanspruch der Kläger ergibt sich aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB.

IV. Der Beklagten stehen die von ihr im Wege der Hilfsaufrechnung geltend gemachten Ansprüche wegen Überzahlung der Miete aufgrund einer zu geringen Mietfläche in Höhe von insgesamt 19.359,81 EUR (13.501,35 EUR und 5858,46 EUR, Schriftsatz vom 30. 7. 2009) sowie für die geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von insgesamt 10.890,69 EUR (106,5 Monate × 102,26 EUR, Schriftsatz vom 30. 7. 2009) nicht zu, da ihr die vertraglich geschuldete Nutzfläche von 175 m<sup>2</sup> durch die Kläger zur Verfügung gestellt worden ist. Die hilfsweise erklärte Aufrechnung der Beklagten geht deshalb ins Leere.

Mitgeteilt von RiLG Dr. Bernau, Hildesheim

**Hinw. d. Mitteilers:** Das OLG Celle hat die Berufung der Beklagten gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.

### §§ 307, 535, 812 BGB

**Gewerbemiete; formularvertragliche Beschränkung von Aufrechnung, Zurückbehaltung, Minderung gegen den Mietzinsanspruch; Fortgeltung des Minderungsausschlusses gegenüber dem Erwerber**

#### 1. Die Formulklausel in einem gewerblichen Mietvertrag,

**„Der Mieter kann gegen die Miete weder aufrechnen noch ein Zurückbehaltungsrecht ausüben oder die Miete mindern. Hiervon ausgenommen sind Forderungen des Mieters wegen Schadensersatz für Nichterfüllung oder Aufwendungsersatz infolge eines anfänglichen oder nachträglichen Mangels, den der Vermieter wegen Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit nicht zu vertreten hat, und andere Forderungen aus dem Mietverhältnis, soweit sie unbestritten, rechtskräftig festgestellt oder entscheidungsreif sind.“,**

**hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand.**

**2. Der Minderungsausschluss gilt auch dann, wenn die mietvertraglichen Beziehungen der Parteien durch Veräußerung und Eintritt des Erwerbers in den Mietvertrag beendet sind.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 6. 5. 2010 – I-10 U 154/09)

**Aus den Gründen:** Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das angefochtene Urteil beruht im Ergebnis weder auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 546 ZPO) noch rechtfertigen die im Berufungsverfahren zu Grunde zu legenden Tatsachen (§§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3, 529 Abs. 1 ZPO) eine abweichende Entscheidung. Das beruht - soweit das Vorbringen der Beklagten Anlass zur Erörterung gibt - im Einzelnen auf folgenden Erwägungen:

Die Beklagte wendet sich ohne Erfolg gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts [Krefeld]. Weder steht ihr über die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zuerkannte Minderung hinaus ein weitergehender Minderungsanspruch zu noch bedarf es insoweit einer Wiederholung der Beweisaufnahme. Auf eine Minderung kann sich die Beklagte bereits deshalb nicht berufen, weil die Parteien diese gemäß § 8 Nr. 1 MV in zulässiger Weise ausgeschlossen haben. Danach kann der Mieter gegen die Miete weder aufrechnen noch ein Zurückbehaltungsrecht ausüben oder die Miete mindern. Hiervon ausgenommen sind gemäß § 8 Nr. 1 Satz 2 MV Forderungen des Mieters wegen Schadensersatz für Nichterfüllung oder Aufwendungsersatz infolge eines anfänglichen oder nachträglichen Mangels, den der Vermieter wegen Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit nicht zu vertreten hat, und andere Forderungen aus dem Mietverhältnis, soweit sie unbestritten, rechtskräftig festgestellt oder entscheidungsreif sind.

Als Allgemeine Geschäftsbedingung ist die Klausel gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn ausgehend von ihrem Wortlaut einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Kreise verstanden werden. Hieran gemessen ist der formularmäßige Minderungsausschluss dahin auszulegen, dass er das Minderungsrecht des Mieters nicht generell ausschließt, sondern ihm die Möglichkeit belässt, einen Rückzahlungsanspruch wegen der überzahlten Miete durch gesonderte Klage (§ 812 BGB) geltend zu machen. Nach der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 20. 6. 1984, BGHZ 91, 375 = MDR 1985, 50 = NJW 1984, 2404 - VIII ZR 337/82) enthält die Klausel, „Der Mieter kann gegenüber dem Mietzins und den Nebenkosten nicht aufrechnen und auch kein Minderungs- oder Zurückbehaltungsrecht geltend machen“, keinen vollständigen Gewährleistungsausschluss und schließt das Minderungsrecht nicht schlechthin aus, sondern nur dessen Verwirklichung durch Abzug vom geschuldeten Mietzins. Der Mieter wird insoweit in zulässiger Weise auf einen Bereicherungsanspruch verwiesen. In gleicher Weise hat der BGH (Urt. v. 27. 1. 1993 (DWW 1993, 170 = NJW-RR 1993, 519 = WPM 1993, 914 = ZMR 1993, 320 - XII ZR 141/91) für die Klausel „Auf das Recht zur Aufrechnung, Minderung (Herabsetzung des Pachtzinses) und Zurückbehaltung verzichtet der Pächter, soweit dies gesetzlich zulässig ist und soweit nicht mit rechtskräftig festgestellten Forderungen die vorgenannten Rechte geltend gemacht werden“ entschieden. In beiden Entscheidungen hat der BGH entscheidend darauf abgestellt, dass es dem Mieter (Pächter) nach der Klauselfassung unbenommen bleibt, wegen der ausgeschlossenen Minderung eine gesonderte Klage aufgrund von § 812 BGB zu erheben. Ist er damit rechtskräftig durchgedungen, ist ihm in der Folge auch gestattet, gegen den Miet-/Pachtzins aufzurechnen oder das Zurückbehaltungsrecht aus § 320 BGB geltend zu machen. Schon diese verbleibende Möglichkeit einer Bereicherungsklage steht der Annahme eines umfassenden Ausschlusses der Gewährleistung entgegen.

Diese Grundsätze gelten auch für den Streitgegenständlichen Minderungsausschluss. § 8 Nr. 1 Satz 1 MV („Der Mieter kann gegen die Miete weder aufrechnen noch ein Zurückbehaltungsrecht ausüben oder die Miete mindern.“) entspricht inhaltlich der Klausel im Verfahren BGHZ 91, 375. § 8 Nr. 1 Satz 2 2. Halbsatz („Hiervon ausgenommen sind..., und andere Forderungen aus dem Mietverhältnis, soweit sie unbestritten, rechtskräftig festgestellt oder entscheidungsreif sind“) und der Klauselfassung im Urteil vom 27. 1. 1993. Mit diesem Inhalt enthält die Streitgegenständliche Klausel den Ausschluss der Minderung einschränkende Konkretisierungen, die ebenso wie in den vorgenannten Entscheidungen des BGH die Auslegung rechtfertigen, dass die Minderung nicht endgültig ausgeschlossen sein soll. In diesem Sinn haben beide Parteien die Klausel auch verstanden. Der Kläger hat bereits mit seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 22. 12. 2008 auf den vereinbarten Aufrechnungsausschluss und darauf hingewiesen, dass dem Beklagten „selbstverständlich Bereicherungsansprüche erhalten bleiben, die er in einem gesonderten Verfahren geltend machen kann“. Der Beklagte hat hierauf zwar mit Schriftsatz vom 3. 2. 2009 erwidert, die Berufung auf die Klausel sei rechtsmissbräuchlich, weil er die Miete seit 2006 gemindert habe, Wirksamkeitsbedenken hat er insoweit jedoch nicht erhoben.

Eine andere Auslegung ist im Übrigen auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil § 8 Nr. 1 Satz 2 1 Halbs. MV die Regelung enthält, „Hiervon ausgenommen sind gemäß § 8 Nr. 1 Satz 2 MV Forderungen des Mieters wegen Schadensersatz für Nichterfüllung oder Aufwendungsersatz infolge eines anfänglichen oder nachträglichen Mangels, den der Vermieter wegen Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit nicht zu vertreten hat, ...“. Zwar benachteiligt eine vom Vermieter verwendete formularmäßige Klausel, wonach der Mieter von Gewerberaum gegenüber den Ansprüchen des Vermieters auf Zahlung des Mietzinses kein Minderungsrecht wegen Mängeln der Mietsache geltend ma-

chen kann, es sei denn, der Vermieter hat die Mängel vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertreten, den Mieter unangemessen und ist deswegen gemäß § 307 BGB unwirksam, weil sie im Zweifel dahin auszulegen ist, dass sie die Minderung wegen sonstiger Mängel vollständig ausschließt und dem Mieter auch nicht die Möglichkeit der Rückforderung der Miete nach § 812 BGB verbleibt (BGH, Urt. v. 12. 3. 2008, GE 2008, 862 = GuT 2008, 278 = NJW 2008, 2254 = NZM 2008, 527 = ZfIR 2008, 491 = ZMR 2008, 693 - XII ZR 147/05). Zu dieser Auslegung gelangt der BGH aufgrund einer Gesamtschau der vom Vermieter in dem entschiedenen Fall gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Diese sahen neben der beschriebenen Beschränkung des Minderungsrechts zugleich vor, dass jedwede Schadensersatzansprüche des Mieters wegen eines Mangels der Mietsache oder wegen Verzugs der Vermieterin mit der Beseitigung eines Mangels ausgeschlossen sein sollten, sofern die Vermieterin den Mangel bzw. den Vollzug mit der Mängelbeseitigung nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertreten hat. Angesichts der auch in der Minderungsklausel in gleicher Weise enthaltenen Beschränkung auf von der Vermieterin vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertretene Mängel hat der BGH hieraus zu Recht den Schluss gezogen, die Minderungsklausel lasse auch die Auslegung zu, dass das Minderungsrecht vollständig ausgeschlossen sein soll. Infolge dieser Auslegungszweifel hat der BGH seiner Inhaltskontrolle nach der Unklarheitenregelung des § 305 c Abs. 2 BGB die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde gelegt mit der Konsequenz, dass ein vollständiger Ausschluss des Minderungsrechts gegen das Äquivalenzprinzip verstößt und deshalb gemäß § 307 BGB unwirksam ist.

Anders als die vorgenannte, vom BGH für unwirksam erachtete Klausel enthält der streitgegenständliche Minderungsausschluss keine vergleichbare Einschränkung des Minderungsrechts. Dieses bleibt dem Mieter über den Umweg der Bereicherungsklage vielmehr unabhängig davon erhalten, ob dem Mieter unter den in § 8 Nr. 1 Satz 2 1 Halbs. MV genannten Voraussetzungen eine Aufrechnung oder Zurückhaltung versagt ist.

Auch die Entscheidung des BGH vom 23. 4. 2008 (BGHZ 176, 191 = GE 2008, 981 = GuT 2008, 280 = NJW 2008, 2497 = NZM 2008, 609 = ZMR 2008, 776 - XII ZR 62/06) steht der hier vertretenen Auslegung der Minderungsausschlussklausel nicht entgegen. Diese Entscheidung betrifft eine Klausel, wonach eine Minderung der Miete ausgeschlossen ist, wenn die Nutzung der Mietsache durch Umstände beeinträchtigt wird, die der Vermieter nicht zu vertreten hat. Die vom BGH für diese anders ausgestaltete Klausel gefundene Auslegung lässt sich auf den Minderungsausschluss in § 8 Nr. 1 Satz 1 MV nicht übertragen.

Der Minderungsausschluss gilt entgegen der nicht näher begründeten Auffassung des Landgerichts auch, wenn die mietvertraglichen Beziehungen der Parteien - wie hier - durch Veräußerung des Grundstücks und Eintritt des Erwerbers in den Mietvertrag (§ 566 BGB) beendet sind. Für eine Fortwirkung des Minderungsausschlusses spricht zunächst, dass die Rechtsnatur des geltend gemachten Mietzinsanspruchs durch eine Beendigung des Mietvertrages und eine Rückgabe der Mietsache nicht verändert wird. Die Ansprüche beruhen somit nach wie vor auf der vertraglichen Regelung, die demnach für die rechtlichen Beziehungen der Parteien grundsätzlich maßgeblich bleibt. Weder dem Wortlaut des Mietvertrages noch dem Gesetz lässt sich entnehmen, dass der Ausschluss des Minderungsrechtes mit der Beendigung des Vertrages und der Rückgabe der Mietsache entfallen soll (OLG Hamm, Urt. v. 11. 2. 1998, NJW-RR 1998, 1020 = NZM 1998, 438 = ZMR 1998, 342 - 30 U 70/97). Auch der Schutzzweck des vereinbarten Minderungsausschlusses entfällt nicht mit Vertragsbeendigung und Herausgabe der Mietsache. Der Ausschluss der Geltendmachung des Minderungsrechtes gegenüber dem Mietzinsanspruch dient ebenso wie ein Aufrechnungsausschluss dazu, eine problemlose und einredefreie Durchsetzung der Mietzinseinnahmen zu ermöglichen. Dieses Interesse endet nicht mit Beendigung des

Mietvertrages und Herausgabe der Mietsache (Senat, Urt. v. 8. 10. 2009, I-10 U 62/09, juris; OLG Hamm, a. a. O.; a. A. ohne Begründung OLG Düsseldorf, Urt. v. 25. 10. 2005, NJOZ 2006, 4 211 - 24 U 42/05 [= GuT 2006, 86 KL]).

Ob der Minderungsausschluss auch dann noch gilt, wenn die Minderung rechtfertigenden Mängel unstreitig oder entscheidungsreif sind, mag dahin stehen, da der Kläger die tatsächlichen Voraussetzungen der von der Beklagten geltend gemachten Minderung bestritten hat und der Rechtsstreit wegen der von der Beklagten behaupteten weiterbestehenden Mängel über die von dem Landgericht zuerkannte zweimonatige Minderung hinaus nicht entscheidungsreif ist.

Die Berufung des Klägers auf den vereinbarten Minderungsausschluss ist nicht rechtsmissbräuchlich, weil die Beklagte die Miete seit 2006 gemindert hat und der Kläger sich erstmals mit seinem außergerichtlichen Schreiben vom 14. 8. 2008 auf den Minderungsausschluss berufen hat. Dem Vorbringen der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten sind keine Umstände zu entnehmen, die über den bloßen Zeitablauf hinaus das Vertrauen der Beklagten rechtfertigen, der Kläger werde seinen Mietanspruch nicht mehr geltend machen und sich nicht auf den vereinbarten Minderungsausschluss berufen.

Hinsichtlich der geltend gemachten Kautions in Höhe von 2800,00 € ist mit dem Landgericht jedenfalls davon auszugehen, dass die Fälligkeitvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Rechtserhebliches hierzu ist der Berufung nicht zu entnehmen.

Soweit das Vorbringen des Klägers dahin zu verstehen sein sollte, er rechne gegen die zuerkannte Minderung weiterhin hilfsweise mit seinem Anspruch auf eine Erhöhung der vereinbarten Mietstaffel auf, geht die Aufrechnung schon deshalb ins Leere, weil die Minderung und die damit verbundene Mietkürzung - soweit das Landgericht sie zugesprochen hat - kraft Gesetzes eintritt und die erst danach erklärte Aufrechnung nicht mehr im Sinne der §§ 387, 389 BGB zum Erlöschen der Gegenforderung (hier: der vom Landgericht von der geltend gemachten Mietforderung abgezogenen Minderung) führen kann.

Eine Anschlussberufung hinsichtlich der vorgenommenen Mietkürzungen hat der Kläger nicht eingelegt.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**§§ 133, 157, 262, 535, 536a, 539 BGB; §§ 887, 522 ZPO  
Gewerberaumiete; Mieterpflicht zur Renovierung  
für die Nutzung als Lager bzw. Kulturzentrum**

**Hat der Mieter vertraglich ein auf verschiedenen Wegen erreichbares Leistungsergebnis herbeizuführen und sein Wahlrecht nach Auffassung des Vermieters nicht zielgerichtet umgesetzt, kann der Vermieter nach § 264 BGB i. V. m. § 887 ZPO vorgehen. Ein Schadensersatzanspruch steht dem Vermieter dagegen nicht zu.**

(OLG Koblenz, Hinweisbeschluss vom 26. 5. 2010 - 5 U 288/10)

**Aus den Gründen:** Der Senat beabsichtigt nach vorläufiger Beratung, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Trier vom 17. 2. 2010, Az. 5 O 220/08, durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern. Vorrangig sollte allerdings eine vergleichsweise Regelung angestrebt werden, weil die Dinge in einem größeren Rahmen gesehen werden müssen. Im Einzelnen ist zur Sach- und Rechtslage zu bemerken:

1. Der Kläger vermietete dem Beklagten vom 1. 1. 2005 an Gewerberäume und eine Wohnung. Dieserhalb wurden zwei separate Formularverträge geschlossen, die ein Kündigungsrecht

jeweils zum Jahresende vorsahen. Im Hinblick auf die Gewerberäume, für die grundsätzlich ein monatlicher Mietzins von 360 € zuzüglich Nebenkostenpauschale vorgesehen war, vereinbarte man ergänzend:

„Die Räume dienen als Lager für Beschallungsanlagen ... Die Räume werden unrenoviert übernommen und vom Mieter in Stand gesetzt. Der Vermieter trägt die Kosten für das benötigte Baumaterial, der Mieter schuldet hierfür die fachgerechte Ausführung der Renovierungsarbeiten. ... Die für die Renovierung vorgesehene Zeit beträgt drei Monate, diese Zeit ist mietfrei, lediglich die Nebenkosten sind vom Mieter zu tragen ... Die reduzierte Miete gilt drei Jahre, dann kann die Miete dem Markt entsprechend angehoben werden.“

Der Beklagte gestaltete die Gewerberäume bis in das Jahr 2007 hinein um. Dabei strebte er alsbald an, sie nicht als Lager, sondern als „Kulturwerkstatt“ herzurichten. Der Kläger, der am Ende nicht nur für drei, sondern für die ersten sechs Monate auf Mietzahlungen verzichtete, nahm die Änderung des Nutzungszwecks hin.

Zum 31.12.2007 sprach der Beklagte die Kündigung der Mietverträge aus. Zuvor war es zu Streitigkeiten gekommen. Der Kläger hatte nicht so wie vom Beklagten erwartet den Materialaufwand für die Bauarbeiten bestritten. Gleichzeitig waren Mietrückstände aufgelaufen, die den Kläger dazu veranlassten, beim Amtsgericht Zahlungsklage zu erheben. Der Prozess endete am 30.1.1998 mit einem Vergleich, in dem sich der Beklagte zur Leistung von 15.000 € nebst Zinsen verpflichtete. Im vorliegenden, vor dem Landgericht eingeleiteten Rechtsstreit hat der Kläger darüber hinaus Ersatzforderungen von 48.885,92 € nebst Zinsen geltend gemacht. Der Hauptforderungsbetrag soll dazu dienen, die Gewerberäume und die Wohnung in einen Zustand zu versetzen, wie ihn der Beklagte nach der Auffassung des Klägers vertraglich versprochen hatte. Der Kläger hat dazu auf die Berechnungen eines Beweissicherungsgutachtens verwiesen und vorgetragen, die bisherigen Arbeiten des Beklagten seien völlig unzulänglich, weithin fehlerhaft und kontraproduktiv gewesen.

Das Landgericht hat den Teil des Prozesses, der sich auf die Renovierungskosten für die Wohnung bezieht, an das Amtsgericht abgegeben. Den die Gewerberäume betreffenden Klageanteil, der einen verzinslichen Anspruch von 34.750,21 € zum Gegenstand hat, hat es, nachdem zahlreiche Zeugen vernommen worden waren, abgewiesen. Aus seiner Sicht verlangt der Kläger unzulässigerweise die aufwendige fachmännische Herrichtung eines Lagers, zu der der Beklagte im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen nicht verpflichtet gewesen sei. Der Kläger müsse die Mietsache in ihrem gegenwärtigen Zustand hinnehmen. Er sei nämlich mit deren Umbau zu einem „Kulturzentrum“ einverstanden gewesen und habe die darauf abzielenden Arbeiten kritiklos begleitet. Dass das Projekt schließlich gescheitert sei, könne nicht einseitig dem Beklagten angelastet werden.

Dagegen wendet sich der Kläger mit der Berufung und erstrebt den Zuspruch der vom Landgericht aberkannten Forderung. Seiner Meinung nach geht das angefochtene Urteil an den Tatsachen vorbei. Der Beklagte habe in einer interessengerechten Vereinbarung, die primär seinen Belangen gedient habe, eine „fachgerechte“ Renovierung zugesagt. Dass dazu, weil er später statt eines Lagers eine „Kulturwerkstatt“ habe schaffen wollen, ein erhöhter Aufwand erforderlich gewesen sei, habe er selbst zu verantworten. Das Landgericht habe verkannt, dass die Mietsache in einem in jeder Hinsicht gebrauchsuntauglichen Zustand hinterlassen worden sei und zahlreiche Schäden aufweise.

2. Mit diesen Angriffen vermag der Kläger letztlich nicht durchzudringen. Die vom Landgericht beschiedene Klage muss - so wie sie erhoben ist - scheitern.

Das Zahlungsverlangen des Klägers knüpft an einen Anspruch auf Kostenvorschuss in Höhe von 34.750,21 € an. Das ist der Betrag, den der im Beweissicherungsverfahren heran-

gezogene Sachverständige D. für erforderlich erachtet hat, um die von dem Beklagten gemieteten Gewerberäume in den Zustand zu versetzen, den der Kläger als vertragsgerecht ansieht.

Grundlage des Begehrens ist die Parteivereinbarung vom 5.1.2005, der zufolge die Räume von dem Beklagten „in Stand gesetzt werden“ und die „fachgerechte Ausführung der Renovierungsarbeiten“ geschuldet wird. Dies war seinerzeit darauf bezogen, ein gebrauchstaugliches Lager zu schaffen. Folgt man dem Landgericht, wurde die Zwecksetzung später einvernehmlich dahin geändert, dass ein funktionsfähiges „Kulturzentrum“ eingerichtet werden sollte. Das habe die Pflichten des Beklagten modifiziert und zunächst einen gesteigerten Aufwand für ihn bedeutet. In der weiteren Entwicklung seien die Anforderungen dann allerdings wieder reduziert worden, weil die Art, wie der Beklagte gearbeitet habe, vom Kläger nicht gerügt worden sei und darüber hinaus das „Kulturzentrum“ nicht habe realisiert werden können. Ob diese - von der Berufung kritisierte - Beurteilung der Verhältnisse richtig ist oder nicht, bedarf keiner Entscheidung. Unabhängig davon, wie weit man den Pflichtenkreis des Beklagten absteckt, ist nämlich zu sehen:

Die Frage, was der Beklagte im Einzelnen zu machen hatte, wurde im Verlauf der Mietzeit ebenso wenig beantwortet, wie es dazu anfänglich eine Regelung gegeben hatte. Das Landgericht hat zu Recht bemerkt, es lasse sich nicht erkennen, „welche handwerklichen Arbeiten der Beklagte ausführen sollte, insbesondere um welche Gewerke es sich handelte“. Die grundlegende Parteiabrede vom 5.1.2005 beschränkte sich darauf, dem Beklagten ein Leistungsergebnis abzuverlangen, das auf unterschiedlichen Wegen erreicht werden konnte. Es war seine Sache, die Maßnahmen zu treffen, die ihm geeignet erschienen, so lange am Ende „eine Instandsetzung“ erreicht wurde, die als „fachgerechte Renovierung“ zu qualifizieren war. Diese Wahlmöglichkeit entspricht der Vorgabe des § 262 BGB, wobei auf sich beruhen kann, ob die Vorschrift im vorliegenden Fall unmittelbar einschlägig oder lediglich analog heranzuziehen ist (offen gelassen von BGH NJW 1995, 3189, 3190). An dieser Situation änderte sich durch den Plan, die vermieteten Räume als „Kulturwerkstatt“ zu nutzen, ebenso wenig etwas Grundlegendes wie durch die schließliche Verfehlung dieses Ziels oder dadurch, dass der Kläger, wie das Landgericht angenommen hat, die vom Beklagten ausgeführten Arbeiten duldete. Auf diese Weise können nur der Umfang und die Qualität dessen, was der Beklagte zu tun hatte, neu definiert worden sein. Dessen Befugnis, die dazu tauglichen baulichen Ausgestaltungen zu wählen, blieb jedoch unberührt.

Der Beklagte hat den Standpunkt vertreten, durch seine bisherigen Arbeiten das von ihm vertraglich geschuldete Leistungsergebnis erbracht zu haben. Demgegenüber geht der Kläger davon aus, dass der von dem Beklagten eingeschlagene Weg in keiner Weise zielführend und im Gegenteil sogar schädlich gewesen sei; insofern macht er geltend, der Beklagte habe die ihm gemäß § 262 BGB obliegende Wahl nicht innerhalb des dafür eröffneten Rahmens getroffen. Dieser Umstand begründet jedoch keinen Schadensersatzanspruch des Klägers (Krüger in Münchener Kommentar, BGB, 5. Aufl., § 264 Rn. 3). Wenn der Kläger die Instandsetzung und Renovierung der Mietsache erreichen will, die er glaubt einfordern zu können, ist das nur auf dem Weg des § 264 Abs. 1 BGB möglich (BGH NJW 1995, 3189, 3190; Jud in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, § 264 Rn. 2). Das bedeutet, dass er den Beklagten auf Arbeitsausführung verklagen und auf der Grundlage eines dann etwa erstrittenen Urteils nach § 887 ZPO vollstrecken muss. Das gestattet dann die Beitreibung des Kostenvorschusses, die im hiesigen Rechtsstreit erstrebt wird (§ 887 Abs. 2 ZPO).

3. Nach alledem sollte der Kläger die Rücknahme seines Rechtsmittels erwägen; der bisher prozessual eingeschlagene Weg führt nicht weiter. Eine Änderung der gegenwärtig anhängigen Klage dahin, dass die Verurteilung des Beklagten zur Vornahme von Instandsetzungs- und Renovierungsarbeiten statt zur Zahlung beantragt wird, wäre nicht sachdienlich (§ 533 Nr. 1 ZPO), weil noch nicht annähernd geklärt ist, welchen Quan-

titäts- und Qualitätsmerkmalen das von dem Beklagten geschuldete Leistungsergebnis zu genügen hat. Eine solche Klärung ist erforderlich, um einen hinreichend bestimmten Titel zu schaffen.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**Hinw. d. Gerichts:** Rechtskräftig, durch inhaltsgleichen Zurückweisungsbeschluss.

**§ 535 BGB; §§ 7, 9a HeizkV; § 9 UStG**  
**Gewerberaumiete; Betriebskostenabrechnung;**  
**Leerstand im Gebäude;**  
**Heizkosten-Ablesequittung von Mitarbeitern des Mieters;**  
**Schätzung bei Ausfall von Erfassungsgeräten;**  
**Verwaltungskosten bei Fremdverwaltung**

**Die Kosten der Hausbeleuchtung im gemischt genutzten Gebäude sind auch auf eine nicht bewohnte Wohnung zu verteilen, weil der Vermieter, der das Vermietungsrisiko trägt, im Verhältnis zur Gesamtheit der Mieter grundsätzlich den Kostenanteil zu tragen hat, der auf leer stehende Mieteneinheiten entfällt.**

**Legt der Vermieter zum Beleg der Richtigkeit seiner Heizkostenabrechnung von Mitarbeitern des Mieters unzeichnete Ablesequittungen vor, ist ein pauschales Bestreiten der Richtigkeit der als abgelesen quitierten Verbrauchseinheiten unwirksam. Zur Heizkostenabrechnung im Übrigen.**

**Die tatsächliche Übernahme der Verwaltung eines Grundstücks durch die Komplementärin des Vermieters stellt keine Fremdverwaltung dar, deren Kosten als Betriebskosten auf die Mieter umgelegt werden könnten.**

(KG, Urteil vom 8. 7. 2010 – 12 U 26/09)

**Aus den Gründen:** II. A. 1. b) bb) Die Klägerin hat aber bei der Ermittlung der Fläche, auf die die Kosten umzulegen sind, eine nicht bewohnte Wohnung, die eine Größe von 49,84 qm hat, außer Betracht gelassen.

Die Kosten der Hausbeleuchtung sind auch auf diese Einheit zu verteilen, weil bei der Verteilung der Betriebskosten der Vermieter im Verhältnis zur Gesamtheit der Mieter im Regelfall den Kostenanteil zu tragen hat, der auf leer stehende Wohnungen entfällt, da er das Vermietungsrisiko trägt (BGH, NZM 2003, 756, 757 [= WuM 2003, 503]; Langenberg in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage, § 556a Rn. 34).

Die ebenfalls nicht berücksichtigte Gewerbeinheit im Erdgeschoss ist hingegen in zulässiger Weise außer Betracht gelassen worden, weil sie von der Hausbeleuchtung, bei der es sich hier um die Beleuchtung des Treppenhauses handelt, nicht profitiert.

Die Gesamtfläche, auf die die Kosten zu verteilen sind, beläuft sich daher insgesamt auf 439,29 qm (= 389,45 qm + 49,84 qm).

2. b) bb) Die aus der Einzelabrechnung [Heizkosten] ersichtlichen tatsächlich abgelesenen Verbrauchseinheiten sind als unstreitig anzusehen.

Denn die Klägerin hat als Anlage K 14.1 eine Ablesequittung vorgelegt, aus der sich ergibt, dass ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin der Beklagten die dort notierten Werte quittiert hat. Die Beklagte kann daher die Richtigkeit dieser Werte nicht wirksam pauschal in Abrede stellen. Sie hätte substantiiert bestreiten und darlegen müssen, weshalb die Werte trotz der erteilten Quittung nicht korrekt sein sollen.

cc) Die der Abrechnung zu Grunde gelegten Werte der Geräte 513 und 514 sind jedoch nur mit insgesamt 20,76 Einheiten zu berücksichtigen.

Die Werte der Geräte 513 und 514 sind ausweislich der Einzelabrechnung geschätzt worden. Die Klägerin hat zwar darge-

legt, dass die Geräte ausgefallen seien und daher von ihr hätten geschätzt werden dürfen. Die Klägerin hat aber nicht dargelegt, wie sie die Werte geschätzt hat.

Die beiden Geräte können auch ohne weitere Angaben der Klägerin mit insgesamt 20,76 Einheiten berücksichtigt werden.

Wegen des Ausfalls der beiden Erfassungsgeräte kann gemäß § 9 a Abs. 1 HeizkV eine Schätzung erfolgen. Bei der Schätzung in mehreren Nutzungseinheiten muss aber immer dieselbe Methode angewendet werden, weil die Heizkostenverteilung auf einer Verhältnisrechnung beruht (Lammel in Schmidt-Futterer, aaO, § 9 a HeizkV, Rn. 16). Bei der Schätzung in mehr als einer Abrechnungsuntereinheit kann nichts anderes gelten. Auch hier ist immer nach derselben Methode zu schätzen.

Für die Untereinheit „EGR“ ist der Verbrauch – wie sich aus der diesbezüglichen Einzelabrechnung ergibt – insgesamt geschätzt worden. Dabei hat man sich am Durchschnittsverbrauch aller abgelesenen Einheiten orientiert. Dort sind als Durchschnitt 0,51 Einheiten pro Quadratmeter angesetzt worden. Auf die Untereinheit „EGM“, die 155 qm groß ist, entfällt unter Berücksichtigung desselben Durchschnittsverbrauchs daher ein geschätzter Gesamtverbrauch von 79,05 Einheiten. Da die abgelesenen Einheiten der Einheit „EGM“ eine Summe von 58,29 Einheiten ergeben, entfallen auf die beiden geschätzten Geräte insgesamt 20,76 Einheiten (= 79,05 – 58,29).

c) Für die Untereinheit „EGM“ sind insgesamt 79,05 Verbrauchseinheiten zu berücksichtigen. Das führt bei dem der Einzelabrechnung zu entnehmenden Wert von 16,386015 Euro je Einheit zu Kosten in Höhe von 1295,31 EUR netto, die in die Betriebskostenabrechnung zu Lasten der Beklagten einzustellen sind.

d) Die mit der Berufungsbegründung erhobenen Einwendungen der Beklagten gegen die Heizkostenabrechnung greifen – ungeachtet der Frage ihrer Zulässigkeit gemäß § 531 Abs. 2 ZPO – nicht durch:

aa) Soweit die Beklagte meint, die Heizkostenabrechnung sei nicht fällig, weil die Parteien im Rahmen der Nachtragsvereinbarung vom 23. Juli 2004 (Anlage K3) eine einheitliche Abrechnung der gesamten Mietfläche auf Grundlage einer einzigen Quadratmeterzahl vereinbart hätten, ist dem nicht zu folgen. Die Parteien haben keine Vereinbarung darüber getroffen, wie die Heizkostenabrechnung erfolgen soll, sondern lediglich angegeben, dass als Berechnungsgrundlage 254 qm als Heizkostenabrechnungsfaktor angesetzt werden sollen. Die Parteien haben sich damit allein darüber verständigt, für welche Fläche insgesamt Heizkosten zu zahlen sind.

Gegen diese Vereinbarung hat die Klägerin jedoch nicht verstoßen, indem sie für die von der Beklagten gemieteten Flächen nicht eine, sondern drei Abrechnungen vorgelegt hat. Es handelt sich ersichtlich jeweils um Abrechnungen für die Flächen, die Gegenstand des Mietvertrages oder einer ergänzenden Vereinbarung sind, was sich bereits aus den genannten Flächengrößen ergibt. Eine Addition der den Einzelabrechnungen zugrunde liegenden Flächen ergibt 252,14 qm. Da danach bei der Abrechnung sogar weniger Fläche berücksichtigt worden ist als nach der Vereinbarung aus dem Jahr 2004 hätte berücksichtigt werden können, steht dies der Fälligkeit der Abrechnung nicht entgegen.

bb) Der Hinweis der Beklagten, dass es für die Einheit „IOGL“ keine wirksame vertragliche Vereinbarung zur Übernahme der Heizkosten gebe, da in der Vereinbarung vom Februar 2000 keine Heizkosten übernommen worden seien, ist unerheblich.

Denn die Abrechnung für die Einheit „IOGL“ ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens, da die sich auf diese Fläche beziehenden Heizkosten in Höhe von 1086,99 EUR vom Landgericht der Klägerin im angefochtenen Urteil zugesprochen worden sind und die Beklagte insoweit weder eine Berufung noch eine Anschlussberufung eingelegt hat.

cc) Der Wirksamkeit der Abrechnung steht nicht entgegen, dass die Klägerin die drei Untereinheiten in den Teilabrechnungen mit „EGM“, „EGR“ und „IOGL“ bezeichnet hat, was die Beklagte für irreführend hält.

Eine Abrechnung ist formell unwirksam, wenn sie unverständlich ist (Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Geschäftsraummiete, 5. Auflage, Kap. G, Rn. 139). Hier mag sich zwar möglicherweise nicht auf den ersten Blick erschließen, welche Flächen mit den genannten Abkürzungen jeweils gemeint sind. Aber zumindest mit Hilfe der den jeweiligen Abrechnungen zu entnehmende Größe der abgerechneten Teilfläche ist eine eindeutige Zuordnung möglich.

3. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht erkannt, dass die Klägerin auf die zu erstattenden Netto-Beträge Mehrwertsteuer verlangen kann. Die der Klägerin weiter zustehenden Beträge in Höhe von 205,57 EUR und 1295,31 EUR netto, insgesamt 1500,09 EUR, erhöhen sich daher um 16% auf insgesamt 1741,02 EUR.

Denn nach § 9 UStG kann der Unternehmer einen eigentlich steuerfreien Umsatz als steuerpflichtig behandeln, wenn der Umsatz an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausgeführt wird. So liegt der Fall hier, weil die Vermietung an die Beklagte als Unternehmerin zum Zwecke des von ihr geführten Unternehmens erfolgte. Weil die Parteien im Mietvertrag ausdrücklich vereinbart haben, dass auch Mehrwertsteuer auf die Nebenkostenvorschüsse zu entrichten ist, ist der Abrechnungssaldo ebenfalls zuzüglich Mehrwertsteuer zu entrichten (Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete, aaO, Kap. G, Rn. 168).

B. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

1. Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs auf Erstattung der Kosten für den Hauswart zu Recht abgewiesen.

Zwar ist aufgrund des in der zweiten Instanz gehaltenen ergänzenden Vortrags der Betrag, der in die Abrechnung eingestellt worden ist, rechnerisch nachvollziehbar. Gleichwohl können die vorgelegten Unterlagen Aufwendungen der Klägerin in entsprechender Höhe nicht belegen.

Nach dem als Anlage K 10 vorgelegten „Servicevertrag“ beschäftigt die Klägerin eine Hausmeisterin, der sie 160,00 EUR monatlich zu zahlen hat.

Die in dem Anlagenkonvolut K 7 enthaltenen Belege zeigen, dass die Komplementärin der Klägerin in den Monaten März bis November 2006 an die Hausmeisterin je 160,00 EUR gezahlt hat. Dabei handelt es sich aber nicht um Aufwendungen der Klägerin, sondern um solche der Komplementärin. Die Klägerin kann diese Aufwendungen daher nicht ersetzt verlangen.

Die Klägerin macht zwar geltend, die Abwicklung der Gehaltszahlungen sei über die Komplementärin erfolgt. Jedoch allein für die Monate Januar, Februar und Dezember 2006 werden Rechnungen vorgelegt, mit denen die Komplementärin der Klägerin Hausmeisterkosten in Rechnung stellt. Für diese Monate sind jedoch keine Gehaltszahlungen an die Hausmeisterin nachgewiesen.

Die Unterlagen belegen mithin nicht, dass die Klägerin für die Hausmeistertätigkeit die in Ansatz gebrachten Aufwendungen getätigt hat.

2. Zutreffend hat das Landgericht auch die in die Betriebskostenaufstellung eingestellten Kosten für die Hausverwaltung nicht berücksichtigt und den auf ihre Erstattung gerichteten Anspruch für unbegründet gehalten.

a) Die Klägerin kann die dort in Ansatz gebrachten Kosten nicht als solche, die sie für eine Fremdverwaltung hat aufbringen müssen, abrechnen.

Die im Anlagenkonvolut K 7 enthaltene „Vergütungsvereinbarung“ stellt nämlich, anders als die Klägerin meint, keinen Verwaltervertrag dar und ist daher zur Darlegung einer Fremdverwaltung nicht geeignet.

Denn der danach zwischen der Klägerin und ihrer Komplementärin geschlossene Vertrag sieht vor, dass die Komplementärin die Geschäftsführung für die Klägerin übernimmt und einen Geschäftsführer stellt. Der Geschäftsführer soll die Gesellschaft in operativen Aufgaben im Innen- und Außenverhältnis vertreten. Für diese Tätigkeit haben die Vertragsparteien eine jährliche Vergütung vereinbart.

Dem Inhalt der so beschriebenen Aufgabe und der dementsprechend übertragenen Kompetenzen nach handelt es sich nicht um einen auf die Übernahme einer Grundstücksverwaltung gerichteten Vertrag, sondern um die Übertragung einer nach innen und außen umfassenden Geschäftsführung.

Die tatsächliche Übernahme der Verwaltung des Grundstücks durch die Komplementärin als Geschäftsführung der Klägerin stellt daher keine Fremd-, sondern eine Eigenverwaltung dar.

b) Die Klägerin kann die ihrer Komplementärin geschuldete Geschäftsführungsvergütung auch nicht als Kosten der Eigenverwaltung auf die Beklagte umlegen.

Zwar können Sach- und Arbeitsleistungen des Eigentümers mit dem Betrag angesetzt werden, der für eine gleichwertige Leistung eines Dritten, insbesondere eines Unternehmers, angesetzt werden könnte (Beyerle in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 2. Auflage, Kap. 11, Rn. 14). Welcher Betrag insoweit angesetzt werden könnte, lässt sich dem Vortrag der Klägerin jedoch nicht entnehmen.

Da die Vergütungsvereinbarung zwischen der Klägerin und ihrer Komplementärin nicht auf die Übernahme der Hausverwaltung gerichtet ist, sondern auf die Übernahme der Geschäftsführung, kann aus diesem Vertrag nicht abgeleitet werden, dass die dort vereinbarte Vergütung für die Übernahme der Hausverwaltung üblicherweise an Dritte zu zahlen wäre.

Auch dass der von der Klägerin umgelegte Betrag für die Hausverwaltung unterhalb von 5% der Jahresmiete liegt und damit u. U. einer AGB-Kontrolle standhielte, verhilft der Klage insoweit nicht zum Erfolg. Denn die Mietvertragsparteien haben keine pauschale Vergütung der Hausverwaltungstätigkeit durch den Mieter vereinbart. Dass sie ggf. ein Entgelt in dieser Höhe hätten vereinbaren können, sagt nichts darüber aus, ob für gleichwertige Leistungen eines Dritten dieser Betrag hätte aufgewendet werden müssen.

Schließlich kann die Klägerin auch nicht die nicht schlüssig dargelegten Aufwendungen für die Hauswartstätigkeit als Hausverwalterkosten geltend machen. Es geltend insoweit die obigen Ausführungen sinngemäß.

Mitgeteilt von VRiKG Grieb, Berlin

### §§ 535, 259 BGB

#### Gewerberaummiete; Rückforderung von Betriebskostenvorauszahlungen nach Ablauf der Abrechnungsfrist und beendetem Mietvertrag

**1. Rechnet der Vermieter nicht fristgerecht über die Nebenkosten ab, so kann der Mieter bei beendetem Gewerberaummietverhältnis die Rückzahlung der Nebenkostenvorauszahlungen verlangen (im Anschluss an BGH, Urteil vom 9. 3. 2005 – VIII ZR 57/04 – GE 2005, 543 [= WuM 2005, 337] für Wohnraum)**

**2. Der Anspruch auf Rückzahlung der Nebenkostenvorauszahlungen wird fällig, wenn die Abrechnungsfrist erfolglos abgelaufen ist und das Mietverhältnis beendet ist. Die Entstehung und die Durchsetzbarkeit des Rückzahlungsanspruchs sind nicht davon abhängig, dass noch ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch auf Erteilung der Nebenkostenabrechnung besteht.**

(KG, Urteil vom 22. 3. 2010 – 8 U 142/09)

**Aus den Gründen:** II. 1. a) Dem Kläger stand gegen die Beklagten nach Beendigung des Mietverhältnisses am 30. Juni 2007 ein Anspruch auf die geleisteten Vorschüsse zu, weil die Beklagte zu 1) ihrer Pflicht zur Abrechnung nicht nachgekommen ist.

Nach der Rechtsprechung des für das Wohnraummietrecht zuständigen VIII. Zivilsenats des BGH kann der Mieter bei beendetem Mietverhältnis unmittelbar auf Rückerstattung der Nebenkostenvorauszahlungen klagen, wenn der Vermieter seiner Verpflichtung zur Erteilung der Abrechnung nicht innerhalb der Frist von längstens einem Jahr nachkommt. Wegen des im beendeten Mietverhältnis entfallenden Druckmittels aus § 273 BGB ist die Rückforderung der Vorauszahlungen der einzig effiziente und dem Mieter gemäß § 242 BGB auch zumutbare Weg, den Vermieter zu einer formell wirksamen Abrechnung zu veranlassen; der Mieter ist nicht gehalten, zuerst auf Erteilung der Abrechnung zu klagen (vgl. BGH Urteil vom 9. März 2005 – VIII ZR 57/04 – GE 2005, 543 = NJW 2005, 1499 [= WuM 2005, 337]). Ob auch der gewerbliche Mieter bei einem beendeten Mietverhältnis die geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen insgesamt verlangen kann, wenn der Vermieter – wie hier die Beklagte zu 1 – seit Beginn des Mietverhältnisses keine Nebenkostenabrechnungen erteilt hat, ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten (vgl. zur obergerichtlichen Rechtsprechung im Einzelnen OLG Düsseldorf Urteil vom 8. Mai 2008 – I-10 U 8/08 – GE 2008, 731 [= GuT 2008, 204]). Der 10. Zivilsenat des OLG Düsseldorf hat sich in der vorgenannten Entscheidung der Auffassung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 9. März 2005 (a. a. O.) auch für das gewerbliche Mietrecht angeschlossen, weil die Auffassung des Bundesgerichtshofs sich nicht auf Besonderheiten des Wohnraummietrechts gründet. Auch der 24. Zivilsenat des OLG Düsseldorf ist dieser Ansicht beigetreten (OLG Düsseldorf Beschluss vom 29. 6. 2009 – I-24 U 11/09, MDR 2009, 1333 und Beschluss vom 21. 4. 2009 – I-24 U 160/08 – MietRB 2010, 12). Der Senat schließt sich der Auffassung des OLG Düsseldorf in den angeführten Entscheidungen an und sieht auch für das gewerbliche Mietrecht keine Besonderheiten, die eine andere Beurteilung rechtfertigen würden. Die Rechte- und Pflichtenlage ist in Bezug auf die Abrechnung von Nebenkostenvorschüssen bei einem Gewerberaummietverhältnis nicht anders zu beurteilen als bei einem Wohnraummietverhältnis. Die Beklagten führen für ihre gegenteilige Ansicht auch keine nachvollziehbaren Argumente ins Feld.

b) Zutreffend ist das Landgericht [Berlin] davon ausgegangen, dass der Rückzahlungsanspruch des Mieters nicht während des bestehenden Mietverhältnisses entsteht. Der Anspruch wird erst fällig, wenn die Abrechnungsfrist abgelaufen *und* das Mietverhältnis beendet ist.

Grundsätzlich wird der Anspruch des Vermieters auf Bezahlung der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten ebenso wie der Anspruch des Mieters auf Erstattung etwaiger Überzahlungen mit der Erteilung der Abrechnung fällig (vgl. BGHZ 113, 188 [= WuM 1991, 150]; BGH NJW-RR 2003, 442 = NZM 2003, 196 [= GuT 2003, 61]; BGH NJW 2004, 250 = NZM 2004, 188 [= WuM 2004, 94 = GuT 2004, 102 KL]). Für den Erstattungsanspruch des Mieters kann dies jedoch dann nicht gelten, wenn der Vermieter nicht innerhalb angemessener Frist über die Betriebskosten abrechnet. Diese Frist endet regelmäßig zum Ablauf eines Jahres nach Ende des Abrechnungszeitraumes (BGH GuT 2010, 26). Anderenfalls könnte der Vermieter die Fälligkeit eines Rückzahlungsanspruches des Mieters nach Belieben hinauszögern. Um dem entgegenzuwirken, hat der BGH in der Entscheidung vom 9. März 2005 (a. a. O.) entschieden, dass der Mieter in ergänzender Auslegung des Mietvertrages nach Beendigung des Mietverhältnisses einen Anspruch auf die volle Rückzahlung der geleisteten Vorauszahlungen hat. In diesem Fall wird der Rückforderungsanspruch nicht erst mit der Mitteilung der Abrechnung des Vermieters, sondern bereits dann fällig, wenn die Abrechnungsfrist erfolglos abgelaufen ist (vgl. BGH Urteil vom 9. März 2005, a. a. O.).

Weitere Voraussetzung für die Fälligkeit des Rückforderungsanspruches ist, dass das Mietverhältnis *beendet* ist. Dies folgt unmittelbar aus der Entscheidung des BGH vom 29. März 2006 – VIII ZR 191/05 – GE 2006, 844 [= WuM 2006, 383]. Der BGH differenziert zwischen laufendem und beendetem

Mietverhältnis. In einem laufenden Mietverhältnis ist der Mieter berechtigt, die weiterlaufenden Vorauszahlungen auf die Nebenkosten gemäß § 273 BGB zu verweigern (vgl. BGH NJW 1984, 1684 [= WuM 1984, 127] für Gewerberaum; BGH Urteil vom 29. März 2006 – VIII ZR 191/05 – GE 2006, 844 = NJW 2006, 2552 [= WuM 2006, 383] für Wohnraum). Dem Mieter steht mit dem Recht aus § 273 BGB ein starkes Druckmittel zur Verfügung, die einbehaltenen Beträge werden in der Regel schneller die Höhe eines in Betracht kommenden Erstattungsanspruchs aus der versäumten Abrechnung erreichen, als ein Anspruch auf Rückzahlung der Vorschüsse gerichtlich durchgesetzt werden könnte (vgl. BGH Urteil vom 29. März 2006, a. a. O.). Bei einem beendeten Mietverhältnis steht dem Mieter dieses starke Druckmittel aber nicht mehr zur Verfügung, so dass dem Mieter ein unmittelbarer Rückerstattungsanspruch zusteht, um die Verpflichtung des Vermieters zur ordnungsgemäßen Abrechnung durchzusetzen (BGH Urteil vom 29. März 2006, a. a. O.). Das im laufenden Mietverhältnis bestehende Zurückbehaltungsrecht wird im beendeten Mietverhältnis durch den unmittelbaren Rückerstattungsanspruch ersetzt; in beiden Fällen soll dem Mieter ein wirkungsvolles Mittel in die Hand gegeben werden, die Verpflichtung des Vermieters zu einer ordnungsgemäßen Abrechnung durchzusetzen. Hieraus ergibt sich ohne Zweifel, dass der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung geleisteter Vorschüsse zwei Voraussetzungen hat, nämlich die Nichterteilung der Abrechnung trotz Fälligkeit *und* die Beendigung des Mietverhältnis mit dem Abrechnungsschuldners (vgl. so auch LG Berlin NJW-RR 2008, 822 = NZM 2008, 571).

Die Verjährung dieses Anspruchs begann daher erst mit Ablauf des Jahres, in dem das Mietverhältnis beendet wurde, hier mit Ablauf des 31. Dezember 2007. Durch die am 17. April 2008 eingereichte Klage ist daher Hemmung der Verjährung des Anspruchs eingetreten.

c) Ohne Erfolg machen die Beklagten mit der Berufung geltend, dass ein Anspruch auf Rückzahlung von Nebenkostenvorauszahlungen auch mit Beendigung des Mietverhältnisses mit Ablauf des 30. Juni 2007 deswegen nicht (mehr) entstehen konnte, weil Ansprüche des Mieters auf Erteilung von Abrechnungen bereits verjährt seien. Aus der Entscheidung des BGH vom 9. März 2005 (a. a. O.) lässt sich nicht entnehmen – wie die Beklagten offenbar meinen –, dass ein Rückforderungsanspruch des Mieters nach Beendigung des Mietverhältnisses nur dann bestehen solle, wenn (noch) ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch auf Erteilung einer Nebenkostenabrechnung für den streitbefangenen Zeitraum besteht und durchsetzbar ist. Es handelt sich insoweit um zwei unterschiedliche Ansprüche, die weder bezüglich der Frage der Fälligkeit noch der Durchsetzbarkeit voneinander abhängig sind oder miteinander verknüpft sind. Der Mieter soll im beendeten Mietverhältnis gerade nicht gehalten sein, zunächst auf Abrechnung zu klagen, weil es allein Sache des Vermieters ist, fristgerecht über die anfallenden Kosten vollständig und richtig abzurechnen (§ 259 BGB). Dem Vermieter bleibt es daher unbenommen – wie hier auch teilweise geschehen –, im Rückforderungsprozess die Abrechnung noch zu erteilen und Erledigung der Zahlungsklage herbeizuführen. Einen Rückforderungsanspruch bei Verjährung des Abrechnungsanspruchs generell auszuschließen wäre demgegenüber auch deshalb problematisch, weil zur Wahrung der Rechte des Mieters nach den dargestellten Grundsätzen des BGH die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts ausreichen muss.

d) Der Rückforderungsanspruch ist nicht verwirkt. [...]

4. [...] Die Revision zum Bundesgerichtshof wird zugelassen, weil die Frage, ob der Anspruch auf Rückforderung von nicht abgerechneten Nebenkostenvorauszahlungen davon abhängt, ob noch ein durchsetzbarer Anspruch auf Abrechnung über die Nebenkostenvorauszahlungen besteht, grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Mitgeteilt von Frau RiKG Dr. E. Henkel, Berlin

**§§ 535, 536, 259 BGB  
Gewerberaumiete; Mangel;  
Flächenabweichung; Fluchtweg;  
Anforderungen an Betriebskostenabrechnungen**

**Weicht die tatsächliche Fläche einer Gewerbemietungsache um mehr als 10% von der vertraglich vereinbarten Fläche ab, begründet das regelmäßig einen Mangel i.S.d. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB; bei einer geringeren Abweichung hat der Mieter zur Rechtfertigung einer Minderung darzulegen, dass dadurch der vertragsgemäße Gebrauch erheblich beeinträchtigt wird.**

**Bezugsgröße für die Flächenberechnung eines gewerblichen Mietobjekts ist der vertraglich vereinbarte Berechnungsmodus, der ggf. durch Auslegung zu ermitteln ist; auch ein stets freizuhaltender Fluchtweg, der mitten in der vermieteten „Produktions- und Bürofläche von rund 480 qm“ liegt, ohne weiteres zugänglich ist und für die Mitarbeiter des Mieters als Wegefläche nutzbar ist, kann zur vermieteten Fläche gehören.**

**Ist eine Betriebskostenabrechnung formell ordnungsgemäß i.S.d. § 259 BGB, indem sie eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthält, steht dem Mieter ein umfassendes Rückforderungsrecht an den geleisteten Vorschüssen nicht schon dadurch zu, dass er die materielle Richtigkeit der Nebenkostenabrechnung bestreitet.**

(KG, Urteil vom 5. 2. 2009 – 12 U 122/07)

**Aus den Gründen:** B. II. 1. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht [Berlin] die Wirksamkeit der mit der Berufung weiterverfolgten Aufrechnung der Beklagten gegen die Mietzinsforderung der Klägerin mit einem Rückzahlungsanspruch gegen die Klägerin wegen überzahlten Mietzinses infolge falscher Flächenberechnung in Höhe von 8886,53 EUR verneint.

a) Im rechtlichen Ansatz zutreffend verweist die Beklagte auf die Rechtsprechung des BGH zur Mietminderung bei Flächenabweichungen, der der Senat folgt.

(1) Weicht die tatsächliche Fläche eines Gewerbemietobjektes um mehr als 10% von der vertraglich vereinbarten Fläche ab, begründet das regelmäßig die Annahme eines Mangels i.S.d. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB, der eine Minderung der Miete rechtfertigt. Bei einer geringeren Flächenabweichung hat der Mieter zur Rechtfertigung einer Minderung darzulegen, dass dadurch der vertragsgemäße Gebrauch erheblich beeinträchtigt wird (vgl. BGH, NZM 2005, 500 [= GuT 2005, 163], für den Fall einer fristlosen Kündigung; Senat, OLGR 2006, 175 = GuT 2006, 133 = GE 2006, 53; KG, Urteil vom 13. März 2006 – 8 U 215/05 – ; KG, GuT 2005, 211 = OLGR 2005, 946).

(2) Bezugsgröße für die Flächenberechnung im Gewerbemietrecht ist mangels gesetzlicher Definition von Mietfläche der im Vertrag niedergelegte Parteiwille zum Berechnungsmodus, der gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln ist (vgl. BGH, NZM 2004, 453 [= WuM 2004, 336], Rn. 12; Fritz, Gewerberaumietrecht, 4. Aufl. 2005, Rn. 269; Lindner/Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraumiete, 2006, Kap. 14, Rn. 236, 238).

b) Danach sind die Voraussetzungen für eine Mietüberzahlung nicht feststellbar. Aus dem Beklagtenvortrag ergibt sich allenfalls eine negative Abweichung von weniger als 10% der im Vertrag genannten Fläche; eine erhebliche Beeinträchtigung des Mietgebrauchs dadurch ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

(1) Ein Abzug der als Fluchtweg bezeichneten Fläche zu Gunsten der Beklagten kommt nicht in Betracht.

Eine ausdrückliche Festlegung zur Flächenberechnung haben die Parteien im Vertrag vom 27. Februar 2004 nicht getroffen: Nach § 1 (1) a. des Mietvertrages vom 27. Februar 2004 ist vermietet eine „Produktions- und Bürofläche von rund 490 m<sup>2</sup> im Erdgeschoss (rechts) des Erbbaugrundstücks und des dar-

aufstehenden Büro-, Lager und Produktionsgebäudes“. Daraus ergibt sich, dass die gesamte dort bezeichnete Fläche Mietgegenstand ist. Ausnahmen sind nicht vorgesehen. Es lässt sich nach dem Vertragstext nicht feststellen, dass ein Anteil der Fläche von 33,4 m<sup>2</sup> als Fluchtweg für Dritte nicht mitvermietet sein sollte.

Aus den von der Beklagten vorgetragenen Umständen ergibt sich nichts anderes. Es handelt sich nicht um eine separate, für sie unzugängliche Fläche, die für die Beklagte in ihren Betriebsabläufen nicht nutzbar gewesen wäre. Vielmehr liegt die farblich markierte Fläche mitten in den sonstigen Mieträumen, war ohne weiteres zugänglich und auch für die Mitarbeiter der Beklagten jedenfalls als Wegefläche nutzbar. Damit erscheint theoretisch nicht ausgeschlossen, dass die von der Beklagten behauptete jederzeitige Freihaltung der Fläche und die jederzeitige Nutzbarkeit durch die Mieter der benachbarten Produktionsräume bei feststehender entsprechender Beeinträchtigung eine gewisse Mietminderung rechtfertigen könnte. Für die von der Beklagten geforderte Herausrechnung dieser Fläche von vornherein besteht kein Anhaltspunkt.

Davon abgesehen spricht auch der Vortrag der Beklagten auf Seite 4 des Schriftsatzes vom 26. Februar 2007, nach dem der Geschäftsführer der Klägerin am 27. Februar 2004 bei Vertragsschluss erklärt habe, es handele sich um einen stets freizuhaltenden Fluchtweg, der für die Mieter der Nachbarhalle zugänglich sein müsse, für eine vertragliche Hinnahme dieser Situation durch die Beklagten.

(2) Auf den Vortrag der Beklagten zu weiteren Flächenabzügen kommt es danach nicht mehr an.

Ohne Abzug der Fluchtwegfläche (33,4 m<sup>2</sup>) erreicht nach dem Beklagtenvortrag die negative Flächendifferenz die 10%-Grenze nicht, denn die weiteren geforderten Abzüge umfassen insgesamt noch 35 m<sup>2</sup> und somit nur 7,14% der vereinbarten Fläche von 490 m<sup>2</sup> (Innenraummaße = –30 m<sup>2</sup>; Abzug 10 Pfeiler = je 0,5 m<sup>2</sup> = –5 m<sup>2</sup>). Es ist weder ersichtlich noch vorgebracht, dass durch diese Differenz der Mietgebrauch in erheblicher Weise beeinträchtigt worden ist.

(3) Insofern kann auf sich beruhen, welche Vorstellung der für die Beklagte tätige T. bei der Besichtigung vor Abschluss der Mieträume bezüglich der Flächenberechnung und der Bedeutung eines Fluchtweganteils einseitig dabei hatte. Maßgeblich ist die einvernehmliche Festlegung im Mietvertrag, nach der die entsprechende Fläche angemietet worden ist.

Etwas anderes ergibt sich nicht aus der von den Beklagten erneut herangezogenen Entscheidung BGH, NZM 2005, 501 [= GuT 2005, 163]. Ihr lässt sich keineswegs der allgemeine Rechtsgedanke entnehmen, vermietet sei stets nur die dem Mieter tatsächlich zur Verfügung gestellte Nutzfläche abzüglich aller sonstigen Funktionsflächen (sozusagen eine „Rosinentheorie“ zu Gunsten des Mieters). Es heißt in der Entscheidung vielmehr u. a.: „Ob die Beeinträchtigung erheblich ist, bestimmt sich nach den Vereinbarungen der Parteien über die individuelle Beschaffenheit (...). Es ist also nicht darauf abzustellen, ob das angebotene Mietobjekt für gewerbliche Zwecke der vereinbarten Art generell geeignet ist (...).“ Vorrangig sind danach die Vereinbarungen der Parteien, hier also die Abrede, dass Gegenstand des Mietverhältnisses die gesamte Fläche ist. Eine den Vertragswortlaut einschränkende Auslegung ist nicht gerechtfertigt.

2. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte erstmals in der Berufung hilfsweise darauf, die vom Landgericht zuerkannte Mietforderung sei durch Aufrechnung mit einem Rückforderungsanspruch wegen Nebenkostenvorauszahlungen für die Jahre 2004 und 2005 in Höhe von 16.309,97 EUR unter Berücksichtigung der bereits vom Landgericht verrechneten Anteile erloschen, denn die mit Schriftsatz der Klägerseite vom 20. April 2007 vorgelegten Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2004 und 2005 seien formell ungenügend und inhaltlich falsch.

a) Rechnet ein Vermieter nicht fristgerecht über die Betriebskostenvorauszahlungen eines Abrechnungszeitraumes ab,

so kann nach der Rechtsprechung des BGH ein Wohnraummieter nach Beendigung des Mietverhältnisses sogleich – als Druckmittel – die vollständige Rückzahlung der geleisteten Abschlagszahlungen verlangen, weil er nicht mehr durch ein Zurückbehaltungsrecht an der Miete geschützt ist. Der Mieter muss sich nicht auf eine (Stufen-)Klage auf Abrechnung und Zahlung verweisen lassen. Das findet seine Rechtfertigung darin, dass es Sache des Vermieters ist, zu Grund und Höhe der von ihm geltend gemachten Betriebskosten vorzutragen und ggf. Beweis anzutreten (vgl. BGH, NJW 2005, 1499 [= WuM 2005, 337]; vgl. Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Beyerle, Geschäftsraummiere, 2. Aufl. 2008, Kap. 11, Rn. 152).

Das OLG Düsseldorf hat sich dieser Auffassung für Gewerbemietverhältnisse angeschlossen (vgl. GuT 2008, 204). Zugleich hat es – weitergehend als der BGH – ein vollständiges Rückforderungsrecht des Mieters auch für den Fall bejaht, dass zwar eine Nebenkostenabrechnung vorgelegt wird, diese jedoch nicht den formalen Anforderungen des § 259 BGB entspricht (ähnlich Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerbemiete, 4. Aufl. 2006, G Rn. 57).

Eine Betriebskostenabrechnung ist formell ordnungsgemäß i. S. d. § 259 BGB, wenn sie „eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthält. Soweit keine besonderen Abreden getroffen sind, sind in die Abrechnung bei Gebäuden mit mehreren Wohneinheiten regelmäßig folgende Mindestangaben aufzunehmen: eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug seiner Vorauszahlungen (vgl. BGH, NJW 2007, 1059 [= WuM 2007, 196 = GuT 2007, 153 KL]). Inhaltliche Unrichtigkeiten berühren die formelle Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung nicht (Langenberg, a. a. O.).

b) Im Streitfall bedarf es keiner Entscheidung dazu, ob der Auffassung des OLG Düsseldorf zu folgen ist, die über diejenige des BGH hinausgeht, denn die von der Klägerin vorgelegten Nebenkostenabrechnungen für 2004 und 2005 entsprechen den formalen Anforderungen nach § 259 BGB, so dass ein Rückforderungsrecht auch dann nicht besteht, wenn man dem OLG Düsseldorf folgt.

Die Abrechnungen weisen in der linken Spalte jeweils die Gesamtkosten für Heizung, Strom, Wasser, Wege- und Verkehrsflächenreinigung, Sicherheitsdienst und Müllabfuhr aus (die drei erstgenannten Positionen jeweils mit Angabe der Verbrauchsmenge); ferner ergibt sich unzweideutig aus der Abrechnung, dass sämtliche Kosten nach Fläche umgelegt werden (Gebäudefläche: 8823,44 m<sup>2</sup>, Anteil der Mietfläche: 476,26 m<sup>2</sup>) und welcher Betrag sich für welche Abrechnungsposition bei Anwendung dieses Schlüssels ergibt. Schließlich ist in beiden Abrechnungen das Restguthaben der Beklagten als Differenz zwischen den gezahlten Vorschüssen und den berechneten Betriebskosten kenntlich gemacht.

Das genügt den vom BGH zusammengefassten Anforderungen. Soweit die Beklagte bemängelt, die Gesamtfläche von 8834,44 m<sup>2</sup> sei bei der Einsichtnahme der Abrechnungsunterlagen nicht belegt worden, der gewählte Verteilungsschlüssel sei inhaltlich falsch, weil unangemessen, die Anfangs- und Endbestände der Heizkosten seien nicht nachgewiesen und die Wasserkosten 2004, 2005 falsch, betrifft das die rechtliche und inhaltliche Richtigkeit jenseits der formalen Ordnungsmäßigkeit und kann die beanspruchte Rückforderung auch nach Maßgabe der Grundsätze des OLG Düsseldorf nicht rechtfertigen.

Der Rechtsauffassung der Beklagten, ein umfassendes Rückforderungsrecht an den Vorschüssen sei schon dann gerechtfertigt, wenn der Mieter die materielle Richtigkeit einer Nebenkostenabrechnung in Frage stelle, ist von der vorbeschriebenen Rechtsprechung nicht nur nicht gedeckt. Sie ist auch in der Sache nicht richtig. Der BGH rechtfertigt das Rückforderungsrecht bei nicht fristgerechter Vorlage einer Abrechnung mit einer ergänzenden Auslegung des Mietvertrages (vgl. BGH, NJW 2005, 1499 [= WuM 2005, 337]): Wenn der Vermieter über die

ihm treuhänderisch überlassenen Vorschüsse nicht vereinbarungsgemäß abrechnet, darf er sie nach Treu und Glauben auch nicht behalten. Eine derartige Auslegung des „Rechtsgrundes zum Behalten“ für den Vermieter ist bei Vorlage einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung und Auseinandersetzungen nur über die materielle Richtigkeit der Abrechnung nicht aus dem Mietvertrag abzuleiten. Eine vollständige Rückzahlungspflicht schon auf bloßes Bestreiten hin wäre mit dem typischen Zweck der Vorschussvereinbarung (vgl. dazu Langenberg, a. a. O., E Rn. 1) nicht vereinbar, eine faire Verteilung der wirtschaftlichen Risiken vor endgültiger Abrechnung zu gewährleisten. Letztlich läuft die vollständige Rückforderung der Vorschüsse auf eine Art Bereicherungsanspruch des Mieters wegen Wegfall des Rechtsgrundes hinaus; die Vorschussvereinbarung als Rechtsgrund entfällt jedoch nicht wegen Auseinandersetzungen über die materielle Berechtigung.

3. Das gleichfalls unter Verweis auf eine angeblich unzureichende Abrechnung hilfsweise geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht der Beklagten am Mietzins scheidet daher auch an einer fälligen Gegenforderung der Beklagten und kommt zudem mangels Konnexität i. S. d. § 273 BGB nicht in Betracht (ein Zurückbehaltungsrecht könnte allenfalls – bei fortbestehendem Mietverhältnis – an dem weiter zu zahlenden Nebenkostenvorschuss gerechtfertigt sein).

Mitgeteilt von VRiKG Grieb, Berlin, sowie von RA Gellwitzki, Berlin

**§§ 535, 536, 242, 812 BGB**  
**Gewerberaummiere im Einkaufszentrum EKZ; Bäckerei; Kaffeestube; Mangel; Zulauf und Umsatzerwartung; Risikoverteilung; bauliche Anforderungen der Lebensmittelhygiene-VO; Verwirkung der rückständigen Mietzinsforderung; Rückforderung geleisteter Betriebskosten**

**1. Dass zu Beginn des Mietverhältnisses ein Einkaufszentrum besseren Zulauf und auch der Betrieb des Mieters höhere Umsätze hatten und sich diese Umstände allmählich generell wie auch für den Mieter verschlechterten, bedeutet keinen Mangel der Mieträume.**

**2. Öffentlichrechtliche Nutzungsbeschränkungen stellen nur dann einen Mangel des Mietobjekts dar, wenn sie eine Aufhebung oder erhebliche Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs zur Folge haben; solches ist regelmäßig nur der Fall, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjekts untersagt oder wenn ein behördliches Einschreiten insoweit ernstlich zu erwarten ist.**

**3. Zur Verwirkung von Mietforderungen des über längere Zeit untätigen Vermieters.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 4. 5. 2010 – I-24 U 195/09)

**Aus den Gründen:** Die Berufung des Klägers, der als Insolvenzverwalter an die Stelle der ehemaligen Klägerin (Insolvenzschuldnerin) in den Rechtsstreit eingetreten ist (§ 85 Abs. 1 InsO), ist zulässig und begründet.

I. Dem Kläger steht der im Berufungsverfahren noch geltend gemachte und zutreffend berechnete Anspruch auf Zahlung der rückständigen Nettomieten für die Zeit von Juni bis Dezember 2005 zu.

1. Ein Recht, die Miete für die Monate Juni bis Dezember 2005 zu mindern, hat der Beklagte nicht schlüssig dargetan.

a) Der Beklagte kann eine Minderung der Miete weder auf den von ihm vorgetragenen Leerstand in dem Einkaufszentrum noch auf die behauptete negative Umsatzentwicklung in seinem Betrieb stützen. Die Miete wäre – die Richtigkeit des Vortrags unterstellt – hierdurch nicht kraft Gesetzes wegen eines Mangels der Mietsache gemindert (536 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Mietsache ist mangelhaft, wenn sie mit einem Fehler behaftet ist, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder

mindert oder wenn der Mietsache eine besonders zugesicherte Eigenschaft fehlt. Die vom Beklagten gerügten Einschränkungen sind aber weder Fehler der Mietsache noch stellen sie zugesicherte Eigenschaften dar. Was der Beklagte nicht hinnehmen will, sind die mittelbaren (negativen) Einflüsse, die nicht der vermieteten Sache anhaften, sondern von außen mittelbar auf die Mietsache einwirken. Es entspricht gefestigter höchstgerichtlicher Rechtsprechung, dass solche mittelbaren Einwirkungen keine Fehler sind (BGH NJW 2000, 1714 [= WuM 2000, 593]; 1981, 2405). Aus demselben Grund sind sie auch keine zugesicherten Eigenschaften. Um solche handelt es sich nur dann, wenn sie der Mietsache selbst anhaften; mittelbare Einflüsse reichen dafür nicht aus (BGH NJW 2000, 1714 [= WuM aaO]; Senat OLGR Düsseldorf 2006, 103–105 [= GuT 2006, 25]; OLGR Düsseldorf 2005, 79 [I-24 U 113/01 – GuT 2005, 27 KL]). Die Erwartung, auf dem zu gewerblichen Zwecken überlassenen Grundstück gewinnbringende Geschäfte abzuschließen und nicht etwa Verlust zu machen, gehört zum Risikobereich des Mieters (BGH, NJW 2006, 899 [= GuT 2006, 19]; 2000, 1714 [= WuM 2000, 593]; 1981, 2405–2406).

An diesem Ergebnis vermag auch nichts der Umstand zu ändern, dass der Beklagte sein Geschäft in einem von der ursprünglichen Vermieterin betriebenen Einkaufszentrum führte und dass er mietvertraglich verpflichtet war (§ 20 des Mietvertrages), das Gesamtinteresse zu wahren. Derartige Vorgaben stehen im Interesse aller Mieter und sind geradezu unabdingbare Voraussetzung dafür, die Attraktivität des Einkaufszentrums zu sichern (Senat OLGR Düsseldorf 2006, 103–105 [= GuT 2006, 25]; OLG Rostock NZM 2004, 460; vgl. auch BGH NJW 2000, 1714 [= WuM 2000, 593]). Solche Beschränkungen des Mieters/Pächters sind auch außerhalb eines Einkaufszentrums nicht ungewöhnlich, so etwa im Gaststättengewerbe. Der Vermieter will damit im zwar auch eigenen Interesse die Werthaltigkeit des Ladenlokals und seine künftige Vermietbarkeit erhalten. Damit übernimmt der Vermieter aber nicht die Gewährleistung dafür, dass das Konzept auch dauerhaft aufgeht. Die Annahme eines Einkaufszentrums durch das Publikum unterliegt dem Verwendungsrisiko des Mieters. Anders wäre das nur, wenn der Vermieter ausdrücklich die Gewährleistung für den nachhaltigen Erfolg des Konzepts übernommen hätte (BGH aaO; Senat aaO), was hier aber nicht der Fall ist.

Entgegen der Auffassung der Beklagten rechtfertigt schließlich auch die Tatsache, dass das Einkaufszentrum und auch der Betrieb des Beklagten zunächst besseren Zulauf hatten und sich die Situation für ihn erst in den letzten Jahren verschlechterte, keine andere Bewertung. Inwieweit es für die Beurteilung eines Sachverhalts als Mangel erheblich sein soll, ob dieser bereits bei Vertragsschluss vorlag oder später entstand, ist nicht ersichtlich.

b) Ob und inwieweit der Zustand der allgemeinen Einrichtungen des Einkaufszentrums einen Mangel der von dem Beklagten angemieteten Räumlichkeiten darstellen kann, kann offen bleiben, weil der Vortrag des Beklagten hierzu nicht genügend ist.

c) Dass die bauliche Situation der von dem Beklagten gemieteten Räumlichkeiten zuletzt nicht mehr den Grundanforderungen der Lebensmittelhygieneverordnung entsprach, wie dies durch einen Lebensmittelkontrolleur der Stadt Solingen mit Bericht vom 3. Juni 2000 festgehalten worden ist, rechtfertigt schließlich ebenfalls keine Minderung.

Zwar entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und -beschränkungen, die der vertragsgemäßen Nutzung entgegenstehen, dann einen Fehler der Mietsache im Sinne des § 536 BGB darstellen, wenn sie mit der Beschaffenheit der Mietsache zusammenhängen, nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters ihre Ursache haben und mietvertraglich nichts Abweichendes vereinbart ist (vgl. BGH NJW 2000, 1714 [= WuM 2000, 593]; OLG Düsseldorf - 10. Zivilsenat - DWW 2006, 240 [= GuT 2006, 138] m.w.N.). In diesem Sinn kann auch das Fehlen öf-

fentlich-rechtlicher Anforderungen für die vertraglich vorgesehene Nutzung (hier: Betrieb einer Kaffeestube und zum Verkauf eigener Backwaren, vgl. , 3 Abs. 1 des Mietvertrages und § 2 des Nachtrags) einen Mangel darstellen, der den Mieter zur Minderung der vereinbarten Miete berechtigt (§ 536 Abs. 1 BGB) und ihm daneben die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) geben kann.

Der Verstoß gegen behördliche Vorschriften - hier: für die Nutzung von Räumen als Bäckerei/Kaffeestube - führt allerdings nicht automatisch zur Annahme eines Mangels gemäß § 536 Abs. 1 BGB wegen unterlassener Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs. Voraussetzung ist vielmehr, dass die fehlende Übereinstimmung mit gesetzlichen Bestimmungen eine Aufhebung oder erhebliche Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch zur Folge hat. Eine solche liegt regelmäßig nur vor, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjekts untersagt oder wenn ein behördliches Einschreiten insoweit ernstlich zu erwarten ist (vgl. BGH ZMR 1971, 220; Senat, Urteil vom 5. Mai 2009, I-24 U 87/08 [= GuT 2009, 303], bei juris, und BeckRS 2009, 19328; OLG Düsseldorf - 10. Zivilsenat - DWW 2005, 235 [= GuT 2005, 228 KL]; DWW 2006, 240 [= GuT 2006, 138]; KG GE 2002, 664; Wolf/Eckert/Ball, 10. Auflage, Rdn. 285). Dies war hier nicht der Fall, zumal der Mietvertrag des Beklagten ohnehin zum Jahresende 2005 auslief.

2. Die Klägerin hat ihr Recht, die rückständigen Mieten geltend zu machen, entgegen der Annahme des erstinstanzlichen Urteils nicht verwirkt.

Ein Anspruch ist nach ständiger Rechtsprechung (BGH DWW 2005, 153 [= GuT 2005, 56]; NJW 2003, 824; Senat ZMR 2009, 844 [= GuT 2009, 300]) als verwirkt zu behandeln, wenn er längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht worden ist (Zeitmoment) und der Verpflichtete sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und auch eingerichtet hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (Umstandsmoment). Die Rechtsfigur der Verwirkung stellt einen Ausnahmetatbestand dar; der Verstoß gegen Treu und Glauben, der den Verwirkungstatbestand begründet, besteht in der Illoyalität der verspäteten Geltendmachung des Anspruchs (BGHZ 91, 62 [= WuM 1984, 185]; 25, 47, 52; BGH, NZM 2003, 355; Senat aaO.). Ob er erfüllt ist, insbesondere welche Anforderungen an die Erfüllung von Zeit- und Umstandsmoment zu stellen sind, hängt wesentlich von dem jeweils konkreten Charakter der in Frage stehenden Rechtsbeziehung (zum Beispiel Vertrag oder gesetzliches Schuldverhältnis, Dauerschuldverhältnis oder Einzelschuldverhältnis) und auch von der Schutzbedürftigkeit des Schuldners (zum Beispiel Gewerbetreibender oder Verbraucher) ab (BGH, NJW-RR 1989, 818 m.w.N.; Senat, OLGR 1997, 254). Die Voraussetzungen für die Verwirkung können zwar bereits zu einem Zeitpunkt vorliegen, in dem die Forderung noch nicht verjährt ist. Hinsichtlich der zeitlichen Voraussetzungen der Verwirkung gilt aber allgemein der Grundsatz, dass umso seltener Raum für eine Verwirkung sein wird, je kürzer die Verjährungsfrist ist (KG, ZMR 2007, 364; BGH, MDR 2006, 562 [= GuT 2006, 25]; NJW-RR 1989, 818; FamRZ 1988, 478). Bei den kürzer verjährenden Forderungen des täglichen Lebens und den wiederkehrenden Leistungen, die wie Mietzinsansprüche in drei Jahren verjähren, kann eine Verwirkung vor Ablauf der Verjährungsfrist nur aus ganz besonderen Gründen angenommen werden (vgl. KG, a. a. O.). Ob hier das für eine Verwirkung erforderliche Zeitmoment gegeben ist, ist danach mindestens zweifelhaft.

Aufgrund des bloßen Zeitablaufs ist in jedem Fall die Annahme, für den Verpflichteten sei ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden, grundsätzlich nicht möglich. Es müssen vielmehr noch besondere Umstände vorliegen, die die Feststellung rechtfertigen, der Schuldner habe bereits darauf vertrauen können, dass der Gläubiger die Forderung nicht mehr geltend mache (vgl. BGHZ 91, 62 [= WuM 1984, 185]; BGH, NJW 1984, 1684 [= WuM 1984, 127]; Senat, ZMR 2009, 844 [= GuT 2009, 300]; 2000, 281).

Solche liegen hier nicht vor. Für das Umstandsmoment reicht die bloße Untätigkeit des Vermieters - die fehlende Geltendmachung eines Anspruchs - neben dem Zeitablauf für eine Verwirkung nicht aus. Dessen Bejahung setzt nicht nur schutzwürdiges Vertrauen auf Seiten des Verpflichteten voraus, sondern erfordert ferner, dass sich dieser - insbesondere durch die Vornahme von entsprechenden Vermögensdispositionen oder anderen Vertrauensinvestitionen - auch tatsächlich darauf eingerichtet hat, nicht mehr leisten zu müssen; dieses muss der Verpflichtete konkret darlegen (KG, ZMR 2007, 364). Anderenfalls stellt die späte Rechtsausübung durch den Gläubiger keine unzumutbare Härte für den Schuldner dar (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 9. April 2008, 3 U 106/07, bei juris).

Die Vermieterin hat hier abgesehen davon, dass sie ihre Forderung erst im Jahr 2008 gerichtlich verfolgt hat, gegenüber dem Beklagten keinen Vertrauenstatbestand gesetzt, die rückständigen Forderungen nicht mehr geltend machen zu wollen. So hat sie soweit ersichtlich die von dem Beklagten gerügten Mängel weder anerkannt noch auch nur darüber verhandelt. Daraus, dass die Vermieterin auf das Schreiben des Beklagten vom 28. Juni 2006, mit dem er eine angebliche Schadensersatzforderung und den hier zur Aufrechnung gestellten Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Nebenkosten geltend gemacht hat, nicht reagierte, konnte der Beklagte keine Rückschlüsse auf deren Absicht ziehen, die ausstehenden Mieten noch einzuziehen. Die Vermieterin hat im Weiteren zwar mit Schreiben vom 10. Dezember 2006 einen Anspruch auf Nachzahlung von Nebenkosten für das Jahr 2005 geltend gemacht, ohne dabei auf einen Mietzinsrückstand zurückzukommen; in der korrigierten Abrechnung vom 30. Januar 2007 hat sie aber ausdrücklich ausgeführt, das sich zugunsten des Beklagten errechnende Guthaben mit Mietzinsrückständen zu verrechnen. Der Beklagte musste daher durchaus davon ausgehen, dass die Vermieterin ihre Ansprüche noch geltend machen würde. Irgendwelche wirtschaftlichen Dispositionen (Auflösung von Rücklagen o.ä.), die er im Hinblick auf die Annahme getroffen hat, wegen des Mietzinses nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, hat der Beklagte zudem nicht vorgetragen.

Auf die von dem Landgericht zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, NZM 2003, 355) lässt sich eine Verwirkung schließlich ebenso wenig stützen wie auf die weiter genannte des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf (NJW-RR 2003, 1016 [= GuT 2003, 59]). Beiden Entscheidungen lag kein mit dem hier zur Entscheidung stehenden vergleichbarer Sachverhalt zugrunde. In dem erstgenannten Fall hatte die Vermieterin eine Minderung grundsätzlich akzeptiert und bereits Mängelbeseitigung zugesagt; in dem letztgenannten Fall hat die Vermieterin die Minderung während eines laufenden Mietverhältnisses über mehrere Jahre hingenommen und einen zunächst auf die Rückstände gestützten Räumungsrechtsstreit nicht weiter geführt. Damit waren in beiden Fällen Vertrauenstatbestände geschaffen worden, wie sie hier nicht gegeben sind (vgl. noch zu einem Fall verwirkter Nebenkostenforderungen Senat, ZMR 2000, 603).

3. Der Beklagte kann gegen die berechtigte Forderung des Klägers auf Zahlung rückständigen Mietzinses nicht erfolgreich aufrechnen. Zwar ist § 10 des (von dem neuen Vermieter übernommenen) Mietvertrages gemäß § 309 Nr. 3 BGB unwirksam, weil das Aufrechnungsverbot zu weit gefasst ist (vgl. auch BGH, NJW 1994, 657 ff.). Der Beklagte hat aber einen aufrechenbaren Anspruch nicht schlüssig dargetan. Denn er hat in den fraglichen Jahren unstreitig den ausgewiesenen Saldo gezahlt; das er die Zahlungen unter Vorbehalt geleistet hätte, hat er weder substantiiert dargetan noch unter Beweis gestellt. Bei dem Streit um den materiellen Bestand der Verbindlichkeit geht es deshalb um die Rückabwicklung des periodisch abgerechneten und erfüllten Betriebskostenschuldverhältnisses. Will der Mieter die erbrachte Leistung ganz oder teilweise zurückfordern mit der Behauptung, er schulde aus materiellen Gründen Betriebskosten nicht oder nicht in der bezahlten Höhe, geht das nur unter den (nach Darlegungs- und Beweislast) erschwerten Voraus-

setzungen des § 812 Abs. 1 BGB. Nicht die beklagte Vermieterin, sondern der mietende Beklagte als Bereicherungsgläubiger muss darlegen und notfalls beweisen, dass die Betriebskostenverbindlichkeiten sachlich nicht oder nicht in der erfüllten Höhe bestanden (Senat, Urteil vom 21. April 2009, I-24 U 160/08, bei juris, und BeckRS 2009, 27802). Hierzu genügen die Darlegungen des Beklagten nicht. Sein Vortrag, die Vermieterin habe unter „sonstige Betriebskosten“ nicht umzulegende Verwaltungskosten abgerechnet, ist vor dem Hintergrund von § 7 des Mietvertrages zu pauschal und einer Überprüfung nicht zugänglich.

Es besteht auch kein hinreichender Grund, dem Beklagten die Darlegungs- und Beweislast zu erleichtern. Der Beklagte hat ein Einsichtsrecht in die Belege, die der Betriebskostenabrechnung zugrunde liegen, so dass er imstande ist und deshalb von ihm auch verlangt werden kann, konkret nach Grund und/oder Höhe zu den Positionen vorzutragen, die er nicht anerkennen will.

Mitgeteilt von RiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§§ 535, 536, 313, 280, 281, 311 BGB; § 522 ZPO  
Ladenmiete im Einkaufszentrum EKZ; Risikoverteilung  
im Mietvertrag; Umsatzmiete; Erwartungen zur  
Besucherfrequenz; c. i. c.; geringe Käufer-Anzahl;  
Sachmangel; Gewährleistung; Geschäftsgrundlage;  
Minderung; Mietanpassung**

**bleiben die Erwartungen der Mietvertragsparteien bei Vertragsschluss über zukünftige Käuferströme im Einkaufszentrum hinter der späteren Entwicklung zurück, ist ein Mangel der gemieteten Gewerbeflächen nicht gegeben. Die Geschäftsgrundlage des Mietvertrages wird im allgemeinen ebenfalls nicht durch enttäuschte Erwartungen des Mieters berührt.**

(OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 2. 11. 2009 – 2 U 124/09)

– I. Instanz LG Wiesbaden in GuT 2009, 100 –

**Aus den Gründen:** Der Senat erwägt die Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO. Er tritt der tatsächlichen und rechtlichen Bewertung durch das Landgericht Wiesbaden [GuT 2009, 100] in vollem Umfang bei. Das mit der Berufung Vorgelegene rechtfertigt keine Abänderung der Entscheidung. Nach vorläufiger Bewertung des Sach- und Streitstandes gilt folgendes:

I. Die Beklagten mieteten von der Klägerin gemäß Vertrag vom 1./10. 11. 2006 eine Gewerbefläche in dem Einkaufszentrum zum Zwecke des Betriebs eines Feinkost-Geschäfts. Die Klägerin verlangt mit ihrer im Urkundenprozeß erhobenen Klage von den Beklagten die Zahlung rückständigen Mietzinses. Wegen der weiteren Einzelheiten wird zunächst auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagten zunächst durch Vorbehaltsurteil vom 10. 10. 2008 als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 30.876,17 € nebst bis zum 14. 8. 2008 aufgelaufener Zinsen in Höhe von 1558,27 € zuzüglich Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 30.876,17 € seit dem 15. 8. 2008 sowie vorgerichtlich entstandener Anwaltskosten in Höhe von 703,80 € und Mahnkosten in Höhe von 11,- € zu zahlen. Im übrigen sei der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt. Im Nachverfahren hat es durch Urteil vom 24. 4. 2009 [GuT 2009, 100] das Vorbehaltsurteil vom 10. 10. 2008 für vorbehaltlos erklärt. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Beklagten schuldeten die ausstehenden Mietzinsen, da erhebliche Einwendungen hiergegen nicht bestünden. In den tatsächlich oder vermeintlich hinter den Erwartungen zurückbleibenden Besucherzahlen des Einkaufszentrums liege kein Mangel der Mietsache. Denn die Eignung des angemieteten Ladenlokals werde hierdurch allenfalls mittelbar tangiert. Entsprechendes gelte für die angeblich fehler-

hafte Centerführung durch das Management der Klägerin, für die betriebswirtschaftlich tatsächlich oder vermeintlich ausgebliebenen oder nur unzureichenden Werbemaßnahmen, für die tatsächlich oder vermeintlich ungünstige beziehungsweise geschickte Besucherführung und für die angeblich unbefriedigende Tiefgaragensituation. Auch für eine Vertragsanpassung wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage sei kein Raum, da das Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko typischerweise die Beklagten als Mieter treffe und die Klägerin dieses in dem Vertrag auch nicht teilweise übernommen habe. Vielmehr handele es sich lediglich um die bloße Äußerung einer Erwartung im Vorfeld des Vertragsschlusses. Aus der Vereinbarung einer teilweise umsatzabhängigen Miete ergebe sich, daß auch die Klägerin die Erwartung gehegt habe, der Umsatz werde aufgrund einer regen Besucherfrequenz steigen. Jedoch sei die umsatzabhängige Miete über die vereinbarte feste Grundmiete hinaus nur oberhalb eines bestimmten Mindestumsatzes zu zahlen. Dementsprechend habe sich die Klägerin mit der geforderten Reduzierung des Mietzinses auch nicht einverstanden erklärt. Eine Kündigung hätten die Beklagten nicht ausgesprochen. Auch eine Täuschung bei den Vertragsverhandlungen durch die Klägerin mit der Folge ihrer Schadenersatzpflicht liege nicht vor.

Gegen das ihnen am 8. 5. 2009 zugestellte Urteil haben die Beklagten mit am 4. 6. 2009 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 10. 8. 2009 an diesem Tage begründet. Sie wenden sich gegen ihre Verurteilung. Sie sind der Ansicht, ihnen stehe ein Recht auf Vertragsanpassung zu. Sie behaupten, beiden Vertragsparteien sei klar gewesen, daß die vereinbarte Miethöhe nur bei einem Umsatz von rund 32.300,- € tragbar sei, beide Parteien hätten demzufolge einen höheren Umsatz erwartet. Die Klägerin habe vor Vertragsschluß darauf hingewiesen, daß sie umfangreiche wissenschaftlich fundierte Standortanalysen eingeholt habe, aus denen sich zu erwartende Besucherzahlen von mindestens 15.000 bis 20.000 täglich ergäben. Darüber hinaus habe es sich um ein besonders exklusives und gehobenes Einkaufszentrum handeln sollen, weshalb mit einer entsprechend kaufkräftigen Kundschaft zu rechnen sei. Diese Angaben hätten sie ihren Kalkulationen zugrundegelegt. Tatsächlich sei das Standortgutachten grob fehlerhaft. Die täglichen Besucherzahlen betrügen allenfalls 2000 bis 3000 Besucher. Auch sei der Branchenmix keineswegs exklusiv oder gehoben, sondern dürftig. Die Zugänge zu den beiden Ankermietern T. und S. führten entgegen vorheriger Zusagen nicht an ihrem Ladengeschäft vorbei; diese seien vielmehr direkt aus der Tiefgarage zu erreichen. Sie sind der Ansicht, die dem Vertragsschluß zugrundegelegten Umstände hätten sich entgegen den Erwartungen der Parteien schwerwiegend verändert, was sie bei Vertragsschluß nicht bedacht hätten. Die Klägerin trage das Geschäftsrisiko mit, da sie – die Beklagten – sich auf deren Angaben zu dem seinerzeit noch nicht fertiggestellten Einkaufszentrum hätten verlassen müssen und die Klägerin die Ergebnisse der wissenschaftlichen Standort- und Rentabilitätsuntersuchungen selbst in die Vertragsverhandlungen eingeführt habe. Über deren Richtigkeit hätten die Parteien sich übereinstimmend geirrt. Ergänzend beziehen sie sich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Die Klägerin beruft sich auf das Urteil des Landgerichts sowie auf ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie ist der Ansicht, die Beklagten seien für die von ihnen vorgenommenen Wirtschaftlichkeitsberechnungen selbst verantwortlich. Da sie eine bestimmte Belegung des Einkaufszentrums nicht zugesichert habe, müsse sie für diese auch nicht eintreten, zumal durchaus hochpreisige und ansprechende Geschäfte zur Verfügung stünden.

II. Die zulässige Berufung hat nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand keinen Erfolg. Der Klägerin stehen gegen die Beklagten als Gesamtschuldner Ansprüche auf Zahlung der ausstehenden Mietzinsen nebst angefallener Zinsen in der geltend gemachten Höhe sowie auf Zahlung der verzugsbedingt ent-

standenen vorgerichtlichen Mahnkosten und der Anwaltskosten zu (§ 535 Abs. 2, § 286 Abs. 1, § 288 Abs. 1, § 421 Abs. 1 BGB). Weder besteht ein Recht der Beklagten auf Minderung des Mietzinses (§§ 536 ff. BGB), noch ist der Mietzins aus den Gesichtspunkten einer ergänzenden Vertragsauslegung oder einer Störung der Geschäftsgrundlage herabzusetzen (§ 313 Abs. 1, 2 BGB), noch steht den Beklagten ein Anspruch auf Schadenersatz wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungs- und Hinweispflichten seitens der Klägerin zu (§§ 280, 281, § 311 Abs. 1, 2, § 241 BGB).

Wie das Landgericht insgesamt zutreffend ausgeführt hat, liegt in den von den Beklagten vorgetragenen Umständen zur angeblich nur geringen Frequentierung des Einkaufszentrums durch Besucher und in der angeblich unzulänglichen Belegung des Einkaufszentrums durch andere Geschäfte kein Mangel der Mietsache. Denn durch die geschilderten Gegebenheiten ist die Eignung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nur mittelbar berührt, es liegt keine unmittelbare Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache vor, welche für eine Qualifizierung als Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB erforderlich ist (vgl. BGH, NJW 2006, 899 ff. [= GuT 2006, 19] m.w.N.). Die Räume können vielmehr unabhängig vom Zustand des Einkaufszentrums im übrigen als Feinkost-Geschäft betrieben werden. Den Räumen fehlt auch keine zugesicherte Eigenschaft, da die Klägerin den Beklagten keine bestimmte Eigenschaft der Mietsache zugesichert hat. Die von der Klägerin angeblich gemachten Angaben betreffen keine zusicherungsfähigen Eigenschaften des Mietobjekts. Denn es handelt sich weder um die physische Beschaffenheit des Mietobjekts noch um dessen tatsächliche oder rechtliche Beziehungen zu seiner Umwelt, die ihren Grund in seiner Beschaffenheit selbst haben, von ihm ausgehen und ihm auch für eine gewisse Dauer anhaften, sondern sie treten erst durch Heranziehung von Umständen in Erscheinung, die außerhalb der Mietsache liegen.

Eine Störung der Geschäftsgrundlage des Mietvertrages kann zwar darin liegen, daß die Parteien übereinstimmend die Vorstellung und die sichere Erwartung gehabt haben dürften, das Einkaufszentrum werde sich aufgrund der darin vorgesehenen Mieterstruktur und der Vollvermietung positiv entwickeln. Der Umstand, daß sich diese Erwartung nicht erfüllt hat, berechtigt die Beklagten aber nicht zu einer Minderung des Mietzinses oder zu sonstigen Änderungen des Mietvertrages. Denn das Risiko, das sich hiermit verwirklicht hat, tragen im Verhältnis der Mietvertragsparteien untereinander allein die Beklagten. Im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter trägt grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache. Dazu gehört bei der gewerblichen Miete vor allem die Chance, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können. Erfüllt sich die Gewinnerwartung des Mieters nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters, das dieser nicht nachträglich auf den Vermieter verlagern kann (vgl. BGH, a. a. O.). Diese im Gewerberaummietrecht angelegte Risikoverteilung ändert sich nicht dadurch, daß das vermietete Geschäft in einem Einkaufszentrum liegt und nicht nur der Mieter, sondern auch der Vermieter erwartet, die notwendige geschäftsbelebende Funktion des Einkaufszentrums werde verwirklicht werden können. Es fällt in den Verantwortungsbereich des Mieters, als Unternehmer die Erfolgsaussichten eines Geschäfts in der gewählten Lage abzuschätzen. Das umfaßt bei einem erst geplanten Einkaufszentrum neben der Chance, in einem später florierenden Zentrum erhöhte Gewinne zu erzielen, auch das Risiko eines Scheiterns des Gesamtprojekts mit entsprechenden negativen Folgen für das Einzelgeschäft. Allein der Umstand, daß auch der Vermieter von einem wirtschaftlichen Erfolg des Projekts ausgeht, verlagert das Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko für das einzelne gemietete Geschäft in dem Einkaufszentrum nicht von dem Mieter auf den Vermieter. Dieser trägt ohnehin das gesamte Vermietungsrisiko und damit die Gefahr, bei einem Scheitern des Projekts seine Investitionen zu verlieren (vgl. BGH, a. a. O. m.w.N.).

Das Geschäftsrisiko der Beklagten hat die Klägerin auch nicht teilweise übernommen. Die Anpreisung des Einkaufszentrums durch die Klägerin und die Darlegung des als sicher geglaubten Vermietungszustands reicht hierfür nicht aus. Hieran ändert es auch nichts, wenn die Klägerin sich auf eine ihr vorliegende wissenschaftlich fundierte Standort- und Rentabilitätsanalyse bezogen hatte, da diese allein die Überzeugungskraft der Anpreisung verstärken sollte, nicht aber auch die Bedeutung hatte, die Klägerin werde in irgendeiner Form die Gewähr für die Richtigkeit der von ihr nicht erstellten Analyse übernehmen. An einer ausdrücklichen Vereinbarung der Vertragsparteien, die Klägerin beteilige sich an dem Geschäftsrisiko der Klägerin, fehlt es (vgl. hierzu BGH, a. a. O.). Eine solche Bedeutung hat insbesondere nicht die Vereinbarung einer teilweisen Umsatzmiete. Diese führt vereinbarungsgemäß allein dazu, daß der Klägerin nur im Falle eines höheren Umsatzes auch eine die Festmiete übersteigende Miete zusteht. Die vereinbarte Festmiete ist hingegen nach den vertraglich getroffenen Regelungen von dem geschäftlichen Erfolg der Beklagten unabhängig. Diese Situation ist nicht mit derjenigen vergleichbar, in welcher die Parteien eines Gaststättenpachtvertrages den in einer bestimmten Gaststätte allgemein zu erreichenden und so „verobjektivierten“ Bierumsatz einverständlich ausdrücklich zur Grundlage ihrer Preisvereinbarung gemacht haben und eine Unterschreitung der vorausgesetzten Umsatzmenge sogar zu einer Erhöhung der zu leistenden Pacht führt (vgl. hierzu BGH, NJW 1990, 567 ff.). Eine solche Vereinbarung haben die Parteien mit der Vereinbarung einer grundsätzlich zu leistenden Festmiete gerade nicht getroffen.

Eine Pflichtverletzung der Klägerin, welche gegebenenfalls einen Schadenersatzanspruch der Beklagten hätte begründen können, liegt gleichfalls nicht vor. Insbesondere begründet der Umstand, daß die sogenannten Ankermieter T. und S. direkt aus der Tiefgarage zu erreichen sind, keine Pflichtwidrigkeit wegen eines Widerspruchs zu vorher gegebenen Zusagen der Klägerin. Denn diese Zugänge aus der Tiefgarage, welche allgemein nicht unüblich sind, schließen es nicht aus, daß die Zuwege zu diesen beiden Geschäften im übrigen tatsächlich an dem Ladengeschäft der Beklagten vorbeiführen.

Die Beklagten können auch nicht nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluß als Folge eines solchen Anspruchs eine Herabsetzung des Mietzinses verlangen (311 Abs. 1, 2 BGB). Denn eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Falschunterrichtung der Beklagten seitens der Klägerin lag auch nach dem Vortrag der Beklagten nicht vor. Die Klägerin ging zunächst selbst von einem Erfolg des von ihr geplanten und errichteten Einkaufszentrums aus. Wenn sie den Beklagten diese Vorstellungen mitteilte, täuschte sie sie mithin nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig. Für die Richtigkeit von ihr vor Vertragsschluß eingeholter wissenschaftlicher Standortanalysen muß sie nicht einstehen. Sofern sie diese überhaupt in die Vertragsverhandlungen einbezogen hatte, was sie in Abrede stellt, mußte auch den Beklagten klar sein, daß die Klägerin diese gerade nicht selbst fundiert überprüfen konnte, so daß sie deren Richtigkeit selbst versichert haben könnte. Daß die Klägerin selbst dafür verantwortlich sein könnte, daß die Zusammensetzung der Geschäfte nicht den gehobenen Standard hätte, welchen die Parteien bei Vertragsschluß vorausgesetzt hätten, ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten nicht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, daß die Klägerin exklusivere Mietinteressenten zugunsten von einfacheren Geschäften abgewiesen oder sie sich nicht genügend um eine entsprechend gehobene Belegung der Geschäfte bemüht hätte.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen seit Zustellung, auch dazu, ob das Rechtsmittel trotz der mitgeteilten Bedenken durchgeführt wird.

Mitgeteilt von RiLG Walburg, Wiesbaden

**Hinw. d. Mitteilers:** Die Beklagten und Berufungskläger haben auf den Hinweis des OLG Frankfurt/M. die Berufung

zurückgenommen. Das Urteil des LG Wiesbaden (GuT 2009, 100) ist damit rechtskräftig.

**§§ 535, 536, 133, 157, 242 BGB**  
**Gewerberaummiете; Konkurrenzschutz; Bäckerei;**  
**Backshop; Sortimentschutz; Konzeptschutz;**  
**konkurrierendes Fast-Food-Unternehmen; „Subway“**

**Schuldet der Vermieter einer Bäckerei deren Betreiber Konkurrenzschutz, so handelt er nicht vertragswidrig, wenn er im selben Gebäude Räume an ein Fast-Food-Unternehmen vermietet, das Sandwiches anbietet („Subway“).**

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. 11. 2009 – I-24 U 61/09)

**Aus den Gründen:** A. II. Das Rechtsmittel des Beklagten hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Die unter Anrechnung des Kautionsguthabens von EUR 3000,- erfolgte Verurteilung zur Zahlung der noch ausstehenden Mietzinsanteile für Februar 2008 aus § 535 Abs. 2 BGB (EUR 1299,44), die für den Monat März 2008 geschuldete Nutzungsentschädigung aus § 546a BGB (EUR 1428,-) sowie den Nachzahlungsbetrag aus der Nebenkostenabrechnung vom 4. Februar 2008, § 535 Abs. 2 BGB (EUR 585,02), insgesamt also EUR 3312,46, erfolgte zu Recht. Denn das Mietobjekt wurde durch die ab November 2007 erfolgte Vermietung der Kläger an die Firma Subway International B.V. (im Folgenden: Subway) nicht vermindert brauchbar, weshalb daraus keine Ansprüche des Beklagten gegen die Kläger hergeleitet werden können und die Widerklage somit keinen Erfolg hat. Im Einzelnen hierzu folgendes:

1. Der Mietzins und die geltend gemachte Nutzungsentschädigung sind nicht durch einen Mangel des Mietobjekts gemindert. Der dem Beklagten im Mietvertrag vom 29. November 2006 unter § 21 eingeräumte Konkurrenzschutz umfasste nicht den Schutz vor der Vermietung an eine Fast-Food-Gastronomie, wie sie von Subway betrieben wird.

a. Das Landgericht [Essen] hat zur Auslegung der Konkurrenzschutzklausel gemäß §§ 133, 157, 242 BGB zutreffend den vertraglich vereinbarten Mietzweck herangezogen. Denn der in § 21 des Mietvertrages umschriebene Konkurrenzschutz legt das Hauptsortiment des Mieters und somit den genauen Umfang der vertraglichen Verpflichtung nicht fest. Vielmehr wurde der Wortlaut der Klausel „Konkurrenzschutz wird dem Mieter... (angekreuzt) für den Betrieb des folgenden Gewerbes gewährt, sofern es das Hauptsortiment betrifft:“ nicht um die genaue Bezeichnung des Hauptsortiments ergänzt. Die somit ergänzungsbedürftige Klausel ist – wie vom Landgericht erfolgt – so zu verstehen, dass der Beklagte vor einer Konkurrenz geschützt werden musste, die ihm betreffend sein Hauptsortiment als Wettbewerber gegenübertrat.

(1) Bei der gewerblichen Miete wird auch ohne besondere Abreden die zusätzliche Verpflichtung des Vermieters angenommen, den Mieter grundsätzlich gegen Konkurrenz bei den Hauptartikeln im selben Haus zu schützen (§§ 157, 242 BGB). Vorrang haben zwar in jedem Fall die Abreden der Parteien, die den Konkurrenzschutz sowohl beliebig ausdehnen als auch einschränken können (BGH NJW 1979, 1404; KG ZMR 2008, 616 [= GuT 2008, 111]; OLG Hamm ZMR 1997, 581; Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearbeitung 2006, § 535 Rn. 23; Palandt/Weidenkaff, BGB, 68. Auflage, § 535 Rn. 27 m.w.N.). Da die Parteien hier keine besonderen Abreden zum Umfang des Konkurrenzschutzes getroffen hatten, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Kläger zu einem umfänglicheren Konkurrenzschutz verpflichtet waren, als sie aufgrund ihrer allgemeinen Leistungstreuepflicht (§§ 241 Abs. 2, 242 BGB) ohnehin schuldeten (vgl. hierzu auch OLG Hamm NJW-RR 1988, 911). Schon deshalb war es sachgerecht, die allgemeinen Grundsätze und den vereinbarten Vertragszweck zur Begriffsbestimmung heranzuziehen.

(2) Der Konkurrenzschutz greift dann ein, wenn es sich um Geschäfte mit denselben Hauptartikeln handelt, die sich an die

selben Kundenkreise wenden, so dass sie letztlich auf demselben Markt tätig sind (BGHZ 70, 79 (80); WPM 1968, 699; NJW 1979, 1404; NJW-RR 1986, 9; OLG Hamm NJW-RR 1988, 911; NZM 1998, 511; OLG Köln ZMR 1998, 347; OLG Frankfurt NZM 2004, 706 (707); Staudinger/Emmerich, a. a. O., § 535 Rn. 24 m. w. N.; Fritz, Gewerberaummietrecht, 4. Auflage, Rn. 76 a). Die Hauptartikel bilden den Kern des Geschäfts und bestimmen dessen Stil und Gepräge. Was ein Nebenartikel ist, wird vom Verhältnis des Umsatzes mit diesen Waren zum Umsatz im Hauptsortiment definiert, der 5% nicht übersteigen sollte (BGH LM Nr. 3 zu § 536 BGB; Fritz, a. a. O.).

(3) Unter Heranziehung dieser Grundsätze kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Verkauf von belegten Brötchen und Baguettes dem Betrieb des Beklagten das Hauptgepräge gab. Einer Bäckerei wird das Gepräge durch den Verkauf von Brot, Brötchen und Kuchen gegeben, die der Kunde regelmäßig zum häuslichen Verzehr einkauft. Der vom Beklagten betriebene Backshop ist vom Sortiment her mit einer Bäckerei im herkömmlichen Sinn vergleichbar, auch wenn er eine Selbstbedienung der Kunden voraussetzt. Damit verglichen ist nicht ersichtlich, dass Subway in einem in Stil und Gepräge mit dem vom Beklagten betriebenen Backwarenverkauf vergleichbaren Segment tätig ist. Schon das Konzept des Beklagten unterscheidet sich erheblich von dem der Firma Subway (vgl. zum Konkurrenzschutz bei unterschiedlichen Konzepten BGH WPM 2008, 1980 f. [= GuT 2008, 353] und OLG Düsseldorf – 10. Zivilsenat – ZMR 2000, 171 f.). Bei Subway handelt es sich um eine Kette von Fast-Food-Restaurants, in der Sandwiches angeboten werden, die der Kunde unter Auswahl von Brot, Wurst-, Käse- oder Gemüsebelägen, Saucen und teilweise auch unter Angabe der Zubereitungsart (toasten) selbst „konfigurieren“ muss und die dann seiner Bestellung entsprechend zubereitet werden. Darüber hinaus werden Menüs angeboten, die neben den Sandwiches oder „Wraps“ Getränke bzw. Chips, Kekse und Eis bzw. Salate enthalten können. Abgesehen davon, dass die vom Beklagten verkauften belegten Brötchen schon verzehrfertig vorbereitet für den Kunden bereitstanden, was aufgrund der Selbstbedienung der Kunden einen zusätzlichen Zeitvorteil für diese bedeutete, zeigte das Angebot des Beklagten im übrigen doch erhebliche Unterschiede zu dem von Subway. Die beim Beklagten käuflichen, für den häuslichen Verzehr vorgesehenen Waren wie Brot, Brötchen und Kuchen sind bei Subway zum alleinigen Ankauf nicht erhältlich. Denn Subway bietet diese Waren nur in zubereiteter Form an. Dass auch durch das Bereitstellen von Stehtischen beim Beklagten die Möglichkeit zum Verzehr vor Ort gegeben war, ändert nichts daran, dass die Sortimentsausrichtung den Verzehr vor Ort nicht als Schwerpunkt ausweist.

Der Beklagte hat erstinstanzlich darauf hingewiesen, sein Hauptsegment habe im Verkauf von belegten Brötchen bestanden und sei vor allem von Schulkindern einer nahegelegenen Schule in den verhältnismäßig kurzen Pausen genutzt worden. Aus dieser Argumentation folgt indes nichts anderes. Abgesehen davon, dass dieses vom Beklagten als „Hauptsegment“ bezeichnete Angebot nicht nachvollziehbar ist, wenn man die beigefügten Lichtbilder betrachtet (denn dort ist lediglich ein Tablett mit belegten Brötchen und ein Tablett mit belegten Baguettes zu sehen), nannte er in erster Instanz auch keine Zahlen, die den Anteil am Gesamtumsatz erkennen ließen. Soweit er im Berufungsrechtszug erstmals vorbringt, der Verkauf von Brot und Brötchen habe im Durchschnitt nur 27,67% betragen, während der Verkauf von Snacks und Getränken den restlichen Umsatz bestimmt habe, so ist dieses relevante Vorbringen neu und von den Klägern zulässigerweise bestritten worden. Es vermag deshalb nicht berücksichtigt zu werden. Denn es ist weder dargelegt noch ersichtlich, warum der Beklagte nicht in erster Instanz hierzu vorgetragen, sondern dies schuldhaft unterlassen hat (§§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 1 Nr. 3 ZPO).

Das Vorbringen ist auch nicht nachvollziehbar. Zum einen lässt sich ein prozentualer Umsatzrückgang in dem vom Beklagten als Sortimentsanteil bezeichneten Segment „Snacks und

Getränke“ nicht feststellen. Die vorgelegte Aufstellung lässt keine Verschiebung der Umsatzanteile ab November 2007 (Mietbeginn von Subway) zugunsten des Verkaufs der übrigen Waren erkennen. Unabhängig von den erwirtschafteten Beträgen hätte aber nur dies schlüssig darauf hingewiesen, dass die Tätigkeit von Subway tatsächlich zu einer Verminderung der Brauchbarkeit der Räume zur Ausübung des Vertragszweckes geführt hat. Vielmehr blieben die Umsatzanteile der jeweiligen Sparten im Wesentlichen unverändert. Denn ausweislich der vorgelegten Zahlen steigerte der Beklagte den Anteil im Segment Snacks und Getränke ab Februar 2007 auf über 40% (August 2007: 45,8%; September 2007: 44,3%) und erreichte im Oktober 2007 dann 46, 2%. Im November 2007, also parallel zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit von Subway erzielte er sogar 48% und in den Monaten danach nicht wesentlich weniger (Dezember 2007: 42%; Januar 2008: 45% und Februar 2007: 44,4%). Die für März 2008 angegebenen Werte sind nicht repräsentativ, da der Beklagte zu diesem Zeitpunkt aufgrund der zum 12. Februar 2008 ausgesprochenen fristlosen Kündigung seinen Geschäftsbetrieb weitgehend eingestellt hatte. Schon aus diesem Grund ist die vom Beklagten behauptete Umsatzreduzierung nicht hinreichend aussagekräftig zur Ursächlichkeit aufgrund der Konkurrenzsituation.

Zum anderen bleibt nach den Darlegungen des Beklagten offen, wie sich die Umsätze genau verteilen. Die Addition der angegebenen Beträge zum Umsatz von Brötchen und Broten einerseits und zum Umsatz bei Snacks und Getränken andererseits ergeben nämlich nicht den Gesamtumsatz, sondern bleiben deutlich hinter den dort genannten Beträgen zurück. Addiert man die zu den Umsatzanteilen angegebenen Beträge, so wird deutlich, dass die Umsätze in diesen Bereichen keine gravierende Veränderung zu der Situation vor November 2007 erfahren haben. So hat der Beklagte im Juli 2007 in den genannten Segmenten insgesamt EUR 3982,85 erwirtschaftet, im Dezember 2007 waren es EUR 4124,35, im Januar 2008 EUR 3839,66. Den Umsatzanteilen im Oktober 2007 von EUR 4962,83 steht ein nahezu gleichbleibendes Ergebnis mit EUR 4972,72 im November 2007 gegenüber. Auch dies lässt nicht erkennen, dass mit der Anfang November 2007 erfolgten Eröffnung des Subway-Restaurants dem Beklagten eine größere Anzahl von Kunden wegblieben.

2. Die Höhe der von den Klägern verfolgten Zahlungsansprüche steht zwischen den Parteien nicht im Streit.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§§ 535, 536, 313 BGB**  
**Gewerberaummiete; Einkaufszentrum EKZ;**  
**mietvertraglicher Konkurrenzschutz;**  
**Sortimentsüberschneidung; Lebensmitteldiscount;**  
**sog. russisches Kaufhaus; Leerstand im EKZ;**  
**Geschäftsgrundlage**

**Nicht bereits jede Überschneidung der Angebote im Lebensortiment reicht für eine Konkurrenzschutzverletzung aus.**

**Bezieht sich der vertraglich vereinbarte Konkurrenzschutz ausdrücklich auf die Vermietung an einen „Lebensmitteldiscounter“, so ist ein Laden mit dem Charakter eines russischen Kaufhauses davon auch dann nicht erfasst, wenn dort – zum großen Teil russische – Lebensmittel angeboten werden.**

**Der vertraglich vereinbarte Konkurrenzschutz geht einem möglicherweise weitergehenden vertragsimmanenten Konkurrenzschutz vor, da er ihn einschränken kann.**

**Der Mieter, der Geschäftsräume in Kenntnis einer dadurch entstehenden Wettbewerbssituation mietet, kann in der Regel keinen Konkurrenzschutz beanspruchen.**

(KG, Beschluss vom 6. 5. 2010 – 12 U 150/09)

**Zum Sachverhalt:** Der Kläger begehrt von der Beklagten Zahlung rückständiger Miete für Gewerberäume. Die Beklagte tritt dem Anspruch im Wesentlichen damit entgegen, es sei von Vermieterseite gegen den mietvertraglichen Konkurrenzschutz verstoßen worden.

Die Handelszentrum GmbH & Co., deren Insolvenzverwalter der Kläger ist, vermietet an die Warenhandelsgesellschaft mbH & Co. OHG mit Mietvertrag vom 12. Januar/2. Februar 1995 im Handelszentrum in Berlin Räumlichkeiten.

§ 2 Nr. 2 des Mietvertrages lautet: „Der Mieter ist berechtigt und verpflichtet, im Mietobjekt ein Lebensmitteldiskontgeschäft (ohne individuelle Bedienungsabteilungen Fleisch/Wurst/Molkerei/Backwaren) zu betreiben. Er ist auch zu einer anderen Nutzung berechtigt, wenn durch die Nutzungsänderung kein direkter Wettbewerb zu einem Mitmieter entsteht. Das Mietobjekt ist allerdings in jedem Falle als Einzelhandelsgeschäft zu nutzen.“

§ 6 des Mietvertrages lautet: „Der Vermieter wird auf den ihm jetzt oder zukünftig gehörenden Grundstücken, die im Einzugsbereich des Ladens des Mieters (Einzugsbereich = Umkreis um das Mietobjekt herum mit einem Radius von 500 m) liegen, keinen weiteren Lebensmitteldiskonter ansiedeln, betreiben bzw. durch Dritte betreiben lassen. Dem Mieter ist bekannt, dass die Fa. R. im Gesamtobjekt einen Lebensmittelfrischmarkt betreiben wird.“

Nach Schließung des R.-Marktes und mehreren anderen Nutzungen (u. a. „99-Cent-Laden“) vermietete die Insolvenzschuldnerin diese Räumlichkeiten an den F.-Markt, der vielfach russische Waren anbietet.

Die Beklagte ist zum 1. März 2008 auf Mieterseite anstelle der ursprünglichen Mieterin in den Vertrag eingetreten. Die Miete betrug zuletzt monatlich 14.529,79 EUR.

Die Beklagte wies die Vermieterseite mit Schreiben vom 1. April 2008 darauf hin, dass sie durch die Vermietung an den F.-Markt eine Konkurrenzschutzverletzung begehe. Sie setzte eine Frist bis zum 31. Mai 2008, um den vermeintlichen Konkurrenzschutzverstoß zu beseitigen. Die Beklagte kündigte das Mietverhältnis „außerordentlich fristlos“ mit Schreiben vom 27. Juni 2008 und erneut am 8. Juli 2008.

Der Kläger meint, das Mietverhältnis sei nicht wirksam gekündigt worden. Vertragsimmanenter Konkurrenzschutz bestehe nicht, weil die streitigen Objekte in einem Einkaufszentrum lägen. Demzufolge sei nur der vereinbarte Konkurrenzschutz für weitere Lebensmitteldiscounter maßgeblich. Dieser Konkurrenzschutz werde durch die Vermietung an den F.-Markt nicht verletzt, weil ein komplett anderes Warensortiment vertrieben und ein anderes Zielpublikum angesprochen werde. Die Beklagte habe die Konkurrenzsituation auch schon sei nahezu fünf Jahren widerspruchslos hingenommen, weshalb jeglicher Konkurrenzschutz entfalle.

Der Kläger verlangt die Zahlung der Miete für August 2008 (anteilig) bis einschließlich Mai 2009 in Höhe von insgesamt 142.016,98 EUR.

Die Beklagte macht geltend, der vertragsimmanente Konkurrenzschutz werde durch das vertraglich vereinbarte Konkurrenzverbot ergänzt. Der vertragliche Konkurrenzschutz werde durch die Vermietung an den F.-Markt verletzt, weil es sich bei diesem ebenfalls um einen Lebensmitteldiscounter handle. Dafür sprächen die geringen Verkaufspreise und die typische einfache Warenpräsentation. Zudem werde der vertragsimmanente Konkurrenzschutz verletzt. Das Angebot des F.-Marktes überschneide sich nämlich auch nicht unerheblichen mit den Hauptartikeln, die üblicherweise von Lebensmitteldiscountern angeboten werden, zu denen Lebensmittel im Niedrigpreissegment zählten. Eine Konkurrenzschutzklausel im Mietvertrag führe zudem dazu, dass das Konkurrenzverbot sogar bereits Überschneidungen von Nebenleistungen des später hinzugekommenen Mieters umfasse. Der Verstoß gegen den Konkurrenzschutz führe zu einem Sachmangel, der zu einer außerordentlichen

fristlosen Kündigung des Mietvertrages gemäß § 543 Abs. 1 S. 2 BGB berechtige. Die Fortsetzung des Mietverhältnisses sei nicht mehr zumutbar gewesen, wobei die Konkurrenzschutzverletzung durch den Gesamtzustand des Mietkomplexes (Leerstand von mehr als 50 %, heruntergekommener Eindruck, nicht gepflegte Außenanlagen) noch verstärkt werde.

Hilfsweise macht die Beklagte eine Minderung der Miete um 40% und eine Störung der Geschäftsgrundlage geltend sowie im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 1. Juli 2009 ein Zurückbehaltungsrecht.

Das Landgericht Berlin hat die Beklagte in vollem Umfang verurteilt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Die Beklagte sei zur Zahlung der vereinbarten Miete verpflichtet, weil der Mietvertrag durch die fristlosen Kündigungen nicht beendet worden sei. Die Voraussetzungen von § 543 BGB für eine fristlose Kündigung lägen nicht vor. Ein Verstoß gegen den vertraglichen Konkurrenzschutz liege nicht vor. Bei dem F.-Markt handle es sich nicht um einen Lebensmitteldiscounter, sondern um eine Art russisches Kaufhaus. Der vertragsimmanente Konkurrenzschutz reiche nicht weiter als der vertraglich vereinbarte Konkurrenzschutz. Darüber hinaus sei im Bereich des vertragsimmanenten Schutzes zu berücksichtigen, dass von Anfang an ein R.-Markt vorhanden gewesen sei, der eine wesentlich breitere Sortimentsüberschneidung mit einem normalen Lebensmitteldiscounter habe als der F.-Markt, so dass durch den Einzug des F.-Marktes ein Großteil der ursprünglich vorhandenen Konkurrenz sogar weggefallen sei.

Die Miete sei auch nicht gemäß § 536 BGB gemindert. Der behauptete Leerstand stelle keinen Sachmangel dar. Das wirtschaftliche Risiko des Leerstandes treffe den Mieter. Das Vorbringen hinsichtlich des behaupteten heruntergekommenen Eindruckes des Objekts sei unsubstanziert. Da kein Mangel gegeben sei, stehe der Beklagten auch kein Zurückbehaltungsrecht zu.

Die Beklagte habe auch kein Recht auf Mietanpassung wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage. Der Anspruch sei jedenfalls verwirkt. Der R.-Markt sei bereits im Jahr 2001 aus dem Einkaufszentrum ausgezogen, die Beklagte berufe sich aber erst im Prozess im Jahr 2009 auf die angebliche Störung der Geschäftsgrundlage.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt. Sie macht im Wesentlichen geltend:

Das Landgericht habe zwar eine Sortimentsüberschneidung festgestellt, aber dennoch gemeint, der F.-Markt sei deshalb kein Lebensmitteldiscounter. Diese Argumentation führe dazu, dass der Mieter nur Konkurrenzschutz genösse, wenn ein Dritter ein Ladengeschäft im Einkaufszentrum eröffne, das alle Merkmale eines Lebensmitteldiscounters erfülle. Anhaltspunkte für eine so weit gehende Einschränkung des Konkurrenzschutzes seien aber nicht ersichtlich.

Es komme hingegen darauf an, ob eine wesentliche Sortimentsüberschneidung vorliege, was der Fall sei, weil der F.-Markt ebenfalls Obst und Gemüse sowie Fleisch und Wurst angeboten habe.

Das Landgericht habe nicht zwischen Überschneidungen im Haupt- und im Nebensortiment unterschieden, was im Hinblick auf die Rechtsprechung, dass eine Überschneidung im Hauptsortiment jedenfalls für die Annahme einer Konkurrenzschutzverletzung ausreiche, verfehlt sei. Das Landgericht habe auch ausgeblendet, dass in Discounter-Märkten auch andere Artikel als Lebensmittel angeboten würden. Unberücksichtigt gelassen habe das Landgericht zudem, dass sogar Überschneidungen im Nebensortiment für eine Konkurrenzschutzverletzung ausreichten.

Durch die Schließung des R.-Marktes habe sich die Konkurrenzsituation nicht verbessert. Das Gegenteil sei richtig, weil Synergieeffekte entfallen seien.

**Aus den Gründen:** II. Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg, die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Berufungsgerichts, § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO.

Nach § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung erfolgreich nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zugrunde zu liegende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Beides ist hier indes nicht der Fall.

Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht zur Zahlung rückständiger Miete in Höhe von 142.016,98 EUR für die Monate August 2008 (anteilig) bis einschließlich Mai 2009 gemäß § 535 Abs. 2 BGB verurteilt. Die Angriffe der Berufung können demgegenüber nicht überzeugen.

1. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass das Mietverhältnis durch die Kündigungserklärungen vom 27. Juni und 8. Juli 2008 nicht beendet worden ist. Denn ein Kündigungsgrund gemäß § 543 BGB lag nicht vor.

Die Beklagte meint, der Vermieter habe gegen den ihm obliegenden Konkurrenzschutz verstoßen. Hierin liege ein Sachmangel der Mietsache, der die Fortsetzung des Mietverhältnisses für sie, die Beklagte, unzumutbar mache und sie daher gemäß § 543 Abs. 1 S. 2 BGB zur außerordentlichen Kündigung berechtige.

Das Landgericht hat demgegenüber angenommen, dass ein vertragswidriges Verhalten des Vermieters im Sinne der Verletzung des Konkurrenzschutzes nicht festgestellt werden könne. Dieser Würdigung schließt sich der Senat an. Die Vermietung der ehemals von dem Lebensmittelrischmarkt der Firma R. genutzten Räumlichkeiten an den F.-Markt verstößt nicht gegen den dem Vermieter obliegende Konkurrenzschutz.

a) Die Mietvertragsparteien haben in § 6 des Mietvertrages ausdrücklich eine Regelung zum Konkurrenzschutz getroffen. Danach hat sich der Vermieter verpflichtet, keinen weiteren Lebensmitteldiscounter durch Dritte betreiben zu lassen.

Im Sinne dieser Vereinbarung handelt es sich bei dem F.-Markt, an den die Räumlichkeiten von dem Vermieter vermietet worden sind, die zuvor von einem R.-Markt genutzt worden sind, nicht um einen Lebensmitteldiscounter.

(1) In § 6 des Mietvertrages ist kein allgemeiner Konkurrenzschutz vereinbart worden, sondern nur einer, der vor der Konkurrenz durch einen weiteren Lebensmitteldiscounter schützen soll.

In Übereinstimmung mit der Beklagten geht auch der Senat davon aus, dass Lebensmittel im Niedrigpreissegment zu den Hauptartikeln eines Lebensmitteldiscounters zählen und ihm sein Gepräge geben. Wie sich an dem vertragsgemäßen Ausschluss des Lebensmittelrischmarktes der Firma R. aus dem Konkurrenzschutz zeigt, der ebenfalls Lebensmittel im Hauptsortiment führt, beschränkt sich der vereinbarte Konkurrenzschutz auf ein konkurrierendes Angebot, das nicht nur Lebensmittel als Schwerpunkt im Hauptsortiment führt, sondern diese darüber hinaus zu Niedrigpreisen anbietet.

Wenn die Beklagte demgegenüber meint, dass bereits jede Überschneidung der Angebote im Nebensortiment für eine Konkurrenzschutzverletzung ausreiche, wenn über den vertragsimmanenten Konkurrenzschutz hinaus eine Konkurrenzschutzklausel im Mietvertrag aufgenommen worden sei, kann dem nicht gefolgt werden.

Die von der Beklagten in Bezug genommene Entscheidung lässt diesen Schluss nicht zu. Das OLG Brandenburg führt lediglich aus, dass eine Konkurrenzschutzklausel im Mietvertrag dazu führen *könne*, dass das Konkurrenzverbot auch bereits Überschneidungen von Nebenleistungen des später hinzugekommenen Mieters erfasse (Urteil vom 10. August 2007 – 3 U 134/06, juris, Tz. 20; Hervorhebung nur hier).

Dem dortigen Fall lag auch eine andere Klausel zugrunde, die dem Vermieter aufgab, keine Ansiedlung eines direkten oder indirekten Konkurrenzbetriebes zuzulassen (aaO, Tz. 5). Die Klausel unterscheidet sich ersichtlich von der hier in Rede stehenden. Dort wurde allgemein Konkurrenz ausgeschlossen, hier wird Konkurrenz nur durch einen ganz bestimmten Geschäftstyp verboten. Die dort gefundene Auslegung kann daher auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden.

(2) Der F.-Markt erfüllt die o. g. Voraussetzungen eines Lebensmitteldiscounters i. S. d. § 6 des Mietvertrages bereits nach dem Vorbringen der Beklagten nicht.

Denn die Beklagte trägt vor, dass die Lebensmittelauswahl des F.-Marktes kein umfassendes Angebot der Waren aus der Lebensmittelbranche beinhalte und die Lebensmittel nur ein Teilsortiment darstellten. Das Lebensmittelangebot des F.-Marktes ist also weder umfassend noch stellt es das Hauptsortiment des Marktes dar, bildet also nicht den Schwerpunkt des Angebotes und verleiht ihm mithin auch nicht sein besonderes Gepräge.

(3) Dieses Ergebnis wird zusätzlich durch das vom Landgericht festgestellte Sortiment des F.-Marktes und durch die Lichtbilder der Anlage K 10 bestätigt. Dem Landgericht kann beigetreten werden, wenn es dem F.-Markt den Charakter eines russischen Kaufhauses zuspricht.

Der F.-Markt bietet eine Reihe von ganz unterschiedlichen Teilsortimenten an, ohne dass sich feststellen lässt, dass eines dieser Teilsortimente dem Geschäft ein eigenständiges Gepräge vermittelte. Neben Lebensmitteln führt der F.-Markt auch ein größeres Angebot an Bekleidung, Uhren/Schmuck, Geschirr und DVD. Ferner werden Versicherungen, Reisen, Handyverträge, Gemälde und Kosmetik angeboten.

(4) Selbst wenn man annehmen wollte, dass die vom F.-Markt angebotenen Lebensmittel diesem Geschäft einen gewissen Stil gäben, handelte es sich um einen anderen als den eines Lebensmitteldiscounters.

Denn es kann nicht übersehen werden, dass ein großer Teil der im F.-Markt angebotenen Lebensmittel – unstreitig – russische Waren sind. Den Lichtbildern der Anlage K 10 ist darüber hinaus zu entnehmen, dass diese Waren zu einem großen Teil ausschließlich mit kyrillischen Schriftzeichen beschrieben sind. Die durch diese Waren angesprochenen Kunden suchen gezielt diese landestypischen Produkte, weil sie den Charakter nationaler Spezialitäten haben. Das Angebot spricht daher eine andere Kundengruppe an als das eines typischen Lebensmitteldiscounters.

Vom Vorliegen einer wesentlichen Sortimentsüberschneidung, wie die Berufung meint, kann unter diesen Umständen nicht gesprochen werden.

(5) Die fehlende Prägung durch ein Angebot von Lebensmitteln im Hauptsortiment wird entgegen der Annahme der Beklagten auch nicht aufgewogen durch geringe Verkaufspreise und eine einfache Warenpräsentation, über die der F.-Markt nach Behauptung der Beklagten verfügen soll. Dies mögen Merkmale eines typischen Discount-Marktes sein. Der vereinbarte Konkurrenzschutz richtet sich aber nicht gegen Discounter jeder Art, sondern nur gegen *Lebensmitteldiscounter*.

(6) Zu einer Einordnung des F.-Marktes als Lebensmitteldiscounter führt auch nicht der von der Beklagten hervorgehobene Umstand, dass auch Lebensmitteldiscounter andere Artikel als Lebensmittel anböten.

Für den vereinbarten Konkurrenzschutz ist entscheidend, ob der Konkurrent im Schwerpunkt Lebensmittel zu niedrigen Preisen anbietet und nicht eine etwaige Übereinstimmung in anderen Haupt- oder Nebenleistungen.

(7) Über die Frage der Einordnung des F.-Marktes als Lebensmitteldiscounter ist entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht Beweis zu erheben.

Entscheidend ist nämlich, ob der F.-Markt ein Lebensmittel-discounter i. S. d. des vereinbarten Konkurrenzschutzes ist. Diese Frage kann der Senat anhand der vorgetragenen Tatsachen selbst entscheiden.

b) Nicht zu beanstanden ist ferner die Annahme des Landgerichts, dass ein vertragsimmanenter Konkurrenzschutz jedenfalls nicht weiter reiche als der vertraglich vereinbarte Konkurrenzschutz.

(1) Der vertraglich vereinbarte Konkurrenzschutz stellt hier zwischen den Parteien eine abschließende Regelung dar.

Aus der Verpflichtung des Vermieters, dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache zu gewähren, hat die Rechtsprechung bei der Vermietung von Geschäftsräumen auch ohne Bestehen einer vertraglichen Regelung die Pflicht des Vermieters abgeleitet, den Mieter auf demselben oder auf seinem angrenzenden Grundstück vor Konkurrenz zu schützen (vgl. BGH, NJW 1979, 1404, 1405; ZMR 1968, 248, 249; Senat, Beschluss vom 5. September 2005 – 12 U 95/05, juris [= GuT 2005, 252], Tz. 17; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1990, 1234, 1235).

Offen bleiben kann die von dem Kläger aufgeworfene Frage, ob ein vertragsimmanenter Konkurrenzschutz innerhalb eines Einkaufszentrums – wie hier – überhaupt angenommen werden kann (dagegen: OLG Dresden, MDR 1998, 211, 212; Hübner/Griesbach/Fuerst in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 2. Auflage, Kap. 14, Rn. 135; dafür: Senat, Beschluss vom 5. September 2005 – 12 U 95/05, juris [= GuT 2005, 252], Tz. 19, Kraemer in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, III, Rn. 1244).

Denn vorliegend haben die Vertragsparteien eine ausdrückliche Verabredung über den Konkurrenzschutz getroffen, die einem etwaigenfalls weiter gehenden vertragsimmanenten Konkurrenzschutz jedenfalls vorgeht (vgl. BGH, WPM 1988, 867, 877). Der vertragsimmanente Konkurrenzschutz kann nämlich auch eingeschränkt werden (vgl. Senat, NZM 2008, 248 [= GuT 2008, 199]). Das ist hier mit der Klausel § 6 des schriftlichen Mietvertrages geschehen. Diese lässt einen Konkurrenzschutz nur in dem oben beschriebenen Umfang erkennen.

Weil für die über ein Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunden generell die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit spricht, wäre es Sache der Beklagten gewesen, sich auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände zu berufen, sei es zum Nachweis eines vom Urkundentext abweichenden übereinstimmenden Willens der Beteiligten, sei es zum Zwecke der Deutung des Inhalts des Beurkundeten aus der Sicht des Erklärungsempfängers (vgl. BGH, NJW 2002, 3164, 3165). Das ist jedoch nicht geschehen.

Die Argumentation der Berufung, die Vertragsparteien hätten deutlicher zum Ausdruck bringen müssen, wenn sie von dem vertragsimmanenten Konkurrenzschutz, der schon bei „einfachen“ Überschneidungen im Bereich des Hauptsortiments eingreife, hätten abweichen wollen, geht daher fehl. Es hätten im Gegenteil Umstände aufgezeigt werden müssen, die dafür gesprochen hätten, dass ein über den schriftlich niedergelegten Konkurrenzschutz hinaus gehender Konkurrenzschutz zwischen den Vertragsparteien gelten soll.

(2) Ein neben dem ausdrücklich vereinbarten Konkurrenzschutz geltender vertragsimmanenter Konkurrenzschutz würde hier letztlich jedenfalls auch nicht weiter reichen als der vertraglich vereinbarte. Denn auch der vertragsimmanente Konkurrenzschutz bezieht sich nur auf den Betrieb eines konkurrierenden Lebensmitteldiscounters.

Es ist unumstritten, dass der Grundsatz des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes eine Eingrenzung in der Weise erfährt, dass der Vermieter nicht gehalten ist, dem Mieter jeden fühlbaren oder unliebsamen Wettbewerb fernzuhalten, vielmehr nach den Umständen des einzelnen Falles abzuwägen ist, inwieweit nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Belange der Parteien die Fernhaltung von Konkurrenz geboten ist

(BGH, NJW 1979, 1404, 1405; Senat, Beschluss vom 5. September 2005 – 12 U 95/05, juris [= GuT 2005, 252], Tz. 20; Kraemer in Bub/Treier, aaO, III, Rn. 1240).

Voraussetzung des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes ist, dass der Mieter einen bestimmten Geschäftszweck verfolgt, der Gegenstand des Mietvertrages geworden ist (Kraemer in Bub/Treier, aaO, III, Rn. 1241). Der vertragsimmanente Konkurrenzschutz bezieht sich dann auf den vereinbarten vertraglichen Gebrauch (Eisenschmid in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage, § 535, Rn. 545).

Nach § 2 Nr. 2 des Mietvertrages ist der Mieter berechtigt, im Mietobjekt ein „Lebensmitteldiskontgeschäft“ zu betreiben. Konkreter Geschäftszweck des Mieters ist danach der Betrieb eines Lebensmitteldiscounters. Hierauf bezieht und beschränkt sich auch der vertragsimmanente Konkurrenzschutz.

Der Mieter ist zwar gemäß § 2 Nr. 2 des Mietvertrages darüber hinaus auch zu einer anderen Nutzung berechtigt, jedoch nur, wenn dadurch kein direkter Wettbewerb zu einem Mitmieter entsteht. Die Berechtigung zur anderweitigen Nutzung ist schon inhaltlich nicht bestimmt und kann daher nicht zu einem vertragsimmanenten Konkurrenzschutz führen. Darüber hinaus darf diese Nutzung nicht in direkten Wettbewerb zu anderen Mietern treten, weshalb sich die Frage des Konkurrenzschutzes zugunsten dieser geänderten Nutzung von vornherein nicht stellen kann.

Zudem kann ein Mieter in der Regel keinen Konkurrenzschutz beanspruchen, der Geschäftsräume in Kenntnis einer dadurch entstehenden und von den Vertragsparteien vorausgesetzten Wettbewerbssituation anmietet (Kraemer in Bub/Treier, aaO, III, Rn. 1243). Hier kannte der Mieter die Konkurrenzlage mit dem R.-Markt, der ebenfalls Lebensmittel im Hauptsortiment führte. Es konnte sich daher kein Konkurrenzschutz im Hinblick auf das Angebot von Lebensmitteln schlechthin bilden, sondern nur für den Fall eines konkurrierenden Angebotes zu Niedrigpreisen, wie es für einen Discounter typisch ist. Ob sich die Konkurrenzsituation durch den Fortfall des R.-Marktes verbessert oder verschlechtert hat, ist für die hier zu findende Entscheidung ohne Belang.

Im Übrigen sollte im Zweifel wettbewerbsfreundlich entschieden werden (Kraemer in Bub/Treier, aaO, III, Rn. 1240), zumal der vertragsimmanente Schutz mit dem Grundsatz der Wettbewerbs- und Berufsfreiheit nur bedingt in Einklang steht (Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, Rn. 709). Jedenfalls bei einem Einkaufszentrum, das ein vielfältiges Waren- und Geschäftsangebot bietet, gilt besonders der Grundsatz, dass Konkurrenz das Geschäft belebt, so dass bei der Gewährung von Konkurrenzschutz Zurückhaltung geboten ist (Wolf/Eckert/Ball, aaO, 10. Auflage, Rn. 713).

2. Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass die Miete nicht gemäß § 536 BGB gemindert ist.

a) Ein Verstoß gegen den vertraglichen Konkurrenzschutz und einen daraus sich ergebenden Mangel hat das Landgericht zu Recht ausgeschlossen. Es kann insoweit auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden.

b) Auch aus dem teilweisen Leerstand des Einkaufszentrums ergibt sich – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – kein Mangel der Mietsache.

Der vertragsgemäße Gebrauch der Räume wird durch den Leerstand anderer Räume in dem Einkaufszentrum nicht beeinträchtigt (Fritz, NZM 2008, 825, 829).

Das wirtschaftliche Risiko der Gewinnerzielung liegt allein beim Mieter (BGH, NZM 2000, 492, 494 [= WuM 2000, 593]; NJW 1981, 2405, 2406; OLG Naumburg, NZM 2008, 772, 774), weshalb ein diese Gewinnerwartungen beeinträchtigender teilweiser Leerstand des Einkaufszentrums nicht zur Minderung berechtigt (Fritz, NZM 2008, 825, 830; Ehlert in BeckOK, BGB, Stand 1. Februar 2007, § 536, Rn. 20 a).

c) Zutreffend ist das Landgericht auch davon ausgegangen, dass die Beklagte eine Verwahrlosung der Anlage nicht hinreichend substantiiert vorgetragen hat. Dem tritt die Berufung nicht entgegen.

3. Die Beklagte kann – wie das Landgericht im Ergebnis zu Recht angenommen erkannt hat – auch nichts Günstiges aus dem Gesichtspunkt einer Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB für sich herleiten.

Die Beklagte meint, dass der Leerstand des Mietobjektes und insbesondere der Auszug des angesehenen Lebensmittelfrischmarktes der Firma R. den früheren Standortvorteil habe entfallen lassen. Unter dem Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage sei daher die Miete um mindestens 50 % zu reduzieren.

Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass Umstände, die in den Risikobereich einer Partei fallen, dieser in aller Regel nicht das Recht geben, eine Änderung der Vertragspflichten zu ihren Gunsten herbeizuführen, weil andernfalls die in der Vertragsgestaltung liegende Risikoverteilung in einer für den Vertragspartner nicht tragbaren Weise verändert würde. Insbesondere für das Mietrecht gilt, dass die Erwartung, auf dem zu gewerblichen Zwecken überlassenen Grundstück gewinnbringende Geschäfte abzuschließen und nicht etwa Verlust zu machen, zum Risiko des Mieters gehört (BGH, NJW 1981, 2405, 2406; NJW 1979, 1404, 1406; OLG Celle, NJW-RR 1996, 1099; OLG München, NJWE-MietR 1996, 156).

4. Zu Recht hat das Landgericht auch kein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten angenommen.

Da – wie dargelegt – von einem Verstoß gegen den vereinbarten Konkurrenzschutz nicht ausgegangen werden kann, scheidet im Hinblick darauf auch ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB aus.

Mitgeteilt von VRiKG Grieb, Berlin

**Hinw. d. Gerichts:** Die Berufung wurde zurückgenommen.

**§ 536 BGB; §§ 3, 6 ArbStättV  
Gewerberaumiete; Büroräume; Altbau;  
Innentemperatur; Mangel;  
Aufheizung durch Sonneneinstrahlung; Außenjalousie;  
Arbeitsstättenverordnung**

**1. Gewerberäume, die in einem in den 20er-Jahren des vorigen Jahrhunderts errichteten und 1936 erweiterten Gebäude liegen und als Büroräume vermietet worden sind, sind nicht deshalb mangelhaft, weil die Innentemperaturen in den Sommermonaten aufgrund von Sonneneinstrahlung mehrfach und über längere Zeiträume mehr als 26 °C betragen.**

**2. Die Verordnung über Arbeitsstätten vom 12. August 2004, die Arbeitsstättenrichtlinien und die DIN 1946-2 enthalten keine Aussage darüber, ab welchen durch Sonneneinstrahlung verursachten Innentemperaturen Gewerberäume einen Mietmangel aufweisen.**

**3. Der Mieter, der eine übermäßige Erwärmung der Mieträume geltend macht, muss im Einzelnen darlegen, welche Temperaturen in den angemieteten Räumen erreicht wurden.**

(OLG Karlsruhe, Urteil vom 17.12.2009 – 9 U 42/09)

**Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten um Mietminderung sowie die Verpflichtung der Klägerin, Mietmängel zu beseitigen.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird auf das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 5. März 2009 – 5 O 76/07 – Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Die Beklagte meint, dass die auf die Sonneneinstrahlung zurückgehenden erhöhten Raumtemperaturen einen Mangel der Mietsache darstellten, weil dadurch ein vernünftiges Arbeiten

in den Büros erschwert sei. Ob ein ordnungsgemäßes Raumklima vorliege, richte sich nach den Anforderungen der Arbeitsstättenverordnung. Danach müsse eine gesundheitlich zuträgliche Arbeitstemperatur herrschen (Anhang Ziff. 3. 5 der ArbeitsstättenVO). Gewerblich gemietete Räume müssten auch ohne ausdrückliche Abrede so beschaffen sein, dass die nach dem Vertragszweck vorgesehene Nutzung darin in zulässiger Weise ausgeübt werden kann. Mithin dürften bei Büroräumen die Arbeits- und Aufenthaltsbedingungen nicht aufgrund des Bauzustandes in unzuträglicher Art und Weise beeinträchtigt sein. Dies setze auch ein behagliches thermisches Raumklima voraus. Auch wenn der Grenzwert von 26 °C nicht schematisch herangezogen werden könne, habe die Beklagte aufgrund der von ihr vorgelegten Messprotokolle und des hierfür angebotenen Zeugenbeweises dargetan, dass die Raumtemperaturen in den angemieteten Räumen unzuträglich hoch seien. Dies stelle einen Mangel dar. Auch das Gutachten des Sachverständigen S. habe dies letztlich bestätigt.

Die Beklagte sei daher berechtigt, die Miete um 30% zu mindern. Dieses Recht bestehe für die Monate April bis September eines jeden Jahres. Da dies rechnerisch für die Jahre 2006 und 2007 bereits einen Betrag von 14.291,49 € ausmache, sei die Klage in jedem Fall unbegründet.

Die Widerklage sei begründet. Da die Räume mangelhaft seien, könne die Beklagte auch die Beseitigung der Mängel verlangen. Sie habe einen Anspruch darauf, dass der Vermieter einen außen anliegenden Sonnenschutz anbringt. Damit werde das Recht des Vermieters, unter der Art und Weise der Mängelbeseitigung zu wählen, nicht beeinträchtigt. Denn es handele sich dabei um die einzig wirtschaftliche Möglichkeit, um niedrige Raumtemperaturen zu erreichen. § 10 Ziff. 1 des Mietvertrages stehe dem nicht entgegen.

Aus den gleichen Gründen habe die Klägerin der Beklagten auch zu gestatten, Klimageräte einzubauen. Die Weigerung der Klägerin sei treuwidrig. Die Einbaukosten von, insgesamt 3000 € habe die Klägerin zu erstatten.

Dass die Berufung Erfolg habe, ergebe sich schließlich aus einem Urteil des OLG Hamm vom 28. Februar 2007 (30 U 131/06). Die Nichtzulassungsbeschwerde habe der BGH ohne Begründung mit Beschluss vom 9. September 2009 (XII ZR 45/07) zurückgewiesen.

Die Klägerin bestreitet, dass ein Mangel der Mieträume vorliegt. Die von der Beklagten vorgelegten Protokolle über angebliche Temperaturen genügen selbst dann nicht, wenn man ihre Richtigkeit unterstelle. Die Erheblichkeitsschwelle des § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB sei jedenfalls nicht überschritten. Für Juni und Juli 2006 habe sie im Kulanzwege eine Minderung von 20% akzeptiert. Eine weitere Minderung sei nicht angezeigt. Auch das Gutachten des Sachverständigen S. zeige nicht auf, dass ein Mangel vorliege.

Die Widerklage sei unbegründet. Es fehle bereits an einem Mangel der Mietsache. Konkrete Maßnahmen könnten einem Vermieter nicht vorgeschrieben werden. Hinsichtlich der Klimageräte habe die Klägerin dem Einbau im Verhandlungstermin vom 19. Juli 2007 ausdrücklich zugestimmt. Ein Anspruch auf Kostenerstattung für die Einbaukosten bestehe nicht. Die behaupteten Kosten seien nicht entstanden.

**Aus den Gründen:** II. Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

1) Die Klage ist begründet. Die Klägerin hat Anspruch auf die für die Monate ab August bzw. September 2006 bestehenden Mietrückstände in Höhe von insgesamt 11.835,12 € nebst Verzugszinsen.

a) Der Anspruch ist der Höhe nach rechnerisch unstrittig.

b) Die Beklagte hat nicht ausreichend dargelegt, dass in den Monaten August 2006 bis einschließlich April 2007 die ver-

einbarte Bruttomiete aufgrund eines Mangels der Mietsache gemindert war. Erst recht besteht keine Grundlage für eine Minderung der Bruttomiete um 30%.

aa) Eine Mietminderung kommt nur in Betracht, soweit die Mietsache einen Mangel aufweist, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder die Tauglichkeit mindert; das Minderungsrecht ist auf die Zeit beschränkt, für die der Mangel besteht (§ 536 Satz 1 BGB). Die Darlegungs- und Beweislast für einen Mangel der Mietsache und für den Zeitraum, in dem der Mangel vorgelegen hat, trifft den Mieter. Ein solcher Mangel kann grundsätzlich auch darin liegen, dass sich vermietete Räumlichkeiten zu stark aufheizen. Ein Minderungsrecht besteht aber nur dann, wenn dies einen erheblichen Mangel der Mieträume darstellt und hierdurch die nach dem Vertragszweck vorgesehene Nutzung beeinträchtigt wird.

bb) Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass die gemieteten Räume im Zeitraum von August 2006 bis einschließlich April 2007 Raumtemperaturen aufgewiesen haben, die einen Mangel darstellen könnten.

(1) Eine Mietminderung für August 2006 hinsichtlich der Räume E 1 bis E 4 (Mietvertrag vom 6. Oktober 2005) kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil für diesen Monat die Beklagte vereinbarungsgemäß überhaupt keine Miete schuldet (vgl. Anlage 4 zum Mietvertrag vom 6. Okt. 2005) und die Klägerin insoweit auch keine Zahlung verlangt.

(2) Unabhängig davon trägt die Beklagte – worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat – auch sonst keinen Sachverhalt vor, der für den Zeitraum August 2006 bis April 2007 überhaupt zu einer Mietminderung wegen übermäßiger Erwärmung der Mieträume führen könnte.

Für den Zeitraum zwischen August 2006 und Mitte März 2007 fehlt es an jeglichen präzisen Angaben der Beklagten über die konkreten Raumtemperaturen. Erst recht ist nicht ersichtlich, inwieweit gerade in den Herbst- und Wintermonaten die Innentemperaturen in eine solche Höhe gestiegen sein sollten, dass dies einen Mangel der Mietsache darstellen könnte. Mithin kommt insoweit eine Beweisaufnahme nicht in Betracht, nachdem die Beklagte schon die erforderlichen Anknüpfungstatsachen nicht vorträgt. Die Beklagte kann auch nicht deshalb eine Mietminderung für die Monate August 2006 bis März 2007 verlangen, weil – möglicherweise – in anderen Monaten aufgrund der Raumtemperaturen ein Mangel bestanden hat. Denn es ist offensichtlich, dass die Räume in den Herbst- und Wintermonaten sich nicht bereits aufgrund ihrer baulichen Beschaffenheit in einem Ausmaß aufgeheizt haben könnten, das einen Mangel darstellen würde. Die Beklagte behauptet dies für die Monate Oktober 2006 bis März 2007 auch selbst nicht. Aber auch für die Monate August und September 2006 sieht der Senat keine Anhaltspunkte im Sachvortrag der Beklagten, die einem Beweis zugänglich wären und die – ihre Richtigkeit unterstellt – einen Mietmangel begründen würden.

Für April 2007 liegen zwar die eigenen Temperaturmessungen der Beklagten vor. Danach sollen die Raumtemperaturen an einzelnen Tagen im April 2007 zeitweilig bis zu 30 °C – gelegentlich auch darüber – erreicht haben. Sie bewegen sich aber überwiegend in einer Bandbreite bis 26 °C, allenfalls bis 28 °C. Zum anderen betreffen sie nur drei Räume, nämlich das Chefbüro, den Einkauf und – mit nur vier Messungen – das Call-Center. Hinsichtlich des Chefbüros sind die Temperaturen im April 2007 nach den Messungen der Beklagten durchweg allenfalls nachmittags um 15 Uhr auf über 27 °C gestiegen. Diese Temperaturen stellen bei einem gut 80 Jahre alten Gebäude keinen Mangel dar.

c) Ebensowenig hat die Beklagte dargelegt, dass ihr gegenüber der Klägerin Ansprüche wegen überzahlter Miete für die Monate Mai 2006 bis Juli 2006 sowie Mai 2007 bis September 2007 zustehen. Auf die von der Beklagten in der Berufungsbeurteilung aufgemachte Berechnung kommt es daher nicht an.

aa) Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unstreitig gestellt, dass die Beklagte auch in den Mo-

naten ab Mai 2007 nur eine um 30% geminderte Miete bezahlt habe. Mithin besteht für diese Zeit bereits nach dem eigenen Vortrag der Beklagten kein Gegenanspruch, so dass es auf eine Aufrechnung gegen die rückständigen Mieten für die Monate August bis April 2007 nicht ankommt.

bb) Im übrigen genügt der Vortrag der Beklagten nicht, um feststellen zu können, dass ihr aufgrund einer in den Monaten Mai 2006 bis Juli 2006 überzahlten Miete (Bereicherungs-)Ansprüche gegen die Klägerin zustehen.

Für Mai 2006 trägt die Beklagte weder etwas zu den konkreten Außentemperaturen noch etwas zu den in den jeweiligen Räumlichkeiten herrschenden Temperaturen vor. Messungen sind in diesem Monat nicht erfolgt. Anknüpfungspunkte oder konkreter Vortrag der Beklagten, warum die Miete für Mai 2006 aufgrund von hoher Temperaturen in den Räumlichkeiten gemindert war, bestehen nicht. Für Juni und Juli 2006 hat die Klägerin unstreitig bereits eine Minderung der Bruttomiete um 20% akzeptiert; die Beklagte hat tatsächlich für diese beiden Monate auch nur eine um 20% geminderte Miete bezahlt. Für eine Minderung der Miete um mehr als 20% in diesem Zeitraum besteht kein Anhaltspunkt. Die von der Beklagten vorgelegten Temperaturmessungen erfassen diesen Zeitraum nur teilweise. Sie beginnen erst mit dem 19. Juni und enden mit dem 18. bzw. 19. Juli. Die Messungen betreffen einige Räume der gesamten angemieteten Fläche und weisen Temperaturen auf, die zwar fast durchgängig über 26 °C liegen und in der Spitze vereinzelt 33 ° bzw. 34 °C betragen haben sollen, im allgemeinen aber 30 °C nicht übersteigen. Zugleich lagen die Außentemperaturen im Juni und Juli 2006 aber besonders hoch. Ob dies eine Mietminderung überhaupt rechtfertigt, kann dahinstehen; eine höhere Mietminderung als die von der Klägerin für die Monate Juni und Juli 2006 akzeptierten 20% hält der Senat für diesen Zeitraum für ausgeschlossen, so dass auch kein weiterer Anspruch der Beklagten für Juni und Juli 2006 besteht.

2) Die Widerklage ist unbegründet.

a) Die Beklagte hat und hatte zu keinem Zeitpunkt einen Anspruch darauf, dass die Klägerin an den vermieteten Räumen Außenjalousien anbringt. Die Voraussetzungen des § 536 BGB sind nicht erfüllt. Die gemietete Sache ist nicht mangelhaft. Weder hat die Beklagte eine besondere Erhitzung der Räumlichkeiten bewiesen (unter aa), noch weist ein Gebäude aus den 20er-Jahren des vorigen Jahrhunderts einen Mietmangel auf, wenn die Räumlichkeiten bei Sonneneinstrahlung Temperaturen von über 26 °C aufweisen (unter bb).

aa) Die Beklagte hat nicht beweisen können, dass sich die Räume in relevanter Art und Weise aufheizen. Die eigenen Aufschriebe der Beklagten geben hierzu nichts her.

Für August und September 2007 hat die Beklagte keinerlei Temperaturmessungen vorgelegt. Die von der Beklagten für die Monate Mai bis Juli 2007 vorgelegten Messungen enden mit dem 17. bzw. 18. Juli 2007. Die gemessenen Temperaturen liegen weit überwiegend bei bis zu 26 °C, übersteigen diese Schwelle in nennenswerter Weise im Mai 2007 nur in der Woche vom 21. bis 25. Mai 2007. Im Juni wird die Schwelle in nennenswerter Weise nur an vereinzelten Tagen überschritten (so am 13., 14., 19. und 20. Juni). Im Juli 2007 erfolgt dies nur am 16./17. Juli. Daraus kann allenfalls gefolgert werden, dass sich einzelne der Räumlichkeiten für wenige Tage im Juni und Juli 2006 sowie vom 21. bis 25. Mai 2007 und an einzelnen Tagen im Juni und Juli 2007 deutlich über 26 °C hinaus aufgewärmt haben. Temperaturen über 30 °C sind nur ganz vereinzelt erreicht worden. Diese nur zeitweiligen Überschreitungen der Innentemperatur von 26 °C an vereinzelten Tagen begründen bei einem Gebäude aus den 20er Jahren kein Recht zur Mietminderung.

Das Sachverständigengutachten enthält ebenfalls keine hinreichend verlässlichen Anknüpfungspunkte dafür, ob sich die von der Beklagten gemieteten Räume in mietrechtlich relevanter Art und Weise aufgeheizt haben. 30 °C wurden praktisch nie überschritten. Soweit die Raumtemperatur über 26 °C lag, war

dies ebenfalls nur an einzelnen Tagen der Fall. Die Einschätzung des Sachverständigen, dass für eine funktionstaugliche Nutzung der Räumlichkeiten eine außenliegende Verschattungsanlage der Fenster erforderlich sei, wird von den festgestellten Tatsachen nicht gestützt. Denn mietrechtlich liegt ein Mangel eines Gebäudes nicht schon dann vor, wenn die Raumtemperaturen über 26 °C ansteigen.

Eine exorbitante Erhitzung der Räumlichkeiten liegt schon gar nicht vor. Mithin kommt es nicht darauf an, ob Innentemperaturen von deutlich über 35 °C, wenn sie über einen längeren Zeitraum auftreten, bei gewerblich vermieteten Räumen einen Mietmangel darstellen können. Die Entscheidungen des OLG Naumburg (NJW-RR 2004, 299 [= GuT 2004, 18 KL]) und des OLG Düsseldorf (NJW-RR 1998, 1308) betreffen mithin eine andere Fallgestaltung.

bb) Selbst wenn man unterstellt, dass sich die gemieteten Räume aufgrund ihrer Beschaffenheit so aufheizen, dass mehrfach und über längere Zeiträume eine Raumtemperatur von 26 °C überschritten wird und mehrfach und über längere Zeiträume in den Büroräumen eine Innentemperatur von 30 °C erreicht wird, liegt darin kein Mangel der Mietsache.

(1) Zwar gibt § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Mieter einen Anspruch, dass der Vermieter die Mietsache während der Mietzeit in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu halten hat. Auch wenn die Parteien – wie im Streitfall – keine konkrete Abrede über die Beschaffenheit der Mieträume treffen, so folgt aus der Vermietung der Räume als „Büro“ zugleich die Verpflichtung des Vermieters, die Räume in einem solchen Zustand zu erhalten, dass der Mieter die Räume zu diesem beabsichtigten Zweck in zulässiger Weise nutzen kann. Damit müssen die im Streitfall vermieteten Räume während der Mietdauer insgesamt und dauerhaft als Büro in zulässiger Weise nutzbar sein.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Vermieter von Büroräumen auch dazu verpflichtet ist, bestimmte Höchsttemperaturen der Räume im Rahmen der baulichen Maßnahmen zu gewährleisten. Dabei ist für die Frage eines Mietmangels nach der Verkehrsanschauung grundsätzlich der bei der Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen (BGH, NJW 2009, 244 [= WuM 2009, 457]; NJW 2005, 218 [= WuM 2004, 715]). Es handelt sich im Streitfall um ein Gebäude, das in den 20er Jahren des vorigen Jahrhunderts errichtet und 1936 erweitert worden ist. Der allgemeine Zustand des Gebäudes war der Beklagten vor der Anmietung bekannt. Eine Renovierungsverpflichtung haben die Parteien nicht vereinbart; es ist auch nicht erkennbar, dass die Räume zuvor modernisiert und auf den neuesten technischen Standard gebracht worden sind. Die Räumlichkeiten sind zwar als beheizbare Räume vermietet worden, wie aus einer Auslegung der beiden Mietverträge vom 6. Oktober 2005 und vom 1. Februar 2006 folgt, wonach (auch) die Heizungskosten als Mietnebenkosten auf die Beklagte umgelegt werden können. Jedoch fehlt jegliche Vereinbarung über eine Klimatisierung der Räume oder eine Kühlung der Räume im Sommer. Als Verwendungszweck geben die beiden Mietverträge lediglich „Büro“ an. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Räumlichkeiten für diesen Verwendungszweck an sich nicht tauglich wären. Heizen sich Räume, die nicht klimatisiert vermietet worden sind, aufgrund von Sonneneinstrahlung auf, begründet dies allein keinen Mangel der Mietsache. Insbesondere folgt daraus nicht, dass der Mieter die Räume nicht mehr in zulässiger Weise als Büroräume nutzen könnte. Dies gilt auch dann, wenn deshalb die Raumtemperaturen über 26 °C liegen.

Erhöhte Raumtemperaturen im Sommer, die durch die konkreten Witterungsverhältnisse bedingt sind, stellen grundsätzlich keinen Mangel eines Gebäudes dar. Wenn ein Mieter bestimmte (Höchst-)Temperaturen wünscht, so mag er dies im Mietvertrag vereinbaren.

Allein die Abrede, dass Räume als „Büro“ genutzt werden, enthält weder ausdrücklich noch konkludent eine mietrechtli-

che Vereinbarung, dass die Raumtemperatur auch bei Sonneneinstrahlung eine bestimmte Höhe nicht überschreiten dürfe. Denn eine Klimatisierung der Räume ist gerade nicht vereinbart.

(2) Der Senat teilt die Ansicht anderer Oberlandesgerichte (etwa OLG Köln, NJW-RR 1993, 466 [= WuM 1995, 35]; OLG Hamm, NJW-RR 1995, 143; OLG Rostock, NZM 2001, 425; KG, KGR 2003, 97; OLG Hamm, OLG Hamm, 2007, 541) nicht, dass die Verordnung über Arbeitsstätten (fortan ArbStättV) für sich oder in Verbindung mit den Arbeitsstättenrichtlinien (fortan ASR) und der DIN 1946-2 eine Aussage darüber treffe, bei welchen Innentemperaturen ein Mangel der gewerblichen Mieträume bestünde (so auch OLG Frankfurt/M, NZM 2007, 330). Dies gilt zumindest für ein Gebäude wie im Streitfall, das in den 20er-Jahren des vorigen Jahrhunderts errichtet worden ist und nicht in einem besonders modernisierten Zustand vermietet wird.

Die Arbeitsstättenverordnung gibt keinen tauglichen Anknüpfungspunkt dafür, ob und welche Raumtemperaturen einen Mietmangel darstellen. Gemäß § 1 Abs. 1 ArbStättV dient die Verordnung der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz der Beschäftigten beim Einrichten und Betreiben von Arbeitsstätten. Ihr Ziel ist es hingegen nicht, Regeln darüber aufzustellen, welche Anforderungen ein Gewerberaum erfüllen muss, um mangelfrei im Sinne des Mietrechts zu sein. Vielmehr richtet sich die ArbStättV an den Arbeitgeber, nicht den Vermieter. Mithin muss der Arbeitgeber die entsprechenden Aufwendungen tragen, um die Anforderungen der Arbeitsstättenverordnung einhalten zu können. Dies gilt insbesondere für die Verpflichtungen aus § 3 ArbStättV, die sich explizit an den Arbeitgeber richten (Landmann/Rohmer, GewO, 54. Lieferung, 2009, § 3 ArbStättV Rn. 3). Der Vermieter von Gewerberäumen ist hingegen kein tauglicher Adressat dieser Verpflichtungen. Der Arbeitgeber kann seine aus den öffentlich-rechtlichen Schutzvorschriften des Arbeitsrechts folgende Verpflichtung ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung nicht auf den Vermieter abwälzen. Ein Mietvertrag, der lediglich Räumlichkeiten zur Büronutzung vermietet, enthält keine solche Verpflichtung (ebenso OLG Frankfurt/M, NZM 2007, 330). Auch im Streitfall haben die Parteien nichts dazu aufgezeigt, dass die Klägerin aus der ArbStättV folgende Verpflichtungen im Rahmen des Mietverhältnisses übernommen hätte.

Unabhängig davon enthält die ArbStättV auch in der Sache keine Regelungen, aus denen sich bestimmte Grenzwerte für Raumtemperaturen in Gewerbetierverhältnissen entnehmen ließen. In der ArbStättV heißt es im Anhang zu § 3 ArbStättV hinsichtlich der Raumtemperaturen nur (Ziff. 3. 5):

(1) In Arbeits-, Pausen-, Bereitschafts-, Sanitär-, Kantinen- und Erste-Hilfe-Räumen, in denen aus betriebstechnischer Sicht keine spezifischen Anforderungen an die Raumtemperatur gestellt werden, muss während der Arbeitszeit unter Berücksichtigung der Arbeitsverfahren, der körperlichen Beanspruchung der Beschäftigten und des spezifischen Nutzungszwecks des Raumes eine gesundheitlich zuträgliche Raumtemperatur bestehen.

(2) Fenster, Oberlichter und Glaswände müssen je nach Art der Arbeit und der Arbeitsstätte eine Abschirmung der Arbeitsstätten gegen übermäßige Sonneneinstrahlung ermöglichen.

Daraus lässt sich allenfalls entnehmen, dass der Arbeitgeber in Arbeitsräumen eine den Umständen entsprechende gesundheitlich zuträgliche Raumtemperatur zu gewährleisten hat. Dass diese Verpflichtung des Arbeitgebers bereits dann verletzt ist, wenn die Raumtemperaturen aufgrund von Sonneneinstrahlung auch über längere Zeiträume 26 °C übersteigen, lässt sich dieser Regelung nicht entnehmen. Entsprechendes gilt nach Auffassung des Senats auch dann, wenn die Raumtemperatur witterungsbedingt für einige Zeiträume 30 °C erreichen sollte. Erst recht ist nicht erkennbar, warum aus dieser arbeitsschutzrechtlichen Regelung ein Gewährleistungsanspruch gegen den Ver-

mieter von Gewerberäumen folgen soll, der weder die Umstände der Beschäftigung noch die Witterungsbedingungen beeinflussen kann.

Schließlich enthalten auch die – zur ArbStättV vom 20. März 1975 erlassenen, aber bislang weitergeltenden – ASR keine den Vermieter von Gewerberäumen verpflichtenden Anforderungen. Ein Mangel eines vermieteten Gebäudes lässt sich mithin nicht dadurch begründen, dass die in den ASR zu § 6 der ArbStättV v. 20. März 1975 (fortan ASR 6) genannten Richtwerte nicht eingehalten werden. In Ziff. 3. 3 ASR 6 heißt es:

Die Lufttemperatur in Arbeitsräumen soll +26 °C nicht überschreiten. Bei darüberliegender Außentemperatur darf in Ausnahmefällen die Lufttemperatur höher sein.

Diese Regelung richtet sich ebenfalls an den Arbeitgeber. Sie betrifft gerade nicht den Zustand des Gebäudes, sondern die Einrichtung des Arbeitsplatzes und die Auswirkungen des Arbeitsplatzes. Es handelt sich zudem nur um Empfehlungswerte („soll“), nicht um rechtlich zwingende Vorgaben. Liegt die Außentemperatur über 26 °C, enthält auch die ASR 6 keinerlei Angaben über eine dann maßgebliche Raumtemperatur. Innentemperaturen, die erst aufgrund der Sonneneinstrahlung die in der ASR 6 genannten Richtwerte erreichen, sind daher nach Auffassung des Senats überhaupt nicht von der ASR 6 erfasst. Jedenfalls stellen sie keinen Mangel des vermieteten Gebäudes dar.

Die DIN 1946-2 enthält von vornherein keine relevanten Angaben zu Innentemperaturen, die aufgrund der Witterungsbedingungen entstehen. Sie betrifft die Herstellung und Planung von Klimaanlageanlagen (Raumluftechnik), nicht die Pflichten eines Vermieters von Gewerberäumen. Mehr noch zielt sie nicht darauf, bestimmte Höchsttemperaturen in Gebäuden festzulegen, sondern genau umgekehrt darauf, dass die Differenz zwischen der Innentemperatur und der Außentemperatur ein bestimmtes Höchstmaß nicht überschreitet, mithin der *maximal zulässigen Kühlung* eines Gebäudes. Es geht also darum, Personen, die sich in einem klimatisierten Gebäude aufhalten, vor einem Temperaturschock beim Verlassen des Gebäudes zu bewahren.

b) Der Erledigungsfeststellungsantrag hinsichtlich des Einbaus von Klimageräten ist unbegründet. Die Widerklage, mit der die Beklagte von der Klägerin die Zustimmung verlangte, Klimageräte einzubauen, war von vornherein unbegründet.

Gemäß § 19 der Mietverträge darf der Mieter bauliche Veränderungen an der Mietsache nur mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters vornehmen. Es kann dahinstehen, ob die Beklagte auf eine entsprechende Zustimmung der Klägerin einen Anspruch hatte. Denn die Klägerin hat jedenfalls im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 2007 ausdrücklich zu Protokoll erklärt „für den Fall, dass die Beklagte auf ihre Kosten die bereits angeschafften Klimageräte einbaut und beim Auszug wieder rückbaut“, hätte sie dagegen nichts einzuwenden. Mehr kann die Beklagte ohnehin nicht verlangen.

Diese Erklärung der Klägerin führt aber nicht dazu, dass die Klage auf Zustimmung bis zu diesem Zeitpunkt zulässig und begründet war. Die Beklagte hat eben nicht nur eine isolierte Zustimmung für den Einbau von Klimageräten von der Klägerin verlangt, sondern dies – wie sich aus dem Vortrag der Beklagten und ihrer Erklärung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ergibt – immer damit verbunden, dass die Klägerin die Kosten des Einbaus der Klimageräte ganz oder teilweise oder auch die Kosten der Anschaffung der Klimageräte übernimmt. Hierauf bestand aber kein Anspruch. Ebenso wenig bestand ein Anspruch der Beklagten darauf, dass die Klägerin dem Einbau ohne eine entsprechende Rückbauverpflichtung der Beklagten zustimmt. Damit war die mit den Kautelen der Beklagten versehene Widerklage auf Zustimmung von vornherein unbegründet.

c) Ein Anspruch auf Kostenerstattung besteht nicht. Die Voraussetzungen des § 536a Abs. 2 BGB sind nicht erfüllt. Zur Begründung nimmt der Senat auf die Ausführungen unter Ziff. 2)a) Bezug.

3) [...] Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Soweit obergerichtliche Entscheidungen vorliegen, die einen Mietmangel auf der Grundlage der ASR 6 bejahen, betreffen diese Entscheidungen neuere Gebäude. Im Streitfall handelt es sich um ein Gebäude aus den 20er-Jahren des vorigen Jahrhunderts. Der Rechtsstreit hat auch keine grundsätzliche Bedeutung, weil die Mangelhaftigkeit eines zu Büro Zwecken vermieteten Gebäudes aus den 20er Jahren eine Frage des Einzelfalls ist.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schoppmeyer, Freiburg/Brsg.

**Hinw. d. Red.:** Vgl. OLG Düsseldorf GuT 2006, 136.

### §§ 278, 280, 535, 536 BGB

**Gewerberaummiete; Obhutspflicht des Mieters; Wasseraustritt im Sanitärbereich; Bodenablauf; Mangel; DIN 1986; Altbau; Mieterhaftung für Erfüllungsgehilfen**

**Entsteht im Obhutsbereich des (Gewerbe-) Mieters beim Mietgebrauch ein Schaden an der Mietsache (hier: Schaden durch das Ausströmen von Wasser aus einem Wasserhahn unterhalb eines Waschbeckens im Herren-WC), trägt der Mieter die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er den Schaden nicht zu vertreten hat.**

**Dieser Darlegungslast genügt der Mieter nicht dadurch, dass er – ohne jeden tatsächlichen Anhaltspunkt – vorträgt, es sei nicht ausgeschlossen, dass der Wasserhahn nie geschlossen gewesen sei und am Schadenstag sich eine jahrelange Verstopfung gelöst habe oder aber dass das Absperrventil sich infolge eines mechanischen Defekts gelockert habe.**

**Es bedeutet keinen Verfahrensfehler, wenn das Erstgericht nicht Beweis über behauptete Indizien erhebt, die – bei Wahrunterstellung – für den sicheren Schluss auf die Haupttatsache nicht ausreichen.**

**Der Mieter hat nach § 278 BGB für das Verschulden von Personen einzustehen, die auf seine Veranlassung mit der Mietsache in Berührung kommen, wozu auch Handwerker einer Reinigungsfirma gehören.**

**Das Fehlen eines Ablaufs im Boden eines Herren-WC in einem im Jahre 1910 errichteten Gebäude bedeutet weder einen Mangel der Mietsache noch begründet es ein Mitverschulden des Vermieters an einem Wasserschaden wegen eines offenen Wasserhahns.**

(KG, Beschluss vom 31. 5. 2010 – 12 U 147/09)

**Zum Sachverhalt:** Die Klägerin macht gegen ihre Mieterin, die Beklagte, Schadensersatzansprüche wegen eines Wasserschadens geltend.

Die Klägerin vermietete an die Beklagte Gewerberäume auf dem Grundstück in Berlin. Das Mietverhältnis begann am 1. Januar 1998.

Am 5./6. September 2007 kam es zu einem Wasserschaden, nachdem aus einem geöffneten Wasserhahn unterhalb des Waschbeckens auf dem Herren-WC in den von der Beklagten angemieteten Räumen in großen Mengen Wasser austrat und sich in der gesamten von der Beklagten angemieteten Einheit sowie zumindest auch im Treppenhaus verteilte.

Die Klägerin begehrt Ersatz des ihr vermeintlich entstandenen Schadens in Höhe von insgesamt 51.782,06 EUR sowie von weiteren Nebenkosten.

Die Beklagte, die dem von ihr beauftragten Reinigungsunternehmen, H.-Dienstleistungs GmbH, den Streit verkündet hat, macht geltend: Für den Wasserschaden könne auch die Lockerung eines Absperrventils infolge eines mechanischen Defekts ursächlich gewesen sein. Der Wasserhahn sei von den Mitarbeitern der Beklagten nicht genutzt worden. Es werde bestritten, dass Mitarbeiter der Beklagten oder Mitarbeiter der Streitverkündeten, die am Abend des 5. September 2007 in den Ge-

werberäumen der Beklagten Reinigungsarbeiten durchführte, am 5. oder 6. September 2007 den Wasserhahn auf- und nicht wieder zuge dreht hätten.

Nach der Rechtsprechung des BGH müsse zunächst der Vermieter nachweisen, dass sich der Wasserhahn vor dem Schadenseintritt in ordnungsgemäßen Zustand befunden habe.

Im Übrigen sei nicht vorhersehbar gewesen, dass trotz des Nichtbenutzens des Wasserhahns unterhalb des Waschbeckens aus diesem Wasser austreten werde.

Die Klägerin habe sich jedenfalls ein Mitverschulden anrechnen zu lassen, weil sich das Herren-WC in einem nicht ordnungsgemäßen Zustand befunden habe. Denn unstrittig befand sich dort keine Ablaufstelle. Dies stelle eine Verstoß gegen die DIN 1986 „Entwässerung für Gebäude und Grundstücke“ dar. Hätte es einen Fußbodenablauf gegeben, wäre es zu gar keinem Schaden gekommen.

Das Landgericht Berlin hat im Wege eines Grundurteils ausgesprochen, der Anspruch der Klägerin sei dem Grunde nach gerechtfertigt. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:

Die Beweislast für die Ursache des Schadens liege hier bei der Beklagten, weil der Schaden im Obhuts- und Gefahrenbereich des Nutzungsberechtigten entstanden sei. Es spreche alles dafür, dass der Schaden von Mitarbeitern der Streitverkündeten verursacht worden sei. Für einen technischen Defekt seien keine Anhaltspunkte ersichtlich. Ein Mitverschulden müsse sich die Klägerin nicht zurechnen lassen, weil der Wasserschaden offenbar vorsätzlich verursacht worden sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt. Die Beklagte macht im Wesentlichen geltend:

Es stelle eine Verletzung rechtlichen Gehörs dar, dass das Landgericht die Darstellung zum möglichen alternativen Geschehensablauf ohne Beweisaufnahme verworfen habe.

Unzutreffend sei, dass das Landgericht die Beweislast für eine fehlende Verursachung bzw. ein fehlendes Verschulden bei der Beklagten gesehen habe. Die Beklagte wiederholt insoweit den in der ersten Instanz gehaltenen Vortrag und macht weiter geltend, sie habe unter Beweisantritt behauptet, dass sämtliche ihrer Mitarbeiter sowie sämtliche der dort tätigen Mitarbeiter der Streitverkündeten den Wasserhahn nicht berührt hätten.

Das Landgericht gehe von einer vorsätzlichen Schadenszufügung aus. Dann müsse sich die Beklagte das vorsätzliche schädigende Verhalten aber nicht gemäß § 278 BGB zurechnen lassen, weil kein sachlicher Zusammenhang zwischen den Reinigungsaufgaben der Erfüllungsgehilfin und dem vom Landgericht angenommenen mutwilligen Öffnen eines Wasserhahns bestehe.

Ein Mitverschulden der Klägerin trete jedenfalls nicht vollständig zurück, weil nicht davon ausgegangen werden dürfe, dass eine vorsätzliche Schadenszufügung vorliege.

Im Übrigen entspreche es dem zu wahren Sorgfaltsmaßstab in eigenen Angelegenheiten, bei der Installation von neuen Sanitäranlagen sicherzustellen, dass das Mietobjekt durch das Fehlen eines Ablaufs nicht gefährdet werde. Verstöße der Mieter dagegen, so sei sein Ersatzanspruch i. S. d. § 254 Abs. 2 BGB entsprechend zu kürzen.

**Aus den Gründen:** II. Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg, die Rechtsache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Berufungsgerichts, § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO.

Nach § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung erfolgreich nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Beides ist hier indes nicht der Fall.

Das Landgericht hat zutreffend einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Schadensersatz dem Grunde nach gegen die Beklagte gemäß § 280 Abs. 1 BGB bejaht. Denn nach dem vortragenen Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Beklagte ihre aus § 7 Nr. 5 des Mietvertrages sich ergebende Pflicht, die Mieträume pfleglich zu behandeln und in ordnungsgemäßen Zustand zu halten, verletzt hat.

1. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagten hier die Beweislast dafür obliegt, dass der Eintritt des Schadens nicht auf einer objektiven Pflichtverletzung ihrerseits beruht oder nicht von ihr zu vertreten ist.

Gemäß § 280 Abs. 1 BGB hat grundsätzlich der Vermieter als Gläubiger die Beweislast für die Pflichtverletzung, die Schadensentstehung und den Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden. Dem Mieter als Schuldner obliegt hingegen gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB der Beweis für sein Nichtvertretenmüssen (Grüneberg in Palandt, BGB, 69. Auflage, § 280, Rn. 34).

Wenn allerdings ein Schaden beim Mietgebrauch entstanden ist und Ursachen, die in den Obhuts- und Verursachungsbereich des Vermieters fallen, ausgeräumt sind, trägt der Mieter die Beweislast dafür, dass er den Schadenseintritt nicht zu vertreten hat (BGH, NZM 1998, 117 [= WuM 1998, 96]; NJW 1994, 2019, 2020 [= WuM 1994, 466]). Das bedeutet, dass sich der Schuldner nicht nur hinsichtlich der subjektiven Seite, sondern auch hinsichtlich der objektiven Pflichtwidrigkeit entlasten muss (vgl. BGH, NJW 2009, 142, 143 [= GuT 2008, 434], Tz. 16).

Hier ist das Wasser, das den Schaden verursachte, unstrittig aus einem nicht geschlossenen Wasserhahn, der sich in den von der Beklagten angemieteten Räumen befindet, austritt. Das Benutzen von Wasserhähnen gehört eindeutig zum Mietgebrauch. Das Schließen eines Wasserhahns gehört auch nicht in den Obhuts- und Verursachungsbereich des Vermieters. Die Beweislast für das Fehlen einer objektiven Pflichtwidrigkeit und des Verschuldens liegt daher bei der Beklagten.

Die Beklagte kann nicht damit gehört werden, dass zunächst der Vermieter beweisen müsse, dass nicht ein sonstiger Defekt des Wasserhahns Ursache für das Austreten des Wassers gewesen ist. Denn welchen Defekt auch immer die Beklagte dabei im Sinn haben mag, das Wasser wäre jedenfalls nicht austritt, wenn der Wasserhahn zuge dreht gewesen wäre. Das war aber unstrittig nicht der Fall. Zu Recht hat schon das Landgericht darauf hingewiesen, dass sich Wasserhähne nicht von allein aufdrehen. Die Ursache für den Wasserschaden entstammt daher dem Obhutsbereich der Beklagten.

2. Der Beklagten ist es nicht gelungen, den Entlastungsbeweis zu führen.

a) Das Landgericht hat entgegen der Annahme der Berufung nicht das Recht der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, indem es ohne Beweisaufnahme zu dem Schluss kam, dass für einen technischen Defekt keine Anhaltspunkte ersichtlich seien. Denn die Behauptung eines technischen Defekts stellt sich als ein unzulässige Behauptung „aufs Geratewohl“ dar.

Eine Partei ist von Rechts wegen zwar nicht gehindert, Tatsachen zu behaupten, über die sie eine genaue Kenntnis nicht haben kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Sie darf also Tatsachen als Behauptung in den Rechtsstreit einführen, deren Richtigkeit sie nur vermutet. Unzulässig wird ein solches prozessuales Vorgehen dort, wo die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürliche Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2008 – IX ZR 183/06, juris, Tz. 39). So liegt es hier.

Die Beklagte spekuliert lediglich, wenn sie behauptet, es sei „nicht ausgeschlossen“, dass der Wasserhahn zu keinem Zeitpunkt ordnungsgemäß zuge dreht gewesen sei, ein Wasseraustritt aber durch eine Verstopfung oder ähnliches verhindert wor-

den sei, die sich gerade am Schadenstag gelöst habe, oder es sei „denkbar“, dass das Absperrventil infolge eines mechanischen Defekts der Konstruktion sich gelockert habe und den Wasseraustritt ermöglichte. Dass diese Ursachen nicht mit letzter Gewissheit ausgeschlossen werden können, also „denkbar“ sind, genügt nicht, um derartige Behauptungen ohne jegliche Anhaltspunkte dafür, dass es sich so zugetragen haben könnte, zulässiger Weise in den Prozess einzuführen. Die – im Übrigen bestrittene und nicht unter Beweis gestellte – Behauptung, das Wasser sei am Morgen des 6. September 2007 „mit erheblicher Vehemenz“ herausgespritzt, lässt einen Defekt des Wasserhahns (welchen auch?) nicht vermuten.

Beweis war daher nicht zu erheben.

b) Die Berufung geht auch fehl in der Annahme, dass zu berücksichtigen gewesen sei, dass Beweis durch Zeugnis sämtlicher Mitarbeiter der Beklagten und aller am Vorabend des Schadenseintritts tätigen Mitarbeiter der Streitverkündeten dafür angetreten worden sei, dass diese Personen den Wasserhahn überhaupt nicht berührt hätten.

(1) Die Beklagte meint dadurch den Beweis führen zu können, dass sie nicht die Schadensursache durch Aufdrehen und Nichtwiederzudrehen des Wasserhahns gesetzt habe.

Abgesehen davon, dass ein Beweisantritt in dieser Form in der ersten Instanz überhaupt nicht erfolgt ist, kommt es aber darauf auch nicht an, weil der Wasserhahn unstreitig nicht zuge dreht gewesen ist und dies von der Beklagten zu verantworten ist.

(2) Sofern der Beweisantritt darauf abzielte, andere oder weitere Ursachen für das Austreten des Wassers zu beweisen (z. B. einen mechanischen Defekt, der zur spontanen Öffnung des Hahns führt; eine jahrelange Verstopfung, die sich schlagartig vollständig aufgelöst hat), kam es hierauf ebenfalls nicht an.

Die Beklagte kann durch den Beweisantritt nicht den unmittelbaren Beweis führen, dass ein Defekt oder eine Verstopfung des Wasserhahns zumindest mitursächlich für den Wasseraustritt gewesen sind. Der Beweisantritt dient nur einer indirekten Beweisführung, einem sog. Indizienbeweis.

Der Indizienbeweis bezieht sich auf Hilfstatsachen, die erst durch ihr Zusammenwirken mit anderen Tatsachen den Schluss auf das Vorliegen der zu beweisenden Haupttatsache rechtfertigen sollen. Ein Indizienbeweis ist überzeugungskräftig, wenn andere Schlüsse aus den Indiztatsachen nicht in Betracht kommen. Es ist kein Verfahrensfehler, wenn der Tatrichter bei einem Indizienbeweis von einer beantragten Beweiserhebung deshalb absieht, weil die unter Beweis gestellte Hilfstatsache für den Nachweis der Haupttatsache nach der Überzeugung des Tatrichters nicht ausreicht (vgl. BGH, BGHZ 53, 245, 260 f). So liegt es hier.

Tatsächlich hat die Beklagte unter Beweis gestellt, dass ihre Mitarbeiter den Wasserhahn nicht benutzt hätten. Ferner sei bei einer Sichtkontrolle sämtlicher Räume nach Durchführung der Reinigungsarbeiten festgestellt worden, dass aus dem Wasserhahn kein Wasser geflossen sei (Klageerwiderung, S. 4).

Selbst wenn diese Hilfstatsachen bewiesen würden, ließen sie nicht den Schluss darauf zu, dass sich der Wasserhahn von selbst geöffnet hätte. Das ist nach der Lebenserfahrung ausgeschlossen. Auch eine punktuelle, nur diesen Wasserhahn betreffende Verstopfung, die sich plötzlich vollständig auflöst und den Austritt von Wasser aus dem „zu keinem Zeitpunkt“ ordnungsgemäß zuge drehten Wasserhahn ermöglichte, könnte dann nicht angenommen werden. Auch diese Vorstellung ist mit dem, was vernünftiger Weise erwartet werden kann, nicht in Übereinstimmung zu bringen. Es müssten daher dann noch andere Erklärungen in Betracht gezogen werden, die von keiner Partei bisher erörtert worden sind. Letztlich könnte allenfalls von einer ungeklärten Verursachung ausgegangen werden, die jedoch angesichts der oben dargestellten Beweislastverteilung zu Lasten der Beklagten ginge. Die Beweise waren daher nicht zu erheben.

c) Die Beklagte kann ein Nichtvertretenmüssen nicht mit Hinweis darauf geltend machen, sie habe nicht erkennen können, dass ein Nichtbenutzen des Wasserhahns zu einem eigenmächtigen Austreten von Wasser führen könne.

Von einem „eigenmächtigen“ Wasseraustritt kann nicht ausgegangen werden. Die Beklagte trifft insoweit die Beweislast. Entsprechend den obigen Ausführungen ist es der Beklagten nicht gelungen, einen solchen Sachverhalt schlüssig darzulegen und unter Beweis zu stellen.

d) Zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass die Beklagte auch für ein Verschulden der Mitarbeiter der Streitverkündeten einzustehen habe.

Denn der Mieter hat gemäß § 278 BGB auch das Verschulden von Personen zu vertreten, die auf seine Veranlassung mit der Mietsache in Berührung kommen. Als Erfüllungsgehilfe gilt nämlich, wer auf Veranlassung des Mieters mit der Mietsache in Berührung kommt, wozu auch Handwerker gehören (vgl. BGH, NJW-RR 1992, 714; NJW 1991, 1750, 1752 [= WuM 1991, 381]; Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Auflage, § 538 BGB, Rn. 16; Langenberg in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage, § 538 BGB, Rn. 22)

Anders als die Berufung meint, schließt ein vom Landgericht angenommenes vorsätzliches Fehlverhalten eines Mitarbeiters der Streitverkündeten die Zurechnung fremden Verschuldens hier jedoch nicht aus.

Gemäß § 278 S. 1 BGB hat der Schuldner schuldhaftes Verhalten von Personen, deren er sich zur Erfüllung vertraglicher Haupt- und Nebenpflichten bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes. Das bedeutet, dass der Schuldner für schuldhaftes Fehlverhalten einer Hilfsperson einzustehen hat, soweit es in unmittelbarem sachlichen Zusammenhang mit den Aufgaben steht, die ihr im Hinblick auf die Vertragserfüllung zugewiesen waren. Die Hilfsperson darf also nicht nur bei Gelegenheit der Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners gehandelt haben, sondern das Fehlverhalten muss in Ausübung der ihr übertragenen Hilfstätigkeit erfolgt sein. In diesem Rahmen haftet der Schuldner auch für vorsätzliches weisungswidriges und sogar strafbares Verhalten seiner Hilfsperson (BGH, NJW 1997, 1360, 1361; NJW 1965, 1709, 1710).

Der Streitverkündeten war hier bei Überlassung der Räume zu Reinigungszwecken zumindest konkludent die der Beklagten gegenüber der Klägerin obliegende Nebenpflicht übertragen worden, die gemieteten Räume schonend zu behandeln (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 1097, 1098). Im Rahmen dieser Pflicht hatte die Streithelferin dafür zu sorgen, dass aus den Wasserhähnen nicht unkontrolliert Wasser auslief. Sofern ein Mitarbeiter der Streithelferin den Wasserhahn aufgedreht und nicht wieder verschlossen haben sollte, hätte sein Fehlverhalten im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit den der Streithelferin übertragenen Aufgaben gestanden. Ein etwaigenfalls weisungswidriges oder gar vorsätzliches Verhalten dieses Mitarbeiters führte dabei nicht dazu, dass der Mitarbeiter als ein außerhalb des Vertragsverhältnisses stehender Dritter anzusehen wäre (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 1097, 1098).

e) Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht auch angenommen, dass sich die Klägerin kein Mitverschulden anrechnen lassen muss.

Ausweislich der Entscheidungsgründe hat das Landgericht in dem Grundurteil auch über die Haftungsquote mitentschieden. Denn es hat ausgeführt, dass sich die Klägerin gemäß § 254 Abs. 1 BGB kein Mitverschulden zurechnen lassen müsse. Das ist zulässig (vgl. Vollkommer in Zöller, ZPO, 27. Auflage, § 304, Rn. 8) und führt dazu, dass der Tenor der Entscheidung so zu verstehen ist, dass der Anspruch der Klägerin dem Grunde nach zu 100% gerechtfertigt ist.

Es kann offen bleiben, ob mit dem Landgericht angenommen werden kann, dass hier ein vorsätzliches Öffnen und Nichtwiederzudrehen des Wasserhahns angenommen werden kann, das

zu einem völligen Zurücktreten eines klägerischen Mitverschuldens führte. Denn die Beklagte hat ein Mitverschulden der Klägerin ohnehin nicht dargetan.

Dieses kann entgegen ihrer Auffassung nicht darin gesehen werden, dass das Herren-WC, in dem sich der Wasserhahn befindet, aus dem das Wasser unkontrolliert ausgelaufen ist, keinen Ablauf im Boden besitzt und auch sonst für diesen Wasserhahn kein anderer Ablauf vorhanden ist.

(1) Hierin liegt kein Mangel der Mietsache, für den die Klägerin einzustehen hätte, auch wenn dieser Zustand nicht der DIN 1986 entspräche.

Ein Mangel ist eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand (BGH, NJW 2000, 1714, 1715 [= WuM 2000, 593]). Maßgeblich sind daher die Vereinbarungen der Parteien und nicht in erster Linie die Einhaltung bestimmter technischer Normen. Fehlen jedoch ausdrückliche Parteiabreden zur Beschaffenheit der Mietsache, so ist jedenfalls die Einhaltung der maßgeblichen technischen Normen geschuldet. Dabei ist nach der Verkehrsanschauung grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen (BGH, NJW 2005, 218, 219 [= WuM 2004, 715]).

Hier ist das Gebäude im Jahr 1910 erbaut worden als die DIN 1986 noch nicht galt. Daher ist ihre Einhaltung auch nicht geschuldet.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Sanitäreinrichtungen, zu denen der hier in Rede stehende Wasserhahn gehört, nach 1910 erneuert worden sein müssen.

Der BGH hat zwar in einem Fall, in dem der Vermieter nachträglich das Dachgeschoss ausgebaut hat, dem darunter wohnenden Mieter einen Anspruch auf Einhaltung der zur Zeit des Umbaus geltenden DIN-Normen zugesprochen (BGH, NJW 2005, 218, 219 [= WuM 2004, 715]). Dieser Fall lässt sich aber entgegen der Ansicht der Beklagten nicht auf den vorliegenden übertragen.

Denn der Vermieter hat im dortigen Fall den Dachgeschossausbau, der zu Lärmimmissionen führte, durchgeführt, nachdem die Räume darunter bereits vermietet waren. Das bedeutet, dass der Dachgeschossausbau für den Mieter darunter zu einer Verschlechterung des bisherigen Zustands führte. Im vorliegenden Fall war – soweit ersichtlich – der Wasserhahn schon bei Mietbeginn in den Räumen und es befand sich niemals ein gesonderter Abfluss dort. Der Vermieter ist aber nicht verpflichtet, die Mietsache zu modernisieren oder den neuesten technischen Zustand herzustellen (Hübner/Griesbach/Fuerst in Linder-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 2. Auflage, Kap. 14, Rn. 182; Kraemer in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, Kap. III, Rn. 1282).

Selbst wenn man eine solche Verpflichtung für den Fall bejahet, dass der vorhandene Standard nicht unerheblich hinter dem neuesten Standard zurückbleibt, wären diese Voraussetzungen hier nicht dargetan. Denn es ist nicht zu erkennen, dass für breite Schichten der Bevölkerung das Vorhandensein des hier fehlenden Ablaufs eine Selbstverständlichkeit darstellte (vgl. Eisenschmid in Schmidt-Futterer, aaO, § 536, Rn. 33).

(2) Die Klägerin hat, anders als die Berufung meint, durch den Nichteinbau eines Ablaufs im Boden auch nicht gegen die in eigenen Angelegenheiten zu wahrende Sorgfalt verstoßen.

Nach der Rechtsprechung des BGH versteht § 254 Abs. 1 BGB unter dem Begriff des Verschuldens nicht die vorwerfbare Verletzung einer Dritten gegenüber bestehenden Rechtspflicht, sondern die Außerachtlassung derjenigen Sorgfalt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt (BGH, NJW 2001, 149, 150; NJW 1998, 1137, 1138).

Der nachträgliche Einbau eines Bodenablaufs gehört jedenfalls nicht zu dieser Sorgfalt. Denn üblicherweise muss nicht damit gerechnet werden, dass ein Wasserhahn so lange Zeit offen gelassen wird und Wasser unkontrolliert ausströmt, bis er-

hebliche Schäden eintreten. Andere Schadensursachen, deren etwaige Unauflösbarkeit wegen der oben dargestellten Beweislastverteilung von der Beklagten zu tragen wären, sind ebenfalls so wenig vorhersehbar, dass allein deswegen die in eigenen Angelegenheiten zu wahrende Sorgfalt den Einbau eines Bodenablaufs nicht gebietet.

Mitgeteilt von VRiKG Grieß, Berlin

**Hinw. d. Gerichts:** Die Berufung wurde zurückgenommen.

#### §§ 535, 536, 242, 275 BGB

**Gewerberaumiete; Zahnarztpraxis mit Kellerräumen; vertragsgemäßer Gebrauch der Kellerraumausrüstung; Mangel der Kelleraußenwände; Mängelbeseitigung; Opfergrenze**

**Wird der Mietgegenstand im Gewerbemietvertrag bezeichnet mit „Gewerberäume von ca. 74,04 qm zzgl. 51 qm Kellerräume zum Betrieb einer Zahnarztpraxis“, so ist dies dahin auszulegen, dass die Kellerräume nicht nur zur Lagerung von gegen Feuchtigkeit unempfindlichen Gegenständen vermietet sind, sondern dass eine Nutzung als Lager, Werkstatt, Aufenthaltsraum, Büro und WC vertragsgemäß ist, wenn die Kellerräume zuvor durch den Vermieter entsprechend ausgebaut worden waren und bereits vom Vormieter im Rahmen des Betriebes einer Zahnarztpraxis in ähnlicher Weise genutzt worden sind.**

**In einem solchen Fall kann die Miete wegen mangelhafter Abdichtung der Kelleraußenwände um 10% gemindert sein und der Mieter hat gegen den Vermieter einen Anspruch auf Beseitigung der Mängel und Erstattung von Stromkosten für den Betrieb von Lüftern und Heizmatten im Keller.**

**Selbst wenn die Beseitigung der Mängel maximal ca. 68.000 EUR kosten kann, kann die erforderliche Abwägung ergeben, dass die Zumutbarkeitsgrenze noch nicht überschritten ist.**

(KG, Beschluss vom 5. 7. 2010 – 12 U 172/09)

**Zum Sachverhalt:** Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Beseitigung von vermeintlichen Mängeln der Mietsache und die Rückzahlung vermeintlich minderungsbedingt überzahlter Miete und Erstattung von Kosten.

Die Klägerin mietete von der Beklagten mit Vertrag vom 3. August 2003 gemäß § 1 „Gewerberäume von ca. 74,04 qm zzgl. 51 qm Kellerräume zum Betrieb einer Zahnarztpraxis“ in einem ungefähr 1930 errichteten Gebäude.

Die Kellerräume waren schon vor Anmietung durch die Klägerin ausgebaut und im Rahmen des Betriebs einer Zahnarztpraxis genutzt worden. Die Klägerin nutzt den Keller u. a. als Lager, Werkstatt, Aufenthaltsraum, Büro und WC.

Schon im Jahr 2002 hatte die Beklagte Abdichtungsmaßnahmen an den Kelleraußenwänden vornehmen lassen. Im Juni 2007 stellte die Klägerin fest, dass die Kellerräume Feuchtigkeitsschäden aufwiesen. Seit Juni 2007 zahlte sie die Miete nur noch unter Vorbehalt.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, die Miete sei seit Juni 2007 um 20% gemindert. Sie begehrt mit der Klage die Beseitigung von Mängeln, die sich aus der gutachtlichen Stellungnahme des Sachverständigen A., die im Rahmen eines von der Beklagten beantragten selbstständigen Beweisverfahrens eingeholt worden ist, ersehen lassen, Rückzahlung überzahlter Miete von Juni 2007 bis einschließlich Dezember 2008 und Erstattung von Stromkosten für den Betrieb von Lüftern und Heizmatten im Kellergeschoss.

Das Landgericht Berlin hat die Beklagte verurteilt, die in den Kellerräumen aufgetretenen und im Einzelnen bezeichneten

Mängel nachhaltig und fachgerecht zu beseitigen und an die Klägerin 3009,76 EUR zu zahlen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:

Die Beklagte schulde die Mangelbeseitigung gemäß § 535 S. 2 BGB. Sie habe nämlich die Mietsache in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten. Die derzeitige Nutzung der Kellerräume sei vertragsgemäß, weil sie nicht nur zur Lagerung unempfindlicher Gegenstände vermietet worden seien. Dafür spreche entscheidend, dass die Kellerräume bereits in dem jetzt praktizierten Nutzungszustand angemietet worden seien. Da auf die vertragliche Nutzungsmöglichkeit abzustellen sei, komme es auf die allgemeinen Anforderungen eines Kellers mit dem Baujahr 1930 nicht an. Die Beklagte habe kein Recht, gemäß § 275 Abs. 2 BGB die Mangelbeseitigung zu verweigern, weil ein krasses Missverhältnis zwischen Reparaturaufwand und Nutzen der Reparatur für den Mieter nicht bestehe. Dabei seien die Kosten der im Jahr 2002 durchgeführten Außenabdichtung nicht zu berücksichtigen, weil diese Abdichtung fehlerhaft eingebaut worden sei. Dem vorgetragenen Reparaturaufwand in Höhe von 46.189,34 EUR bzw. 68.399,32 EUR stünden bei der Abwägung erhebliche Interessen der Mieterin entgegen.

Ferner könne die Klägerin gemäß § 812 BGB Rückzahlung von Miete in Höhe von 111,12 EUR monatlich für 7 Monate im Jahr 2007 und in Höhe von 113,95 EUR monatlich für das Jahr 2008, insgesamt 2145,24 EUR verlangen. Ferner stehe ihr ein Anspruch auf Erstattung von Stromkosten in Höhe von 864,52 EUR zu.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie verfolgt ihren Klageabweisungsantrag weiter. Sie macht im Wesentlichen geltend:

Ein Mangel der Mietsache liege nicht vor. Entgegen der Ansicht des Landgerichts seien die Kellerräume nicht zur derzeit praktizierten Nutzung vermietet worden. Die Kellerfläche werde nicht in die Nutzwertberechnung einbezogen. Auch aus dem vertraglichen Mietzweck, „Zahnarztpraxis“, folge nichts anderes, weil auch Kellerräume als Lagerräume dem Betrieb einer Zahnarztpraxis dienen. Die tatsächliche Nutzung des Vormieters müsse sie, die Beklagte, sich nicht zurechnen lassen. Sie habe darauf hingewiesen, dass diverses Mobiliar und Einbauten nicht mitvermietet würden. Diese Erklärung habe auch den Inhalt, dass für die entsprechenden Nutzungsmöglichkeiten keine Gewähr übernommen werde. Das Landgericht habe völlig außer Acht gelassen, dass der Mieter eines um 1930 errichteten Hauses mangels anderweitiger Zusagen des Vermieters nicht damit rechnen dürfe, dass die Kellerräumlichkeiten den bei der Vermietung geltenden bautechnischen Vorschriften entsprächen. Es sei auch bereits darauf hingewiesen worden, dass die ausgedehnte Nutzung des Kellers zu den vom Sachverständigen vorgefundenen Erscheinungen beigetragen habe. Vor dem Hintergrund der Arbeitsstättenverordnung und der Arbeitsstättenrichtlinien habe die Klägerin nicht von der Möglichkeit der von ihr praktizierten Nutzung ausgehen dürfen. Die Klägerin sei nicht schutzwürdig und ihr Mangelbeseitigungsverlangen daher treuwidrig.

Das Landgericht habe zu Unrecht ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten verneint. Die Kosten der Außenabdichtung im Jahre 2002 sei rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt worden. Eine Einstellung der gesamten Praxistätigkeit drohe nicht. Die derzeitige Nutzung des Kellers verstoße gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften, ein Nachteil entstehe der Klägerin daher nicht. Weshalb der Wert der Reparaturkosten nicht außer Verhältnis zum Wert des Mietobjektes und den zu erzielenden Einnahmen stehen solle, erschließe sich nicht.

Die Darlegungen des Landgerichts zur Mietminderung überzeugen nicht. Die Kellerfläche sei entsprechend der zutreffenden Feststellung des Landgerichts in die Mietberechnung nicht mit eingeflossen, weshalb eine Mietminderung nicht in Betracht komme. Darüber hinaus erschließe sich nicht der Rechenweg des Landgerichts.

**Aus den Gründen:** II. Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg, die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Berufungsgerichts, § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO.

Nach § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung erfolgreich nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Beides ist hier indes nicht der Fall.

1. Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht zur Beseitigung der festgestellten Mängel verurteilt. Der Klägerin steht gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB ein entsprechender Anspruch zu. Nach dieser Vorschrift ist der Vermieter verpflichtet, die Mietsache während der Mietzeit in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten.

a) Zutreffend ist das Landgericht dabei davon ausgegangen, dass die Mietsache mangelbehaftet ist.

Unter einem Mangel i. S. d. § 536 Abs. 1 BGB ist eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache von dem vertraglich geschuldeten zu verstehen (BGH, NJW 2009, 664, 666 [= GuT 2009, 24], Tz. 34; NJW 2000, 1714, 1715 [= WuM 2000, 593]). Der Mangel muss gemäß § 536 Abs. 1 BGB die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufheben oder mindern.

Das Landgericht hat richtig erkannt, dass die durch den Sachverständigen festgestellten Feuchtigkeitserscheinungen die vertragsgemäße Nutzung beeinträchtigen und damit einen Mangel i. S. d. § 536 Abs. 1 BGB darstellen.

aa) Unstreitig ist dabei zwischen den Parteien, dass in dem Keller Feuchtigkeit aufgetreten ist und dass diese die derzeitige Nutzung des Kellers durch die Klägerin beeinträchtigt.

bb) Mit Recht ist das Landgericht entgegen der Auffassung der Beklagten auch davon ausgegangen, dass die Kellerräume nicht nur zur Lagerung unempfindlicher Gegenstände vermietet worden sind, sondern dass die derzeitige Nutzung für Sanitär-, Arbeits- und Sozialräume vertragsgemäß ist. Das ergibt eine Auslegung des Mietvertrages.

(1) Nach §§ 133, 157 BGB ist bei der Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen der wirkliche Wille der Erklärenden zu erforschen. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen. In einem zweiten Auslegungsschritt sind sodann die außerhalb des Erklärungsakts liegenden Begleitumstände in die Auslegung einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (BGH, NJW-RR 2000, 1002, 1003).

Der Senat tritt der Beurteilung des Landgerichts bei, dass sich aus dem Wortlaut des schriftlichen Mietvertrags selbst keine eindeutige Aussage zum vereinbarten Nutzungsumfang für die Kellerräume ergibt. Denn die Formulierung in § 1 (1) des Mietvertrages, „Gewerberäume mit einer Mietfläche von ca. 74,04 qm zzgl. 51 qm Kellerräume zum Betrieb einer Zahnarztpraxis“, gibt zwar vor, dass die Kellerräume für den Betrieb einer Zahnarztpraxis bestimmt sind, nicht aber in welchem Umfang und in welcher Art diese Nutzung zu erfolgen hat. Der Wortlaut lässt offen, ob sich in den Kellerräumen auch Büros, Aufenthaltsräume etc., wie von der Klägerin praktiziert, befinden dürfen, oder ob sie lediglich als untergeordnete Nebenräume, in denen sich regelmäßig keine Menschen aufhalten, genutzt werden dürfen.

Aus den Begleitumständen lässt sich jedoch entnehmen, dass nicht allein eine untergeordnete Nutzung als Lagerraum gewollt gewesen ist, sondern dass sich die vertragliche Nutzung auch auf eine gehobene Nutzung erstreckt.

Das ergibt sich daraus, dass die Kellerräume schon bei Anmietung durch die Klägerin ausgebaut gewesen und auch von dem Vormieter im Rahmen einer Zahnarztpraxis in ähnlicher Weise genutzt worden sind. Dies war beiden Vertragsparteien grundsätzlich bekannt, auch wenn der Beklagten die konkrete

Intensität der Nutzung – wie sie geltend macht – nicht bekannt gewesen sein mag. Daraus ergibt sich, dass die Parteien von einer im Wesentlichen unveränderten Weiternutzung der Kellerräume durch die Klägerin ausgingen. Eine gewollte Einschränkung der vertragsgemäßen Nutzungsmöglichkeit des Kellers im Vergleich zum Ausbauzustand und zur tatsächlichen Nutzung des Vormieters kommt in dem Mietvertrag und den sonstigen Umständen nicht zum Ausdruck. Die Beklagte hat zwar mit der Klägerin vereinbart, dass die im Keller vorhandene Dusche und die Küchenzeile nicht zur bauseitigen Ausstattung gehörten und bei Vertragsbeendigung zu entfernen seien. Dies bestätigt jedoch nur, dass eine Nutzung dieser Einrichtungen während der Vertragslaufzeit als vertragsgemäß angesehen werden sollte.

(2) Die gegen dieses Auslegungsergebnis vorgebrachten Einwände greifen nicht durch.

Gegen diese Auslegung spricht nicht, dass die Kellerfläche nicht in die Nutzwertberechnung mit einbezogen wäre. Das kann dem Mietvertrag nämlich nicht entnommen werden. Das Gegenteil ist der Fall. Denn in § 1 (1) des Mietvertrages ist für die Gewerberäume eine „Mietfläche von ca. 74,04 qm zzgl. 51 qm Kellerräume“ angegeben, und in § 1 (2) des Mietvertrages haben die Parteien ausdrücklich vereinbart, dass eine etwaige Abweichung der vereinbarten Mietfläche von den tatsächlichen Verhältnissen keinen Anspruch auf Abänderung der Miete begründet. Damit haben die Parteien auch die Fläche der Kellerräume ausdrücklich in Verbindung mit der zu zahlenden Miete gebracht. Würde für die Kellerräume ohnehin keine Miete geschuldet, müsste das Recht zur Abänderung der Miete bei Abweichungen der Fläche nicht ausdrücklich ausgeschlossen werden.

Dem Auslegungsergebnis steht auch nicht entgegen, dass der Vermieter grundsätzlich nur die Einhaltung der technischen Normen schuldet, die im Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes galten. Denn dies gilt nur dann, wenn ausdrückliche Parteiabreden zur Beschaffenheit der Mietsache fehlen (vgl. BGH, NJW 2009, 2441, 2442 [= WuM 2009, 457], Tz. 10). Wie die Auslegung des Vertrages zeigt, war hier jedoch eine bestimmte Beschaffenheit der Mietsache, nämlich die Eignung zur Nutzung der Kellerräume als Nebenräume zum Betrieb einer Zahnarztpraxis, die sich nicht auf die Lagerung unempfindlicher Gegenstände beschränkt, vereinbart. Es kann daher offen bleiben, ob der Keller den technischen Anforderungen der Errichtungszeit um 1930 entspricht.

Die Unterscheidung zwischen Gewerbe- und Kellerräumen in § 1 (1) des Mietvertrages verliert bei diesem Verständnis auch nicht ihre Bedeutung. Denn die Kellerräume liegen im Unterschied zu den sonstigen Gewerberäumen im Erdreich. Dies stellt einen wesentlichen Unterschied zu den überirdisch liegenden Räumlichkeiten dar. Hieraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, die Kellerräume ließen vereinbarungsgemäß nur eine Nutzung zur Lagerung von für Feuchtigkeit unempfindlichen Gegenständen zu. Eine derart eingeschränkte Nutzungsmöglichkeit kann aus der Verwendung des Begriffs „Kellerraum“ allein nicht gefolgert werden.

b) Der Anspruch auf Beseitigung der Mängel ist nicht entfallen.

Zwar entfällt die Erhaltungspflicht des Vermieters, wenn der Mieter den Schaden schuldhaft selbst herbeigeführt hat (Eisen Schmid in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage, § 535, Rn. 89).

Dafür ist jedoch nichts ersichtlich. Zwar hat die Beklagte in der ersten Instanz behauptet, die festgestellten Feuchtigkeitserscheinungen träten nicht auf, wenn die Klägerin die Kellerräume nur zum Lagern und Abstellen benutzte. Darauf kommt es aber schon deshalb nicht an, weil die tatsächliche Nutzung der Klägerin – wie dargelegt – vertragsgemäß ist und daher Mängel, die infolge vertragsgemäßer Nutzung auftreten, von der Klägerin nicht zu vertreten sind, § 538 BGB (BGH, NZM 2008, 607, 608 [= WuM 2008, 476], Tz. 9). Im Übrigen ist durch das

Sachverständigengutachten festgestellt worden, dass die Ursache für die vorhandenen Feuchteschäden eine mangelhafte Gebäudeaußenabdichtung sei (Gutachten vom 26. Mai 2008, S. 19).

c) Die Klägerin handelt auch entgegen der Ansicht der Beklagten nicht treuwidrig, wenn sie ihren Erfüllungsanspruch gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB geltend macht.

Die Rechtsausübung ist missbräuchlich, wenn ihr kein schutzwürdiges Eigeninteresse zu Grunde liegt (Grüneberg in Palandt, BGB, 69. Auflage, § 242, Rn. 50). Das ist z. B. der Fall, wenn es dem Rechtsinhaber um die Verfolgung gesetzesfremder Zwecke geht (Looschelders/Olzen in Staudinger, BGB, Neubearb. 2009, § 242, Rn. 261). Das lässt sich hier nicht feststellen.

Es kann dahin stehen, ob die konkrete Nutzung der Kellerräume durch die Klägerin öffentlich-rechtliche Vorschriften, insbesondere zum Arbeitsschutz, verletzt. Es mag zwar sein, dass die Klägerin bei Beachtung dieser Vorschriften die Zweckbestimmung des einen oder anderen Raumes ändern müsste. Dass sie deshalb aber kein schutzwürdiges Interesse an einer Abdichtung des Kellers gegen den Eintritt von Feuchtigkeit mehr haben könnte, ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten nicht. Denn die Klägerin könnte den Keller noch auf andere Weise in Übereinstimmung mit den arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen nutzen und gleichwohl in der vertragsgemäßen Nutzung durch die Kellerfeuchte eingeschränkt werden. Die Kellerfeuchte beeinträchtigt nämlich auch die Nutzung als Lagerraum.

d) Das Landgericht hat richtig erkannt, dass der Beklagten kein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 275 Abs. 2 BGB wegen Überschreitung der sog. Opfergrenze zusteht.

aa) Nach der Rechtsprechung des BGH endet die Verpflichtung des Vermieters zur Beseitigung eines Mangels dort, wo der dazu erforderliche Aufwand die „Opfergrenze“ überschreitet. Wann diese Zumutbarkeitsgrenze überschritten ist, muss von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteiinteressen wertend ermittelt werden. Doch darf kein krasses Missverhältnis entstehen zwischen dem Reparaturaufwand einerseits und dem Nutzen der Reparatur für den Mieter sowie dem Wert des Mietobjekt und den aus ihm zu ziehenden Einnahmen andererseits (BGH, Urteil vom 21. April 2010 – VIII ZR 131/09, juris [= WuM 2020, 348], Tz. 22; NJW 2005, 3284 [= GuT 2005, 262 = WuM 2005, 713]).

bb) Gemessen hieran liegt ein Überschreiten der Zumutbarkeitsgrenze nicht vor.

Die Beklagte hat nicht vorgetragen, welchen Wert das Mietobjekt besitzt. Unstreitig beträgt jedoch die derzeitige monatliche Nettokaltmiete 1142,51 EUR. In zehn Jahren wären bei gleich bleibender Miete aus dem Objekt Einnahmen in Höhe von 137.101,20 EUR zu erzielen.

Die von der Beklagten behaupteten äußerstenfalls anfallenden Reparaturkosten beliefen sich auf 68.399,32 EUR. Die bereits im Jahre 2002 aufgewendeten Kosten sind vom Landgericht zu Recht bei dieser Abwägung nicht berücksichtigt worden. Die damaligen Abdichtungsarbeiten waren nämlich mangelhaft und daher nicht erforderlich zur Beseitigung der Mängel.

Durch die Kellerabdichtung würde der Nutzwert einer (Keller-)Teilfläche von 51 qm von insgesamt 125,04 qm Mietfläche erheblich gesteigert. Die Maßnahme betrifft daher 2/5 der Fläche des Gesamtobjekts. Davon würde die Klägerin erheblich profitieren, weil die Nutzungsmöglichkeiten andernfalls stark verringert würden und sich nahezu auf die Lagerung feuchtigkeitunempfindlicher Gegenstände beschränkten. Dem stehen notwendige Aufwendungen ungefähr in Höhe der Hälfte der Einnahmen innerhalb von 10 Jahren gegenüber, wobei noch nicht berücksichtigt worden ist, dass die Beklagte u. U. infolge der Nutzwertsteigerung eine höhere Miete verlangen kann. Der Vertrag mit der Klägerin eröffnet eine solche Möglichkeit nach Ablauf des Jahres 2013 (vgl. § 5 (2) des Mietvertrages).

Ein Überschreiten der Opfergrenze vermag der Senat ebenso wie das Landgericht hier nicht zu erkennen. Richtigerweise hat das Landgericht dabei auch nicht außer Betracht gelassen, dass die Investitionen der Beklagten in Höhe von 52.456,88 EUR im Jahr 2002 zeigen, dass die Beklagte selbst auch nicht von einer Unverhältnismäßigkeit ausgegangen ist. Anders als die Beklagte meint, ist dieser Gesichtspunkt bei der Abwägung zu beachten. Zu welchem Verhalten diese Betrachtungsweise andere Vermieter motivieren könnte, bedarf keiner Erörterung, weil die Frage des Überschreitens der sog. „Opfergrenze“ nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls und nicht generell zu beurteilen ist.

2. Zu Recht hat das Landgericht der Klägerin einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung in Höhe von 2145,24 EUR gemäß § 812 Abs. 1 BGB wegen überzahlter Miete zugesprochen.

a) Die Miete ist aufgrund der oben geschilderten Mangelhaftigkeit der Mietsache gemäß § 536 Abs. 1 S. 2 BGB gemindert gewesen.

Dem steht, anders als die Beklagte meint, nicht entgegen, dass die Kellerfläche nicht in die Mietberechnung eingeflossen sei. Bereits oben ist dargelegt worden, dass sich aus dem Mietvertrag das Gegenteil ergibt. Die Miete wird auch für die Gebrauchsüberlassung der Kellerräume gezahlt. Sie mindert sich daher auch infolge der Mangelhaftigkeit dieser Räume.

b) Die von Landgericht angenommene Höhe der Mietminderung liegt unter 10% der geschuldeten Bruttogesamtmiete und ist nicht zu beanstanden. Sie ist auch rechnerisch nachvollziehbar. Das Landgericht hat den Betrag, um den die Miete gemindert ist, wie folgt berechnet:

Aus der im Jahr 2007 monatlich geschuldete Bruttomiete in Höhe von 1226,02 EUR wird zunächst der auf den Quadratmeter der gesamten Nutzfläche (74,04 qm + 51 qm = 125,04 qm) entfallende Quadratmeterpreis ermittelt:

1226,02 EUR : 125,04 = 9,8050223 EUR.

Die „Wertigkeit“ der Kellerräume hat das Landgericht mit 2/3 hiervon (angegeben: „im Verhältnis zu den Praxisräumen“) angesetzt. Der Quadratmeterpreis im Keller errechnet sich daher wie folgt:

9,8050223 EUR × 2/3 = 6,5366813 EUR.

Auf den gesamten Keller entfallen von der Miete wegen seiner Größe von 51 qm daher:

51 × 6,5366813 EUR = 333,37074 EUR.

Die vom Landgericht errechnete monatliche Minderung dieses Betrages beträgt 1/3 (angegeben: „30%“):

333,37074 × 1/3 = 111,12 EUR.

Dieser Betrag steht der Klägerin für Juni bis Dezember 2007 zu, insgesamt 777,84 EUR.

Für das Jahr 2008 hat das Landgericht die monatliche Minderung aus einer Bruttomiete von 1257,19 EUR entsprechend mit 113,95 EUR ermittelt. Dieser Betrag steht der Klägerin für Januar bis Dezember 2008 zu, insgesamt 1367,40 EUR.

Der von der Beklagten insgesamt aufgrund der Minderung geschuldete Betrag beläuft sich daher auf 2145,24 EUR.

3. Der vom Landgericht zu Recht zugesprochene Anspruch auf Erstattung der Stromkosten in Höhe von insgesamt 864,52 EUR ist von der Beklagten lediglich mit dem Argument angegriffen worden, es läge kein Mangel der Mietsache vor. Insofern kann auf die obigen Ausführungen zur Mangelhaftigkeit der Mietsache verwiesen werden.

Mitgeteilt von VRiKG Griefß, Berlin

**Hinw. d. Gerichts:** Die Berufung wurde zurückgenommen.

**§§ 311b, 275, 536a BGB**  
**Pacht; Gaststätte; historisches Mühlegebäude;**  
**Zerstörung der Pachtsache durch Brand; Unmöglichkeit;**  
**Räumungsanspruch; Herausgabeanspruch;**  
**notarielle Beurkundung eines Vorkaufsrechts**  
**der Pächterseite;**  
**Anspruch auf Versicherungsleistungen des Verpächters**

**1. Der Anspruch des Pächters auf Gebrauchsüberlassung und sein Recht zum Besitz entfallen, wenn die Pachtsache durch einen Brand im Wesentlichen zerstört wird. Eine Pflicht des Verpächters zum Wiederaufbau besteht in diesem Falle nicht, ohne dass es auf Fragen der Zumutbarkeit i. S. von § 275 Abs. 2 BGB ankäme.**

**2. Eine Zerstörung, die zur Unmöglichkeit führt, liegt nicht erst dann vor, wenn kein Stein mehr auf dem anderen steht. Maßgebend ist eine funktionelle Betrachtung, bei der es darauf ankommt, ob der erhalten gebliebene Teil eigenständig wirtschaftlich nutzbar ist und die Identität des Pachtgegenstands gewahrt bleibt. Dies ist nicht der Fall, wenn das Herzstück der Pachtsache ein historisches Teil (hier: eine alte Mühle) und dieser weitestgehend abgebrannt ist, später angebaute Gebäudeteile jedoch zu wesentlichen Teilen erhalten geblieben sind.**

(OLG Stuttgart, Urteil vom 11. 1. 2010 – 5 U 119/09)

**Zum Sachverhalt:** Die klagende Verpächterin verlangt Räumung einer in der Nacht vom 24./25. 12. 2005 durch einen Brand zerstörten, als Gaststätte genutzten ehemaligen Mühle und vertritt dabei die Auffassung, das Pachtverhältnis habe durch die Zerstörung des Pachtgegenstands geendet. Der beklagte Pächter (Beklagter Ziff. 2) steht auf dem Standpunkt, die Klägerin sei zum Wiederaufbau des Gebäudes verpflichtet und macht widerklagend Ansprüche wegen von der Klägerin bezogener Versicherungsleistungen geltend.

Wegen des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen, der insoweit zu ergänzen ist, als in § 14 Ziff. 2 des Pachtvertrags zugesichert wird, dass das Objekt nicht ohne Konsultation des Pächters verkauft werde und er der vorrangige Käufer sei.

Dem Hauptbegehren der Klägerin, nämlich dem Räumungsantrag gegen den Beklagten Ziff. 2, hat das Landgericht Stuttgart stattgegeben, weil ihre Pflicht zur Gebrauchsüberlassung aus dem Pachtvertrag entfallen sei. Zwar sei die Pachtsache nur teilweise zerstört; jedoch sei die sog. Opfergrenze überschritten, ab der dem Verpächter eine Wiederherstellung nicht mehr zuzumuten sei. Dafür spreche, dass sich die Pachteinnahmen in 10 Jahren auf lediglich 230.000 € summierten, während die Wiederherstellung dem gerichtlichen Sachverständigen zufolge 709.185 € kosten würde. Unzumutbar sei ein Wiederaufbau selbst dann, wenn die strittigen Behauptungen des Beklagten Ziff. 2 als richtig unterstellt würden, wonach der Gasthof die Existenzgrundlage des Beklagten Ziff. 2 bilde, der Brand durch mangelhaft gewartete elektrische Leitungen verursacht worden und der vom Beklagten Ziff. 2 investierte Renovierungsaufwand in die Abwägung einzubeziehen sei. Das Landgericht vertritt die Meinung, dass die von der Klägerin aus ihrer Elementarversicherung vereinnahmten Versicherungsleistungen an der Unzumutbarkeit nichts änderten, weil die Gelder der Klägerin zugestanden hätten und diese in der Verwendung frei sei. Dass § 22 Abs. 4 WEG innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft eine Wiederherstellungspflicht vorsehe, besage für das Verhältnis der hiesigen Parteien nichts und stelle auch dort keinen Automatismus dar. Bei dieser Sachlage könne offen bleiben, ob der Umstand, dass der Beklagte Ziff. 2 am 28. 6. 2006 die eidesstattliche Versicherung abgeben musste, die Klägerin zur außerordentlichen Kündigung berechtigte.

Abgewiesen hat das Landgericht den Feststellungsantrag der Klägerin betreffend den Bestand des Pachtvertrags, zu dessen



Rücknahme die Beklagtenseite die Zustimmung verweigert hatte, weil es sich nicht um eine vorgreifliche Feststellung im Sinn des § 256 Abs. 2 ZPO handle.

Die Klage gegen die im Pachtvertrag als Vertragspartnerin genannte Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die den Namen des Beklagten Ziff. 2 trägt (Beklagte Ziff. 1), wurde abgewiesen, weil diese Gesellschaft nicht existiere und eine Kostenerstattung ausgeschlossen, weil deren Existenz nicht fingiert worden sei, um eine entsprechende Behauptung der Gegenseite zu widerlegen.

Die vom Beklagten Ziff. 2 widerklagend geltend gemachten Aufwendungsersatzansprüche für Aufräum- und Schutzmaßnahmen hat das Landgericht ebenfalls abgewiesen, weil die Situation nach dem Brand Notmaßnahmen ohne Rücksprache mit der Klägerin nicht erfordert habe (§ 536a BGB). Sonstige Aufwendungsersatz- bzw. Bereicherungsansprüche seien demgegenüber ausgeschlossen. Auch der Antrag auf Auskunft über die von der Klägerin vereinnahmten Versicherungsleistungen wurde abgewiesen, denn auf die von der Klägerin vereinnahmten Versicherungsleistungen habe der Beklagte Ziff. 2 keinen Anspruch. Die regulierten Schäden hätten nicht im Zusammenhang mit Einbauten des Beklagten Ziff. 2 gestanden und dem Beklagten Ziff. 2 hätten nach dem Pachtvertrag auch keine Wegnahmerechte zugestanden.

Ebenfalls abgewiesen hat das Landgericht die auf Rückzahlung der Kaution gerichtete Hilfswiderklage, weil die Rückzahlung vor der Räumung nicht fällig sei.

Der Beklagte Ziff. 2 wendet sich im Wesentlichen mit folgenden Angriffen gegen das Urteil des Landgerichts:

Materiell-rechtlich unrichtig sei bereits, dass die gegenseitigen Pflichten aus dem Pachtvertrag entfallen seien, denn die teilweise Zerstörung der Mühle sei einer vollständigen Zerstörung nicht gleichzustellen, so dass kein Fall der Unmöglichkeit vorliege. Ferner sei unrichtig anzunehmen, dass die sog. Opfergrenze überschritten sei, wenn die Wiederherstellungskosten nicht deutlich über dem Zeitwert des Gebäudes lägen, was der gerichtliche Sachverständige K. vorliegend nicht festgestellt habe. Nach der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung und Literatur seien bei der Frage der Zumutbarkeit der Wiederherstellung Versicherungsleistungen zu berücksichtigen. Andernfalls würden gerade bei Gebäuden praktisch alle Beschädigungen zur wirtschaftlichen Unzumutbarkeit führen. Insoweit sei der allgemein gültige Gedanke des § 22 Abs. 4 WEG zu Unrecht nicht angewendet worden. Ein untaugliches Kriterium für die Unzumutbarkeit sei die Frage, ob sich die Wiederaufbaukosten in zehn Jahren amortisieren würden, denn dies sei bei einer Pachtsache so gut wie nie der Fall. Bei der herangezogenen Entscheidung des OLG Hamburg (NZM 2002, 343) habe es sich um einen absoluten Ausnahmefall gehandelt. Wenn man aber dennoch eine solche Renditeberechnung vornehmen wolle, müsse zusätzlich zu den Pachtzahlungen berücksichtigt werden, dass der Wiederaufbau auch insofern eine Wertschöpfung darstelle, als die Versicherungsleistung höher sei als die entstehenden Kosten. Durch die Restaurierung werde nämlich ein Wert geschaffen, der sich im Fall einer Veräußerung realisiere. Das Landgericht lasse dabei den Wert des Objekts außer Acht. Desweiteren macht der Beklagte Ziff. 2 geltend, bei der Abwägung sei zu Unrecht der erhebliche Aufwand außer Betracht geblieben, den er - außerhalb der über die „Renovierungskasse“ abgerechneten Beträge - in das Objekt investiert habe, etwa für den Biergarten, den Anbau an den Küchentrakt und den Umbau der Gästezimmer. Für die Relevanz dieses Aufwands spreche, dass dem Vertrag zufolge dieser Aufwand im Fall eines Verkaufs an ihn zu berücksichtigen gewesen wäre. Verkannt habe das Landgericht auch das schuldrechtliche Vorkaufsrecht des Beklagten. Daneben treffe die Erwägung nicht zu, dass die Klägerin den unterstellten Defekt der Elektroleitungen nicht habe erkennen können. Für überalterte Stromleitungen hafte die Klägerin unabhängig von konkreten Erkenntnissen, denn sie habe im Gegensatz zum Beklagten deren Alter

gekannt und habe diese im Zug der Erstellung des Neubaus 1980 erneuern müssen. Insofern habe die Klägerin den Brand zu vertreten.

Wegen der Hilfswiderklage betreffend die Kautionsrückzahlung vertritt der Beklagte Ziff. 2 die Meinung, dass dieser schon deshalb hätte stattgegeben werden müssen, weil sie von Klägerseite (nach Maßgabe des Pachtvertrags) anerkannt worden sei, jedenfalls wenn man wie das Landgericht den Pachtvertrag als beendet ansehe.

In Bezug auf die Widerklage bringt der Beklagte Ziff. 2 in der Berufungsinstanz (erstmalig) vor, er sei vom Versicherer der Klägerin, der auch das Inventar versichert habe, mit Aufräumarbeiten zur Abwendung weitergehender Schäden beauftragt worden. Unstreitig sei er auch tätig geworden, und zwar im allseitigen Einvernehmen, weshalb ihm ein Anteil an den Versicherungsleistungen bzw. ein vorbereitender Auskunftsanspruch zustehe. Mit der seinerzeitigen Einigung über die sog. „Renovierungskasse“ habe das nichts zu tun. Schlussendlich meint der Beklagte, dass die Kostenentscheidung falsch sei, weil die Klägerin in Kenntnis der Unterlagen zum Pachtvertrag eine nicht existente Gesellschaft verklagt und daher die dieser entstandenen Kosten zu erstatten habe.

Die Klägerin verteidigt das landgerichtliche Urteil als richtig. Sie sieht das Pachtverhältnis schon aufgrund der außerordentlichen Kündigung wegen der finanziellen Verhältnisse des Beklagten Ziff. 2 als beendet an. Dem Vorwurf überalterter Stromleitungen hält sie entgegen, dass der Bruder des Beklagten Ziff. 2 vor dem Brand Umbauarbeiten ausgeführt habe und Stromleitungen herumgehängt seien. Anders als vom gerichtlichen Sachverständigen angenommen sei die Pachtsache wirtschaftlich gesehen völlig zerstört, was sich aus den von Klägerseite erstinstanzlich vorgelegten Privatgutachten E. und B. ergebe. Die verbliebenen Teile des Gebäudes könnten nicht sinnvoll genutzt werden.

In Bezug auf die Widerklage verhalte es sich genau umgekehrt als die Berufung glauben machen wolle, denn nicht der Beklagte Ziff. 2 könne an die Klägerin ausgezahlte Versicherungsleistungen beanspruchen, sondern dieser habe aus der klägerischen Inventarversicherung Leistungen für Schäden erhalten, die eigentlich an Einbauten der Klägerin eingetreten seien. Etwaige Aufräumarbeiten des Beklagten Ziff. 2 seien eigenmächtig und ohne Absprache mit der Gebäudeversicherung der Klägerin erfolgt.

**Aus den Gründen:** II. Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten Ziff. 2 hat nur hinsichtlich der Widerklage teilweise Erfolg.

1. Der Beklagte Ziff. 2 ist nach §§ 596, 985, 812 BGB zur Räumung und Herausgabe der Pachtsache verpflichtet. Der Anspruch auf Gebrauchsüberlassung und das Recht zum Besitz sind nach § 275 Abs. 1 BGB entfallen, weil die Pachtsache durch den Brand im Wesentlichen zerstört und die Durchführung des Vertrags damit unmöglich geworden ist. Das allgemeine Leistungsstörungenrecht bleibt neben den Gewährleistungsvorschriften des Mietrechts anwendbar, soweit es nicht um Mängel, sondern wie hier um die in § 275 BGB geregelten Leistungsstörungen geht (allg.M., z. B. Palandt/Weidenkaff, BGB, 69. Aufl. § 536 Rn. 10).

a) Dabei ist im Zusammenhang mit der Überlassung von bebauten Grundstücken Unmöglichkeit nicht physikalisch-technisch zu bestimmen. Wenn ein Grundstück nicht gerade vom Erdboden verschluckt oder dauerhaft aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unbebaubar wird, ändert selbst die völlige Zerstörung von sachenrechtlich nicht selbständigen Gebäuden nichts daran, dass das Grundstück als solches übrig bleibt und darauf ein neues Bauwerk errichtet werden kann. In diesem strengen Sinn wendet die Rechtsprechung § 275 Abs. 1 BGB bei der Zerstörung von Gebäuden daher nicht an. Die Gebrauchsüberlassung eines bebauten Grundstücks wird auch dann als unmöglich angesehen, wenn (nur) das vermietete Gebäude

zerstört ist (vgl. BGH, U. v. 14. 4. 1976, VIII ZR 291/74, NJW 1976, 1506 [= WuM 1977, 5] (Tanzcafé); BGH, U. v. 13. 12. 1991, LwZR 5/91, NJW 1992, 1036 [= WuM 1992, 135] (Wirtschaftsgebäude eines landwirtschaftlichen Anwesens); OLG Karlsruhe, U. v. 30. 12. 1994, 19 U 113/94, NJW-RR 1995, 849 [= WuM 1995, 307] (Geschäftshaus); OLG Koblenz, U. v. 21. 7. 2000, 8 U 1591/99, OLGR Koblenz 2001, 170 (Gaststätte)). Eine vollständige Zerstörung des Gebäudes wird auch nicht erst angenommen, wenn kein Stein mehr auf dem anderen steht. Stattdessen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine funktionelle Betrachtung maßgeblich (vgl. BGH v. 14. 4. 1976 aaO.). Bei in Gebäudeteile gegliederten, teilweise zerstörten Anwesen kommt es entscheidend darauf an, ob dem nicht zerstörten Gebäudeteil selbständige Bedeutung zukommt, was danach zu bestimmen ist, ob der stehen gebliebene Teil für sich allein wirtschaftlich sinnvoll nutzbar ist - dann ist die Vertragsdurchführung weiterhin möglich - oder ob der stehen gebliebene Teil nur als Nebengebäude den Zwecken des zerstörten Hauptteils dient. Nach dieser Unterscheidung ist in den oben angeführten Urteilen angenommen worden, dass der noch vorhandene Küchenanbau eines Tanzcafés, eine stehen gebliebene, aber in den tragenden Teilen beschädigte Hauskonstruktion und ein unversehrtes Erdgeschoss eines im Übrigen ausgebrannten mehrstöckigen Geschäftshauses nicht selbständig wirtschaftlich nutzbar sind und daher im rechtlich-funktionalen Sinn die Gebäude zerstört waren.

b) Das Landgericht hat von der Feststellung des Sachverständigen, der stehen gebliebene Teil der N.-Mühle könne weiterverwendet werden, darauf geschlossen, dass eine vollständige Zerstörung der Gaststätte nicht vorliege. Dieser rein physikalisch-technischen Betrachtung vermag der Senat nicht zu folgen, denn es fehlt die rechtliche und wirtschaftliche Wertung, ob der stehen gebliebene Teil zum Zweck des abgeschlossenen Vertrags eigenständig wirtschaftlich sinnvoll verwendbar ist. Es reicht nicht aus, dass unter Weiterverwendung übrig gebliebener Bauteile wieder aufgebaut werden kann, denn der Pachtvertrag, um dessen Fortbestehen die Parteien streiten, bezieht sich auf bestimmte, bestehende Gebäude. Hinzukommen muss, dass die Identität des Pachtgegenstandes gewahrt bleibt. Auf die Errichtung einer anderen, neuen Pachtsache gibt der vorliegende Pachtvertrag dem Beklagten Ziff. 2 keinen Anspruch.

c) Nach Auffassung des Gerichts sprechen die besseren Argumente dafür, dass vorliegend der Hauptteil der verpachteten N.-Mühle zerstört ist und die stehen gebliebenen Teile, nämlich das Kellergeschoss, zwei Stockwerke des sog. Neubaus und der Rohbau des Küchenbaus als Landgaststätte in einer ehemaligen Mühle nicht sinnvoll nutzbar wären. Die vom Sachverständigen K. dargestellte, technisch und wirtschaftlich mögliche Wiederherstellung würde die Identität der bisherigen Gaststätte nicht wahren, so dass die Überlassung der N.-Mühle in der dem Beklagten Ziff. 2 verpachteten Form nicht mehr möglich ist.

Zwar ist der sog. Neubau aus den 80-er Jahren des 20. Jahrhunderts, in dem sich neben Kellerräumen der zweite Gastraum (das sog. Kaminzimmer) und im ersten Stockwerk drei Fremdenzimmer befinden, mit Ausnahme des völlig ausgebrannten Dachstuhls zu wesentlichen Teilen vom Brand verschont geblieben. Der Neubau stellt aber eine bloße Erweiterung des Gaststättenbetriebes dar, der zehn Jahre zuvor im stillgelegten Mühlengebäude eingerichtet worden ist. Dasselbe gilt für den zwar nicht gänzlich zerstörten, aber erheblich beschädigten eingeschossigen Anbau, der nur Nebenräume enthielt, nämlich Eingangsbereich, Toilettenanlage, Küche und ein Lager, und der daher den Zwecken des eigentlichen Gaststättengebäudes gedient hat. Dagegen ist die eigentliche Gaststätte im historischen Altbau der Mühle komplett verbrannt. In diesem Gebäudeteil befand sich das Herz der Gaststätte, nämlich Theke und Gastraum, außerdem die als Wohnung genutzten Räume im 1. OG und die Gastzimmer im DG. Ebenfalls zerstört ist der für einen Landgasthof und Ausflugslokal in einem Naherholungsgebiet

wesentliche Biergarten vor dem Haus. Bei funktionaler Betrachtung sind damit die Hauptbestandteile der Gaststätte vernichtet.

Dass der Neubau nach Wiederherstellung für sich in anderer Funktion genutzt werden könnte, etwa als Vereinsaal, Jugendhaus oder Wohnhaus, ändert daran nichts, weil dem Beklagten Ziff. 2 das Anwesen nicht zu irgendwelchen Zwecken überlassen war, sondern zum Betrieb einer Gaststätte. Eine andere Nutzung würde den Charakter der Pachtsache verändern. Dass durch einen Komplettumbau mit entsprechendem Aufwand eine Gaststätte im Neubau eingerichtet werden könnte, spielt aus demselben Grund keine Rolle. Ebenso wenig ist von Bedeutung, dass neben den Hauptgebäuden noch Fischteiche, Fischhütte und Scheuer erhalten geblieben sind, denn diese haben für die Nutzung der Pachtsache als Gaststätte keine Bedeutung.

d) Für eine vollständige Zerstörung der „N.-Mühle“ spricht nach Auffassung des Gerichts auch und vor allem die Besonderheit des vorliegenden Sachverhalts, dass nicht ein beliebiges Gaststättengebäude verpachtet ist, sondern ein rund 150 Jahre altes, in Fachwerkbauweise errichtetes Mühlengebäude, das dem Lokal nicht nur seinen besonderen, romantischen Charakter, sondern auch den Namen gab. Dieses Gebäude ist mit Ausnahme des Kellers vollständig ausgebrannt. Übrig geblieben sind nur die in jüngerer Zeit angebauten Gebäudeteile aus Stahlbeton. Selbst wenn das vom Sachverständigen berechnete Ersatzgebäude aus modernen Baustoffen errichtet würde, wäre der Charme des Traditionellen verloren, denn in der alten Mühle kann man nie wieder einkerzen. Jedenfalls entspricht eine solche Betrachtung der Sichtweise des angesprochenen Publikums einer Gaststätte der hier zu beurteilenden Art. Die wieder aufgebaute „Mühle“ würde zwar an historischer Stelle stehen, aber es handelte sich nicht mehr um dasselbe Gebäude. Die funktionelle und historische Betrachtung führen daher zum Ergebnis, dass der vom gerichtlichen Sachverständigen für technisch möglich gehaltene Wiederaufbau nicht identitätswahrend möglich ist, sondern in den Kernbestandteilen einem Neubau gleichkommt, auch wenn alte Bausubstanz mit verwendet wird. Damit liegt ein Fall der Unmöglichkeit vor, der die Klägerin von der Pflicht zur Gebrauchsüberlassung befreit.

e) Auf die Frage, wer etwa den Brand verschuldet hat, kommt es danach nicht an. Sie spielt nur für etwaige Sekundäransprüche eine Rolle, die nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind. Auch wenn unterstellt würde, der Beklagte Ziff. 2 hätte einen Ersatzanspruch, könnte dieser nicht nach dem „dolo agit“-Grundsatz (§ 242 BGB) dem Räumungsanspruch entgegengesetzt werden, weil der Ersatzanspruch nicht auf die Wiederherstellung des bestehenden Zustands gerichtet ist (hier die Primärleistung in Form der Gebrauchsüberlassung), sondern auf Kompensation in Geld.

f) Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Klägerin die erhaltenen Versicherungsleistungen zum Wiederaufbau einsetzen muss, denn der Eigentümer eines völlig zerstörten Gebäudes ist frei in der Entscheidung, ob er neu bauen oder es bleiben lassen soll (OLG Koblenz aaO.). Die Frage der Zumutbarkeit eines Wiederaufbaus im Sinn von § 275 Abs. 2 BGB und insbesondere, ob dabei die von der Klägerin erhaltenen Versicherungsleistungen zu berücksichtigen sind, kann daher offen bleiben.

2. Selbst wenn die Überlassung der Pachtsache durch den Brand nicht unmöglich geworden wäre, so wäre der Beklagte zur Herausgabe der Mühle verpflichtet. Der schriftliche Pachtvertrag ist formnichtig. § 14 Nr. 2 des Pachtvertrags sieht ein Vorkaufsrecht der Pächterseite vor, das nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB wirksam nur in notarieller Form hätte vereinbart werden können, an der es fehlt. Sollten dem Wortlaut nach, der sowohl ein Informationsrecht als auch einen Vorrang des Beklagten Ziff. 2 im Verkaufsfall festlegt, noch Zweifel bestehen können, ob nicht nur eine Absichtserklärung oder eine Vorhand gemeint waren, so sind diese durch die Angaben des Beklagten Ziff. 2 in der mündlichen Verhandlung beseitigt. Der Beklagte Ziff. 2

hat unwidersprochen angegeben, dass ihm durch diese Vereinbarung eine gesicherte Rechtsposition habe eingeräumt werden sollen, die ihm als Investitionsschutz auch wichtig gewesen sei. Das liegt auch nahe, da der Beklagte Ziff. 2 im Pachtvertrag umfangreiche Umbau- und Renovierungsverpflichtungen übernommen hat und ihm nach § 17 Ziff. 4 des Pachtvertrags u.U. nicht einmal ein Wegnahmerecht zustehen sollte. Nachdem der Beklagte Ziff. 2 darüber hinaus unwidersprochen angegeben hat, ohne das Vorkaufsrecht hätte er den Pachtvertrag nicht abgeschlossen, ist trotz der salvatorischen Klausel in § 18 Nr. 2 des Pachtvertrags der gesamte Vertrag nichtig.

Liegt die Sache so, kann dahinstehen, ob durch den faktischen Vollzug des Pachtvertrags über viele Jahre in der Folgezeit ein konkludenter Pachtvertrag zustande gekommen ist, denn ein solcher wäre durch die schriftliche Kündigungserklärung der Klägerin aus dem Jahr 2006 und die wiederholten Aufforderungen zum Auszug, die jeweils als ordentliche Kündigung umgedeutet werden können, zwischenzeitlich auf jeden Fall beendet. Ein solcher konkludenter Vertrag würde nicht der Schriftform des § 550 BGB genügen mit der Folge, dass es sich um einen unbefristeten Vertrag handelt, der nach dem ersten Jahr in der gesetzlichen Frist gekündigt werden kann.

In diesem Fall aber kann, wovon das Landgericht zu Recht ausgeht, die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung dahinstehen.

3. Die Klägerin trifft auch keine Pflicht zum Wiederaufbau und zur Fortsetzung des Vertrags aus anderen Gründen. Zwar hat die Rechtsprechung vereinzelt erwogen, ob eine Pflicht zum Wiederaufbau des Gebäudes - ggf. auch zum Abschluss eines neuen Miet-/Pachtvertrags über ein Ersatzgebäude - angenommen werden kann, wenn z. B. eine Vertragsauslegung oder Treu und Glauben in besonderer Weise für eine solche Lösung sprechen oder wenn der Pächter mit einer solchen Zwecksetzung die Versicherungsprämien bezahlt hat (BGH, U. v. 13. 12. 1991 aaO.). Für einen solchen Anspruch gibt der vorliegende Sachverhalt aber nichts her und die Beklagtenseite hat auch sonst keine Tatsachen dafür vorgetragen. Der Fall der Zerstörung ist im Pachtvertrag der Parteien nicht geregelt. Die Versicherungsprämien der Gebäudebrandversicherung hat - entgegen der Regelung in §§ 6 Nr. 1c und 7 Nr. 2 des Vertrags - die Klägerseite bezahlt.

4. Die übrigen Voraussetzungen eines Räumungs- und Herausgabeanspruches liegen vor. In der mündlichen Verhandlung hat sich als unstrittig herausgestellt, dass der Beklagte weiterhin im Besitz der N.-Mühle ist und die Klägerseite jedenfalls zu einem Teil des Objekts keinen Zugang hat. Die vorgelegten Bilder zeigen zudem, dass z. B. die Kellerräume zum Teil noch mit Gegenständen belegt sind, die nach den üblichen Abfall- und Deponiebestimmungen entfernt (und ordnungsgemäß entsorgt) werden müssten, selbst wenn die Hausruine abgerissen werden sollte.

III. Die Widerklage des Beklagten Ziff. 2 hat zum Teil Erfolg.

1. Der Beklagte Ziff. 2 hat nach § 812 Abs. 1 S. 2 BGB Anspruch auf Auskehr der an die Klägerin ausbezahlten Versicherungsleistungen für Aufräumarbeiten in Höhe von 5559,95 €, die ihm an der Versicherungsleistung aus seiner eigenen Inventarversicherung abgezogen wurden. Insoweit ist das Urteil des Landgerichts abzuändern. Entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung sind Bereicherungsansprüche nicht durch § 536a BGB ausgeschlossen. Diese Vorschrift ist nicht anzuwenden, weil der Brand nicht zu einem Mangel der Pachtsache geführt hat, sondern zur Zerstörung.

Unstrittig hat der Beklagte Ziff. 2 Aufräumarbeiten erbracht. Die Höhe des Betrages hat die Klägerseite unstrittig gestellt. Damit ist die Klägerin um den Wert dieser Leistungen ohne Rechtsgrund bereichert. Dass die Voraussetzungen einer zum Wegfall des Anspruchs führenden, aufgedrängten Bereicherung vorliegen würden, ist weder ausreichend dargetan noch sonst ersichtlich. Vielmehr trägt der Beklagte Ziff. 2 unwidersprochen

vor, dass die Klägerseite ohne seinen Einsatz selbst hätte tätig werden und entsprechenden Aufwand treiben müssen, was im Übrigen auch der Lebenserfahrung entspricht.

2. Ohne Erfolg bleibt die Berufung, soweit der Beklagte Ziff. 2 mit der Auskunftsklage die Auskehr von Versicherungsleistungen vorzubereiten versucht, die auf seine Einbauten entfallen. Ob ein solcher Hauptanspruch besteht, erscheint nicht unzweifelhaft, nachdem die Klägerin die Zahlungen aufgrund ihres eigenen Versicherungsvertrages erhalten hat und nach dem Pachtvertrag der Parteien bei Vertragsende die Investitionen des Beklagten Ziff. 2 wirtschaftlich ins Eigentum der Klägerin übergegangen wären. Unerheblich ist dabei, dass dem Beklagten Ziff. 2 daneben ein anderer, nach der Höhe des Aufwands (und nicht nach der Höhe der Versicherungsleistung berechneter) Aufwendungsersatzanspruch oder eine Aufwendungskondition zustehen könnte, soweit solche Ansprüche nicht bereits durch die Einigung der Parteien aus dem Jahr 2004 über die „Renovierungskasse“ abgegolten sind. Für die letztgenannten Ansprüche wäre der Beklagte Ziff. 2 nämlich nicht auf den hier gegenständlichen Auskunftsanspruch angewiesen, sondern könnte seinen Anspruch anhand seiner eigenen Zahlen über die getätigten Investitionen beziffern. All das kann aber auf sich beruhen, denn die Klägerseite hat detailliert, nachvollziehbar und durch das Abrechnungsschreiben belegt vorgetragen, dass ihr die begehrten näheren Angaben zur Zusammensetzung der pauschalen Abfindung aller Brandschäden, die sie mit ihrer Gebäudebrandversicherung vereinbart hat, nicht zur Verfügung stehen. Insofern ist entweder die begehrte (Negativ-) Auskunft bereits erbracht oder es fehlt an der allgemeinen Voraussetzung eines solchen Anspruchs, dass eine Partei über Informationen verfügt, auf die die andere Partei angewiesen ist.

3. Dem Landgericht ist ohne weiteres darin zu folgen, dass nach § 13 des Pachtvertrags die Rückzahlung der Kaution nicht vor dem Auszug fällig ist. Selbst wenn man aufgrund der Formnichtigkeit des Pachtvertrags von einem vertragslosen Zustand ausgehen würde, würde sich nichts daran ändern, dass die Sicherungsfunktion der Kaution erst entfällt, wenn das Pachtobjekt zurückgegeben ist, was vorläufig als Rechtsgrund zum Behaltendürfen ausreicht.

**§§ 535, 546, 132 BGB; §§ 186, 188 ZPO  
Gewerbemiete; Herausgabeanspruch gegen den Untermieter nach beendetem Hauptvertrag;  
öffentliche Zustellung der vermietetseitigen Kündigung des Hauptvertrags; GmbH als Mieterin**

**Stellt eine GmbH ihre Geschäftstätigkeit auf dem von ihr angemieteten Grundstück ein und lässt sich ihr derzeitiger Geschäftssitz nicht ermitteln, kann allein hieraus nicht der Schluss gezogen werden, dass das Mietverhältnis aufgrund einer stillschweigend zustande gekommenen Vereinbarung beendet worden ist oder die GmbH auf den Zugang einer Kündigungserklärung verzichtet hat. Dem Vermieter steht es in einem solchen Fall frei, eine etwaige fristlose Kündigung des Mietverhältnisses gemäß § 132 Abs. 2 BGB öffentlich zustellen zu lassen.**

(KG, Urteil vom 12. 4. 2010 – 8 U 175/09)

**Aus den Gründen:** Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet.

Die Berufung ist unbegründet, soweit sich der Beklagte gegen die Verurteilung zur Räumung und Herausgabe der von ihm innegehaltenen Grundstücksfläche, die nördlich und westlich an die Halle 10 mit einer Breite von ca. 8 m angrenzt und eine Größe von ca. 350 qm aufweist, wendet.

Der Räumungs- und Herausgabeanspruch des Klägers ist insoweit gemäß § 546 Abs. 1 BGB begründet. Die mit Schreiben des Klägers vom 19. Juli 2007 erklärte Kündigung hat das Mietverhältnis wirksam zum 30. September 2007 beendet. Gemäß § 2 Nr. 1 des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertra-

ges vom 9. September 1997 konnte der Vertrag über die Grundstücksfläche mit einer Frist von einem Monat zum Quartalsende gekündigt werden. Dem Beklagten kann nicht gefolgt werden, soweit er meint, dem Kläger würde für die Zeitdauer des Bestandes des Untermietverhältnisses betr. die Halle ein ordentliches Kündigungsrecht hinsichtlich des Mietvertrages an der Grundstücksteilfläche nicht zustehen. Der Senat folgt insoweit den in jeder Hinsicht zutreffenden Ausführungen des Landgerichts [Berlin] in der angefochtenen Entscheidung.

Die Berufung des Beklagten ist auch unbegründet, soweit er sich gegen die Verurteilung zur Räumung und Herausgabe der von ihm innegehaltenen, in der Halle 10 gelegenen Räumlichkeiten und Flächen von der südlichen Trennwand, die sich rechts neben dem zweiten Fenster rechtsseitig des ersten Hallentores von der nördlichen Gebäudebegrenzung befindet, bis zur nördlichen Begrenzung des Gebäudes mit einer Größe von ca. 370 qm wendet.

Der Räumungs- und Herausgabeanspruch ist insoweit gemäß § 546 Abs. 2 BGB begründet.

Der Senat geht mit dem Landgericht davon aus, dass dem Kläger gemäß § 543 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB im Mai 2007 gegenüber der S. GmbH ein Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses zugestanden hat. Das Landgericht hat ebenfalls zutreffend ausgeführt, dass der Kläger nicht hinreichend schlüssig dargelegt hat, dass die Kündigungserklärung vom 7. Mai 2007 der S. GmbH wirksam durch Boten zugestellt worden ist, (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Senat folgt den insoweit in jeder Hinsicht zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass das Mietverhältnis zwischen dem Kläger und der S. GmbH aufgrund einer stillschweigend zustande gekommenen Vereinbarung beendet ist oder die S. GmbH auf den Zugang der Kündigungserklärung verzichtet hat.

Wenn die S. GmbH ihre Geschäftstätigkeit auf dem Grundstück eingestellt hat, kann allein aus diesem Verhalten nicht der Schluss gezogen werden, dass sie an der Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses mit dem Kläger kein Interesse mehr hat, zumal sie Teile der Halle untervermietet hat. Im Übrigen stellt bloßes Schweigen in der Regel keine Willenserklärung dar (Palandt/Ellenberger, BGB, 69. Auflage, vor § 116, Rdnr. 7.) Anhaltspunkte dafür, dass im vorliegenden Fall das Verhalten der S. GmbH gleichwohl einen objektiven Erklärungswert hat, sind nicht ersichtlich (Palandt, a. a. O. vor § 116, Rdnr. 7). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, NJW 2005, 1715 [= WuM 2005, 341]) zur Wirksamkeit der Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses, die nach dem Auszug eines Mitmieters allein gegenüber dem die Wohnung allein weiter nutzenden Mieter ausgesprochen worden ist, findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. In dem vom BGH zu entscheidenden Fall hat der ausziehende Mitmieter gegenüber dem Vermieter ausdrücklich erklärt, dass er ausgezogen sei. Für diesen Fall hat der BGH angenommen, dass es einer Erklärung des Vermieters gegenüber dem Mitmieter gemäß § 151 BGB nicht bedürfe. Im vorliegenden Fall hat die S. GmbH gegenüber dem Kläger gar keine Erklärung abgegeben.

Die Konstruktion der stillschweigenden Vertragsaufhebung bzw. des stillschweigenden Verzichts auf den Zugang der Kündigungserklärung ist auch nicht etwa deshalb erforderlich, um eine Rechtlosstellung des Klägers zu verhindern. Gemäß § 132 Abs. 2 BGB steht es ihm frei, die fristlose Kündigung des mit der S. GmbH geschlossenen Mietvertrages öffentlich zustellen zu lassen. Laut Handelsregister existiert die S. GmbH nach wie vor. Sie ist jedenfalls nicht gelöscht. Lediglich ihr derzeitiger Geschäftssitz lässt sich nach dem Vortrag des Klägers nicht ermitteln. Für diesen Fall sieht das Gesetz die öffentliche Zustellung vor.

Die mit Schreiben vom 7. Mai 2007 erklärte fristlose Kündigung des Mietverhältnisses zwischen dem Kläger und der S. GmbH über die Halle 10 auf dem Grundstück ist der S. GmbH

letztlich mit Ablauf des 25. März 2010 wirksam gemäß § 132 Abs. 2 BGB, §§ 186, 188 ZPO durch öffentliche Zustellung zugestellt worden. Soweit der Beklagte mit Nichtwissen bestreitet, dass die öffentliche zugestellte Kündigung vom 7. Mai 2007 das streitgegenständliche Mietobjekt zum Gegenstand hat, ist sein Vortrag unsubstantiiert. Der Kläger hat die öffentliche Zustellung des Kündigungsschreibens vom 7. Mai 2007 beantragt, nachdem der Senat mit Schreiben vom 14. Januar 2010 unter Hinweis auf § 132 Abs. 2 BGB erklärt hat, dass er den Ausführungen des Landgerichts zu einer stillschweigenden Vertragsaufhebung bzw. einem Verzicht auf den Zugang der Kündigungserklärung nicht folgt. Die Behauptung des Beklagten, dass es sich bei dem öffentlich zugestellten Kündigungsschreiben vom 7. Mai 2007 auch um ein anderes als das streitgegenständliche Kündigungsschreiben handeln könnte, liegt unter Berücksichtigung aller Umstände außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit.

Davon abgesehen hat der Kläger durch Vorlage der Zustellungsbescheinigung des Amtsgerichts vom 7. April 2010 nachgewiesen, dass die streitgegenständliche Kündigungserklärung des Klägers öffentlich zugestellt worden ist.

Das Kündigungsrecht des Klägers ist entgegen der Auffassung des Beklagten nicht verwirkt. Es kann dahin gestellt bleiben, ob sich der Beklagte als Dritter überhaupt auf Verwirkung berufen kann. Jedenfalls könnte sich die Vertragspartnerin des Klägers, die S. GmbH nicht auf Verwirkung berufen. Die späte Zustellung des Kündigungsschreibens ist allein auf das treuwidrige Verhalten der S. GmbH zurückzuführen. Sie ist verschwunden, ohne dem Kläger eine zustellfähige Adresse mitzuteilen.

Ob der Kläger gegen den Beklagten auch gemäß § 985 BGB einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der in der Halle belegenen Räumlichkeiten und Flächen hat, kann daher dahin gestellt bleiben.

Mitgeteilt vom 8. Zivilsenat des Kammergerichts, Berlin

### §§ 546, 546a, 536 BGB

#### Gewerbemiete;

**Gaststätte und Beherbergungsbetrieb mit Wohnung;  
Vorenthaltung; Teilräumung; Nutzungsentschädigung;  
Aufrechnung bei Kautionsanlage im Sparbuch;  
Beweislast für Mangel der Mietsache; Schimmelbefall**

**Das Vorenthalten der Mietsache im Sinne des § 546a BGB endet erst mit vollständiger Erfüllung der Rückgabepflicht; dies ist nicht der Fall, wenn eine Vielzahl von Gegenständen (hier: ein Verkaufscontainer, mehrere Mülltonnen sowie mehrere Kubikmeter Sperrmüll) in den Mieträumen zurückbleibt.**

**Dem Anspruch auf Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB steht nicht entgegen, dass der Vermieter nicht beachsichtigt hat, die Räume erneut zu vermieten.**

**Stützt der Mieter die Minderung der Miete darauf, dass eine Schimmelbildung in den Mieträumen seine Familie gesundheitlich gefährdet und zu einer Krebserkrankung geführt habe, muss er konkret zu Art und Konzentration der Schimmelsporen vortragen sowie ärztliche Atteste vorlegen, damit ggf. darüber durch Einholen eines Sachverständigenutachtens Beweis erhoben werden kann.**

(KG, Beschluss vom 3. 6. 2010 – 12 U 164/09)

**Zum Sachverhalt:** Die Klägerin macht Ansprüche auf Mietzins und Nutzungsentschädigung geltend. Im Übrigen begehrt sie die Feststellung der Erledigung der Hauptsache.

Das Land Berlin vermietete an den Beklagten durch Mietvertrag vom 4. April 1990 Räumlichkeiten nebst Hofanlagen, Gartenflächen und Keller auf dem Grundstück in Berlin zum Betrieb einer Gaststätte und eines Beherbergungsbetriebes mit

Wohnung. Vereinbarungsgemäß verlängerte sich die Laufzeit des Vertrages jeweils um ein Jahr, weil dem keine Mietvertragspartei widersprach. Ab 1. April 1995 belief sich die zu entrichtende Gesamtmiete auf 1590,12 EUR.

Die Klägerin behauptet, das Land Berlin habe ihr das Objekt übertragen und sie sei in das Mietverhältnis eingetreten.

Der Beklagte geriet in den Jahren 2003 bis 2005 unstrittig mit einzelnen Zahlungen in Rückstand, die sich zum Jahreswechsel 2005/2006 auf insgesamt 3298,36 EUR summierten. Die Parteien einigten sich daraufhin am 2./23. März 2006 auf ein Schuldanerkenntnis und eine Ratenzahlung.

Der Beklagte kam in der folgenden Zeit mit weiteren Zahlungen in Rückstand, woraufhin die Klägerin unter dem 11. September 2007 wegen eines vermeintlichen Zahlungsrückstandes in Höhe von 23.767,46 EUR die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses erklärte.

Am 31. März 2008 nahm die Klägerin das Grundstück wieder in Besitz.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe um eine Räumungsfrist bis zum 30. November 2007 gebeten und erklärt, dass er eine Nutzungsentschädigung in Höhe der Miete leisten und in monatlichen Raten begleichen werde.

Sie behauptet weiter, dass das Grundstück nicht geräumt gewesen sei und sich auf dem Grundstück und in dem Haus erhebliche Mengen Sperrmülls befunden hätten.

Nach Klageerhebung verrechnete die Klägerin die Mietkaution in Höhe von 6135,50 EUR mit dem restlichen Anspruch aus dem Schuldanerkenntnis, mit Mietforderungen für Juli, September und anteilig Oktober 2006, mit einem Anspruch auf Erstattung vermeintlich entstandener Rücklastschriftgebühren und vermeintlich entstandener Kosten für die Räumung und Reinigung des Objekts. Insoweit hat sie den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Klägerin verlangt zuletzt Zahlung der Miete/Nutzungsentschädigung für Oktober 2006 (anteilig) bis März 2008 in Höhe von insgesamt 27.611,21 EUR nebst Zinsen.

Der Beklagte trat den Ansprüchen der Klägerin entgegen und erklärte mit seinem Kautionsguthaben die Aufrechnung gegen eventuell noch bestehende Mietansprüche.

Der Beklagte behauptet, der Keller und die Küche der Gaststätte seien großflächig mit Schimmel überzogen gewesen, der durch im Jahre 2004/2005 durchgeführte Straßenbauarbeiten sichtbar geworden sei. Er und seine Familie seien einer erheblichen Gesundheitsgefährdung ausgesetzt gewesen. Seine Frau und seine Kinder seien daher ausgezogen. Die Schimmelbildung sei eine Ursache seiner Krebserkrankung. Der Geschäftsbetrieb sei wegen der Schimmelbildung nicht aufrecht zu erhalten gewesen. Die Gäste seien wegen übelriechender Luft ausgeblieben. Die Schimmelbildung sei der Klägerin mehrfach mitgeteilt worden.

Der Beklagte meint daher, zumindest seit Juli 2006 sei die Miete auf Null gemindert gewesen.

Die ab Oktober 2007 geltend gemachte Nutzungsentschädigung stehe der Klägerin nicht zu, weil er schon zum 30. September 2007 ausgezogen sei. Im Übrigen sei die Geltendmachung einer Nutzungsentschädigung rechtsmissbräuchlich, weil eine Neuvermietung nicht geplant gewesen sei.

Das Landgericht Berlin hat der Klage abgesehen von einem Teil der Nebenforderungen stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung von 27.611,21 EUR nebst Zinsen verurteilt und die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache in Höhe von 6135,50 EUR festgestellt. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:

Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete/Nutzungsentschädigung in Höhe von 27.611,21 EUR zu. Die Klägerin sei aktivlegitimiert, was sich u. a. aus dem eingereichten Grundbuchauszug ergebe. Die Aufrechnung der Beklagten greife nicht durch, weil der Anspruch der Höhe nach

nicht dargelegt sei. Die Miete sei nicht gemindert. Es fehle an jeglichem konkreten Vortrag dazu, an welcher Stelle und in welchem Umfang Schimmel vorhanden gewesen sein solle. Mit der Vereinbarung vom 2./23. März 2006 habe der Beklagte die Vertragsgemäßheit des Zustandes anerkannt. Durch die Bitte um ein Entgegenkommen der Klägerin habe er den Rückstand auch anerkannt. Daher könne er jetzt nicht mehr auf Minderung abstellen. Die pauschale Behauptung übelriechender Luft sei nicht geeignet, eine Minderung zu begründen. Von einer Rückgabe der Räumlichkeiten könne erst zum 31. März 2008 ausgegangen werden, weil der Auszug keine Rückgabe darstelle. Dass der Beklagte bei einem Vorabnahmetermin vom 2. Oktober 2007 schon versucht habe, die Schlüssel zurückzugeben, habe er nicht vorgetragen.

In Höhe von 6135,50 EUR sei der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt. Die monatlichen Zahlungen seien geschuldet gewesen. Für die Höhe der Rücklastschriftgebühren gelte § 287 ZPO. Das Bestreiten der Aufwendungen für die Räumung und Säuberung liege neben der Sache, weil der Beklagte für die ordnungsgemäße Rückgabe darlegungs- und beweispflichtig gewesen sei. Das erledigende Ereignis sei die Aufrechnungserklärung.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung, mit der er den Klageabweisungsantrag weiter verfolgt. Er macht im Wesentlichen geltend:

Das Landgericht habe seine Aufrechnung zumindest in der Höhe des Betrages berücksichtigen müssen, den die Klägerin selbst genannt habe. Im Übrigen sei über das Kautionsguthaben schon vor Klageerhebung abzurechnen gewesen. Ein erledigendes Ereignis sei daher nicht eingetreten.

Entgegen der Annahme des Landgerichts sei der Schimmelbefall konkret dargelegt worden. Das Landgericht hätte im Übrigen einen Hinweis nach § 139 ZPO geben müssen. Der Beklagte hätte dann seinen Vortrag weiter substantiiert. Die Klägerin habe den Schimmelbefall mit Nichtwissen bestritten, was unzulässig sei, weil ihr das Objekt bekannt gewesen sei und daher auf eigener Wahrnehmung beruhe.

In dem Schreiben vom 2./23. März 2006 liege kein Einwendungsverzicht für einen späteren Zeitraum. Auch ein Anerkenntnis des Mietrückstands sei nicht erfolgt.

Im Hinblick auf die vom Landgericht bis zum 31. März 2008 zugesprochenen Ansprüche macht der Beklagte geltend: Sein Vortrag, das in Rede stehende Grundstück sei zum 30. September 2007 beräumt zurückgegeben und eine Übergabe sei verweigert worden, sei unstrittig. Im Übrigen sei eine Neuvermietung gar nicht angedacht gewesen und das Objekt inzwischen sogar vollständig abgerissen. Selbst wenn eine Mietsache mangelhaft zurückgegeben werde, könne Nutzungsentschädigung nur verlangt werden, wenn der Vermieter nachweise, dass ohne die Mängel sofort nach Rückgabe eine Neuvermietung möglich gewesen wäre.

Unrichtig sei die Ansicht des Landgerichts, der Beklagte sei für eine Beräumung darlegungs- und beweispflichtig. Es sei bestritten worden, dass die Klägerin 438,35 EUR aufgewendet habe und unter Beweisannahme vorgetragen worden, dass die Mietsache ordnungsgemäß beräumt gewesen sei.

Eine Schätzung der Rücklastgebühren sei nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 287 Abs. 2 ZPO nicht vorgelegen hätten.

**Aus den Gründen:** II. Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg, die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Berufungsgerichts, § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO.

Nach § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung erfolgreich nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf

einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Beides ist hier indes nicht der Fall.

1. Zutreffend hat das Landgericht der Klägerin einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung in Höhe von insgesamt 27.611,21 EUR zugesprochen. Der Klägerin stehen Ansprüche für Oktober 2006 in anteiliger Höhe von 579,17 EUR und von November bis einschließlich März 2008 in Höhe von monatlich 1590,12 EUR gemäß § 535 Abs. 2 BGB (Miete) und ab der fristlosen Kündigung im September 2007 gemäß § 546 a Abs. 1 BGB (Nutzungsentschädigung) zu.

a) Die Berufung greift die vom Landgericht zu Recht festgestellte Aktivlegitimation der Klägerin nicht mehr an.

Denn nachdem die Klägerin in erster Instanz Ablichtungen der entsprechenden Grundbücher vorgelegt hat, kann gemäß § 566 Abs. 1 BGB davon ausgegangen werden, dass die Klägerin in den Mietvertrag eingetreten ist. Denn das Eigentum an dem Grundstück ist vom Land Berlin, dem ursprünglichen Vermieter, auf die Klägerin übertragen worden.

b) Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Beklagte der Klägerin Miete für den Zeitraum von Oktober 2006 (anteilig) bis zur Kündigung im September 2007 gemäß § 535 Abs. 2 BGB und von da an Nutzungsentschädigung gemäß § 546 a Abs. 1 BGB bis zum März 2008 einschließlich schuldet. Denn seit der Kündigung des Mietvertrages im September 2007 bis zum 31. März 2008 hat der Beklagte der Klägerin die Mietsache vorenthalten und schuldet daher gemäß § 546 a Abs. 1 BGB in Höhe der vereinbarten Miete eine Nutzungsentschädigung.

Die Mietsache wird gemäß § 546 a BGB vorenthalten, wenn der Mieter die Mietsache nicht zurückgibt und das Unterlassen der Herausgabe dem Willen des Vermieters widerspricht (BGH, NJW 2007, 1594, 1595 [= GuT 2007, 368]). So liegt es hier.

aa) Anders als die Berufung geltend macht, kann nicht schon von einer Rückgabe des Grundstücks zum 30. September 2007 ausgegangen werden.

(1) Die Vorenthaltung endet erst mit der Erfüllung der Rückgabepflicht (Gather in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage, § 546 a, Rn. 18; Scheuer in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, Kap. V Rn. 74). Hierzu gehört neben der Übertragung des unmittelbaren Besitzes die Räumung der Mietsache (BGH, NJW 1994, 3232, 3234; OLG Hamm, ZMR 1996, 372, 373). Zwar ist die Pflicht zur Rückgabe auch erfüllt, wenn nur noch einzelne Gegenstände in den Räumen zurückbleiben. Ob dies der Fall ist, hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab (BGH, NJW 1983, 1049, 1050). Bleibt hingegen eine Vielzahl von Gegenständen zurück, liegt nur eine teilweise Räumung vor, die, weil Teilleistungen gemäß § 266 BGB unzulässig sind, zur Vorenthaltung der gesamten Mietsache führt (vgl. OLG Koblenz, NZM 2006, 181 [= GuT 2005, 171]; OLG Hamm, ZMR 1996, 372, 374; Gather in Schmidt-Futterer, aaO, § 546 a, Rn. 22; Scheuer in Bub/Treier, aaO, Kap. V Rn. 60). Das ist auch hier der Fall.

(2) Die Klägerin hat in der Klageschrift konkret vorgetragen, dass sich z. B. am 27. Dezember 2007 noch immer ein Verkaufscontainer, mehrere Mülltonnen, Blumenbehälter sowie mehrere Kubikmeter Sperrmüll und auch Einrichtungsgegenstände in dem Mietobjekt befanden. Auch den Zustand des Mietobjekts am 31. März 2007 hat die Klägerin durch Bezugnahme auf die Anlage K 9 (Übernahme-/Übergabeprotokoll) detailliert beschrieben. Daraus ergibt sich, dass der Beklagte in erheblichen Umfang Gegenstände in dem Mietobjekt zurückgelassen hat und daher seiner Räumungspflicht in einem so erheblichen Umfang nicht nachgekommen ist, dass nur von einer unzureichenden Teilräumung ausgegangen werden kann.

Dem ist der Beklagte, den bei einem Streit über die Rückgabe die Darlegungs- und Beweislast dafür trifft, dass er die Mietsache zurückgegeben hat (Gather in Schmidt-Futterer, aaO, § 546 a, Rn. 52; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen

Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Auflage, Rn. 1135; Scheuer in Bub/Treier, aaO, Kap. V Rn. 111), lediglich mit dem Vortrag entgegengetreten, er bestreite, dass das Grundstück nicht beräumt worden sei und sich noch Sperrmüll dort befunden habe. Damit hat der Beklagte weder den konkreten Vortrag der Klägerin ausreichend bestritten noch gar seiner eigenen Darlegungslast genügt. Vielmehr hätte er im Einzelnen darlegen müssen, welche Gegenstände sich nach seinem Auszug noch auf dem Grundstück befanden. Das ist jedoch nicht geschehen.

Der Berufung kann auch nicht in ihrer Einschätzung beigegeben werden, dass das Vorbringen des Beklagten unstreitig geworden sei, weil die Klägerin diesem in ihrem nachfolgenden Vortrag nicht mehr entgegengetreten sei.

Zwar sind gemäß § 138 Abs. 3 ZPO Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestritten zu wollen aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. Allerdings kann bereits in einem vorangegangenen widersprechenden Vortrag ein konkludentes Bestreiten nachfolgender Behauptungen liegen (BGH, NJW-RR 2001, 1294).

Das ist hier der Fall, weil die Klägerin schon in der Klageschrift im Einzelnen die zurückgelassenen Gegenstände bezeichnet hatte und keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich waren, dass sie ihren dem Vorbringen des Beklagten widersprechenden Vortrag fallen lassen wollte.

bb) Das Unterlassen der Rückgabe des Mietobjekts erfolgte auch gegen den Willen der Klägerin.

(1) Die Klägerin behauptet zwar, dass der Beklagte eine Räumungsfrist bis zum 30. November 2007 erbeten habe. Die etwaige Gewährung einer Räumungsfrist durch die Klägerin stünde der Annahme einer Vorenthaltung der Mietsache gemäß § 546 a BGB jedoch nicht entgegen. Denn ausreichend ist der grundsätzliche Rückerlangungswille des Vermieters, der auch bei Einräumung einer Räumungsfrist gegeben ist (BGH, NZM 2006, 820 [= GuT 2007, 140]).

(2) Die Klägerin durfte zudem die Rücknahme des Mietobjekts an den beiden Rückgabeterminen, die nach ihrem Vortrag im Dezember 2007 stattgefunden haben, ablehnen.

Denn nach den obigen Ausführungen ist davon auszugehen, dass das Mietobjekt nur teilweise geräumt gewesen ist. Da Teilleistungen gemäß § 266 BGB nicht zulässig sind, kann sie der Gläubiger ablehnen (Grüneberg in Palandt, BGB, 69. Auflage, § 266, Rn. 10). Daher durfte die Klägerin die Annahme des nur teilweise geräumten Mietobjekts ablehnen ohne dadurch ihren Rücknahmewillen zu verlieren.

cc) Dem Anspruch auf Nutzungsentschädigung steht entgegen der Annahme des Beklagten auch nicht entgegen, dass die Klägerin möglicherweise nicht beabsichtigt hat, die Räume weiter zu vermieten.

Das für seine Ansicht angeführte Urteil des LG Berlin vom 18. Februar 2000 – 63 S 336/99 – [= GE 2000, 677] betrifft einen anderen Sachverhalt. Dort ging es um einen sog. Mietausfallschaden hier um Nutzungsentschädigung. Die Fälle sind nicht vergleichbar.

Macht der Vermieter einen Mietausfallschaden geltend, muss er darlegen, dass ihm infolge des Zustandes der Mietsache ein konkreter Mietausfall entstanden ist (Langenberg in Schmidt-Futterer, aaO, § 538, Rn. 400). Das ist der Schaden, den er ersetzt verlangen kann. Zweck der Nutzungsentschädigung gemäß § 546 a Abs. 1 BGB ist es hingegen, dem Vermieter bei nicht rechtzeitiger Rückgabe der Mietsache auf einfachem Weg einen vom Schadensersatzrecht unabhängigen Entschädigungsanspruch in Höhe der bisherigen Miete zu gewähren (Gather in Schmidt-Futterer, aaO, § 546 a, Rn. 4). Die Entschädigung hat daher Entgeltcharakter (Wolf/Eckert/Ball, aaO, Rn. 1119). Ein Schaden muss dem Vermieter daher gerade nicht entstanden sein. Es kommt mithin auch nicht darauf an, ob das Mietobjekt weiter vermietet werden sollte oder konnte.

c) Das Landgericht hat der Klägerin auch zu Recht den Anspruch auf Miete und Nutzungsschädigung in voller Höhe zugesprochen.

aa) Ohne Erfolg rügt der Beklagte mit seiner Berufung, das Landgericht hätte seine Aufrechnungserklärung berücksichtigen müssen.

Der Beklagte hat vortragen, er habe zugunsten des Vermieters ein Sparguthaben anlegen müssen. Der Anspruch auf Rückerstattung der Kaution ist in diesem Fall auf Herausgabe bzw. Pfandfreigabe und nicht auf Auszahlung gerichtet (Peitz/Leo in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummieta, 2. Auflage, Kap. 16, Rn. 292; Blank in Schmidt-Futterer, aaO, § 551, Rn. 105; Riecke/Schmidt in Schmid, Miete und Mietprozess, 4. Auflage, Kap. 6, Rn. 89). Daher kann der Beklagte mit diesem Anspruch nicht gegen die Klageforderungen aufrechnen. Denn gemäß § 387 BGB können nur Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden, deren Gegenstand gleichartig ist. Das ist bei den auf Zahlung von Geld gerichteten Ansprüchen der Klägerin und dem auf Herausgabe bzw. Pfandfreigabe gerichteten Anspruch des Beklagten nicht der Fall.

bb) Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass der Beklagte die Miete/Nutzungsschädigung ungemindert schuldet. Denn der Beklagte hat keinen Mangel der Mietsache vorgetragen, der gemäß § 536 Abs. 1 BGB zur Minderung der Miete führte.

Unter einem Mangel ist die für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes von dem vertraglich geschuldeten zu verstehen (BGH, NJW 2006, 899, 900 [= GuT 2006, 19]). Sie muss die Tauglichkeit zu dem von den Vertragspartnern vorausgesetzten Gebrauch ganz aufheben oder erheblich mindern (Weidenkaff in Palandt, aaO, § 536, Rn. 16; Emmerich in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2006, § 536, Rn. 5; Eisenschmid in Schmidt-Futterer, aaO, § 536, Rn. 17). Für das Vorliegen des Mangels und die Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch trägt der Mieter die Darlegungs- und Beweislast (Weidenkaff in Palandt, aaO, § 536, Rn. 5; Eisenschmid in Schmidt-Futterer, aaO, § 536, Rn. 443). Diesen Anforderungen wird der Vortrag des Beklagten nicht gerecht.

Entgegen der Annahme der Berufung ist das Vorliegen eines Mangels streitig. Die Klägerin durfte diesen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO mit Nichtwissen bestreiten, weil sie während der Mietzeit den Zustand der Mietsache aus eigener Wahrnehmung nicht kannte.

Der Kläger behauptet zwar großflächigen Schimmelbefall im Keller und in der zur Gaststätte gehörenden Küche. Eine Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch macht er hingegen ausreichend konkret nicht geltend. Die Behauptung, die Schimmelbildung habe seine Familie gesundheitlich gefährdet und sei eine Ursache seiner Krebserkrankung, ist zu pauschal, um sie auf ihre Richtigkeit überprüfen zu können. Denn da sich die Frage, ob Schimmelpilze in Mieträumen die Gesundheit der Bewohner gefährden, nicht allgemein beantworten lässt, kann sie letztlich nur durch ein Sachverständigengutachten geklärt werden (BGH, NZM 2007, 439, 441 [= GuT 2007, 218 = WuM 2007, 319]; Senat, NJOZ 2004, 2217, 2219). Hierfür fehlt es aber an Anknüpfungstatsachen. Der Beklagte trägt weder zur Art des Schimmels noch zur Konzentration von Sporen in den einzelnen Räumen vor. Auch die Art seiner Erkrankung und der Gesundheitsgefährdung seiner Familie wird nur pauschal vorgetragen. Der Beklagte legt keine ärztlichen Atteste bezüglich seiner Erkrankung und keine Laboruntersuchungen bezüglich des vermeintlichen Schimmelbefalls im Mietobjekt vor. Darüber hinaus ist das Mietobjekt nach Angabe des Beklagten inzwischen abgerissen worden, so dass auch nachträglich keine Untersuchung des Schimmelbefalls mehr stattfinden kann. Dem auf Einholung eines Sachverständigengutachtens gerichteten Beweisantrag des Beklagten kann daher nicht nachgekommen werden.

Die weiter vom Beklagten angeführte „übelriechende Luft“ ist ebenfalls nicht geeignet, eine erhebliche Minderung der Gebrauchstauglichkeit zu begründen. Der Vortrag des Beklagten ist dazu zu unkonkret.

Auf den vom Landgericht angenommenen Einwendungsverzicht und das erkannte Anerkenntnis des bestehenden Rückstandes und die hiergegen gerichteten Angriffe der Berufung kommt es daher nicht mehr an.

2. Zutreffend hat das Landgericht die Erledigung des Rechtsstreits in Höhe von 6135,50 EUR festgestellt. Die zulässige und in dieser Höhe begründete Klage ist erst durch die Abrechnung der Mietkaution durch die Klägerin unbegründet geworden. Erst dadurch hat sich der Rechtsstreit in der Hauptsache teilweise erledigt.

a) Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass das erledigende Ereignis erst die Verrechnung der Mietsicherheit mit den der Klägerin als Vermieter zustehenden Forderungen darstellt.

Denn der Vermieter wird erst durch die Einziehung des Kautionsbetrages, sei es infolge der Sicherungsabtretung des Sparguthabens oder sei es infolge eines vertraglichen Forderungspfandrechts hieran, befriedigt (Riecke/Schmidt in Schmid, aaO, Kap. 6, Rn. 97).

Die Berufung geht daher fehl, wenn sie meint, in Höhe des Kautionsguthabens sei die Klage von Anfang an unbegründet gewesen.

b) Der Klägerin standen – wie auch das Landgericht richtigerweise annimmt – die einzelnen Ansprüche zu, auf die sie das Kautionsguthaben verrechnet hat. Soweit der Beklagte dies mit der Berufung angreift, dringt er hiermit nicht durch.

aa) Der Klägerin stand ein Anspruch auf Erstattung der ihr entstandenen Kosten für die Räumung und Säuberung des Mietobjektes gemäß §§ 280, 281 BGB zu.

Aufgrund der Klausel in § 7 Nr. 3 des Mietvertrages war der Beklagte verpflichtet, die Mieträume in einem ordnungsgemäßen Zustand zurückzugeben, das bedeutet, dass sie auch gereinigt zurückgegeben werden müssen (vgl. Gather in Schmidt-Futterer, aaO, § 546, Rn. 84). Darüber hinaus war er gemäß § 546 Abs. 1 BGB verpflichtet, die Mieträume zu räumen. Diesen Pflichten ist der Beklagte nicht nachgekommen. [...]

Weil der Beklagte mehrfachen Aufforderungen der Klägerin, das Grundstück in einen vertragsgemäßen Zustand zu versetzen nicht nachkam, und unstreitig auch bereits Ende September 2007 ausgezogen war, konnte die Klägerin von einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung gemäß § 281 Abs. 2 BGB ausgehen und daher ohne vorherige Fristsetzung Schadensersatz verlangen.

Die Klägerin konnte auch den durch die Anlagen K 10 bis K 12 belegten Aufwand für die Reinigung und die Beseitigung von Abfall von dem Beklagten ersetzt verlangen. Der Beklagte legt auch mit der Berufung nicht dar, was er im Hinblick auf die Rechnungen bestreiten wolle. [...]

bb) Soweit der Kläger das Urteil des Landgerichts im Hinblick auf die Schätzung des durch die Rücklastschriften entstandenen Gebühren mit dem Argument angreift, § 287 Abs. 2 ZPO lasse hier eine Schätzung des Schadens nicht zu, geht dies fehl, weil nicht § 287 Abs. 2 ZPO Anwendung findet (gilt für vermögensrechtliche Streitigkeiten in anderen Fällen), sondern § 287 Abs. 1 ZPO (gilt für Schäden).

Mitgeteilt von VRiKG Grieb, Berlin

**Hinw. d. Gerichts:** Berufung zurückgewiesen durch Beschluss vom 23. 7. 2010

**§§ 548, 779 BGB**

**Gewerbemiete;  
Grundstücksfläche zur Zwischenlagerung;  
Räumung der Mietfläche und weiterer Fläche nach  
Vertragsbeendigung gemäß Räumungsvergleich;  
Verjährung bei Schlechterfüllung durch Schädigung  
der Mietfläche**

**Ersatzansprüche des Vermieters wegen Verschlechterung oder Veränderung der Mietsache verjähren auch dann in der kurzen Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB, wenn die Mietvertragsparteien in einem vorangegangenen Räumungsprozess einen Vergleich geschlossen haben, in dem sich der Mieter verpflichtet hat, von ihm genutzte Teilflächen des Grundstücks zu räumen, die nicht Gegenstand des Mietverhältnisses waren.**

(BGH, Urteil vom 23. 6. 2010 – XII ZR 52/08)

**1 Zum Sachverhalt:** Die Klägerin begehrt die Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung der Beklagten mit der Behauptung, diese habe ein an sie vermietetes Teilgrundstück sowie weitere von ihr genutzte Grundstücksflächen nicht ordnungsgemäß geräumt.

2 Zwischen den Parteien wurde am 23. April 2001 ein zunächst bis zum 31. Oktober 2001 befristeter, später bis zum 30. Juni 2002 verlängerter Mietvertrag über eine näher bezeichnete Teilfreifläche in einem Gleisdreieck geschlossen, in dem als Mietzweck die Zwischenlagerung und Klassifizierung von Kiesmaterial angegeben war. Die Beklagte hat die Nutzung auf weitere, nicht vermietete Grundstücksteile der Klägerin ausgedehnt. Nachdem die Beklagte das Grundstück nach der Beendigung des Mietvertrages nicht geräumt hatte, wurde sie in einem Vorprozess auf Räumung und Herausgabe des streitgegenständlichen Grundstücks in Anspruch genommen. Dieses Verfahren endete durch Beschluss vom 22. August 2005, mit dem das Oberlandesgericht das Zustandekommen eines zwischen den Parteien abgeschlossenen Vergleichs feststellte, in dem sich die Beklagte u. a. verpflichtet hatte, das Grundstück in den näher bezeichneten Grenzen vollständig zu räumen und an die Klägerin bis zum 15. Dezember 2005 herauszugeben. Zu diesem Zeitpunkt war das Grundstück für die Beklagte nicht mehr frei zugänglich. Nach dem Inhalt des Vergleichs hatte die Beklagte die Räumung mit der Klägerin abzustimmen, da das Gelände verschlossen war.

3 Inwieweit die Beklagte ihrer Räumungsverpflichtung in der Folgezeit nachgekommen ist, ist zwischen den Parteien streitig. Mit Schreiben vom 25. September 2006 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie das Grundstück gemäß der getroffenen Vereinbarung geräumt habe. Mit Schriftsatz vom 12. März 2007, beim Landgericht eingegangen am 19. März 2007, erhob die Klägerin die vorliegende Feststellungsklage.

4 Das Landgericht Wiesbaden hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin seien jedenfalls nach § 548 BGB verjährt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und der Feststellungsklage antragsgemäß stattgegeben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

**5 Aus den Gründen:** Da die Klägerin in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Bekanntgabe des Termins nicht vertreten war, ist über die Revision der Beklagten antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, §§ 557, 331 ZPO. Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

6 Die Revision hat Erfolg und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils sowie zur Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung.

7 I. Das Berufungsgericht hat, soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

8 Die Feststellungsklage sei begründet. Die Beklagte sei aufgrund des Mietverhältnisses dazu verpflichtet, die von ihr angemietete Grundstücksfläche zu räumen und an die Klägerin zurückzugeben. Aufgrund mietvertraglicher Nebenpflichten und wegen der Verletzung des Eigentums der Klägerin habe die Beklagte auch die von ihr unstreitig rechtswidrig auf den benachbarten Teilen des Grundstücks abgelagerten Materialien entfernen müssen. Diese Räumungsverpflichtung habe die Beklagte in dem gerichtlichen Vergleich vom 22. August 2005 anerkannt. Zudem sei in diesem Vergleich die Räumungspflicht der Beklagten einvernehmlich dahingehend erweitert worden, dass die Beklagte die auf dem Grundstück abgelagerten Materialien unabhängig davon entfernen müsse, ob diese in ihrem Eigentum stünden oder von ihr dort abgelagert worden seien. Diese Räumungsverpflichtung habe die Beklagte nicht ordnungsgemäß erfüllt.

9 Die Beklagte könne sich gegenüber den Ansprüchen der Klägerin nicht auf Verjährung berufen. Zwar sei ein mietvertraglicher Schadensersatzanspruch wegen Unterlassens der Räumung des Mietobjekts gemäß § 548 Abs. 1 BGB verjährt. Der Klägerin stünde jedoch aufgrund des Vergleichs vom 22. August 2005 ein Schadensersatzanspruch zu, der noch nicht verjährt sei. In dem Vergleich hätten die Parteien die mietvertragliche Räumungspflicht der Beklagten einvernehmlich auf sämtliche gelagerten Materialien erweitert, auch soweit sie sich außerhalb der vermieteten Fläche befunden und nicht im Eigentum der Beklagten gestanden hätten. Soweit die Beklagte der Verpflichtung aus diesem Vergleich nicht ordnungsgemäß nachgekommen sei, unterfalle der Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht der kurzen mietrechtlichen Verjährungsvorschrift des § 548 Abs. 1 BGB. Für diesen Anspruch gelte vielmehr die regelmäßige Verjährungsfrist der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB. Durch die am 29. März 2007 zugestellte Klage habe die Klägerin die Verjährung rechtzeitig gehemmt.

10 II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

11 Das Berufungsgericht hat zwar zu Recht angenommen, dass die Beklagte mietvertraglichen Schadensersatzansprüchen der Klägerin die Einrede der Verjährung entgegenhalten kann. Nicht gefolgt werden kann dagegen seiner Auffassung, der Klägerin stünde aufgrund des abgeschlossenen Vergleichs ein Schadensersatzanspruch zu, für den die regelmäßige Verjährungsfrist nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB gelte.

12 1. Nach § 548 Abs. 1 BGB, der im vorliegenden Fall gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB Anwendung findet (BGH Urteil vom 19. Januar 2005 - VIII ZR 114/04 - NJW 2005, 739, 740 [= GuT 2005, 59 = WuM 2005, 126]), verjähren die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen und Verschlechterungen der vermieteten Sache in sechs Monaten. Diese kurze Verjährung soll zwischen den Parteien des Mietvertrages eine rasche Auseinandersetzung gewährleisten und eine beschleunigte Klarstellung der Ansprüche wegen des Zustandes der überlassenen Sache bei Rückgabe erreichen (BGHZ 98, 235, 237 = NJW 1987, 187, 188 [= WuM 1987, 22] zur gleichlautenden Vorschrift des § 558 Abs. 1 BGB a. F.). Die Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich des § 548 BGB weit ausgedehnt. Ansprüche auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes der Mietsache unterfallen der kurzen Verjährung des § 548 BGB (BGHZ 128, 74, 79 = NJW 1995, 252 [= WuM 1995, 149] zur gleichlautenden Vorschrift des § 558 Abs. 1 BGB a. F.) ebenso wie solche, die darauf beruhen, dass der Mieter die Mietsache aufgrund des Vertrages umgestalten durfte und bei Vertragsende zur Herstellung des vereinbarten Zustandes verpflichtet ist (Senatsurteil vom 10. April 2002 - XII ZR 217/98 - NZM 2002, 605; BGHZ 86, 71, 77 f. = NJW 1983, 680 f. jeweils zur gleichlautenden Vorschrift des § 558 Abs. 1 BGB a. F.). Ferner erfasst § 548 Abs. 1 BGB sämtliche Schadensersatz-

ansprüche des Vermieters, die ihren Grund darin haben, dass der Mieter die Mietsache als solche zwar zurückgeben kann, diese sich jedoch aufgrund einer Beschädigung oder Veränderung nicht in dem bei der Rückgabe vertraglich geschuldeten Zustand befindet (so schon BGH Urteil vom 7. November 1979 - VIII ZR 291/78 - NJW 1980, 389, 390 [= WuM 1980, 106] zur gleichlautenden Vorschrift des § 558 Abs. 1 BGB a. F.; vgl. auch Staudinger/Emmerich BGB (2006) § 548 Rdn. 4 f.; Gather in Schmidt-Futterer Mietrecht 9. Aufl. § 548 BGB Rdn. 29; Gramlich in Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraum-miete 3. Aufl. Kap. VI Rdn. 3, 8 ff.). Die weite Ausdehnung des Anwendungsbereiches des § 548 Abs. 1 BGB führt schließlich dazu, dass auch Ersatzansprüche des Vermieters von der kurzen Verjährungsfrist erfasst werden, denen - aufgrund eines einheitlichen Schadensereignisses - eine Beschädigung nicht nur des Mietobjekts selbst, sondern zugleich auch ein Schaden an nicht vermieteten Gegenständen zugrunde liegt, sofern der Schaden einen hinreichenden Bezug zum Mietobjekt selbst hat (Senatsurteil vom 10. Mai 2000 - XII ZR 149/98 - NJW 2000, 3203, 3205 [= WuM 2000, 419]; BGH Urteil vom 23. Mai 2006 - VI ZR 259/04 - NJW 2006, 2399 [= WuM 2006, 437 = GuT 2006, 265 KL] Tz. 15; Emmerich in Emmerich/Sonnenschein Miete 9. Aufl. § 548 Rdn. 6; Gather in Schmidt-Futterer aaO § 548 Rdn. 31).

13 2. Auf dieser rechtlichen Grundlage kann der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden, der Klägerin stehe aus dem Vergleich vom 22. August 2005 ein Schadensersatzanspruch zu, der nicht der kurzen mietrechtlichen Verjährungsvorschrift des § 548 Abs. 1 BGB unterfalle, sondern innerhalb der regelmäßigen dreijährigen Frist des § 195 BGB verjähre.

14 a) Unzutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Parteien in dem gerichtlichen Vergleich vom 22. August 2005 über die mietvertragliche Verpflichtung der Beklagten hinaus, die Grundstücksfläche zu räumen, eine selbständige Vereinbarung mit zusätzlichen dienstvertraglichen Elementen getroffen hätten, soweit sich die Beklagte in dem Vergleich verpflichtet habe, die Ablagerungen unabhängig davon zu entfernen, ob die Gegenstände im Eigentum der Beklagten stehen. Damit hat das Berufungsgericht die Wirkung des Vergleichs auf das bestehende Mietverhältnis verkannt.

15 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein Vergleich im Sinne von § 779 BGB grundsätzlich keine schuldschaffende Wirkung (BGH Urteil vom 7. März 2002 - III ZR 73/01 - NJW 2002, 1503). Der Vergleich ändert das ursprüngliche Schuldverhältnis dann nur insoweit, als in ihm streitige oder ungewisse Punkte geregelt werden (Palandt/Sprau BGB 69. Aufl. § 779 Rdn. 11; Habersack in Münch-Komm-BGB 5. Aufl. § 779 Rdn. 30). Im Übrigen bleibt das ursprüngliche Rechtsverhältnis nach Inhalt und Rechtsnatur unverändert fortbestehen (BGH Urteil vom 25. Juni 1987 - VII ZR 214/86 - NJW-RR 1987, 1426, 1427). Dies gilt grundsätzlich auch für Prozessvergleiche (BGH Urteil vom 24. Juni 2003 - IX ZR 228/02 - NJW 2003, 3345, 3346). Ein neuer Schuldgrund wird nur bei einem durch Auslegung zu ermittelnden entsprechenden Parteiwillen geschaffen (BGH Urteil vom 7. März 2002 - III ZR 73/01 - NJW 2002, 1503).

16 bb) Einen solchen Parteiwillen hat das Berufungsgericht im Streitfall nicht festgestellt. Gegen ihn spricht, dass im Vorprozess der Umfang der Räumungspflicht der Beklagten zwischen den Parteien streitig war und gerade dieser Streit durch den Abschluss des Vergleichs beigelegt werden sollte (§ 779 Abs. 1 und 2 BGB). Zudem war die Begründung einer neuen selbständigen Verpflichtung vorliegend schon deshalb nicht erforderlich, weil die Beklagte bereits aufgrund der mietvertraglichen Räumungspflicht auch diejenigen Grundstücksflächen räumen und an die Klägerin herausgeben musste, die zwar nicht mitvermietet, von ihr jedoch unberechtigt während der Mietzeit zur Ablagerung von Baumaterialien benutzt worden waren. Die Räumungs- und Herausgabeverpflichtung der Beklagten in der durch den Vergleich vom 22. August 2005 ausgestalteten Form

stellt somit kein eigenständiges, von dem ursprünglichen Mietvertrag unabhängiges Schuldverhältnis dar, sondern findet ihre rechtliche Grundlage in dem ursprünglichen Mietverhältnis zwischen den Parteien. Die Verjährung der klägerischen Ansprüche bestimmt sich im vorliegenden Fall daher nicht nach § 195 BGB, sondern nach den maßgeblichen mietrechtlichen Vorschriften (vgl. auch OLG Düsseldorf NJW-RR 1991, 208; Staudinger/Marburger (2009) § 779 BGB Rdn. 38; Habersack in Münch-Komm-BGB 5. Aufl. § 779 Rdn. 37).

17 b) Die Verjährung des von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruchs richtet sich folglich nach § 548 Abs. 1 BGB. Danach verjähren die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in sechs Monaten. Die Klägerin hat zur Begründung ihres Schadensersatzanspruchs im Berufungsverfahren vorge-tragen, dass die Beklagte die auf dem Grundstück gelagerten Materialien nicht vollständig beseitigt, sondern auf der gesamten Fläche verteilt und zumindest teilweise in das vorhandene Erdreich einplaniert habe. Wegen der Gefahr einer großflächigen Elution von Schadstoffen durch Niederschlagswasser und der damit einhergehenden Gefahr einer Schädigung tieferer Bodenschichten könnten umfangreiche Sanierungsmaßnahmen erforderlich werden.

18 Damit macht die Klägerin keinen Räumungsanspruch geltend, da für die Rückgabe der Mietsache im Sinne von § 546 Abs. 1 BGB der Zustand der Mietsache grundsätzlich unerheblich ist (BGH Urteil vom 10. Januar 1983 - VIII ZR 304/81 - NJW 1983, 1049, 1050). Vielmehr behauptet die Klägerin eine durch die Beklagte verursachte Verschlechterung der vermieteten Grundstücksfläche. Dadurch entstehende Schadensersatzansprüche des Vermieters verjähren grundsätzlich innerhalb der 6-monatigen Frist des § 548 Abs. 1 BGB, unabhängig von dem Rechtsgrund, aus dem sie abgeleitet werden. Die Beklagte kann daher auch gegenüber Ersatzansprüchen der Klägerin aus deliktischem Handeln (§ 823 Abs. 1 BGB) mit Erfolg die Einrede der Verjährung erheben (BGH Urteil vom 23. Mai 2006 - VI ZR 259/04 - NJW 2006, 2399 [= WuM 2006, 437 = GuT 2006, 265 KL] Tz. 14). Gleiches gilt gegenüber Ersatzansprüchen wegen einer möglichen Veränderung oder Verschlechterung von Teilflächen des Grundstücks, die nicht Gegenstand des Mietverhältnisses waren (vgl. Senatsurteil vom 10. Mai 2000 - XII ZR 149/98 - NJW 2000, 3203, 3205 [= WuM 2000, 419]; BGH Urteil vom 23. Mai 2006 - VI ZR 259/04 - NJW 2006, 2399 [= WuM 2006, 437] Tz. 15). Schließlich erfasst § 548 Abs. 1 BGB auch solche Schadensersatzansprüche, die auf einer besonderen Abrede beruhen (BGH Urteil vom 8. Dezember 1982 - VIII ZR 219/81 - NJW 1983, 679, 681).

19 c) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch maßgebliche sechsmonatige Verjährungsfrist spätestens im August 2006 abgelaufen und durch die am 19. März 2007 eingegangene und am 29. März 2007 zugestellte Klage nicht mehr rechtzeitig gehemmt worden ist (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, §§ 253 Abs. 1, 167 ZPO). Verjährt sind damit sämtliche Ersatzansprüche der Klägerin wegen der Veränderung oder Verschlechterung der Mietsache, so dass sie mit ihrer Feststellungsklage keinen Erfolg haben kann.

20 III. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil keine weiteren Feststellungen erforderlich sind und die Sache damit zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da sich die auf Feststellung gerichtete Klage als unbegründet erweist, ist die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts, das die Klage zu Recht abgewiesen hat, zurückzuweisen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 133, 157 BGB**  
**Grundstücksmiete; Vertrag mit dem Grundstückseigentümer als dem übereinstimmend gewollten Vermieter;**  
**Mangel der Schriftform zum Mietobjekt**

**Zur interessengerechten Auslegung eines Mietvertrages bei der Feststellung, wer den Vertrag auf Vermieterseite abgeschlossen hat.**

(BGH, Urteil vom 2. 6. 2010 – XII ZR 110/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin verlangt die Feststellung, dass zwischen ihr und den Beklagten kein Pachtverhältnis besteht, hilfsweise, dass zwischen ihnen seit dem 1. März 2008 kein Pachtverhältnis mehr besteht.

2 Mit notariellem Kaufvertrag vom 13. März 2007 erwarb die Klägerin die Grundstücke Gemarkung W. Flur 22, Flurstück 170 und Flurstück 178 von dem Alleineigentümer H. B. und wurde am 4. Oktober 2007 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Auf den Grundstücken hatten die Eheleute H. und C. B. die Wochenend- und Ferienhausanlage „D. N.“ betrieben, die von der Klägerin weiter geführt wird.

3 Die Beklagten „pachteten“ mit einem im Jahr 2001 abgeschlossenen schriftlichen Vertrag auf diesem Gelände für 30 Jahre mit einem Optionsrecht für weitere 30 Jahre eine nicht näher bezeichnete Grundstücksparzelle, auf der ihnen die Errichtung eines Holzmobilheimes bzw. Holzblockhauses gestattet wurde. Der Vertrag wurde auf Verpächterseite von H. B. und auf Pächterseite von der Beklagten zu 2 unterzeichnet. Im Kopf des schriftlichen Vertrages war angegeben: „D. N. Fam. B., U. Straße 16, X.“. Unter den Unterschriften der Vertragsparteien war vordruckt: „D. N. X., Eigentümer und Betreiber: C. und H. B., U. Straße 16, X.“. Die Klägerin ist der Ansicht, sie sei mangels Identität von Veräußerer und Vermieter des Grundstücks nicht gemäß § 566 BGB in den Vertrag mit den Beklagten eingetreten. Im Übrigen genüge der Vertrag auch nicht der Schriftform. Vorsorglich kündigte die Klägerin mit Anwaltschriftsatz vom 31. Oktober 2007, der den Beklagten am 24. November 2007 zugestellt wurde, den Vertrag zum 29. Februar 2008.

4 Das Amtsgericht Rheinberg hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht Kleve der Klage stattgegeben. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter.

5 **Aus den Gründen:** Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und auf die Berufung der Klägerin zur Abänderung des Urteils des Amtsgerichts dahin, dass dem Hilfsantrag der Klägerin auf Feststellung, dass zwischen den Parteien seit dem 1. März 2008 kein Mietverhältnis mehr besteht, stattgegeben wird.

6 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Zwischen den Parteien bestehe kein Mietvertrag über die von den Beklagten genutzte Grundstücksparzelle. Der Vertrag sei nicht gemäß §§ 578 Abs. 1, 566 BGB auf die Klägerin übergegangen. Denn der veräußernde Eigentümer der Grundstücksparzelle und der Vermieter seien nicht identisch. Eigentümer und Veräußerer der Grundstücke sei H. B. gewesen. Demgegenüber sei Vermieterin die die Ferienhausanlage betreibende Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, genannt N. GbR, bestehend aus H. und C. B. gewesen. Dies ergebe sich aus den Angaben im Kopf und am Ende des Vertrages. Die Unterschrift des Herrn B. sei danach im Namen der N. GbR erfolgt.

7 Ob sich aus der Formulierung des Vertragsformulars der Anschein ergebe, dass auch C. B. Eigentümerin des angemieteten Grundstücksteils sei, könne dahinstehen, weil § 566 BGB nicht an den Rechtsschein des Eigentums anknüpfe, sondern allein an die rechtliche Position, nämlich die Identität zwischen

veräußerndem Eigentümer und Vermieter. Diese Identität sei hier nicht gewahrt. Vermieterin sei die als Außengesellschaft tätig gewordene GbR, die auch dann Vermieterin geblieben wäre, wenn der Alleineigentümer H. B. als Gesellschafter ausgetreten wäre.

8 Eine analoge Anwendung des § 566 BGB komme hier nicht in Betracht. Der Gesellschaftszweck der N. GbR habe in der Erschließung und Bebauung der Grundstücke zum gewerbsmäßigen Betreiben eines Wochenend- und Ferienhausplatzes gemäß dem Erschließungsplan der Stadt X. bestanden. Die GbR habe folglich ein eigenes Interesse an dem Zustandekommen und der Durchführung des Mietvertrages gehabt.

9 Auch reiche das konkludente Einverständnis des Herrn B. nicht für eine analoge Anwendung von § 566 BGB aus.

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

11 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass es sich bei dem streitigen Vertrag um einen Mietvertrag handelt. Denn er gewährt nur den Gebrauch einer Sache, nicht aber den Bezug von Früchten.

12 2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist jedoch der mit der Klage geltend gemachte Hauptantrag auf Feststellung, dass zwischen den Parteien kein Mietverhältnis bestand, unbegründet. Denn der Mietvertrag bestand jedenfalls zwischen dem veräußernden Alleineigentümer H. B. und den Beklagten. Deshalb ist mit der Eintragung der Klägerin als Eigentümerin im Grundbuch am 4. Oktober 2007 zwischen ihr und den Beklagten gemäß § 566 Satz 1 BGB kraft Gesetzes ein Mietvertrag mit demselben Inhalt zustande gekommen (vgl. Senatsurteil vom 3. Mai 2000 - XII ZR 42/98 - NJW 2000, 2346 [= WuM 2010, 422]).

13 a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass § 566 Abs. 1 BGB nach seinem Wortlaut die Veräußerung des Grundstücks durch den Vermieter und damit die Identität zwischen Vermieter und Veräußerer verlangt.

14 b) Das Berufungsgericht hat aber bei der Feststellung, wer den Vertrag auf Vermieterseite abgeschlossen hat, die sich aus dem Vertrag und den Umständen ergebenden Interessen der Vertragsschließenden nicht hinreichend berücksichtigt und damit gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze verstoßen.

15 Es hat bei der Wertung, die Worte „Eigentümer und Betreiber: C. und H. B.“ enthielten lediglich eine Beschreibung der Gesellschafter dieser GbR und könnten nicht dahin verstanden werden, dass Vermieter auch der Eigentümer des Mietgrundstücks werden sollte, für die Beurteilung des Willens der Vertragsschließenden wesentliche Umstände außer Acht gelassen.

16 Die Beklagten hatten das Grundstück zur Errichtung eines Holzblockhauses gemietet. Im Hinblick auf die damit verbundenen Investitionen und erforderlichen Finanzierungen wurde die Mietdauer auf 30 Jahre festgelegt und den Beklagten ein anschließendes Optionsrecht für weitere 30 Jahre eingeräumt. Angesichts dieser Umstände ist davon auszugehen, dass die Interessen der Beklagten auf eine gesicherte langfristige Nutzung gerichtet waren. Deshalb kam einem Abschluss des Vertrages mit dem Eigentümer des Grundstücks ein besonderes Gewicht zu. Das langjährige Mietverhältnis wäre nämlich, wenn es nur mit der GbR und nicht mit dem Eigentümer abgeschlossen worden wäre, von den für die Beklagten nicht durchschaubaren Rechtsbeziehungen zwischen der GbR und dem Eigentümer abhängig gewesen. Darüber hinaus hätte die Gefahr bestanden, dass in dem - hier eingetretenen - Fall der Veräußerung des Mietgrundstücks an einen Dritten die Beklagten mangels Rechts zum Besitz einem Herausgabeanspruch des Erwerbers gemäß § 985 BGB ausgesetzt wären. Dies hätte für die GbR einen Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen Nichterfüllung des Mietvertrages zur Folge gehabt. Für diesen Schadensersatzanspruch hätte H. B. als Gesellschafter der GbR auch mit seinem Privatvermögen haften müssen. Ein Vertragsabschluss mit dem Eigentümer H. B. lag somit im Interesse aller Beteiligten.

17 Bei Berücksichtigung dieses Interesses der Beteiligten kann dem Wort „Eigentümer“ im Vertrag nicht lediglich eine die Gesellschafter beschreibende Wirkung beigemessen werden. Vielmehr lässt es auf den Willen der Beteiligten schließen, dass der Eigentümer H. B. Vertragspartner auf Vermieterseite werden sollte. Dabei ist ohne Belang, ob die Vertragsschließenden versehentlich davon ausgegangen sind, dass C. und H. B. gemeinsam, sei es in Bruchteils- oder Gesamthandsgemeinschaft, Eigentümer des Grundstücks waren. Denn dies ändert nichts an dem Willen der Vertragsschließenden, dass jedenfalls der (bestimmbare) Eigentümer H. B., der den Vertrag allein als „Verpächter“ unterzeichnet hat, Vertragspartner werden sollte. Es ist deshalb bei interessengerechter Auslegung des Mietvertrages davon auszugehen, dass der Alleineigentümer H. B. Vermieter war.

18 c) Auf die in der Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage, ob und gegebenenfalls wann § 566 Abs. 1 BGB analog anwendbar ist, wenn es an einer Identität zwischen Vermieter und Veräußerer fehlt (vgl. zum Streitstand: Staudinger/Emmerich (2008) § 566 BGB Anm. X 1. b; MünchKomm/Häublein 5. Aufl. § 566 BGB Rdn. 21 m.w.N.) kommt es folglich im vorliegenden Fall nicht an.

19 3. Der Hilfsantrag der Klägerin, der auf die Feststellung gerichtet ist, dass zwischen den Parteien seit dem 1. März 2008 kein Pachtverhältnis mehr besteht, ist demgegenüber begründet.

20 Der Mietvertrag ist durch die fristlose Kündigung der Klägerin vom 31. Oktober 2007, die den Beklagten am 24. November 2007 zugegangen ist, zum 29. Februar 2008 beendet worden. Die vereinbarte Laufzeit des Mietvertrages von mehr als einem Jahr ist nicht wirksam, weil der Mietvertrag nicht der schriftlichen Form genügt (§ 550 i.V.m. § 578 Abs. 1 BGB). Der Mietvertrag gilt deshalb für unbestimmte Zeit und konnte von der Klägerin mit der Frist des § 580 a Abs. 1 Nr. 3 BGB ordentlich gekündigt werden.

21 a) § 550 BGB will nach ständiger Rechtsprechung des Senats in erster Linie sicherstellen, dass ein späterer Grundstückserwerber, der kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters in ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossenes Mietverhältnis eintritt (§ 566 Abs. 1 BGB), dessen Bedingungen aus dem schriftlichen Vertrag ersehen kann. Dazu ist erforderlich, dass sich die für den Abschluss des Vertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere über den Mietgegenstand, den Mietzins sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses - aus einer von beiden Vertragsparteien unterzeichneten Urkunde ergibt (Senatsurteil BGHZ 176, 301 = NJW 2008, 2178 [= GuT 2008, 284] - Tzn. 13, 18). Werden wesentliche vertragliche Vereinbarungen nicht im Mietvertrag selbst schriftlich niedergelegt, sondern in Anlagen ausgelagert, müssen die Parteien die Zusammengehörigkeit dieser Schriftstücke in geeigneter Weise zweifelsfrei kenntlich machen (Senatsurteil vom 9. April 2008 - XII ZR 89/06 - NJW 2008, 2181 [= GuT 2008, 287] Tz. 24, 27).

22 b) Danach wahrt der Mietvertrag nicht die Schriftform des § 550 BGB.

23 aa) Zu Recht rügt die Revision, dass bereits das Mietgrundstück im Vertrag nicht hinreichend bezeichnet ist. Dem Mietvertrag ist nicht zu entnehmen, welcher Teil des Grundstücks Gegenstand des Vertrages ist. Er enthält bis auf verschiedene handschriftlich eingefügte Quadratmeterangaben keine Anhaltspunkte für eine Bestimmbarkeit des Mietobjekts. Soweit die Beklagten behaupten, mit Abschluss des Mietvertrages sei das Mietgrundstück in einen Lageplan eingezeichnet worden, der Bestandteil des Mietvertrages geworden sei, wird dadurch die Schriftform nicht gewahrt. Denn der Mietvertrag enthält keine Bezugnahme auf einen Lageplan, auch ist ein solcher nicht mit dem Mietvertrag verbunden.

24 bb) Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob die auf Mieterseite nur von einer Person ohne Vertretungszusatz geleistete Unterschrift der Schriftform genügt, obwohl Vertragspartner auf

Mieterseite Eheleute sind (vgl. Senatsurteil BGHZ 176, 301 = NJW 2008, 2178 [= GuT 2008, 284] - Tz. 26; BGHZ 125, 175, 178 ff.).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 550, 578 BGB  
Gewerberaumiete; Schriftform;  
unwesentliche Vertragsänderungen**

**Unwesentliche Änderungen des unter Wahrung der Schriftform vereinbarten Mietvertrags, welche die Schriftform tangieren, unterfallen nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB. Dies gilt auch für eine unwesentliche Modifikation der Nebenkostenregelung.**

(LG Münster, Urteil vom 29. 6. 2020 – 025 O 173/09)

**Zum Sachverhalt:** Die Klägerin ist Eigentümerin der Grundstücke in der Gemarkung M. Hierzu gehört auch das Grundstück mit dem sich darauf befindlichen Gebäude in der X.-Straße 647. Mit der vorliegenden Klage begehrt sie von der Beklagten die Räumung. Ursprünglicher Eigentümer dieses Grundstück war Herr H. Im Jahr 2007 erwarb die Klägerin die Grundstücke von ihm. Die Eintragung im Grundbuch erfolgte am 12. 3. 2007. Zwischen dem Voreigentümer und der Beklagten bestand ein Mietvertrag für dieses Grundstück, datiert auf den 15. 5. 1985. Mit Nachtrag vom 10. 10/15. 10. 1998 wurde der Mietvertrag neu gefasst und zugleich bis zum 30. 9. 2015 verlängert. Mit einem weiteren Nachtrag vom 15. 12/8. 12. 2004 wurde eine Abänderung des Mietzinses vereinbart.

Im Nachtrag zum Mietvertrag vom 10. 10./15. 10. 1998 ist in § 1 der Standort der Mieträumlichkeiten in M., X.-Straße 645 bezeichnet. Auch werden Verkaufsfläche und Nebenfläche mit der Quadratmeterzahl beschrieben, im Weiteren wird in diesem Paragraphen statuiert:

„Das Ladenlokal wird von dem Mieter bereits seit dem 01. 10. 1985 genutzt und ist diesem bekannt“.

Dem Mietvertrag liegt kein Lageplan bei. In § 2 dieses Nachtrags werden Mietzeit und Kündigung bestimmt. Dort heißt es unter anderem:

„Das Mietverhältnis beginnt am 01. 10. 2005 und endet nach Ablauf von 10 Jahren, somit am 30.09. 2015.“

Die Höhe des Mietzinses und dessen Fälligkeit werden in § 3 des Nachtrags von 1998 bestimmt:

„Der vereinbarte Mietzins ist bis zum 5. Tage eines Kalendermonats im Voraus auf ein vom Vermieter zu benennendes Konto zu überweisen“.

§ 5 des Nachtrags bestimmt zu den Nebenkosten:

„Die für die angemieteten Räumlichkeiten anfallenden Kosten für Heizung, Stromverbrauch, Wasserverbrauch und Müllabfuhr sind vom Mieter direkt zu tragen. Die Müllabfuhrgebühren werden einmal jährlich dem Mieter in Rechnung gestellt. Die Festsetzung von monatlichen Abschlagszahlungen erübrigt sich dadurch.“

In der Vergangenheit, schon im Mietverhältnis mit Herrn H., wurden die Nebenkosten separat abgerechnet; dabei wurden auch nicht in dem Mietvertrag genannte Posten aufgelistet, nämlich für Niederschlags- und Schmutzwasser sowie eine Gewässergebühr. Diese Nebenkosten betragen in 2007 für das gesamte Jahr 1083,66 €.

Die Miete zahlte die Beklagte mittels eines Dauerauftrags bei der Bank immer schon jeweils zum Monatsersten. Eine Dauermietrechnung des Voreigentümers vom 13. 12. 2006 benennt die Zahlungsfähigkeit jeweils zum Ersten des Monats.

Die von der Beklagten angemieteten Gewerberäume sollen in ein von der Klägerin geplantes, neu zu errichtendes Stadtbezirkszentrum integriert werden. Verhandlungen über neue Mietflächen in diesem Bereich verliefen zwischen den Partei-

en erfolglos. Die Klägerin erklärte der Beklagten am 24. 3. 2009 die ordentliche Kündigung zum 30. 9. 2009. Hierauf widersprach die Beklagte anwaltlich am 3. 4. 2009.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass das Mietverhältnis aufgrund der Falschbezeichnung der Hausnummer schon nicht der Schriftform genügt und damit unbefristet sei. Auch meint sie, die bloße Benennung der angemieteten Quadratmeter von Haupt- und Nebenflächen und das Fehlen eines Lageplanes zur genauen Bestimmung des Mietobjekts bewirkten einen Schriftformmangel. Darüber hinaus ist die Klägerin der Auffassung, dass der Vertrag durch eine separate Abrechnung der Nebenkosten geändert worden sei und behauptet hierzu, dass es eine mündliche Abrede zur Änderung der Nebenkosten gebe, ohne dies nach Zeit, Anlass und Beteiligten zu belegen. Weiterhin vertritt sie die Auffassung, dass durch die Dauermietrechnung die Zahlungsfähigkeit auf den Ersten des Monats festgelegt worden sei und behauptet hierzu, dass sich die Parteien darüber verständigt haben, was sie durch den Briefverkehr der Beklagten mit Herrn H. zu belegen versucht.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Kündigung vom 24. März 2009 ins Leere gehe. Denn der streitgegenständliche Mietvertrag wahre die Schriftform und sei auf bestimmte Zeit geschlossen. Der Mietgegenstand sei durch Auslegung des Mietvertrages unschwer bestimmbar und eine (konkludente) Vertragsänderung bzgl. der in § 5 des Mietvertrages geregelten Nebenkosten sei nicht erfolgt. Selbst wenn man jedoch eine solche Vertragsänderung bzgl. der Nebenkosten unterstellen wolle, sei diese jedenfalls so unwesentlich, dass diese nicht dem Schriftformerfordernis (§ 550 BGB) unterfalle. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Änderung dem Schriftformerfordernis unterfiele, könne sich die Klägerin in diesem Fall nicht auf eine fehlende Schriftform berufen, denn dies widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben. Zudem sei der Klägerin eine Berufung auf Schriftformmängel auch deswegen verwehrt, da die Parteien in der Nachtragsvereinbarung vom 8. bzw. 15. Dezember 2004 auf eine Zubindung des Nachtrags zum Mietvertrag unter Berufung auf die einschlägige BGH-Rechtsprechung verzichtet haben. Dadurch sei zum Ausdruck gekommen, dass die Parteien sich nicht auf Schriftformmängel berufen wollten. Schließlich sei auch keine Vertragsänderung bezüglich der Fälligkeit des Mietzinses insoweit erfolgt, dass dieser abweichend vom Mietvertrag schon am ersten Werktag eines Kalendermonats fällig sei.

**Aus den Gründen:** Die zulässige Klage ist unbegründet.

Dem Kläger steht kein Anspruch auf Räumung und Herausgabe der in der Klageschrift bezeichneten Räumlichkeiten zu. Der streitgegenständliche Mietvertrag ist nicht durch die Kündigung vom 24. März 2009 zum 30. September 2009 beendet worden, da der Mietvertrag bis 2015 läuft und daher nicht vorzeitig ordentlich kündbar ist, § 542 Abs. 2 BGB.

Ein Kündigungsrecht besteht insbesondere nicht gemäß § 580a Abs. 2, 578, 550 BGB, denn der zwischen den Vertragsparteien im Oktober 1998 geschlossene Mietvertrag wahrt die Schriftform im Sinne der §§ 550, 578, 126 BGB. Auch haben die Parteien in der Folgezeit keine Änderungen dieses Vertrages, welche die Schriftform im Sinne des § 550 BGB tangieren, vereinbart bzw. diese sind so unwesentlich, dass sie dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB nicht unterfallen.

Die Beklagte kann sich allerdings nicht darauf berufen, dass durch den Nachtrag zum Mietvertrag vom 10./15. Oktober 1998, datiert auf den 8./15. Dezember 2004, die Parteien zum Ausdruck gebracht haben, sich (grundsätzlich) nicht auf Schriftformmängel berufen zu wollen. Dies wird deutlich durch die Formulierung, dass „alle übrigen Vereinbarungen/Bestimmungen des o. g. Mietvertrages <...> bis zur endgültigen Beendigung des Mietverhältnisses unverändert fort<gelten>“. Dies schließt auch die Schriftformklausel in § 14 des Mietvertrages

ein. Nur auf die „Zubindung dieses Nachtrages“ wollten die Parteien verzichten. So sollte gerade dieser Nachtrag zum Mietvertrag dem Schriftformerfordernis genügen.

Jedoch ist das Mietverhältnis nicht deshalb ordentlich kündbar gemäß §§ 580a, 578, 550 BGB, weil in der Vertragsurkunde der Mietgegenstand unzureichend bezeichnet wurde. Soweit das Mietobjekt im Mietvertrag fälschlicherweise mit der Hausnummer 645 statt 647 bezeichnet wird und sich im Mietvertrag keine Angabe findet, wo sich die vermietete Nebenfläche befindet, steht dies der Schriftform nicht entgegen. Zwar gehört der Mietgegenstand zu den wesentlichen und damit formbedürftigen Elementen eines befristeten Mietvertrags. Danach muss der Mietgegenstand im Vertrag so ausreichend individualisiert sein, dass er für einen Rechtsnachfolger, den § 566 BGB in erster Linie schützen will, ausreichend bestimmbar ist (vgl. BGH NJW 2007, 1817 [= GuT 2007, 126] m.w.N.). Danach ist die Schriftform des § 550 BGB gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrags notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen – insbesondere den Mietgegenstand, den Mietzins sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses – aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Da auch formbedürftige Vertragsklauseln grundsätzlich der Auslegung zugänglich sind, reicht es aber aus, wenn der Inhalt der Vertragsbedingungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmbar ist (BGH NJW 1999, 3257, 3259 [= WuM 1999, 698]; BGH NZM 2009, 515 [= GuT 2009, 173]; Lindner-Figura in ders./Oprée/Stellmann, Kap. 6 Rn. 29 m.w.N.). Das ist vorliegend der Fall.

Bei Abschluss des streitgegenständlichen Mietvertrages nutzte die Beklagte, wie aus § 1 des Vertrages ersichtlich, die maßgeblichen Räumlichkeiten bereits seit rund 13 Jahren, ohne dass zwischen den Parteien Streitigkeiten über die Lage der Verkaufsfläche oder der Nebenfläche aufgetreten wären. Der Mietvertrag ist daher so auszulegen, dass die seit 13 Jahren genutzten Räumlichkeiten weiterhin Gegenstand des Mietvertrages sein sollten. Eine genaue Bezeichnung des Mietgegenstandes ist insoweit nicht erforderlich (BGH NZM 2009, 515 [= GuT 2009, 173]). Der Klägerin war es jederzeit möglich, anhand der Angaben im Mietvertrag (Firma der Beklagten, Größe der Räumlichkeiten) zweifelsfrei festzustellen, welche Räumlichkeiten vermietet werden. Etwas anderes gilt daher auch nicht, weil in dem Mietvertrag kein Lageplan beigelegt ist, der die genaue Lage des Mietgegenstandes bezeichnet.

Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass bezüglich der Nebenkosten eine konkludente Änderung des Mietvertrages erfolgt sei, weil die Beklagte auf die Nebenkostenrechnung 001-2007 des Rechtsvorgängers der Klägerin von 2007 Nebenkosten bezahlte, die nicht in § 5 des Mietvertrages enthalten sind. Dies führt nicht dazu, dass der Mietvertrag insgesamt nicht mehr dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB entspricht. Es kann dahinstehen, ob die damaligen Parteien einen entsprechenden Rechtsbindungswillen hinsichtlich einer konkludenten Änderung des Mietvertrages unter stillschweigender Aberkennung des Schriftformgebotes des § 14 Abs. 1 des Mietvertrages hatten. Jedenfalls handelt es sich dabei um eine unwesentliche Modifikation der Nebenkostenregelung, die nicht dem Schriftformerfordernis unterliegt. Zwar wird teilweise die Ansicht vertreten, dass jede Änderung der Miete als wesentliche Änderung anzusehen und deshalb formbedürftig sei (OLG Karlsruhe, NZM 2003, 513; OLG Rostock, OLG-Report 2002, 34, 35; LG Gießen, ZMR 2002, 272).

Die Kammer schließt sich jedoch der Auffassung an, dass eine nicht ins Gewicht fallende Erhöhung der Nebenkosten eine unwesentliche Änderung des Mietvertrages ist und nicht der Schriftform unterliegt (OLG Hamm, BeckRS 2006, 00676; OLG Naumburg, ZMR 2008, 371). § 5 des Mietvertrages sieht zwar nicht die Übernahme der Niederschlags- und Schmutzwassergebühr sowie der Gewässergebühr für den Unterhaltsverband H. vor. In der Begleichung dieser Kostenpunkte durch die Beklagte liegt aber kein wesentlicher Verstoß gegen § 550 BGB. Dies folgt aus dem Schutzzweck des § 550 BGB, welcher

den Schutz des Grundstückserwerbers (§ 566 BGB) bezweckt. Diesem soll anhand des schriftlichen Mietvertrages ermöglicht werden, sich über die auf ihn übergehenden Rechte und Pflichten vollständig zu informieren. Allerdings ist die Umlegung der wesentlichen Nebenkosten im Vertrag selbst geregelt (§ 5 des Mietvertrages), lediglich die Nebenkosten für die oben genannten Gebühren und Müllgebühren wurden separat abgerechnet, wobei letztere auch in § 5 des Mietvertrages genannt sind. Ferner ist zu beachten, dass die hier in Rede stehenden zusätzlich geltend gemachten Nebenkosten in 2007 (Niederschlags- und Schmutzwassergebühr sowie Gewässergebühr) in Höhe von € 1083,66 nur rund 1,16 Prozent der Jahresbruttomiete (Monatsmiete von brutto € 7735,00 plus Nebenkosten) ausmachen. Eine solche Vertragsänderung, die von ihrer wirtschaftlichen Bedeutung wie auch nach dem vernünftigen Willen der Parteien keine Rolle spielen kann, ist unwesentlich und unterfällt nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB (vgl. KG, NZM 2005, 457 [= GuT 2005, 151]). Eine wesentliche Vertragsänderung wird im Bezug auf die Miete erst ab einer Veränderung von im Minimum 10 bis 20 Prozent angenommen (vgl. Lindner-Figura in ders./Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 2. Auflage, Rn. 64 ff.; Emmerich in Staudinger, § 550, Rdn. 28 ff. m.w.N.). Ob eine Berufung der Klägerin auf den Schriftformmangel einer Änderung hinsichtlich der zusätzlichen Nebenkosten – wie von der Beklagten hilfsweise vorgebracht – treuwidrig wäre, kann daher dahinstehen.

Auch ist es zu keiner Veränderung des Mietvertrages ab dem 13. Dezember 2006 hinsichtlich der Fälligkeit der Miete gekommen. Zwar ist der Dauermietrechnung vom 13. Dezember 2006 zu entnehmen, dass „die Mietzahlung monatlich, jeweils zum Monatsersten, fällig“ sei. Allein daraus sowie der Tatsache, dass die Beklagte den Mietzins jeweils zum ersten Werktag eines Monats bzw. zum Monatsersten gezahlt hat, lässt jedoch nicht auf einen Rechtsbindungswillen der Parteien hinsichtlich einer Vertragsänderung unter stillschweigender Abkennung der Schriftformklausel in § 14 Abs. 1 des Mietvertrages schließen. Die für eine solche Vertragsänderung erforderlichen Willenserklärungen sind im Übrigen nicht ersichtlich. Für eine Vertragsänderung bedarf es übereinstimmender Willenserklärungen. Selbst wenn man in der Rechnungsausstellung des ehemaligen Eigentümers H. ein Angebot zur Änderung der Fälligkeit sieht, fehlt es an einer dazu korrespondierenden Willenserklärung der Beklagten. Indem diese, *wie in den Jahren zuvor*, den Dauerauftrag bei der Bank beibehielt, kann nicht eine Annahme fingiert werden. Eine konkrete mündliche Abrede ist weder von der Klägerin vorgetragen noch nach der Aktenlage ersichtlich.

Mitgeteilt von RA Dr. Leo, Görg Partnerschaft, Essen

#### §§ 127, 535 BGB

**Gewerberaumiete; Schriftform;  
Mietherabsetzungsvereinbarung per Telefax-Wechsel**

**Haben die Parteien nach Verhandlungen über eine Änderung der Miethöhe sowohl für das Übersenden des Entwurfs der Vereinbarung als auch für das Übermitteln des vom Mieter unterschriebenen Exemplars sowie für das Übermitteln der Unterschrift des Vermieters auf der Vereinbarung den Weg des Telefax gewählt, haben sie eine vertraglich vereinbarte Schriftform für Vertragsänderungen einvernehmlich abgeändert.**

**In einem solchen Fall kann dahinstehen, ob nach § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB zur Wahrung der Schriftform jedenfalls eine der Parteien einen unterschriebenen Brief übermitteln muss.**

(KG, Urteil vom 14. 12. 2009 – 12 U 13/09)

**Aus den Gründen:** Soweit das Landgericht [Berlin] die Auffassung vertreten hat, dass die nach dem Mietvertrag vom 11. September 2001 erforderliche Schriftform für Änderungen des

Vertrags durch die jeweils ausgetauschten, unterschriebenen Telefaxschreiben nicht zu einer wirksamen Herabsetzung der Miete geführt habe, weil gemäß § 127 Abs. 2 BGB für die Wirksamkeit eines Vertrages grundsätzlich ein Briefwechsel erforderlich sei, was beinhalte, dass jedenfalls eine der Vertragsparteien der anderen einen unterschriebenen Brief zusenden müsse, kann dahinstehen, ob dies erforderlich ist oder mit der vom Landgericht zitierten Gegenauffassung der Austausch zweier Unterschriften per Telefax ausreichend ist.

Vorliegend ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Parteien die ursprünglich vereinbarte Schriftform aus dem Mietvertrag vom 11. September 2001 einvernehmlich abbedungen haben. Die Parteien haben nach unstrittigen Verhandlungen über die Mietherabsetzung sowohl für den der Beklagten zunächst übermittelten Entwurf der Klägerin, als auch für die Übermittlung des unterschriebenen Exemplars der Beklagten, sowie weiterhin zum Dritten für die Übermittlung der Unterschrift der Klägerin den Weg des Telefax gewählt. Die Parteien haben damit zum Ausdruck gebracht, dass die von ihnen gewollte Herabsetzung der Miete in Kraft treten sollte. Soweit die Klägerin in ihrem Begleitschreiben noch die Übersendung eines zweifachen Originals ankündigte, sollte dies erkennbar nicht konstituierende Bedeutung haben. Wenn die Parteien an der ursprünglich vereinbarten Schriftform festhalten wollten, ist nicht ersichtlich, weshalb sie den Weg des dreimal übermittelten Telefaxschreibens wählten.

Damit war die Miete für die Beklagte ab 1. Januar 2007 im von der Berufungsbegründung dargelegten Umfang reduziert, weshalb sich die zu zahlende Miete nur noch auf den Betrag von 11.610,67 EUR brutto inklusive Betriebskostenvorschuss belief.

Mitgeteilt von VRiKG Grieb, Berlin

#### §§ 535, 550, 125 BGB

**Gewerberaumiete; qualifizierte Schriftformklausel;  
mündliche Aufhebung der Schriftformklausel;  
Abbedingung des Rechts zur ordentlichen Kündigung**

**Die mündliche Aufhebung einer qualifizierten Schriftformklausel setzt eine Einigung der Parteien darüber voraus, dass diese Klausel des Mietvertrages abgeändert werden soll.**

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. 10. 2009 – I-24 U 51/09)

**Aus den Gründen:** Die Berufung der Beklagten hat keine Aussicht auf Erfolg. Das Urteil des Landgerichts [Duisburg] ist zutreffend. Das Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbegründung vom 19. Mai 2009 rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

I. Die Klägerin hat Anspruch auf Herausgabe des streitgegenständlichen Mietobjekts, § 546 Abs. 1 BGB. Denn das Mietverhältnis wurde durch die vertragsgemäße Kündigung der Klägerin beendet.

1. Das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis über die Räumlichkeiten auf dem Hauptbahnhof in D. hat jedenfalls durch die mit Schreiben vom 10. Januar 2008 erklärte ordentliche Kündigung der Klägerin zum 30. September 2008 sein Ende gefunden. Es kann deshalb – wovon auch das Landgericht zutreffend ausgegangen ist – dahinstehen, ob das Vertragsverhältnis bereits zu einem früheren Zeitpunkt beendet war. Die dahingehenden Ausführungen werden von der Beklagten mit der Berufung auch nicht angegriffen.

2. Das Recht zur ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses wurde zwischen den Parteien nicht abbedungen. Das dahingehende Vorbringen der Beklagten ist un schlüssig.

Weder dem erstinstanzlichen Vorbringen noch den Darlegungen der Beklagten in der Berufungsinstanz lässt sich entnehmen, wer auf Seiten der Klägerin im Jahr 2004 die bestrittene Zusicherung, das Kündigungsrecht solle zukünftig nur aus

wichtigem Grund ausgeübt werden, abgegeben haben soll. Die Klägerin ist eine juristische Person mit einer Vielzahl von Mitarbeitern. Aus der vorgelegten Vollmacht vom 16. März 2007 geht beispielsweise hervor, dass 24 Mitarbeiter berechtigt sind (dies jedenfalls im Jahr 2007 waren), zweckdienliche Erklärungen im Zusammenhang mit Mietverhältnissen der Klägerin abzugeben. Es bleibt deshalb völlig offen, wer auf Seiten der Klägerin die vertragsändernden Erklärungen abgegeben haben soll. Des Weiteren lässt das Vorbringen der Beklagten Einzelheiten dazu vermissen, wann im Jahr 2004 und bei welcher Gelegenheit das streitige Gespräch stattgefunden haben soll. Aufgrund des unschlüssigen Vorbringens ist es der Klägerin nicht möglich, eine dezidierte Stellungnahme zu den Vorgängen abzugeben. Eine Vernehmung des Zeugen M. scheidet zudem deshalb aus, weil sie auf eine prozessual unzulässige Ausforschung hinaus liefe (vgl. hierzu auch Zöller/Greger, ZPO, 27. Auflage, Vor § 284 Rn. 5 f. m.w.N.).

Selbst wenn man das Vorbringen der Beklagten als schlüssig und zutreffend unterstellt, kann von einem formwirksamen Verzicht der Klägerin auf das Recht zur ordentlichen Kündigung des Mietvertrages auch deshalb nicht ausgegangen werden, weil die in § 29 Nr. 1 des Mietvertrages vom 6./9. März 1998, auf welchen in dem zwischen den Parteien vereinbarten Nachtrag vom 27. Februar 2003 Bezug genommen wird, vereinbarte qualifizierte Schriftformklausel nicht eingehalten wurde. Die behauptete Vereinbarung ist deshalb gemäß § 125 S. 2 BGB als formnichtig zu erachten.

Durch die behauptete mündliche Vereinbarung wurde die Schriftformklausel auch nicht formfrei aufgehoben. Dass die formfreie Absprache gelten soll, muss klar erkennbar sein, wenn nicht der Zweck der Schriftformvereinbarung, immer Klarheit über den Vertragsinhalt zu haben, völlig ausgehöhlt werden soll (vgl. BGHZ 66, 378 (381 f.); OLG Koblenz, Urteil vom 8. November 2004, Az. 12 U 244/03, zitiert nach Juris). Insbesondere die Klägerin als Vermieterin einer Vielzahl von Objekten hat ein erhebliches Interesse daran, vertragsändernde Vereinbarungen auch schriftlich zu fixieren. Zudem setzt die Aufhebung des Schriftformerfordernisses zumindest eine Einigung der Parteien darüber voraus, dass die Schriftformklausel des Mietvertrages abgeändert werden soll (BGH NJW-RR 1991, 1289; BFH NJW 1997, 1327; Senat NZM 2006, 262 f. [=GuT 2005, 187]; OLG Brandenburg, Urteil vom 4. Juli 2007, Az. 3 U 186/06, zitiert nach Juris; Palandt/Ellenberger, BGB, 68. Auflage, § 125 Rn. 19). Eine solche Einigung ist nicht ersichtlich und nicht dargetan. Es ist nicht erkennbar, dass der Mitarbeiter der Klägerin, wer es auch gewesen sein mochte und ob er dazu überhaupt bevollmächtigt war, überhaupt ein entsprechendes rechtsgeschäftliches Erklärungsbewusstsein hatte.

Im Übrigen ist der Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts auf Dauer nicht mit § 550 BGB vereinbar. Denn die Parteien hatten diesen wesentlichen Vertragsteil neu geregelt, ohne die dafür nötige Schriftform zu wahren. Demzufolge wäre der Vertrag nunmehr auf unbestimmte Zeit geschlossen und mit gesetzlicher Frist kündbar. Dem hat die Klägerin genügt.

3. Die Kündigung der Klägerin ist nicht treuwidrig (§ 242 BGB). Es stellt keine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn die Klägerin von ihrem vertraglich eingeräumten Recht zur Beendigung des Vertrages Gebrauch macht. Ohne Belang ist, dass die Beklagte ihre vertraglichen Verpflichtungen während der Laufzeit des Vertrages ohne Beanstandungen erfüllt hat. Auch einem zuverlässigen Gewerbemietler darf fristgerecht gekündigt werden. Es steht der Klägerin frei, ihr Konzept zu ändern und anderen Mietern den Vorzug zu geben oder gar nicht mehr zu vermieten.

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, es sei durch das Verhalten der Klägerin ein erheblicher Vertrauenstatbestand geschaffen worden und sie habe ihre Geschäftspolitik auf die angebliche Zusage ausgerichtet, lässt auch dies kein anderes Ergebnis zu. Zum einen ist nicht ersichtlich, dass der Beklagten

durch das Verhalten der Klägerin Nachteile entstanden sind. Die im Jahr 2004 gescheiterte Umsetzung der Umbaupläne beruhte nämlich nicht auf einem Verhalten der Klägerin, sondern darauf, dass der Mieter des zweiten Kiosks diese nicht wünschte und aus denkmalschutzrechtlichen Gründen nur eine einheitliche Veränderung beider Objekte in Betracht kam. Dieser Umstand steht zwischen den Parteien nicht im Streit. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte im Hinblick auf die angeblich im Jahr 2004 erfolgte Zusage weitere Dispositionen getroffen hat. Insoweit darf zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen werden.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

### § 745 BGB

#### Grundstücksmiete; Kündigung aufgrund Mehrheitsbeschlusses der Miteigentümergeinschaft; Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung

**a) Die Kündigung eines Mietverhältnisses über ein gemeinschaftliches Grundstück kann Gegenstand einer Verwaltungsentscheidung sein, die unter den Voraussetzungen des § 745 Abs. 1 BGB mehrheitlich getroffen werden kann.**

**b) Ist eine mehrheitlich beschlossene Kündigung der Miteigentümergeinschaft im Außenverhältnis zum Mieter unwirksam, steht dies ihrer Beurteilung als Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung im Sinn von § 745 Abs. 1 BGB jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die Rechtslage bei der Beschlussfassung auch nach Einholung anwaltlichen Rates nicht zuverlässig einzuschätzen war.**

(BGH, Beschluss vom 26. 4. 2010 – II ZR 159/09)

1 **Aus den Gründen:** Das Berufungsgericht [OLG Schleswig] hat die Revision zu Unrecht zugelassen. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 ZPO liegen nicht vor. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

2 1. Zulassungsgründe liegen nicht vor.

3 a) Es entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung und allgemeiner Auffassung in der Literatur, dass die Kündigung eines Mietverhältnisses über ein gemeinschaftliches Grundstück Gegenstand einer Verwaltungsentscheidung sein kann, die unter den Voraussetzungen des § 745 Abs. 1 BGB mehrheitlich getroffen werden kann (vgl. BGH, Beschl. v. 30. Januar 1951 - V BLw 36/50, LM Nr. 1 zu § 2038 BGB; Urt. v. 11. November 2009 - XII ZR 210/05, WPM 2010, 429, 431 [=GuT 2020, 32] Tz. 20, 26; v. 28. April 2006 - LwZR 10/05, NJW 2007, 150, 151 [=GuT 2006, 142] Tz. 18, jeweils zur Miterbengemeinschaft; OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 11 [=WuM 1997, 642 KL]; Palandt/Sprau, BGB 69. Aufl. § 745 Rdn. 2; Münch-KommBGB/K. Schmidt, 5. Aufl. §§ 744, 745 Rdn. 5; Staudinger/Langhein, BGB Neubearbeitung 2008 § 745 Rdn. 6; Soergel/Hadding, BGB 12. Aufl. § 745 Rdn. 2; RGRK/v. Gamm, BGB 12. Aufl. § 745 Rdn. 7). Die von der Revision herangezogene Entscheidung (BGH, Urt. v. 28. April 2006 - LwZR 10/05 aaO) gibt zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlass. Dass der Senat für Landwirtschaftssachen in diesem Urteil - in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung (BGH, Beschl. v. 30. Januar 1951 - V BLw 36/50, LM Nr. 1 zu § 2038 BGB) - die Kündigung eines Pachtverhältnisses als Verfügung im Sinne von § 2040 Abs. 1 BGB qualifiziert hat, ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung. Denn es entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung (BGHZ 101, 25, 26 f.; 140, 63, 68; BGHZ 164, 181, 184 f. zur Miterbengemeinschaft) und allgemeiner Meinung (RGRK/v. Gamm aaO § 746 Rdn. 7; Münch-KommBGB/K. Schmidt aaO §§ 744, 745 Rdn. 4; Staudinger/Langhein aaO § 744 Rdn. 9; Saenger in BGB Handkommentar 5. Aufl. § 745 Rdn. 3; Schnorr, Die Gemeinschaft nach Bruchteilen - §§ 741-758 BGB, zugl. Habilitationsschrift <2004>, S. 218 f.; Schütte, NJW 2007, 152), dass Verfügungsgeschäfte zu den Verwaltungsmaßnahmen im Sinne von § 745

Abs. 1 BGB zählen können. Davon abgesehen war Gegenstand der genannten Entscheidung die - dort offen gelassene und zwischenzeitlich vom XII. Zivilsenat (BGH, Urt. v. 11. November 2009 - XII ZR 210/05, WPM 2010, 429, 431 [= GuT 2010, 32] Tz. 26 ff.) unterschiedene - Frage, ob die Kündigung eines Pachtvertrags über ein zum Nachlass gehörendes Grundstück im *Außenverhältnis* von allen Miterben gemeinschaftlich erklärt werden muss oder ob ein von den Miterben (Gemeinschaftern) mehrheitlich gefasster Kündigungsbeschluss die Mehrheit auch berechtigt, diesen für die Gemeinschaft im Außenverhältnis umzusetzen. Darum geht es hier jedoch nicht. Vielmehr ist im vorliegenden Fall die - das *Innenverhältnis* der Gemeinschaft betreffende - Frage zu entscheiden, ob die mehrheitlich gefassten Beschlüsse, die Mietverhältnisse zu kündigen und von den Mieterinnen Räumung des Mietobjekts zu verlangen, Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung betrafen und wirksam waren.

4 b) Die Frage, ob eine etwaige Unwirksamkeit der Kündigungen im Außenverhältnis zu den Mieterinnen dazu führt, dass die Kündigungen keine Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung darstellen, ist ebenfalls nicht allgemein klärungsfähig. Wann eine Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung vorliegt und in welchen Grenzen Mehrheitsentscheidungen gemäß § 745 Abs. 1 BGB überprüfbar sind, ist abstrakt geklärt. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab und ist einer abstraktgenerellen Klärung nicht zugänglich.

5 c) Da sich die Revision ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, die Kündigungen entsprächen ordnungsgemäßer Verwaltung, ohne dass es darauf ankomme, ob sie gegenüber den Mieterinnen wirksam seien (vgl. unten II. 2 c), scheiden etwaige Zulassungsgründe in diesem Zusammenhang mangels Entscheidungserheblichkeit von vornherein aus.

6 II. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

7 1. Die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der mit Mehrheit der Bruchteilseigentümer gefassten Beschlüsse ist gem. § 256 ZPO zulässig. Zwar ist die Geltendmachung der Unwirksamkeit von Beschlüssen im Recht der Gemeinschaft nicht geregelt. Nach allgemeiner Auffassung kann aber auf Feststellung der Unwirksamkeit geklagt werden (vgl. BGH, Sen.Urt. v. 14. November 1994 - II ZR 209/93, ZIP 1995, 649, 651 a.E.; BayObLG, NJW-RR 1995, 588, 589 [= WuM 1994, 644]; Palandt/Sprau aaO § 745 Rdn. 1; Staudinger/Langhein aaO § 745 Rdn. 48; MünchKommBGB/K. Schmidt aaO §§ 744, 745 Rdn. 33).

8 2. Das Berufungsgericht (NZG 2010, 103) hat zu Recht angenommen, dass die Entscheidung, die Mietverträge zu kündigen, eine Maßnahme ordnungsgemäßer Benutzung und Verwaltung gem. § 745 Abs. 1 BGB darstellt, die mehrheitlich beschlossen werden konnte.

9 a) Ein Mehrheitsbeschluss, die Mietverhältnisse zu kündigen, war nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Abschluss der Mietverträge auf einer einstimmig beschlossenen Benutzungsregelung beruhte (vgl. dazu Münch-KommBGB/K. Schmidt aaO §§ 744, 745 Rdn. 17; Staudinger/Langhein aaO § 744 Rdn. 15 m.w.Nachw.; RGRK/v. Gamm aaO §§ 745, 746 Rdn. 4). Eine einstimmige Benutzungsregelung ergibt sich weder aus dem „Familienvertrag“ von 1968, mit dem den Beklagten Bruchteilseigentum übertragen und der Mutter der Nießbrauch eingeräumt worden ist, noch aus den mehr als zwanzig Jahre später von der Mutter der Parteien als Nießbraucherin ohne Beteiligung der Beklagten geschlossenen Mietverträgen. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, lässt sich dem Vertrag von 1968 keine Verpflichtung der Beklagten entnehmen, den Café- und Konditoreibetrieb dauerhaft an dem Standort in der H. Straße zu erhalten.

10 b) § 745 Abs. 3 BGB steht einer Mehrheitsentscheidung, die Mietverhältnisse zu kündigen, ebenfalls nicht entgegen.

11 Die Kündigung der Mietverhältnisse führt nicht zu einer - der einstimmigen Beschlussfassung vorbehaltenen - wesent-

lichen Veränderung des gemeinschaftlichen Grundstücks gemäß § 745 Abs. 3 Satz 1 BGB. Durch die Beendigung der bestehenden Mietverhältnisse wird weder die Gestalt noch die Zweckbestimmung des gemeinschaftlichen Gegenstandes erheblich verändert (BGH, Sen.Urt. v. 14. November 1994 aaO ZIP 1995, 649, 650). Denn es bleibt den Gemeinschaftern unbenommen, die betreffenden Räume wieder so zu vermieten, dass das Grundstück nicht wesentlich verändert wird.

12 Ebenso wenig wird durch die Kündigungen die Stellung des Klägers als Bruchteilseigentümer beeinträchtigt, § 745 Abs. 3 Satz 2 BGB. Das Gegenteil ist der Fall. Erzielt nach Beendigung der bestehenden Mietverhältnisse die Eigentümergemeinschaft durch eine Neuvermietung der Räume zu dann marktgerechten Bedingungen höhere Mieterträge, ist auch der Anteil des Klägers an den Nutzungen höher. Dass der Kläger wegen seiner gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an den Mieterinnen ein Interesse daran haben kann, die Mieten möglichst gering zu halten, berührt seine Stellung als Miteigentümer nicht.

13 c) Vergeblich wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Beschlüsse, die Mietverhältnisse zu kündigen, auch dann ordnungsgemäßer Verwaltung entsprochen haben, wenn die Kündigungen im Außenverhältnis zu den Mieterinnen unwirksam gewesen sein sollten.

14 Ordnungsgemäßer Verwaltung i.S.d. § 745 Abs. 1 BGB entsprechen nicht nur notwendige Maßregeln nach § 744 Abs. 2 BGB, sondern alle Maßnahmen, die nach den individuellen Gegebenheiten im Zeitpunkt der Beschlussfassung vernünftig erscheinen. Eine allgemeine Zweckmäßigkeit- oder Inhaltskontrolle, bei der die Minderheit oder das Gericht die Auffassung der Mehrheit ersetzen könnte, findet nicht statt (vgl. Münch-KommBGB/K. Schmidt aaO §§ 744, 745 Rdn. 22; Staudinger/Langhein aaO § 745 Rdn. 5; RGRK/v. Gamm aaO § 746 Rdn. 5; Soergel/Hadding aaO § 745 Rdn. 8).

15 Jedoch dürfen die berechtigten Interessen der Minderheit nicht übergangen werden (vgl. Staudinger/Langhein aaO § 745 Rdn. 5). Nach diesen Maßstäben handelte es sich bei den beschlossenen Kündigungen um Maßnahmen nach § 745 Abs. 1 BGB. Die Kündigung der bestehenden Mietverhältnisse war wirtschaftlich vernünftig, weil der Gemeinschaft hierdurch die Möglichkeit eröffnet wurde, die Räume anderweitig zu vermieten und künftig für die Bruchteilsgemeinschaft marktgerechte Mieterträge zu erzielen.

16 Ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Kündigung der Mietverhältnisse vorlagen, bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner Entscheidung. Denn die Vertragswidrigkeit mehrheitlich beschlossener Maßnahmen im Außenverhältnis steht ihrer Beurteilung als Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung im Sinn von § 745 Abs. 1 BGB jedenfalls dann nicht entgegen, wenn zum Zeitpunkt der Beschlussfassung die Rechtslage auch nach Einholung von Rechtsrat nicht zuverlässig einzuschätzen war. Könnten vernünftige Maßnahmen nur dann mehrheitlich beschlossen werden, wenn ihre Umsetzung rechtlich unzweifelhaft ist, liefe dies auf eine - die Entscheidungsbefugnisse der Mehrheit weitgehend einschränkende - unzulässige Zweckmäßigkeitkontrolle hinaus.

17 Dass eine etwaige Unwirksamkeit der Kündigungen für die Beklagten bei der Beschlussfassung nicht ohne weiteres erkennbar war, ist schon daraus ersichtlich, dass mehrere Gerichte diese Frage unterschiedlich beurteilt haben.

18 Anders als die Revision meint, waren die Beklagten nicht gehalten, vorab - verbindlich - klären zu lassen, ob die Eigentümergemeinschaft gegenüber den Mieterinnen zur Kündigung berechtigt war. Eine derartige Verpflichtung scheidet schon deshalb aus, weil die hier allein in Betracht kommende Kündigungsmöglichkeit gemäß § 1056 Abs. 2 BGB nach der Aufforderung der Mieterinnen, innerhalb der gesetzten Frist von etwa zwei Wochen zu erklären, ob von dem in dieser Vorschrift regelten Kündigungsrecht Gebrauch gemacht werde, zeitlich

beschränkt war (§ 1056 Abs. 3 BGB), und eine vorherige gerichtliche Entscheidung der Frage, ob die Kündigungen zulässig waren, somit nicht abgewartet werden konnte.

19 d) Nach den dargelegten Grundsätzen begegnen auch die mehrheitlich gefassten Beschlüsse zur Durchsetzung der Räumung gegen die Mieterinnen keinen Bedenken. Um das Grundstück neu zu vermieten, muss es geräumt werden. Da die Klage, mit denen sich die Mieterinnen gegen die Kündigungen zur Wehr gesetzt hatten, in erster Instanz abgewiesen worden und hierdurch die Rechtsauffassung der Beklagten bestätigt worden war, durften die Beklagten bei der Beschlussfassung über diese Maßnahmen ohne weitere Prüfung von der Rechtswirksamkeit der Kündigungen ausgehen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**Hinw. d. Gerichts:** Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss vom 28. Juni 2010 erledigt worden.

### § 823 BGB

#### **Verkehrssicherungspflicht; Zugang zum Gebäude einer Bank; Glasschiebetür; Geldautomat; Nachrüstung bei verschärfter DIN**

**Zur Frage einer Nachrüstungspflicht des Verkehrssicherungspflichtigen für bestehende technische Anlagen (hier: halbautomatische Glastür als Zugang zu einem Geldautomaten einer Bank) im Falle einer Verschärfung der DIN-Normen.**

(BGH, Urteil vom 2. 3. 2010 – VI ZR 223/09)

– abgedruckt in GuT 2010, 115 –

#### **Anmerkung:**

Nach der Auffassung des BGH liegt vorübergehend dann noch keine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht vor, wenn zwischen Schadenseintritt und dem Inkrafttreten einer DIN, die bestimmte Anforderungen für eine technische Anlage stellt, ein Zeitraum von etwas weniger als einem Jahr liegt und der Verkehrssicherungspflichtige nichts unternommen hat, um der DIN zu entsprechen. Mit anderen Worten: Es besteht eine Pflicht, neue DIN laufend dahin zu kontrollieren, ob sie neue Sicherheitsanforderungen begründen.

Die Veränderung der Verkehrssicherungspflicht ergibt sich für den BGH aus der Gegenüberstellung von zwei sehr unterschiedlichen Regelungen.

Ausgangspunkt für den BGH waren zunächst die bei Inbetriebnahme der später Schaden verursachenden technischen Anlage die im Jahre 1996 geltenden „Richtlinien für kraftbetätigte Fenster, Türen und Tore ZH 1/494 des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften“. Diese Unfallverhütungsvorschriften haben § 15 SGB VII zur Grundlage. Sie werden von den Unfallversicherungsträgern als Körperschaften des öffentlichen Rechts erlassen und vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales genehmigt. Dabei handelt es sich um autonomes Recht, das allerdings nur für die Mitglieder der jeweiligen Berufsgenossenschaft eine unmittelbare Wirkung hat (OLG Celle, Beschl. v. 16. 2. 2010 - 8 W 3/10 - VersR 2010, 666).

Innen stellt der BGH die seit Dezember 2005 geltenden DIN 18650/1 und 2 gegenüber, die von einem eingetragenen Verein, dem Deutschen Institut für Normung, formuliert worden sind. An der Formulierung nehmen die jeweils interessierten Wirtschaftskreise und Wissenschaftler teil. Die DIN sind - anders als Unfallverhütungsvorschriften - keine Rechtsnormen, sondern technische Regelungen mit Empfehlungscharakter (BGH, BauR 1998, 872 = NJW 1998, 2814 = ZfBR 1998, 247). Sie werden auch nicht verkündet, weil es für die DIN keine amtliche Bekanntmachung gibt. Ein DIN-Text ist allerdings bei einem Verlag in Berlin gegen Entgelt zu beziehen.

Wenn es darum geht, ob die älteren UVV durch neuere DIN ersetzt werden, kann es nicht allein auf die Zeitfolge ankommen. Sowohl die UVV einerseits wie die DIN andererseits haben eine unterschiedliche Rechtsqualität; die DIN enthalten private Vorstellungen, so dass dadurch die Rechtsnormen der UVV nicht geändert werden. Bis zur Aufhebung der UVV stehen die Regelungen neben den DIN, was die Unternehmer als Mitglieder der Berufsgenossenschaft nicht von der Verpflichtung befreit, die UVV beachten zu müssen.

Da die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht Fahrlässigkeit zur Voraussetzung hat, ist § 276 Abs. 2 BGB Grundlage für die Beurteilung. Zur Ausfüllung dieses Blanketts kommen vorrangig Rechtsvorschriften in Frage, also auch die UVV. Soweit Rechtsvorschriften fehlen, kommen andere Regelwerke in Frage, also auch die DIN, denen es an der Verbindlichkeit fehlt, so dass sie nicht schematisch anzuwenden sind (BayObLG, Beschl. v. 30. 7. 2002 - 1 Ob OWi 15/02 - VersR 2003, 776). Deshalb ist eine Prüfung und Bewertung der Regeln geboten, wenn es um die Fahrlässigkeit geht (BGH, VersR 1984, 164, 165).

Die Gefahren, die in einem Regelwerk beschrieben werden und danach zu vermeiden sind, müssen für den Verkehrssicherungspflichtigen jedenfalls vorhersehbar sein, so dass es auf die Kenntnis der DIN ankommt. Auf neue DIN wird in der Fachpresse der entsprechenden Wirtschaftskreise jeweils hingewiesen, so dass deren DIN-Kennntnis nicht zweifelhaft sein kann. Eine solche Voraussehbarkeit der Gefahr aus dem Inhalt der DIN entfällt aber bei dem Eigentümer eines Grundstücks, das im Jahre 1996 eine den Vorschriften der UVV entsprechende Türanlage erhalten hat, weil ihm neue DIN nicht zur Kenntnis kommen.

Diese Notwendigkeit entfällt jedoch, wenn einfach darauf abgestellt wird, dass eine Nachrüstungspflicht entsteht, wenn in einer neuen DIN andere Regelungen enthalten sind als in einer älteren UVV. Wenn ein Gericht allerdings der Meinung wäre, die DIN würden die Verkehrssicherungspflicht bestimmen, sollte nicht außer acht gelassen werden, dass die DIN noch nicht aus sich heraus von Anfang an als allgemein anerkannte Regeln der Technik gelten. Ihnen steht diese Geltung erst zu, wenn sie im Kreis der Praktiker anerkannt sind und sich bewährt haben (Hahn, Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Loseblatt-Ausgabe Stand Februar 2008, § 3 Rdnr. 50 und Rdnr. 47).

Rechtsanwalt Dr. Franz Otto, Witten

### §§ 305c, 307, 398, 585 BGB; VO (EG) 1782/2003 Art. 33 ff.

#### **Landpachtvertrag; unentgeltliche Übertragung der Betriebsprämienrechte gemäß Formularpachtvertrag an den Nachfolgepächter; GAP-Reform**

**1. Zur vertraglichen Übertragung der Betriebsprämienrechte nach der GAP-Reform.**

**2. Eine Allgemeine Geschäftsbedingung in einem im Jahre 2006 geschlossenen Pachtvertrag über landwirtschaftlich genutzte Flächen, welche eine Verpflichtung des Pächters zur unentgeltlichen Übertragung der Betriebsprämienrechte bei Beendigung des Pachtvertrages an den Nachfolgepächter beinhaltet, ist wirksam.**

(OLG Naumburg, Urteil vom 26. 11. 2009 – 2 U 90/09 (Lw))

**Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten nach der Beendigung eines Pachtvertrages um die Übertragung der nach der GAP-Reform zugewiesenen Zahlungsansprüche auf den Kläger als Nachfolgepächter.

Mit Pachtvertrag unbekanntem Datums verpachtete die Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH (im Folgenden: BVVG) 30,48 ha landwirtschaftliche Flächen – davon 22 ha Grünland, 8 ha Ackerland und 0,48 ha Unland – für den Zeitraum vom 1. 10. 2006 bis zum 30. 9. 2011 an den Beklagten. Der Pachtvertrag setzte ein bereits zuvor bestehendes Pachtverhältnis

nis der Vertragsparteien fort. In § 2 b des Pachtvertrages heißt es zu den nach der GAP-Reform zugewiesenen Prämienrechten:

(1) Der Pächter hat auf der Grundlage der durch den EU – Agrarrat mit Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 vom 29.09.2003 sowie des Betriebsprämiendurchführungsgesetzes (BetrPräDurchfG) vom 21.07.2004 und der jeweils dazu erlassenen Durchführungsverordnungen für die vertragsgegenständlichen Pachtflächen Prämienrechte geltend gemacht.

(2) Der Pächter verpflichtet sich, mit Beendigung des Pachtvertrages diese oder wertgleiche Zahlungsansprüche unentgeltlich an den nachfolgenden Bewirtschafter zu übertragen. Zahlungsansprüche bei Stilllegung dürfen nur anteilig im Verhältnis übertragen werden. Der Pächter verpflichtet sich weiterhin, alle erforderlichen Erklärungen gegenüber den Behörden, der Verpächterin und Dritten abzugeben, damit diese Zahlungsansprüche übertragen werden können. Um die Übertragbarkeit der Zahlungsansprüche zu gewährleisten, verpflichtet sich der Pächter zudem, Zahlungsansprüche nicht länger als zwei aufeinanderfolgende Jahre zu deaktivieren und diese für das Prämienjahr der Beendigung des Pachtvertrages ggf. zu aktivieren. ...“

Die Ausschreibungsbedingungen der BVVG für den Verkauf oder die Verpachtung von landwirtschaftlichen Liegenschaften sahen in Ziff. 3 Abs. 3 außerdem vor, dass die Übertragung der Zahlungsansprüche ausschließlich zwischen dem Erwerber/Pächter der Flächen und dem bisherigen Bewirtschafter zu regeln seien und dass zu diesem Zweck die BVVG – soweit erforderlich – die diesbezüglichen Ansprüche aus dem Pachtvertrag an den Erwerber/Pächter abtreten werde.

Der Beklagte hatte im Hinblick auf die von der BVVG gepachteten Flächen 22 Zahlungsansprüche für Grünland und 8 Zahlungsansprüche für Ackerland zugewiesen erhalten. Nachdem das Pachtverhältnis zwischen der BVVG und ihm vorzeitig zum 31.10.2008 geendet hatte, trat die BVVG mit Schreiben vom 10.12.2008 ihre Ansprüche gegen den Beklagten auf Übertragung der Zahlungsansprüche an den Kläger als Nachfolgepächter ab. Der Beklagte verweigerte jedoch die Übertragung der Prämienrechte.

Mit der von ihm erhobenen Klage verlangt der Kläger von dem Beklagten die Zustimmung zur Übertragung der insgesamt 30 für die Pachtflächen zugewiesenen Zahlungsansprüche. Er hat sich zur Begründung auf die von dem Beklagten in § 2 b Abs. 2 des Pachtvertrages eingegangene, nach seiner – des Klägers – Auffassung wirksame Verpflichtung, auf die Ausschreibungsbedingungen der BVVG sowie auf die von der BVVG mit Schreiben vom 10.12.2008 vorgenommene Abtretung berufen.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, der Übertragung von 22 Zahlungsansprüchen für Grünland sowie 8 Zahlungsansprüchen für Ackerland von sich auf den Kläger gegenüber dem Amt für Landwirtschaft, Flurneuordnung und Forsten Mitte in Halberstadt zuzustimmen.

Der Beklagte hat der Inanspruchnahme durch den Kläger entgegengehalten, dass nach der Rechtsprechung des BGH die Zahlungsansprüche, die im Übrigen nicht auf die Bewirtschaftung konkreter Flächen bezogen und frei handelbar seien, bei Pachtende nicht „automatisch“ auf den nächsten Pächter übertragen würden. Die in § 2 b Abs. 2 des formularmäßigen Pachtvertrages getroffene Regelung sei vor diesem Hintergrund unwirksam. Bei der Vertragsbestimmung handele es sich um eine überraschende Klausel im Sinne des § 305 c BGB, jedenfalls aber stelle sie nach § 307 Abs. 1 u. 2 BGB eine unangemessene Benachteiligung des Pächters dar. Das gelte insbesondere dann, wenn nicht ein ganzer Betrieb im Rahmen eines Hofpachtvertrages verpachtet worden sei, sondern es – wie im vorliegenden Fall – nur um die Verpachtung einzelner landwirtschaftlicher Flächen gehe.

Das Landwirtschaftsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Der Kläger habe – so das erstinstanzliche Gericht – gegen den Beklagten einen Anspruch auf Übertragung der

streitgegenständlichen Prämienrechte aus § 2 b des Pachtvertrages des Beklagten zur BVVG und des aktuellen Pachtverhältnisses des Klägers zur BVVG. Dabei könne dahinstehen, ob der BVVG selbst ein Rückübertragungsanspruch zugestanden habe, welchen sie nunmehr an den Kläger abgetreten habe, oder ob der Anspruch bereits unmittelbar zwischen Neu- und Altpächter bestanden habe. Für die zuletzt genannte Annahme spreche der Wortlaut des § 2 b Abs. 2 S. 1 des Pachtvertrages unter Berücksichtigung der Ausschreibungsbedingungen der BVVG, die als ein Vertrag zwischen dem Beklagten und der BVVG zugunsten eines Dritten, nämlich des Klägers, anzusehen seien. Zwar habe mit Beendigung des Pachtverhältnisses kein automatischer Rückübertragungsanspruch der Prämienrechte etwa aus § 596 BGB bestanden. Die Umstellung des Systems der landwirtschaftlichen Beihilfen von den früheren produktionsbezogenen Prämien zu den jetzigen davon entkoppelten Zahlungsansprüchen schließe es jedoch nicht aus, dass die Vertragsparteien im Rahmen der Privatautonomie schuldrechtliche Vereinbarungen zur Übertragung der Prämienrechte auf den Verpächter oder auf einen von diesem benannten Betriebsnachfolger träfen. So sei es im vorliegenden Fall geschehen. Die formularvertragliche Bindung der Prämienrechte an den jeweiligen Betriebsinhaber stelle im Übrigen auch keine unangemessene Benachteiligung des Altbewirtschafters dar.

Gegen dieses Urteil des Landwirtschaftsgerichts hat der Beklagte Berufung eingelegt, mit der er seinen erstinstanzlichen Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt.

**Aus den Gründen:** II. Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

Dem Kläger steht gegen den Beklagten gemäß § 2 b Abs. 2 S. 1 u. 3 des zwischen dem Beklagten und der BVVG geschlossenen Pachtvertrages i. V. m. § 398 BGB ein Anspruch auf Zustimmung zur Übertragung der im Hinblick auf das Pachtland zugewiesenen Zahlungsansprüche zu.

1. In § 2 b Abs. 2 des Pachtvertrages hat sich der Beklagte als Pächter verpflichtet, mit Beendigung des Pachtvertrages die Zahlungsansprüche unentgeltlich an den nachfolgenden Bewirtschafter zu übertragen. Das bedeutet, dass die Verpächterin – die BVVG GmbH – von dem Beklagten verlangen konnte, dass die Zahlungsansprüche auf den von ihr benannten neuen Bewirtschafter, in der Regel einen neuen Pächter, übertragen werden.

2. Gegen die Wirksamkeit dieser Vertragsbestimmung bestehen keine Bedenken.

a) Bei der Regelung in § 2 b Abs. 2 des Formularvertrages handelt es sich nicht um eine überraschende Klausel im Sinne des § 305 c Abs. 1 BGB.

aa) Überraschenden Charakter hat eine Bestimmung in AGB dann, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht und dieser mit ihr den Umständen nach vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Die Erwartungen des Vertragspartners werden von allgemeinen und individuellen Begleitumständen des Vertragsabschlusses bestimmt. Hierzu zählen der Grad der Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht und die für den Geschäftskreis übliche Gestaltung einerseits, Gang und Inhalt der Vertragsverhandlungen sowie der äußere Zuschnitt des Vertrags andererseits (s. BGH, Urteil v. 11.12.2003 – Az.: III ZR 118/03 – , NJW-RR 2004, 780, 781; BGH, Urteil v. 18.05.1995 – Az.: IX ZR 108/94 – , BGHZ 130, 19, 25).

bb) Die in § 2 b Abs. 2 des Vertrages begründete Verpflichtung des Pächters zur unentgeltlichen Übertragung der Zahlungsansprüche bei Beendigung des Pachtvertrages ist in einer Weise formuliert, die auch für einen juristischen Laien – etwa einen Landwirt wie den Beklagten – keine Zweifel über das Gewollte aufkommen ließen. Der entsprechende Abschnitt des Pachtvertrages ist zudem in fetten, großgedruckten Buchstaben mit „Übertragung von Prämienrechten“ überschrieben. Schon durch diese äußere Gestaltung wird der in § 2 b des Vertrages

getroffenen Regelung jeder mögliche Überrumpelungseffekt genommen. Die Aufnahme einer solchen Klausel in den an die neue Rechtslage angepassten Pachtvertrag lag im Übrigen auch nicht fern. Denn im Jahre 2006 wurde von der ganz überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung ein gesetzlicher Anspruch des Verpächters gemäß § 596 BGB auf Übertragung der nach der GAP-Reform zugewiesenen Zahlungsansprüche verneint, mit Urteil vom 24. 11. 2006 (Az.: LwZR 1/06, NL-BzAR 2007, 48 ff. [=GuT 2007, 146]) hat sich der BGH dieser Auffassung angeschlossen. Vor diesem Hintergrund konnte es nicht überraschen, dass gerade Großverpächter wie die BVVG den vor der Veränderung des Beihilfesystems geltenden Rechtszustand auf vertraglichem Wege (weitgehend) wiederherzustellen suchten. Das erschien auch ohne Weiteres durchführbar, weil die Zahlungsansprüche – in landwirtschaftlichen Kreisen allgemein bekannt – abtretbar und damit handelbar waren. Die Pächter der BVVG mussten deshalb mit Vertragsbestimmungen wie derjenigen in § 2 b Abs. 2 des vorliegenden Pachtvertrages rechnen.

b) In der formularvertraglichen Verpflichtung zur Übertragung der Prämienrechte liegt auch keine unangemessene Benachteiligung des Pächters, hier des Beklagten. § 2 b Abs. 2 des Pachtvertrages ist daher nicht gemäß § 307 BGB unwirksam.

aa) Eine unangemessene Benachteiligung des Pächters ergibt sich zunächst nicht daraus, dass die Vertragsbestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung etwa nicht zu vereinbaren wäre (vgl. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Allerdings sind die aufgrund der GAP-Reform zugeteilten Zahlungsansprüche nach ihrer Ausgestaltung durch das Gemeinschaftsrecht dem Betriebsinhaber zugewiesene, nicht auf die Bewirtschaftung konkreter Flächen bezogene Rechte für den Bezug einer Beihilfe. Die Zahlungsansprüche sind gemäß ihrem nach Nr. 21 der Erwägungsgründe zur VO (EG) Nr. 1782/2003 verfolgten Zweck und ihrer Ausgestaltung in der Verordnung selbst von der Nutzung der gepachteten Flächen entkoppelte Ansprüche auf eine Beihilfe zur Verbesserung der Einkommensverhältnisse des Betriebsinhabers (so BGH, Urteil vom 24. 11. 2006 – Az.: LwZR 1/06 –, NL-BzAR 2007, 48, 52 [=GuT 2007, 146], Rdn. 21). Ebenso konstitutiv wie die Betriebsbezogenheit der Zahlungsansprüche ist jedoch ihre Übertragbarkeit an andere Betriebsinhaber innerhalb ein und derselben Region (s. Art. 48 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1782/2003). Das bedeutet, dass der Inhaber von Zahlungsansprüchen über deren Verwertung grundsätzlich frei und nach eigenem Gutdünken entscheiden kann. Er muss die Zahlungsansprüche daher nicht zusammen mit der Übergabe der bewirtschafteten Flächen übertragen, er *kann* sich zu einem solchen Schritt aber – aus welchen Gründen auch immer – entschließen. Für den Verkauf oder jede andere endgültige Übertragung sieht Art. 46 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1782/2003 die Übertragung der Zahlungsansprüche sogar ausdrücklich „mit oder ohne Flächen“ vor. Insofern wird die gesetzliche Ausgestaltung der Zahlungsansprüche nicht durch die in § 2 b Abs. 2 des Pachtvertrages getroffene Regelung berührt.

bb) Auch im Übrigen vermag der Senat eine unangemessene Benachteiligung des Beklagten durch die streitgegenständliche Klausel nicht festzustellen. Muss der Pächter die Flächen zurückgeben – wie im vorliegenden Fall –, verbliebe ihm ohne die Übertragungsklausel in Gestalt der Zahlungsansprüche ein Vermögensvorteil, den er ohne das Pachtverhältnis niemals erlangt hätte, über den er aber nunmehr zu seinem eigenen Vorteil frei verfügen könnte; er könnte die Prämienrechte durch Verkauf „zu Geld machen“ oder aber sich die Aufwendungen für den Zuerwerb von Prämienrechten für andere Flächen ersparen. Auf der anderen Seite ist es dem Anschlusspächter, im vorliegenden Fall dem Kläger, nicht möglich, die Pachtflächen in wirtschaftlich sinnvoller Weise zu nutzen, solange er nicht über aktivierbare Zahlungsansprüche in entsprechendem Umfang verfügt. Infolgedessen müsste der Anschlusspächter neben den Pachtzinszahlungen weitere finanzielle Mittel für den Erwerb der benötigten Prämienrechte aufwenden. Dieses Ungleichge-

wicht, nämlich dass der bisherige Pächter nach der Beendigung des Pachtverhältnisses einen bleibenden Vermögensvorteil behielte und der nachfolgende Pächter eine zusätzliche finanzielle Belastung tragen müsste, soll durch die in § 2 b Abs. 2 des Pachtvertrages getroffene Regelung vermieden werden. Darin liegt keine unangemessene Benachteiligung des Beklagten.

cc) Eine gleiche Beurteilung der Rechtslage lässt sich dem – bereits vom Landwirtschaftsgericht zitierten – Urteil des BGH vom 24. 4. 2009 (Az.: LwZR 11/08, NL-BzAR 2009, 371 ff. [=GuT 2010, 104]) entnehmen. In dem zugrunde liegenden Sachverhalt ging es um eine formularvertragliche Verpflichtung zur (Rück-)Übertragung von Prämienrechten in einem Altpachtvertrag, deren entsprechende Anwendung auf Zahlungsansprüche nach der GAP-Reform der BGH für möglich gehalten hat, ohne hierin eine unangemessene Benachteiligung des Pächters im Sinne des § 307 BGB zu sehen. Für die Wirksamkeit der Verpflichtung zur Übertragung von Zahlungsansprüchen ist es entgegen der Auffassung des Beklagten auch unerheblich, ob es sich – wie in dem Fall des BGH – um eine Hofpacht oder – wie im vorliegenden Fall – um die Pacht eines unbebauten landwirtschaftlichen Grundstücks gehandelt hat. Weder aus dem Gesetz (vgl. § 585 Abs. 1 S. 1 BGB) noch aus der Rechtsprechung (vgl. BGH, a. a. O., Rdn. 19) ergeben sich Anhaltspunkte für eine unterschiedliche Behandlung der beiden Arten von Landpachtverträgen. Zwar dürfen Zahlungsansprüche nur einem Betriebsinhaber zugewiesen oder übertragen werden (s. Art. 43 Abs. 1 u. Art. 46 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1782/2003). Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass das Interesse des Verpächters, die Zahlungsansprüche auf den Anschlusspächter zu übertragen, bei einem Pachtvertrag über ein unbebautes Grundstück geringer zu bewerten wäre als bei einem Hofpachtvertrag und dass deshalb jedenfalls die (Rück-)Übertragungsklausel bei Pachtverträgen über einzelne Flächen gegen § 307 BGB verstieße. Denn in dem einen wie dem anderen Fall ist der Anschlusspächter, der die Pachtflächen selbst bewirtschaften will und deshalb in aller Regel Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes ist, auf die Übertragung zusätzlicher, durch die Nutzung der Pachtflächen aktivierbarer Zahlungsansprüche angewiesen.

c) Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte schließlich auf das – bereits vorstehend zitierte – Urteil des BGH vom 24. 11. 2006 (Az.: LwZR 1/06, NL-BzAR 2007, 48 ff. [=GuT 2007, 146]) und die dem vorausgegangene Rechtsprechung, unter anderem des erkennenden Senats (s. Urteil v. 30.03.2006 – Az.: 2 U127/05 (Lw) –, NL-BzAR 2006, 204 ff.). Denn in den jenen Entscheidungen zugrunde liegenden Fällen enthielt der Pachtvertrag, worauf der Kläger in seiner Berufungserwiderung zu Recht hingewiesen hat, gerade keine Klausel über die Übertragung von Zahlungsansprüchen bei Beendigung des Pachtverhältnisses.

3. Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Übertragung der Zahlungsansprüche gemäß § 2 b Abs. 2 des Pachtvertrages waren im vorliegenden Fall erfüllt. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Klägers endete das Pachtverhältnis zwischen der BVVG und dem Beklagten zum 31. 10. 2008. Neuer Bewirtschafter (= Pächter) der Flächen, an den die Zahlungsansprüche zu übertragen sind, ist der Kläger; das ergibt sich aus dem Schreiben der BVVG vom 10. 12. 2008.

4. Der Anspruch auf Übertragung der Zahlungsansprüche stand zunächst der BVVG zu, weil sie Vertragspartei des mit dem Beklagten geschlossenen Pachtvertrages war. In ihrem Schreiben vom 10. 12. 2008 hat die BVVG den Anspruch auf Übertragung der Zahlungsansprüche jedoch an den Kläger abgetreten. Gründe, warum diese Abtretung unzulässig sein sollte, sind nicht ersichtlich. Aufgrund der Abtretung kann der Kläger nunmehr von dem Beklagten die unmittelbare Übertragung der Zahlungsansprüche an sich verlangen. Die Frage, ob ein Vertrag zugunsten Dritter vorliegt, ist danach für den Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits ohne Bedeutung.

Mitgeteilt vom Veröffentlichungsverein des OLG Naumburg

**§ 34 BJagdG**  
**Jagdpacht; Ersatz von Wildschäden;**  
**fristgerechte Anmeldung des Schadensfalls;**  
**Kontrollobliegenheit des Landwirts; Nachmeldung;**  
**Wildschweine im Maisschlag**

**Zur Ausschlussfrist des § 34 Satz 1 BJagdG für die Anmeldung von Wildschäden bei landwirtschaftlich genutzten Flächen.**

(BGH, Urteil vom 15. 4. 2010 – III ZR 216/09)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Beklagte bewirtschaftet verschiedene landwirtschaftliche Flächen, die zu einem Jagdbezirk gehören, für den der Kläger durch einen Jagdpachtvertrag mit der Jagdgenossenschaft die Verpflichtung zum Wildschadensersatz übernommen hat.

2 Mit drei Schreiben vom 23. August 2007 meldete der Beklagte am 20. August 2007 entdeckte Wildschäden auf seinen Maisfeldern beim Amt G.-Land an. Dieses informierte den Kläger mit Schreiben vom 27. August 2007 über den Eingang der Anzeigen und - mit dem Hinweis, eine Schadensschätzung stelle aus jetziger Sicht sicherlich noch nicht den tatsächlichen Schaden bis zur Ernte dar - darüber, dass als voraussichtlicher Termin zur Schätzung des Schadens erst die 38. Kalenderwoche (= 17.–23. September 2007) vorgesehen sei. Mit Verfügung vom 10. September 2007 wurden die Parteien zu einem Ortstermin am 21. September 2007 geladen. Da es dort zu keiner gütlichen Einigung kam, erstellte der Wildschadensschätzer D. aufgrund der Ortsbesichtigung ein Gutachten. Danach betrug der Wildschaden insgesamt 1684 €. Unter dem 17. Oktober 2007 erließ das Amt G.-Land einen „Vorbescheid über Wildschaden“, mit dem die Ersatzpflicht des Klägers und die Schadenshöhe von 1684 € festgestellt wurden. Der dagegen erhobene Klage auf Feststellung, dass eine Ersatzpflicht nicht bestehe, hat das Amtsgericht Güstrow unter Aufhebung des Vorbescheids stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht Rostock die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

3 **Aus den Gründen:** Die zulässige Revision hat keinen Erfolg.

4 I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann der Beklagte vom Kläger Ersatz des im Vorbescheid bezeichneten Wildschadens verlangen. Die Ersatzpflicht sei entgegen der Meinung des Amtsgerichts nicht wegen Versäumung der Wochenfrist des § 34 Satz 1 BJagdG ausgeschlossen. Vielmehr sei diese für sämtliche relevanten Schadensteile durch die am 27. August 2007 eingegangene Anmeldung vom 23. August 2007 gewahrt, so dass es auf die fehlende Abgrenzbarkeit der Schäden nach ihrem Entstehungszeitpunkt nicht ankomme.

5 Für die Rechtzeitigkeit der Anmeldung sei entscheidend, ob der Beklagte die am 20. August 2007 festgestellten Schäden bei Beachtung gehöriger Sorgfalt früher hätte feststellen können und ob er die zwischen der Erstanmeldung und dem Ortstermin entstandenen weiteren Schäden hätte nachmelden müssen.

6 Die Kontrollobliegenheit eines Landwirts richte sich dabei nach der Schadensträchtigkeit der Felder. Insoweit sei das Gericht aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme - Anhörung des Wildschadensschätzers D. - davon überzeugt, dass in der Regel Mais vor Mitte/Ende August keinen derartigen Reifegrad (Milchwachsreife) erreiche, dass Wildschweine diesen fressen würden und damit nennenswerte Schäden anrichteten. Der Sachverständige habe ausgeführt, dass es zwar bereits ab Mitte Juli zu so genannten Probessens komme, da die Wildschweine ab diesem Zeitpunkt den Reifegrad des Maises austesteten; aber erst im August und insbesondere Ende August, wenn die Milchwachsreife eintrete, gehe es mit den Wildschäden im Mais richtig los. Das Gericht entnehme dem, dass die Maisschläge erst Ende August erheblich schadensträchtig sei-

en, während es zuvor lediglich vereinzelt zu Schäden kommen könne. Vor diesem Hintergrund habe der Beklagte seinen Kontrollobliegenheiten mit der Begehung der Felder am 20. August 2007 genügt. Aber selbst bei Bejahung einer Kontrollobliegenheit bereits Anfang August wären die dann erkennbaren und damit gemäß § 34 BJagdG ausgeschlossenen Schäden zur Überzeugung der Kammer derart gering, dass sie im Verhältnis zum Gesamtschaden im Rahmen des § 287 ZPO außer Betracht bleiben könnten.

7 Auch die zwischen dem 20. August und dem 21. September 2007 entstandenen Schäden müssten vom Kläger ersetzt werden. § 34 BJagdG verlange keine Nachmeldung einer bloßen Ausweitung eines bereits angemeldeten Schadens. Eine erneute Meldung sei nur nötig, wenn es um örtlich oder substantiell andere Schäden gehe. Der Ortstermin für die Schadensschätzung sei so anzusetzen, dass eine Ursachenfeststellung noch zu erwarten sei. Für die zwischen Anmeldung und Ortstermin entstehenden Schäden sei die Zuordnung aufgrund ihrer Frische naturgemäß leichter und sicherer möglich als für die länger zurückliegenden, in der Anmeldung angegebenen Schäden. Zur Beweissicherung bedürfe es der Nachmeldung deshalb nicht. Auch sei sie nicht erforderlich, um dem Verpflichteten Maßnahmen zur Vermeidung weiterer Schäden zu ermöglichen. Jedenfalls wenn der ursprünglich angemeldete und der beim Ortstermin vorliegende Schaden auf derselben Fläche qualitativ und quantitativ nur unwesentlich voneinander abwichen beziehungsweise lediglich eine in zeitlicher Nähe zur Ernte erwartungsgemäße Ausweitung festzustellen sei, werde der Verpflichtete bereits durch die Erstanmeldung hinreichend informiert.

8 II. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

9 1. Nach § 34 Satz 1 BJagdG erlischt der Anspruch auf Ersatz von Wildschäden an landwirtschaftlich genutzten Flächen, wenn der Berechtigte den Schadensfall nicht binnen einer Woche, nachdem er von dem Schaden Kenntnis erhalten hat oder bei Beobachtung gehöriger Sorgfalt erhalten hätte, bei der für das beschädigte Grundstück zuständigen Behörde anmeldet.

10 Diese Regelung beruht darauf, dass Feststellungen über die Ursache eines Schadens schnell getroffen werden müssen. Ob überhaupt ein Wildschaden im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 1 BJagdG - d.h. ein Schaden, der durch Schalenwild, Wildkaninchen oder Fasane verursacht wurde - vorliegt, lässt sich in vielen Fällen nur unmittelbar nach seiner Entstehung zuverlässig beurteilen. Je später es zur Prüfung kommt, desto schwieriger ist sie. Häufig ist es dann unmöglich festzustellen, ob und inwieweit (ganz oder zumindest teilweise) der Schaden nicht auch auf Witterungseinflüsse (z. B. Frost, Regen, Hagel, Hitze), Bestellungs- oder Düngungsfehler, Schädlinge aus Fauna und Flora oder andere menschliche oder nicht unter § 29 Abs. 1 Satz 1 BJagdG fallende tierische Einwirkungen zurückzuführen ist. Da schnell vergängliche Merkmale wie Fährten, Spuren oder Geläuf, Losung oder Gestübe, Verbißstellen sowie Zahnabdrücke eine Rolle spielen und sich das äußere Bild, welches maßgebliche Anhaltspunkte für den Schaden und seine Verursachung gerade durch Schadwild (§ 29 Abs. 1 Satz 1 BJagdG) gibt, rasch ändern kann, ist ein beschleunigtes Verfahren mit der kurzen Wochenfrist des § 34 Satz 1 BJagdG nötig. Insoweit besteht auch ein staatliches Interesse an einer schnellen und reibungslosen Erledigung zwecks Vermeidung späterer aufwendiger Beweisaufnahmen (vgl. nur Drees, Wild- und Jagdschaden, 7. Aufl., S. 25; Leonhardt, Jagdrecht, § 34 BJagdG Erl. 2; Mitzschke/Schäfer, BJagdG, 4. Aufl., § 34 Rn. 3; Schuck, BJagdG, § 34 Rn. 5; siehe auch AG Koblenz, JE IX Nr. 69 S. 5; AG Bad Neustadt a.d. Saale JE IX Nr. 123 S. 7).

11 Die Wochenfrist ist eine von Amts wegen zu beachtende Ausschlussfrist, deren Versäumen den Anspruch zum Erlöschen bringt (vgl. nur Drees, aaO; Leonhardt, aaO Erl. 7; Mitzschke/Schäfer, aaO Rn. 7, jeweils m.w.N.; LG Arnberg, JE IX Nr. 86 S. 13 f). Die Beweislast für die Einhaltung der Frist trifft

den Geschädigten (vgl. nur Leonhardt, aaO Erl. 5, 10; Lorz/Metzger, Jagdrecht, 3. Aufl., § 34 BJagdG Rn. 2; Mitzschke/Schäfer, aaO Rn. 8; Schandau, Das Jagdrecht in Nordrhein-Westfalen, 5. Aufl., § 34 LJG-NW S. 266 f; Schuck, aaO Rn. 10; AG Bernkastel-Kues, JE IX Nr. 152 S. 5 f, AG Bad Neustadt a.d. Saale, aaO S. 5; AG Cochem JE IX Nr. 127 S. 22; LG Hagen JE IX Nr. 107 S. 24; LG Marburg JE IX Nr. 139 S. 46). Hierbei hängt die Ausschlusswirkung nicht davon ab, ob im konkreten Einzelfall tatsächlich die angesprochenen Beweisschwierigkeiten auftreten. Ist die Frist versäumt, bedarf es keiner weiteren Feststellungen zur Schadensursache. Nach der gesetzlichen Wertung in § 34 Satz 1 BJagdG soll der Schadensfall dann vielmehr zum Nachteil des Geschädigten abgeschlossen sein. Deshalb kann im vorliegenden Fall die Frage der Verfristung nicht deshalb dahinstehen, weil die Grundstücke des Beklagten tatsächlich durch Wild im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 1 BJagdG geschädigt wurden.

12 Dem Zweck des § 34 Satz 1 BJagdG, eine zügige Feststellung des Schadens und seiner Ursachen zu ermöglichen, muss bei der Bemessung der Anforderungen an die Überwachung landwirtschaftlich genutzter Flächen Rechnung getragen werden. In die insoweit zu treffende Bewertung ist aber auch einzustellen, dass die Durchsetzung des gesetzlich vorgesehenen Ersatzanspruchs des Landwirts für Wildschäden nicht durch wirtschaftlich unvernünftige Kontrollvorgaben nahezu unmöglich gemacht werden darf.

13 Im Schrifttum sowie in der Rechtsprechung der Amts- und Landgerichte wird regelmäßig davon ausgegangen, dass ein Landwirt normalerweise mindestens alle vier Wochen bzw. mindestens einmal im Monat seine Anpflanzungen auf Wildschäden zu kontrollieren hat (vgl. nur Leonhardt, aaO Erl. 6; Mitzschke/Schäfer, aaO Rn. 7; Schuck, aaO Rn. 5; AG Cochem, aaO S. 23; LG Hechingen, JE IX Nr. 83 S. 4; AG Simmern JE IX Nr. 122 S. 3). Teilweise werden, sofern die erkennbare Gefahr besteht, dass Wildschäden auftreten, auch kürzere Abstände - Intervalle von zwei Wochen, unter Umständen sogar eine wöchentliche Begehung der Felder - gefordert (vgl. nur Schulz, Das Jagdrecht in Mecklenburg-Vorpommern, BJagdG §§ 29-35/LJagdG M-V § 28, Anm. 4.1 S. 133; Schuck, aaO Rn. 5, 10 m.w.N.; AG Bernkastel-Kues aaO S. 5; AG Kirchhain, JE IX Nr. 132 S. 31; LG Osnabrück JE IX Nr. 91 S. 15 f; AG Plön JE IX Nr. 43 S. 5; siehe auch LG Marburg aaO S. 46; AG Montabaur, JE IX Nr. 155 S. 17). Letztlich lassen sich aber keine starren, für alle Fallgestaltungen geltenden Fristen festlegen. Vielmehr ist es Aufgabe des Tatrichters, unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Schadensträchtigkeit der jeweiligen Felder, zu bestimmen, ob der Geschädigte die ihn nach § 34 Satz 1 BJagdG treffende Kontrollobligiertheit erfüllt hat.

14 2. Vor diesem Hintergrund ist die revisionsrechtlich nur beschränkt nachprüfbare Annahme des Landgerichts, der Beklagte habe die streitgegenständlichen Flurstücke nicht vor dem 20. August 2007 überprüfen müssen, nicht zu beanstanden.

15 Das Berufungsgericht ist aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme zu der Überzeugung gekommen, dass in der Regel Mais vor Mitte/Ende August keinen derartigen Reifeegrad erreicht, dass Wildschweine diesen fressen und damit nennenswerte Schäden anrichten. Gegen diese tatrichterliche Feststellung wendet sich die Revision zu Recht nicht.

16 Zwar kann es nach den Ausführungen des Sachverständigen, von denen das Berufungsgericht ausgegangen ist, zu so genannten „Plänkeleien“ bereits ab Mitte Juli eines Jahres kommen. Das Wild, das sich zu diesem Zeitpunkt zur Nahrungsaufnahme üblicherweise in Weizenfelder oder in Grünland begibt, schnuppert dann schon mal am Mais, um auszuprobieren, ob dieser bereits genussreif ist. Zu diesem frühen Zeitpunkt werden dann Halme vom Wild umgeknickt. Der dadurch entstehende Schaden ist aber - so der Sachverständige - so gering, dass nicht einmal die Verfahrenskosten einer etwaigen Anmeldung bei der Behörde gedeckt sind.

17 Soweit das Berufungsgericht angesichts dieser möglichen Bagatellschäden eine Obliegenheit des Beklagten zu Kontrollgängen bereits während der so genannten Schnupperphase verneint hat, bewegt sich dies im Rahmen des dem Tatrichter zustehenden Beurteilungsspielraums.

18 3. Letzteres gilt im Ergebnis auch, soweit das Landgericht unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falls eine Nachmeldung der zwischen dem 20. August und dem 21. September 2007 eingetretenen Ausweitung des Wildschadens als nicht notwendig angesehen hat.

19 Zwar bezieht sich eine Anmeldung nur auf den Schaden, von dem der Berechtigte in der Wochenfrist Kenntnis erhalten hat oder bei Erfüllung seiner Kontrollobligiertheit hätte erhalten können. Schadensfall im Sinne des § 34 Satz 1 BJagdG ist insoweit der durch das Eindringen von Schadwild in die landwirtschaftlich genutzten Flächen konkret entstandene Schaden. Ein zeitlich späterer Schaden ist nicht Gegenstand der Anmeldung, zumal es diesbezüglich zunächst ebenfalls der zeitnahen Ermittlung ihres Verursachers bedarf. Deshalb sind neue Schäden grundsätzlich zusätzlich der Behörde zu melden. Diese kann das Überprüfungsverfahren und den hierzu anzuberaumenden Ortstermin dann auf den weiteren Schaden erstrecken. Unter Umständen kann die Meldung der Behörde auch Veranlassung geben, kurzfristiger zu terminieren. Die erneute Schadensmeldung ist ferner auch deshalb sinnvoll, um den Ersatzpflichtigen rechtzeitig auf die Gefahr eines sich vergrößernden Schadens aufmerksam zu machen und ihn nunmehr gegebenenfalls zu entsprechenden Vorkehrungen gegen Wildschäden zu veranlassen. Soweit vor diesem Hintergrund im Schrifttum und in der amts- und landgerichtlichen Rechtsprechung verschiedentlich eine Nachmeldung sich wiederholender Schadensfälle bzw. fortwährender Schadenshandlungen regelmäßig für erforderlich gehalten wird (vgl. etwa Leonhardt, aaO Erl. 2, 6; Meyer-Ravenstein, Jagdrecht in Niedersachsen, § 34 BJagdG Rn. 6; Mitzschke/Schäfer, aaO Rn. 5; Schandau, aaO S. 267; Schuck, aaO Rn. 6; Siefke/Voth/Spindler/Rackwitz, Jagdrecht Mecklenburg-Vorpommern, 2. Aufl., § 34 BJagdG Rn. 1; LG Freiburg, VersR 1977, 748, 749; LG Itzehoe, JE IX Nr. 98 S. 11; AG Meldorf, JE IX Nr. 67 S. 2; LG Osnabrück aaO; AG Plön aaO; AG Saarlouis JE IX Nr. 59 S. 17; LG Verden JE IX Nr. 54 S. 3), steht dies grundsätzlich im Einklang mit Sinn und Zweck des Gesetzes.

20 Dieser Grundsatz schließt aber die Möglichkeit einer - nach Maßgabe der Besonderheiten des Einzelfalls vom Tatrichter festzustellenden - Ausnahmesituation nicht aus. Das vorliegende Verfahren ist durch folgende Umstände gekennzeichnet: Der Beklagte hat in seinen Schreiben vom 23. August 2007 durch Schadwild (Wildschweine) verursachte Beschädigungen auf ganz bestimmten, nach Flur, Flurstück und Schlag begrenzten Flächen angemeldet. Nur diese waren später auch Gegenstand des Ortstermins und der Begutachtung durch den Sachverständigen. Eine örtliche Ausdehnung der Beweisaufnahme auf andere Schläge ohne Anmeldung bei der Behörde hat nicht stattgefunden. Soweit das Schadwild nach dem 20. August 2007 erneut die bereits betroffenen Flächen aufgesucht und dabei weitere Maispflanzen gefressen hat, stellte dies unstreitig eine innerhalb einer zeitlich absehbaren und begrenzten Phase zu erwartende Vertiefung des schon eingetretenen Schadens dar. Denn Wildschweine gehen typischerweise nach der Milchwachsreife bis zur Erntezeit in regelmäßigen Abständen erneut in die ihnen bekannten Maisschläge zur Nahrungsaufnahme. Einer zusätzlichen Warnung des Klägers bedurfte es deshalb nicht. Die zu erwartende Schadensausweitung hat ausweislich des Schreibens vom 27. August 2007 die zuständige Behörde im Rahmen des eingeleiteten Überprüfungsverfahrens auch veranlasst, den Ortstermin nicht sofort, sondern etwas später zeitnah zur Ernte abzuhalten, um dann den bis dahin entstandenen Gesamtschaden begutachten zu können. Eine Nachmeldung hätte in dieser Situation eine zeitlich frühere behördliche Feststellung des Schadensumfangs und seiner Ursachen ersichtlich nicht bewirkt. Vor diesem Hintergrund erweist sich die tatrichterli-

che Annahme des Berufungsgerichts, dass der Beklagte die bis zum Ortstermin weiter eingetretene Beschädigung von Pflanzen durch Schadwild in den bereits als schadensbetroffen angemeldeten Maisschlägen nicht nachmelden musste, als revisionsrechtlich nicht zu beanstandende Einzelfallentscheidung.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 27, 28, 29 VVG a. F.**  
**Gaststätte; Miete; Gastronomie-Versicherung;**  
**Risikoerhöhung bei Schutzgeld-Erpressung;**  
**objektive Gefahrerhöhung; Leistungsfreiheit**

**Bei Versicherung des Einbruchdiebstahls- und/oder Vandalismusrisikos kann der zum Zwecke einer Schutzgelderpressung gefasste und dem Versicherungsnehmer in Nötigungsabsicht mitgeteilte Entschluss eines unbekanntem Täters, die versicherte Sache – unter Umständen auch mehrfach – zu beschädigen, eine anzeigepflichtige objektive Gefahrerhöhung darstellen.**

(BGH, Urteil vom 16. 6. 2010 – IV ZR 229/09)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger, früherer Inhaber einer Gaststätte, fordert Versicherungsleistungen aus der seit September 2005 bei der Beklagten gehaltenen Firmenversicherung, welcher die Allgemeinen Versicherungsbedingungen „ambitio Gastronomie“ der Beklagten zugrunde liegen. Nach deren Teil B II. 1.1 § 1 Nr. 2 in Verbindung mit der Versicherungspolice erstreckt sich der Versicherungsschutz auch auf Sachen, die durch Einbruchdiebstahl, Vandalismus und Beraubung zerstört oder beschädigt werden.

2 Beginnend im Spätsommer und zunächst fortlaufend bis Ende Oktober 2006 erhielt der Kläger im Büro seiner Gaststätte mehrere anonyme Anrufe, in welchen eine männliche Stimme sinngemäß „Schutz und Versicherung“ anbot, weil immer etwas passieren könne. Nachdem der Kläger darauf nicht eingegangen war, wurde der Anrufer ab Januar 2007 konkreter und forderte nunmehr für den angebotenen „Schutz“ monatliche Zahlungen von 750 €. Zur Bekräftigung seiner Forderung gab er an, man wisse, dass der Kläger mehrere Lokale habe, er solle sich weder an die Polizei noch sonstige andere Personen wenden. Der Kläger unterrichtete danach lediglich seine Ehefrau von den Anrufen, unternahm ansonsten aber nichts. In den nachfolgenden Wochen erschienen vier männliche Gäste im Lokal und äußerten mehrfach den Wunsch, den „Chef“ - gemeint war offensichtlich der Kläger - zu sprechen. Zu einem solchen Gespräch kam es jedoch nicht.

3 Am 9. März 2007 brachen Unbekannte in das Lokal ein und entwendeten Bargeld und technische Geräte. Zum überwiegenden Teil wurde dieser Schaden von der Beklagten reguliert. Auch bei der Schadenregulierung verschwieg der Kläger die vorangegangenen Erpressungsversuche.

4 Beginnend zwei Tage nach dem Einbruch und unter ausdrücklichem Hinweis auf diese Tat wiederholte der unbekanntem Anrufer mehrfach seine Zahlungsaufforderung unter Hinweis darauf, dass man wisse, wo der Kläger wohne und dass er Familie habe. Am 21. April 2007 wurde am Auto des Klägers die Heckscheibe eingeschlagen und der Lack zerkratzt. In der darauf folgenden Woche äußerte der unbekanntem Anrufer, der Kläger habe nun sehen können, was alles passiere.

5 In der Nacht vom 3. auf den 4. Juni 2007 wurde die Gaststätte erneut von Einbrechern heimgesucht. Sie verwüsteten - vermutlich mit einer Axt - große Teile der Inneneinrichtung und versprühten eine große Menge schwarzer Lackfarbe. Entwendet wurden nach der Behauptung des Klägers ungefähr 2700 € Bargeld und eine Musikanlage.

6 Nachdem der Kläger in seiner Schadenmeldung der Beklagten erstmals auch die Entwicklung der vorangegangenen Erpressungsversuche geschildert hatte, kündigte diese den Versicherungsvertrag mit Schreiben vom 29. Juni 2007 fristlos, weil

ihr die eingetretene Gefahrerhöhung nicht rechtzeitig angezeigt worden sei. Vorsorglich wurde zugleich eine fristgemäße Kündigung wegen des eingetretenen Schadenfalles ausgesprochen. Mit Schreiben vom 12. Juli 2007 lehnte die Beklagte Versicherungsleistungen ab.

7 Der Kläger beziffert den eingetretenen Sach- und Betriebsunterbrechungsschaden auf 130.714,62 €. Er verlangt ferner 15.000 € als Verzugsschaden, weil sich Verbindlichkeiten gegenüber seiner Vermieterin infolge mangelnder Liquidität um diesen Betrag erhöht hätten, und schließlich die Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1780,20 €.

8 Die Vorinstanzen [LG/OLG Hamburg] haben die Klage abgewiesen. Die Revision verfolgt das Klagebegehren weiter.

9 **Aus den Gründen:** Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

10 I. Das Berufungsgericht hält die Beklagte nach § 28 Abs. 1 VVG a.F. für leistungsfrei. Der Versuch, den Kläger zu so genannten Schutzgeldzahlungen zu erpressen, und der damit einhergehende Vorsatz des unbekanntem Erpressers, die versicherte Gaststätte zur Bekräftigung seiner Forderungen gegebenenfalls auch mehrfach zu schädigen, stellen eine nach § 27 Abs. 2 VVG a.F. anzeigepflichtige Gefahrerhöhung dar. Das ergebe bei Abwägung aller Umstände ein Vergleich der Gefahrenlage bei Abschluss des Vertrages mit derjenigen Gefahrenlage, die nach der Veränderung der für die versicherte Gefahr maßgeblichen Sachlage eingetreten sei.

11 Die Gefahrerhöhung sei auch nicht unerheblich im Sinne des § 29 VVG a.F. Gegenteiligen Auffassungen des Oberlandesgerichts Karlsruhe (VersR 1998, 625 f.) und von Pröls (NVersZ 2000, 153, 156 ff.), wonach der Entschluss eines Dritten, die versicherte Sache zu schädigen, lediglich eine mitversicherte, nicht anzeigepflichtige Erhöhung der Gefahr i.S. des § 29 Satz 1 VVG a.F. darstelle, sei jedenfalls hier nicht zu folgen. Ein Schutzgelderpresser unterscheide sich wesentlich von einem durchschnittlichen Schädiger. Fasse Letzterer seinen Zerstörungsentschluss in aller Regel spontan und in unmittelbarem Zusammenhang mit einem konkreten Einbruchsgeschehen, verfolge der Schutzgelderpresser sein Ziel planmäßig, beharrlich und kaltblütig und setze die versicherte Sache dabei einer anhaltenden Bedrohung aus. Das übersteige deutlich die gewöhnlich bei Abschluss einer Vandalismusschadenversicherung von den Vertragsparteien zugrunde gelegte Gefahrensituation.

12 Hier hätten jedenfalls der erste Einbruch vom 9. März 2007, welcher - wie das Berufungsgericht näher ausführt - mit den vorangegangenen Erpressungsversuchen in Zusammenhang stehe und die Entschlossenheit der Erpresser bewiesen habe, und die danach fortgesetzten Drohanrufe manifestiert, dass sich die Gefahr für die versicherte Gaststätte anhaltend erhöht habe. Gerade wegen der Weigerung des Klägers, auf die Forderungen der Erpresser einzugehen, sei schließlich die Gefahr eines „abschließenden Vernichtungsschlages“ gegen die Gaststätte in unmittelbare Nähe gerückt. Der Kläger habe deshalb die Gefahrerhöhung der Beklagten spätestens im März 2007 anlässlich der Fortsetzung der Drohanrufe nach dem ersten Einbruch anzeigen müssen. Der Versicherungsfall vom 3./4. Juni 2007 sei später als einen Monat nach diesem Zeitpunkt eingetreten.

13 Den ihm obliegenden Beweis, dass der neuerliche Einbruch nicht durch die Schutzgelderpresser verübt oder veranlasst worden, die Gefahrerhöhung mithin ohne Einfluss auf den Versicherungsfall geblieben sei (§ 28 Abs. 2 Satz 2 VVG a.F.), habe der Kläger nicht geführt.

14 II. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

15 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, hier sei unabhängig vom Willen des Versicherungsnehmers eine (so genannte objektive) Gefahrerhöhung für die versicherte Gaststätte i.S. von § 27 Abs. 1 VVG a.F. eingetreten.

16 a) Durch die Bestimmungen der §§ 23 ff. VVG a.F. soll das bei Abschluss des Versicherungsvertrages zugrunde gelegte Gleichgewicht zwischen Prämienaufkommen und Versicherungsleistung erhalten bleiben. Der Versicherer soll nicht ge-

zwungen sein, am Versicherungsvertrag festzuhalten, obwohl sich die Risikolage so geändert hat, dass das Verhältnis zwischen Risiko und Prämie nicht mehr der Risikolage entspricht, die er bei Abschluss des Versicherungsvertrages voraussetzen durfte. Von einer Gefahrerhöhung kann demnach nur dann gesprochen werden, wenn nachträglich eine Gefahrenlage eingetreten ist, bei der der Versicherer den in Rede stehenden Versicherungsvertrag nicht oder jedenfalls nicht zu der vereinbarten Prämie abgeschlossen hätte. Folgerichtig kommt es in diesem Zusammenhang nicht auf einzelne Gefahrumstände an; stattdessen ist zu fragen, wie sich die Gefahrenlage insgesamt entwickelt hat. Dabei sind alle ersichtlichen gefahrerheblichen Tatsachen in Betracht zu ziehen. Soweit gefahrerhöhenden Umständen gefahrvermindernde entgegenstehen, sind sie gegeneinander abzuwägen (BGHZ 79, 156, 158; Senatsurteil vom 5. Mai 2004 - IV ZR 183/03 - VersR 2004, 895 [= GuT 2004, 181] unter II 2 a aa). Die Annahme einer Gefahrerhöhung setzt weiter voraus, dass der neue Zustand erhöhter Gefahr mindestens von einer solchen Dauer sein muss, dass er die Grundlage eines neuen natürlichen Gefahrenverlaufs bilden kann und so den Eintritt des Versicherungsfalles zu fördern geeignet ist (Senatsurteil vom 27. Januar 1999 - IV ZR 315/97 - VersR 1999, 484 unter 2 a m.w.N.; HK-VVG/Karczewski, § 23 Rdn. 9, 13; Prölss in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 23 Rdn. 4).

17 b) Legt man diese Maßstäbe zugrunde, so hat hier der erst nach Abschluss des Versicherungsvertrages mittels anonymer Anrufe kundgegebene, über mehrere Monate verfolgte Anschluss unbekannter Täter, den Kläger mittels Androhung (unter anderem) von Einbruchsdiebstählen und schwerwiegenden Sachbeschädigungen zu Schutzgeldzahlungen zu zwingen und diesem Verlangen auch durch wiederholte Anschläge auf die versicherte Gaststätte Nachdruck zu verleihen, die Gefahr des Eintritts von Einbruchs- und Vandalismusschäden dauerhaft erhöht (vgl. dazu Senatsurteil vom 27. Januar 1999 aaO).

18 Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der vom Berufungsgericht angesprochene Umstand, dass gerade auch die Weigerung des Klägers, dem Erpressungsverlangen nachzugeben, die Möglichkeit eines „abschließenden Vernichtungsschlages“ in unmittelbare Nähe gerückt hat. Die Beklagte hat sich nicht darauf berufen, die eingetretene Gefahrerhöhung sei zugleich vom Kläger i.S. von § 23 Abs. 1 VVG a.F. (als so genannte subjektive Gefahrerhöhung) herbeigeführt worden. Deshalb kann offen bleiben, ob sie insoweit aus Gründen der Einheit der Rechtsordnung oder aus Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, in diese Weigerung des Klägers nach § 23 Abs. 1 VVG a.F. einzuwilligen. Umgekehrt schließt der Umstand, dass der Kläger insoweit rechtmäßig gehandelt hat und ihm ein Nachgeben gegenüber den Erpressern aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt zugemutet werden konnte, die Annahme einer objektiven Gefahrerhöhung nicht aus. Entscheidend ist insoweit nicht das Verhalten des Versicherungsnehmers, sondern allein der von außen an das Versicherungsverhältnis herangetragene Entschluss Dritter, die versicherte Sache zu beschädigen oder zu zerstören.

19 2. Der Kläger musste die eingetretene Gefahrerhöhung gemäß § 27 Abs. 2 VVG a.F. der Beklagten anzeigen. Eine mitversicherte und damit i.S. von § 29 VVG a.F. unerhebliche Gefahrerhöhung liegt hier nicht vor.

20 a) In Rechtsprechung und Literatur ist allerdings umstritten, ob der Entschluss eines Dritten, die versicherte Sache zu beschädigen, dem Sachversicherer als Gefahrerhöhung angezeigt werden muss.

21 aa) Das Oberlandesgericht Karlsruhe (VersR 1998, 625) hat in einer seine Entscheidung nicht tragenden Erwägung die Auffassung vertreten, es stelle keine versicherungsrechtlich relevante nachträgliche Gefahrerhöhung in der Sachversicherung dar, wenn ein Dritter dem Versicherungsnehmer im Rahmen einer Schutzgelderpressung eine vorsätzliche Schädigung der versicherten Sache androhe.

22 Übernahme der Versicherer das Risiko vorsätzlicher Schädigung durch Dritte, so erhöhe der Entschluss eines Dritten, die-

se vorsätzliche Schädigung herbeizuführen, das versicherte Risiko zwar objektiv. Das sei aber jeder vorsätzlichen Schädigung durch Dritte von vornherein immanent, weil notwendig jeder vorsätzlichen Schädigung vorausgehend. Der Tatentschluss des Dritten mache zwar den Eintritt des Versicherungsfalles wahrscheinlich, bedeute aber keine Steigerung des von vornherein versicherten Risikos, sondern sei von Anfang an „mitversichert“. Die bevorstehende Verwirklichung des versicherten Risikos könne somit keine versicherungsrechtlich relevante nachträgliche Gefahrerhöhung darstellen. Denn hielte man den Versicherungsnehmer in solchen Fällen einer sich realisierenden versicherten Gefahr für anzeigespflichtig und eröffnete dem Versicherer die Kündigungsmöglichkeit nach § 27 Abs. 1 VVG a.F. und Leistungsfreiheit nach § 28 VVG a.F., so liefe der Versicherungsschutz ins Leere.

23 bb) Ähnlich hält auch Prölss (NVersZ 2000, 153, 157 ff.) die von Dritten ausgehende Bedrohung des Versicherungsnehmers mit schadenstiftenden Handlungen, etwa einer Brandstiftung, für eine mitversicherte Gefahrerhöhung.

24 cc) Das Oberlandesgericht Koblenz hat gegenüber einer Versicherungsnehmerin geäußerte anonyme Drohungen mit Brand oder Gewalt gegen das versicherte Gebäude als objektive Gefahrerhöhung gewertet (r+s 1988, 303), jedoch die Frage der Anzeigepflicht offen gelassen, weil in dem von ihm entschiedenen Fall die gesteigerte Gefahrenlage nicht mehr fortgedauert hatte, als das versicherte Gebäude abgebrannt war.

25 dd) Auch der Senat hat bisher lediglich ausgesprochen, dass die Drohung des Ehemannes einer Versicherungsnehmerin, das versicherte Gebäude in die Luft zu sprengen, eine Gefahrerhöhung darstellen könne, wenn die Bedrohungslage über eine längere Dauer aufrechterhalten werde (Senatsurteil vom 27. Januar 1999 - IV ZR 315/97 - VersR 1999, 484 unter 2 a). Da es im entschiedenen Fall an dieser Dauerhaftigkeit gefehlt hatte, konnte die Frage der Anzeigepflichtigkeit einer solchen Gefahrerhöhung offen bleiben.

26 b) Für den vorliegenden Fall stimmt der Senat dem Berufungsgericht darin zu, dass der Kläger die eingetretene objektive Gefahrerhöhung dem Versicherer jedenfalls hätte anzeigen müssen, nachdem sein Lokal nach vorangegangenen Drohungen erstmals am 9. März 2007 von Einbrechern heimgesucht worden war und der anonyme Anrufer zwei Tage später unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diesen ersten Vorfall seine Drohungen fortgesetzt hatte. Denn zum einen hatte der Kläger spätestens zu diesem Zeitpunkt sichere Kenntnis davon, dass eine ernsthafte Bedrohung für die versicherte Sache vorlag, zum anderen richtete sich diese Drohung auf eine wiederholte, sich von Mal zu Mal steigernde Schädigung des Lokals und stellte jedenfalls deshalb eine erhebliche, nicht mehr „mitversicherte“ Gefahrerhöhung i.S. von § 29 VVG a.F. dar.

27 aa) Die so genannte Schutzgelderpressung ist dadurch gekennzeichnet, dass ihr Täter vorrangig das Ziel verfolgt, sein Opfer zu einer Vermögensverfügung zu nötigen. Die Beschädigung oder Zerstörung der versicherten Sache stellt mithin nicht das eigentliche Ziel des Tatplans dar, sondern soll zunächst lediglich als empfindliches Übel angedroht werden, um den damit Erpressten zur Zahlung von „Schutzgeld“ zu bewegen. Mit der Umsetzung der Drohung verleiht der Erpresser zwar einerseits seiner Forderung Nachdruck, gefährdet zugleich aber seinen Tatplan, indem er den Betrieb des Erpressungsopfers schädigt, mit welchem eigentlich die erpressten Zahlungen erwirtschaftet werden sollen. Wird ein Versicherungsnehmer Opfer eines solchen Erpressungsversuches, so kann er deshalb oftmals nicht sicher abschätzen, wie ernst die Drohung mit der Schädigung der versicherten Sache gemeint ist. Ein allgemeiner Erfahrungssatz, dass Schutzgelderpresser regelmäßig bereit sind, ihre Drohung im Falle der Nichtzahlung des Erpressungsopfers wahr zu machen, besteht nicht.

28 Für den Kläger bestand diese Unsicherheit allerdings jedenfalls zu dem Zeitpunkt nicht mehr, zu dem erstmalig in sein Lokal eingebrochen worden war und der anonyme Anrufer zwei Tage später seine Forderungen wiederholte und die begleiten-

den Drohungen unter Hinweis auf diesen ersten Einbruch fortsetzte. Von da an hatte der Kläger die Gewissheit, dass die Drohungen nicht nur ernst gemeint, sondern auch auf Dauer angelegt waren. Der Kläger hatte somit sichere Kenntnis, dass sich die Gefahr für die versicherte Sache nachhaltig erhöht hatte.

29 bb) Die veränderte Gefahrenlage war auch nicht mitversichert i.S. von § 29 Satz 2 VVG a.F. Selbst wenn man dem Oberlandesgericht Karlsruhe (aaO) und Prölss (aaO) im Ansatz darin zustimmt, dass das Versprechen, Versicherungsschutz auch gegen die vorsätzliche Beschädigung der versicherten Sache durch Dritte zu gewähren, grundsätzlich deren Tatentschluss als notwendiges Zwischenstadium der Gefahrverwirklichung einschließt, bestanden hier Besonderheiten. Der Tatentschluss war weitergehend darauf gerichtet, die Schädigung binnen relativ kurzer Zeit nicht nur mehrfach zu wiederholen, sondern zugleich von Mal zu Mal auch auszuweiten, um damit zunächst den Druck auf den Versicherungsnehmer zu erhöhen, ihn aber im Falle beharrlicher Verweigerung von Schutzgeldzahlungen am Ende auch wirtschaftlich zu ruinieren, um so zumindest noch eine abschreckende Wirkung auf andere potentielle Erpressungssopfer zu erzielen. In dieser Wiederholungsabsicht bei gleichzeitiger Tendenz zur Eskalation liegt eine Veränderung der Gefahrenlage, die selbst dann nicht mehr als bei Vertragsschluss von den Parteien mit einkalkuliert angesehen werden kann, wenn man in Rechnung stellt, dass hier ein Lokal versichert worden ist und Schutzgelderpressungen zum Nachteil von Gastronomiebetrieben nicht derart selten sind, dass sie den Vertragsparteien nicht auch als möglicher Grund einer Schädigung der versicherten Sache vor Augen gestanden haben könnten. Die vorsätzlich wiederholte Zerstörung oder Beschädigung zum Zwecke der Durchsetzung einer rechtswidrigen Geldforderung kann auch dann nicht mehr als notwendige oder besonders häufige Zwischenstufe der Verwirklichung der ursprünglich versicherten Gefahr aufgefasst werden. Denn auch der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird ohne Weiteres erkennen, dass dem Vertragsschluss und der Prämienkalkulation des Versicherers in der Regel die Vorstellung zugrunde liegt, es könne während der Vertragslaufzeit einmal zum Eintritt des Versicherungsfalles und damit zur Inanspruchnahme der Versicherungsleistung kommen. Auf dieser Erwartung basiert die Festlegung der Versicherungsprämie. Das ergibt im Übrigen schon der Blick auf die in den Versicherungsbedingungen vorgesehene Möglichkeit des Versicherers, den Vertrag nach einem Schadenfall zu kündigen (hier § 21 Nr. 2 des Allgemeinen Teils der AVB ambitio Gastronomie 07/2005).

30 cc) Allein diese Kündigungsmöglichkeit reicht allerdings für sich genommen nicht aus, um eine Anzeige der eingetretenen Gefahrerhöhung entbehrlich zu machen. Denn erst mit der Anzeige, dass der Kläger und das versicherte Lokal von einer Schutzgelderpressung betroffen waren, hätte die Beklagte nach dem ersten Einbruchsschaden die für ihre Kündigungsentcheidung bedeutsamen Umstände erfahren.

31 3. Für eine anders lautende - von der Revision geforderte - wertende Betrachtung, der zufolge der Versicherer die Gefahrerhöhung aus kriminalpolitischen Gründen hinzunehmen hätte, geben die §§ 23 ff. VVG a.F. keinen Raum. Sie ist auch nicht aus Treu und Glauben geboten. Ob eine ungewollte Gefahrerhöhung i.S. von § 27 Abs. 1 VVG a.F. vorliegt, bestimmt sich allein anhand objektiver, d.h. außerhalb des subjektiven Bereichs der Vertragsparteien angesiedelter Umstände. Entsprechendes gilt für die Frage der Erheblichkeit der Gefahrerhöhung und ihrer Anzeigepflicht. Dass die Erhöhung der Gefahr hier die Folge kriminellen Verhaltens Dritter war und dem Versicherungsnehmer als Tatopfer wenig Handlungsspielraum verblieb, der Gefahrerhöhung Erfolg versprechend zu begegnen, muss sich der Versicherer, der seinerseits keine Verantwortung für die veränderte Sachlage trägt, nicht entgegenhalten lassen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 546, 985 BGB; § 152 ZVG; § 240 ZPO;  
§§ 86, 180 InsO

**Gewerberaumiete; Aussonderungsrecht des  
Zwangsverwalters; Insolvenzen bei den  
Mietvertragsparteien; Herausgabeanspruch;  
Rückgabeanspruch; Räumungsanspruch**

**Der auf Räumung und Herausgabe zielende Anspruch auf Rückgabe nach § 546 Abs. 1 BGB begründet nur insoweit ein Aussonderungsrecht, als er sich seinem Inhalt nach mit dem Herausgabeanspruch des § 985 BGB deckt.**

**Der mietvertragliche Rückgabeanspruch reicht weiter als der Herausgabeanspruch des Eigentümers.**

**Das Aussonderungsrecht (hier:) des Zwangsverwalters ist daher dem Umfang nach auf die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes am Grundstück beschränkt. Ein (etwaiger) weitergehender Räumungsanspruch begründet allenfalls eine (anzumeldende) Insolvenzforderung.**

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Teilbeschluss vom 7. 7. 2010 – XII ZR 158/09)

**Aus dem Tenor:** 1. Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 2. Juni 2006 wird zurückgewiesen, soweit der Kläger die Zulassung der Revision hinsichtlich seines Antrags begehrt, die sich im III. Obergeschoss des Büroturms des Gebäudes [...] befindliche Büroeinheit bestehend aus vier Räumen, einen Konferenzraum und einen weiteren Raum mit der Raumnummer 214 - jeweils im II. Obergeschoss - sowie einen im I. Obergeschoss befindlichen Raum mit der Raumnummer 118 herauszugeben.

2. Im Übrigen bleibt das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde unterbrochen.

1 **Zum Sachverhalt:** Mit Mietvertrag vom 25. April 2001 mietete die F. H. KG, seinerzeit noch unter dem Namen H. GmbH und Co. KG firmierend, von T. F. Gewerberäume in einem Bürohaus. Das Mietverhältnis war auf mindestens zehn Jahre abgeschlossen. Nach Anordnung der Zwangsverwaltung über das Bürogrundstück kündigte der Kläger als Zwangsverwalter das Mietverhältnis wegen behaupteter Mietrückstände fristlos und erhob Klage auf Mietzahlung sowie Räumung und Herausgabe der Mieträume. Während das Landgericht Rostock der Klage stattgab, wies das Oberlandesgericht Rostock sie mit am 2. Juni 2006 verkündetem Urteil auf die Berufung der Beklagten als Mieterin hin ab. Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil richtet sich die Beschwerde des Klägers.

2 Bereits am 9. Juni 2006 war das Insolvenzverfahren über das Vermögen des T. F. (Vermieter) eröffnet worden; am 7. September 2007 folgte die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der H. V. mbH. Diese war alleinige Kommanditistin der F. H. KG (Mieterin), deren einziger persönlich haftender Gesellschafter wiederum T. F. war.

3 Mit Schriftsatz vom 30. Januar 2009 hat der Kläger die Aufnahme des Rechtsstreits erklärt. Er beruft sich auf ein Aussonderungsrecht hinsichtlich des Anspruchs auf Rückgabe der Mietsache.

4 **Aus den Gründen:** II. Der Rechtsstreit war gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO i.V.m. § 47 InsO nur insoweit aufzunehmen, als der Kläger die Herausgabe der im Tenor zu 1 dieses Beschlusses genannten Räume begehrt. Im Übrigen bleibt das Verfahren gemäß § 240 ZPO unterbrochen.

5 1. Das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision wurde gemäß § 240 ZPO durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der H. V. mbH am 7. September 2007 unterbrochen.

6 Mit dem zuvor eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des T. F. und damit mit dem Ausscheiden des einzigen

Komplementärs hatte die H. V. mbH nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gemäß §§ 161 Abs. 2, 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB als Kommanditistin der H. GmbH und Co. KG die Gesamtrechtsnachfolge übernommen (vgl. BGH Urteil vom 15. März 2004 - II ZR 247/01 - ZIP 2004, 1047, 1048).

7 2. Gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist die Aufnahme des - unterbrochenen - Verfahrens nur möglich, soweit die Aussonderung eines Gegenstandes aus der Insolvenzmasse nach § 47 InsO betroffen ist. Ein solches Aussonderungsrecht besteht lediglich für die vom Kläger geltend gemachte Herausgabe der vermieteten Räume. Dabei lässt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des T. F. die Zwangsverwaltung durch den Kläger, der gemäß § 152 Abs. 1 ZVG als Zwangsverwalter die sich aus einer rechtsgrundlosen Nutzung der der Zwangsverwaltung unterliegenden Sache ergebenden Ansprüche zu verfolgen hat (vgl. BGH Urteil vom 14. Mai 1992 - IX ZR 241/91 - NJW 1992, 2487), unberührt, § 80 Abs. 2 Satz 2 InsO.

8 a) Der auf Räumung und Herausgabe zielende Anspruch auf Rückgabe der Mietsache nach § 546 Abs. 1 BGB vermag nur insoweit ein Aussonderungsrecht zu begründen, als er sich seinem Inhalt nach mit dem Herausgabeanspruch des § 985 BGB deckt (vgl. BGH Urteil vom 5. Juli 2001 - IX ZR 327/99 - NJW 2001, 2966 ff.; zum Räumungsanspruch vgl. Senatsbeschluss vom 17. Dezember 2008 - XII ZB 125/06 - GuT 2009, 209, 212).

9 Der mietvertragliche Rückgabeanspruch reicht weiter als der Herausgabeanspruch des Eigentümers: Nach § 985 BGB hat der Besitzer dem Eigentümer den unmittelbaren Besitz an der Sache zu verschaffen, insbesondere den Zugang zu ermöglichen und die Wegnahme zu dulden. Davon ist die mietvertragliche Räumungspflicht zu unterscheiden. Sie hat grundsätzlich zum Inhalt, dass der Mieter bei Vertragsende den Mietgegenstand auch im vertragsgemäß geschuldeten Zustand zurückzugeben, ihn also notfalls herzustellen hat. Diese weitergehende Pflicht des Mieters beruht allein auf dem von ihm abgeschlossenen Vertrag.

10 b) Die Aussonderung beschränkt sich daher ihrem Umfang nach stets auf die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes am Grundstück. Ein (etwaiger) weitergehender Räumungsanspruch begründet demgegenüber allenfalls eine Insolvenzforderung (vgl. BGH Urteil vom 5. Juli 2001 - IX ZR 327/99 - NJW 2001, 2966 f.). Diesbezüglich kann der Kläger den Rechtsstreit nur nach § 180 Abs. 2 InsO aufnehmen, wenn die Forderung zuvor im Insolvenzverfahren angemeldet (§§ 174 ff. InsO) und ihr widersprochen wurde.

11 3. Dass das Aussonderungsrecht nur einen Teil der in diesem Verfahren geltend gemachten Ansprüche erfasst, steht einer - teilweisen - Aufnahme des Rechtsstreits nicht entgegen.

12 a) Zwar hängen der aufgenommene und der weiterhin unterbrochene Verfahrensteil von derselben Vorfrage ab, nämlich ob die im Hinblick auf die von der Beklagten getätigten Investitionen getroffene Vereinbarung der Mietvertragsparteien eine Vorausverfügung im Sinne des § 1124 Abs. 2 BGB darstellt.

13 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf eine Teilentscheidung grundsätzlich nur dann ergehen, wenn sie von der Entscheidung über den verbleibenden Teil des Rechtsstreits in der Art unabhängig ist, dass die Gefahr einander widerstreitender Erkenntnisse in der Teil- und in der Schlussentscheidung nicht besteht (vgl. Senatsurteil vom 5. Juni 2002 - XII ZR 194/00 - FamRZ 2002, 1097; vgl. auch Zöller/Vollkommer ZPO 28. Aufl. § 301 Rdn. 7 - jeweils m.w.N.).

14 b) Dieser Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos.

15 aa) So hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Unterbrechung des Rechtsstreits wegen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines einfachen Streitgenossen das Verfahren gegen die übrigen Streitgenossen nicht berührt, und zwar trotz der jeweils offen liegenden Gefahr einer abweichenden Entscheidung bei späterer Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens. In ständiger Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof hier die Möglichkeit bejaht, gemäß § 301

ZPO ein Teilurteil zu erlassen (vgl. BGH Urteil vom 19. Dezember 2002 - VII ZR 176/02 - NJW-RR 2003, 1002 f. m.w.N.). Denn eine Ausnahme ist im Falle der Unterbrechung des Verfahrens durch Insolvenz eines einfachen Streitgenossen regelmäßig gerechtfertigt, weil die Unterbrechung zu einer faktischen Trennung der Verfahren führt. Die Dauer der Unterbrechung ist in der Regel ungewiss. Sie endet, wenn das Verfahren nicht nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften aufgenommen wird, erst dann, wenn das Insolvenzverfahren beendet ist. Dieses Verfahren kann sich in Einzelfällen viele Jahre lang hinziehen. Ob und gegebenenfalls wann eine Aufnahme erfolgt, ist in aller Regel nicht voraussehbar. Die übrigen Streitgenossen haben keine prozessuale Möglichkeit, die Aufnahme des Verfahrens und damit auch den Fortgang des Prozesses insgesamt zu bewirken. Daher wäre es mit deren Anspruch auf effektiven Rechtsschutz nicht vereinbar, wenn die Unterbrechung des Verfahrens eine Entscheidung nur deshalb nachhaltig verzögern würde, weil die abstrakte Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen besteht. Anders kann es zu beurteilen sein, wenn Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass das unterbrochene Verfahren alsbald fortgesetzt werden kann (vgl. BGH Urteil vom 19. Dezember 2002 - VII ZR 176/02 - NJW-RR 2003, 1002 f.).

16 Gleiches gilt bei der Verfahrensunterbrechung durch den Tod eines einfachen Streitgenossen (vgl. BGH Urteil vom 7. November 2006 - X ZR 149/04 - NJW 2007, 156, 157 f.).

17 bb) Die Ausnahmen von dem dargestellten Teilentscheidungsverbot sind aber nicht auf den Fall der faktischen Trennung der Verfahren mehrerer einfacher Streitgenossen beschränkt.

18 Jedenfalls auf Konstellationen der vorliegenden Art, in denen der Gläubiger seine prozessualen Ansprüche durch die Aufnahme des Rechtsstreits nach § 86 InsO nur teilweise weiter verfolgen kann, treffen die gleichen Erwägungen wie bei der Verfahrensunterbrechung wegen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines einfachen Streitgenossen zu. Dem klagenden Gläubiger kann hier ebenfalls nicht zugemutet werden, den ungewissen Zeitpunkt der Verfahrensaufnahme nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften (§ 180 Abs. 2 InsO) oder der Beendigung des Insolvenzverfahrens abzuwarten. Dem Aussonderungsberechtigten steht nämlich die Substanz des Gegenstandes zu. Folge der Aussonderung ist daher die haftungsrechtliche Trennung des Gegenstandes von der Insolvenzmasse. Ein Zuwarten wäre demgemäß mit der privilegierten Stellung eines zur Aussonderung Berechtigten nicht zu vereinbaren. Zudem bestünde für den Gläubiger die Gefahr einer Entwertung seines Aussonderungsrechts durch Handlungen des Insolvenzverwalters.

19 Anhaltspunkte dafür, dass das unterbrochene Verfahren alsbald fortgesetzt werden kann, sind vorliegend nicht ersichtlich.

20 III. Soweit das Verfahren aufzunehmen ist, ist die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision zurückzuweisen, weil die Rechtsache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

21 Namentlich ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht im Ergebnis eine unwirksame Vorausverfügung im Sinne des § 1124 Abs. 2 BGB verneint hat (vgl. BGH Urteil vom 25. April 2007 - VIII ZR 234/06 - NJW 2007, 2919 [= GuT 2007, 317 KL]).

22 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbs. ZPO abgesehen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 535 BGB; § 35 InsO; Art. 12 GG  
Gewerberaumiete; Zahnarztpraxis;  
Insolvenz des Mieters; Freigabe des Mietverhältnisses;  
Mietzinsanspruch gegen den Mieter**

**Von der Freigabe des Insolvenzverwalters gem. § 35 Abs. 2 InsO ist auch ein Mietverhältnis umfasst, wenn ohne dieses eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht möglich ist.**

(LG Krefeld, Urteil vom 24. 2. 2010 – 2 O 346/09)

**Zum Sachverhalt:** Der Kläger ist Zwangsverwalter des Grundstücks. In dem auf diesem Grundstück befindlichen Gebäude hatte ein Dr. Z. Räumlichkeiten gemietet und betrieb dort eine Zahnarztpraxis. In dem Verfahren 2 O 349/07 vor dem Landgericht Krefeld erklärte der Kläger in der Klageschrift wegen der ausstehenden Mieten für August bis November 2007 die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses gegenüber Herrn Dr. Z. Die Klageschrift wurde Herrn Dr. Z. am 14. 11. 2007 zugestellt. Zuvor war bereits ein Antrag zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Herrn Dr. Z. gestellt worden. Mit Beschluss vom 12. 11. 2007 bestellte das Amtsgericht Krefeld den Beklagten zum vorläufigen Insolvenzverwalter und traf Anordnungen nach §§ 21, 22 InsO. Hierbei wurde insbesondere ein Zustimmungsvorbehalt hinsichtlich von Verfügungen des Schuldners über Gegenstände seines Vermögens angeordnet (sogn. schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter). Am 1. 2. 2008 wurde dann durch Beschluss des genannten Gerichts das Insolvenzverfahren eröffnet. Zum Insolvenzverwalter wurde der Beklagte bestellt. Bereits im Februar 2008 gab der Beklagte die zahnärztliche Praxis des Insolvenzschuldners aus dem Insolvenzbeschlagnahme frei. Die Erklärung der Freigabe teilte der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 18. 2. 2008 mit und wies gleichzeitig daraufhin, dass ab dem 1. 3. 2008 fällig werdende Mieten vom Insolvenzschuldner selbst zu tragen seien. Im ersten Quartal 2009 forderte der Kläger den Beklagten mehrfach auf, die Praxisräume zu räumen. Mit Schreiben vom 29. 4. 2009 untersagte der Beklagte dem Kläger die Entfernung der Betriebs- und Geschäftsausstattung aus den Praxisräumen, da diese zur Insolvenzmasse gehören würden.

Der Kläger macht Nutzungsentschädigung für die Praxisräume vom 1. 1. 2009 bis 31. 7. 2009 in Höhe der ursprünglichen Bruttomiete von monatlich 1350,00 € geltend. Er ist der Ansicht, der Kläger habe ihm die Mieträume vorenthalten und schulde daher die begehrte Nutzungsentschädigung.

Der Beklagte ist der Ansicht, infolge der „Freigabe“ der Praxis hafte er ab diesem Zeitpunkt nicht mehr für die entstehenden Mietzinsansprüche. Ferner habe der Insolvenzschuldner die Praxisräume bereits vollständig mit Betriebs- und Geschäftsausstattung übernommen.

**Aus den Gründen:** Die zulässige Klage ist unbegründet. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung der begehrten Geldsumme besteht nicht.

Dabei muss nicht entschieden werden, ob das Mietverhältnis am 1. 1. 2009 bereits beendet war und damit ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung gemäß § 546a BGB überhaupt in Betracht kommt oder dieser sich vielmehr auf Zahlung von Mietzins nach § 535 Abs. 2 BGB richtet. Insoweit spricht zwar viel dafür, dass das Mietverhältnis am relevanten Stichtag noch bestand, denn die Kündigung in dem vorangegangenen Klageverfahren vor dem Landgericht Krefeld war gemäß § 112 Abs. 1 InsO unwirksam, da sie dem Insolvenzschuldner jedenfalls erst nach Insolvenzantragstellung zuzuging und der Ausspruch einer weiteren Kündigung nicht behauptet wurde. Entscheidend ist hier jedoch, dass die Zahnarztpraxis bereits im Februar 2008 gemäß § 35 Abs. 2 InsO aus dem Insolvenzbeschlagnahme freigegeben wurde. Dies führt nämlich dazu, dass die Insolvenzmasse ab dem Zeitpunkt der Freigabe nicht mehr für Verbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis über die Praxisräume im Sinne des

§ 55 InsO haftet und damit sowohl der Anspruch aus § 535 Abs. 2 BGB als auch der Anspruch aus § 546a BGB ausgeschlossen sind.

Das Gericht ist der Auffassung, dass die „Freigabe“ nach § 35 Abs. 2 InsO jedenfalls diejenigen Vertragsverhältnisse und Betriebsmittel umfasst, ohne die eine selbstständige Erwerbstätigkeit nicht möglich ist (so auch Ahrens NZI 2007, 624; Ries ZInsO 2009, 2031). Hierzu muss auch stets das aus gewerblichen Gründen eingegangene und genutzte Mietverhältnis des Insolvenzschuldners gehören, denn ohne dieses wird der Schuldner seine selbstständige Tätigkeit in den seltensten Fällen fortsetzen können. Die gegenteilige, in der Literatur vertretene Auffassung (Wischemeyer ZInsO 2009, 2123), überzeugt nicht. Soweit darauf verwiesen wird, der Insolvenzverwalter könne weiteren Masseverbindlichkeiten aus bereits bestehenden Dauerschuldverhältnissen nur durch eine Kündigung nach § 109 Abs. 1 InsO entgegen, da § 35 Abs. 2 InsO nicht geeignet sei, den insoweit abschließenden Regelungskomplex außer Kraft zu setzen, wird hierbei die gesetzgeberische Zielsetzung verkannt. Die genannte Norm soll zum einen die Insolvenzmasse und damit die Gläubiger vor weiteren Verlusten schützen, zum anderen dient sie aber auch dazu, dem Schuldner eine Fortsetzung seiner Tätigkeit außerhalb der Insolvenzmasse zu ermöglichen, um ihm damit auch einen wirtschaftlichen Neubeginn zu eröffnen (BT-Drucks. 16/3227, 17).

Den letztgenannten Zweck gebietet nicht zuletzt auch die grundgesetzlich verbürgte Berufsfreiheit des Art. 12 GG. Das zeigt der vorliegende Fall. Dem Insolvenzschuldner wäre ohne die Praxisräume und das entsprechende Mietverhältnis eine Fortsetzung seiner Tätigkeit als selbstständiger Zahnarzt wohl verwehrt gewesen. Dies insbesondere deshalb, weil die Anmietung neuer Räumlichkeiten durch das laufende Insolvenzverfahren ganz erheblich erschwert worden wäre. Gerade dieser Aspekt wird auch von der abweichenden Auffassung nicht ausreichend berücksichtigt. Der Vorschlag, der Insolvenzschuldner könne ja ein neues Mietverhältnis eingehen (Wischemeyer ZInsO 2009, 2124), vermag das Problem nicht zu beseitigen, dass viele Vermieter von der Vermietung an insolvente Personen zurückschrecken werden. Abgesehen davon ist dieser Auffassung auch entgegenzuhalten, dass Vorbild der „Freigabe“ nach § 35 Abs. 2 InsO ausdrücklich auch § 109 Abs. 1 S. 2 InsO war, diese Norm aber gerade die Freigabe eines Mietverhältnisses - wenn auch über Wohnraum - vorsieht (vgl. BT-Drucks. 16/3227; Graf-Schlicker, InsO, 1. Aufl., § 35 Rn. 24). Auch ein etwaiges, in den §§ 109 und 113 InsO zum Ausdruck kommendes, schutzwürdiges Vertrauen der Gläubiger von Altverträgen, bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin vorrangig als Massegläubiger befriedigt zu werden, rechtfertigt keine andere Bewertung. Denn jedenfalls überwiegt die nach Auffassung des Gerichts klare gesetzgeberische Wertung diesen Aspekt. Schließlich entspricht es der grundlegenden Zielsetzung der Insolvenzrechtsreform, die Verteilungsgerechtigkeit zu erhöhen und damit auch die Entstehung von Masseverbindlichkeiten im Sinne der §§ 53 ff. InsO restriktiv zu handhaben und auf ihre eigentliche Zweckbestimmung zurückzuführen (Ermöglichung der effektiven Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse; vgl. Müko-InsO, 2. Aufl., § 53 Rn. 1). Damit geht es aber gerade konform, wenn dem Verwalter mit § 35 Abs. 2 InsO die Möglichkeit gegeben wird, die Entstehung neuer Masseverbindlichkeiten (so gerade aufgedrängte Masseschulden) unter gleichzeitiger Berücksichtigung der genannten Schuldnerinteressen zu verhindern - insbesondere da die hier interessierenden gewerblichen Mietverhältnisse für die Insolvenzmasse dann keinen Nutzen haben, wenn der Schuldner Verluste erwirtschaftet.

Ist das Mietverhältnis aus dem Insolvenzbeschlagnahme freigegeben worden, scheidet, wie bereits gesagt, eine Haftung der Masse für hieraus resultierende Verbindlichkeiten für die Zukunft aus. Für die begehrte Nutzungsentschädigung folgt dies daraus,

dass diese unmittelbare Folge der insoweit nicht mehr geschuldeten Rückgabe- und Räumspflicht des Mieters nach § 546 Abs. 1 BGB ist.

An der Enthftung der Masse ändert es nichts, dass der Beklagte dem Kläger untersagt hat, das Praxisinventar zu entfernen und insoweit eine Räumung durchzuführen. Insbesondere ist hierin kein wirksamer Widerruf der Freigabeerklärung zu erblicken, denn die Freigabe nach § 35 Abs. 2 InsO ist aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich unwiderruflich (vgl. MüKo-InsO, 2. Aufl., § 35 Rn. 100). Die Äußerung des Beklagten mag insoweit rechtsirrig gewesen. Denn der Insolvenzschuldner hat die Räume - bei Unterstellung des Beklagtenvortrags als richtig - entweder bereits mit Praxisinventar übernommen und dieses gehörte daher mangels Eigentum des Insolvenzschuldners ohnehin nicht zur Masse im Sinne des § 35 Abs. 1 InsO oder die entsprechenden Gegenstände sind durch die Freigabe des Beklagten aus dem Insolvenzbeschlagn entlassen worden. Die Einrichtungsgegenstände der Zahnarztpraxis stellen nämlich notwendige Betriebsmittel dar und sind damit nach obiger Auffassung von der Freigabeerklärung umfasst, wenn sie nicht vorher zur Insolvenzmasse gehörten. Insoweit kommt wegen der betreffenden Ausführungen des Beklagten allenfalls eine persönliche Inanspruchnahme nach § 60 InsO in Betracht; dies wurde im vorliegenden Verfahren jedoch nicht geltend gemacht.

Mitgeteilt von VRiLG Streyll, Krefeld

### §§ 93, 257 ZPO; § 546 BGB

#### Gewerbemiete; Ladenfläche mit Pkw-Stellplätzen; Klage auf zukünftige Räumung; sofortiges Anerkenntnis

**Der Mieter gibt nicht Anlass zur Klage auf künftige Räumung, wenn er sich nicht von sich aus dazu erklärt, vertragsgemäß nach Ablauf der Mietzeit zu räumen, oder wenn er sich nicht auf Aufforderung des Vermieters zu seiner Räumungspflicht äußert.**

(LG Berlin, Anerkenntnisurteil vom 1. 2. 2010 – 12 O 509/09)

**Aus den Gründen:** Die Kostenentscheidung beruht auf § 93 ZPO. Die Beklagte hat der Klägerin durch ihr Verhalten keinen Anlass zur Klage gegeben und den Anspruch auf zukünftige Räumung sofort anerkannt.

1. Dem steht das Schreiben der Bevollmächtigten der Beklagten vom 29. Juni 2009 nicht entgegen. Mit diesem Schreiben hat die Beklagte ausschließlich die ihr nach § 174 BGB zustehenden Rechte wahrgenommen, nachdem der Unterzeichner der namens der Klägerin ausgesprochenen Kündigungserklärung vom 16. Juni 2009 weder seine Funktion erklärt noch eine Vollmachtsurkunde im Original beigelegt hatte.

2. Der Annahme eines sofortigen Anerkenntnisses steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte nicht innerhalb der gesetzten Frist auf das Schreiben der Klägerin vom 2. Juli 2009 in der von der Klägerin geforderten Weise reagiert hat.

a) Verlangt der Kläger gestützt auf § 257 ZPO künftige Räumung, ist bei der Anwendung des § 93 ZPO zu berücksichtigen, dass der Schuldner grundsätzlich nicht verpflichtet ist, seine Erfüllungsbereitschaft von sich aus zu bekunden. Untätigkeit allein kann deshalb – anders als bei fälligen Ansprüchen – beim Gläubiger nicht die Befürchtung erwecken, er werde ohne gerichtliche Hilfe seine Ansprüche nicht durchsetzen können. Vielmehr gibt der Schuldner nur dann Anlass zur Klageerhebung, wenn er aktiv ein Verhalten an den Tag legt, das aus der Sicht eines objektiven vernünftigen Betrachters an der Erfüllungsbereitschaft zweifeln lässt (vgl. OLG Hamm ZMR 1996, 499).

Ein solches Verhalten der Beklagten ist hier nicht zu erkennen. Im Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 23. Juli 2009 hat die Beklagte die Beendigung des Mietverhältnisses zum 31. Dezember 2009 ausdrücklich bestätigt und angekündigt, sich we-

gen eines Übergabetermins rechtzeitig an die Klägerin zu wenden. Der Hinweis auf das im Mietvertrag geregelte Vormietrecht der Beklagten ist „rein vorsorglich“ erfolgt und betraf nur den Fall der Weitervermietung der Mietflächen, ohne dass hier davon ausgegangen werden kann, dass die Klägerin eine Weitervermietung überhaupt beabsichtigt hat. Tatsächlich hat auch die Klägerin – wie der letzte Absatz des Schreibens der Bevollmächtigten der Klägerin vom 12. August 2009 zeigt – das Schreiben der Beklagten vom 23. Juli 2009 als Anerkenntnis des Räumungsanspruchs der Klägerin verstanden.

b) Der von der Klägerin unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des OLG Stuttgart (Beschluss vom 7. Mai 1999, 5 W 16/99 = NZM 2000, 95 [= WuM 1999, 414]) vertretenen Auffassung, der Mieter, der es unterlasse, sich auf Aufforderung des Vermieters zu seiner Räumungsverpflichtung zu erklären, gebe Anlass zur Klage, überzeugt nicht.

Die dort dargestellten Interessen des Vermieters werden durch eine Erklärung des Mieters über seine Räumungsbereitschaft kaum gewahrt. Hält der Mieter sein Versprechen, zu einem bestimmten Termin zu räumen, nicht, muss der Vermieter klagen, um die Räumung zu erzwingen. Die Gefahr, einen Mietvertrag gegenüber dem Nachfolgemietler nicht erfüllen zu können und die infolgedessen verminderten Chancen, überhaupt einen neuen Mieter zu finden, sowie die Probleme bei der Koordination eines unter Umständen geplanten Umbaus werden durch eine außergerichtliche Erklärung des Mieters über seine Räumungsbereitschaft gerade nicht aus dem Weg geräumt (vgl. Breckerfeld NZM 2000, 325).

Demgegenüber fallen die Interessen des Mieters, Erklärungen wie sie die Klägerin in ihrem Schreiben vom 2. Juli 2009 gefordert hat, nicht abgeben zu müssen, um der Kostenlast im Fall einer auf § 257 ZPO gestützten Klage zu entgehen, um so mehr ins Gewicht.

Die im Gesetz nicht vorgesehene Verpflichtung, sich über die Erfüllungsbereitschaft zu erklären, ist zumindest lästig. Sie ist überdies mit Kosten verbunden, wenn der Mieter den Nachweis ihrer Erfüllung sichern will (vgl. Breckerfeld, a. a. O.).

Mit der Aufforderung, sich unverzüglich, jedenfalls aber bis zum 16. Juli 2009 zu erklären, hat die Klägerin die Überlegungsfrist der Beklagten überdies ohne Grund verkürzt (vgl. Breckerfeld, a. a. O.).

3. Die Weigerung der Beklagten, den Räumungsanspruch der Klägerin notariell anzuerkennen und sich insoweit der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, konnte der Klägerin nach den oben unter 2. angestellten Erwägungen ebenfalls nicht Anlass zur Klage geben. Die Beklagte war nicht verpflichtet, den Räumungsanspruch der Klägerin notariell anzuerkennen und sich insoweit der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Gegenüber den Interessen des Vermieters sind hier die oben dargestellten Interessen des Mieters um so gewichtiger, als mit einer notariellen Beurkundung, auch wenn die Kosten die Klägerin übernehmen wollte, jedenfalls Mühen größeren Ausmaßes verbunden sind.

Im Übrigen hat die Beklagte auch im Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 26. August 2009 ausdrücklich erklärt, dass sie sich vertragskonform verhalten werde und von einer Beendigung des Vertragsverhältnisses zum 31. Dezember 2009 ausgehe.

4. Auch das Schreiben der Bevollmächtigten der Beklagten vom 14. Oktober 2009 konnte der Klägerin keinen (nachträglichen) Anlass zur Klage geben. Der Inhalt des Schreibens beschränkt sich darauf, das Interesse der Beklagten an einer weiteren Nutzung des Objekts und entsprechenden Verhandlungen mit der Klägerin zu bekunden. Dieses Schreiben steht erkennbar unter der Prämisse der Beendigung des Mietverhältnisses mit dem 31. Dezember 2009.

5. Entsprechendes gilt für das Schreiben der Beklagten vom 23. November 2009.

Mitgeteilt von RA Specht, Fries Rechtsanwälte, Nürnberg

**§ 675 BGB; §§ 6, 7 RVG; §§ 91, 100 ZPO**  
**Prozessrecht; Kostenerstattungsanspruch für BGB-**  
**Gesellschafter mit unterschiedlichen Prozess-**  
**bevollmächtigten; in Sozietät verbundene Beklagte**

**Der Erstattungsanspruch von Streitgenossen mit erkennbar gleichgerichtetem Interesse und Prozesskonzept kann auf die Kosten beschränkt sein, die bei Vertretung durch einen gemeinsamen Anwalt entstanden wären.**

(OLG Koblenz, Beschluss vom 5. 8. 2010 – 14 W 420/10)

**Aus den Gründen:** Das fristgemäß eingelegte Rechtsmittel führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht [Koblenz]. Die Kostenausgleichung im Verhältnis zwischen der Klägerin und den Beklagten ist unter Beachtung der nachfolgenden Erwägungen neu vorzunehmen.

Das Landgericht hat den fünf Beklagten eine individuelle Prozessvertretung durch jeweils einen Anwalt zugebilligt und auf dieser Grundlage eine Kostenerstattungspflicht der Klägerin nach § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO bejaht. Das wird den Gegebenheiten nicht gerecht.

Es ist anerkannt, dass mehrere Streitgenossen aus wirtschaftlichen Überlegungen heraus gehalten sein können, einen gemeinsamen Prozessbevollmächtigten einzusetzen, wenn ein interner Interessenwiderstreit zwischen ihnen nicht zu ersehen ist und deshalb das Bedürfnis dafür fehlt, einen eigenen Anwalt zu beauftragen (BGH NJW 2007, 2257 [= GuT 2007, 235 f. KL]; OLG Karlsruhe MDR 2000, 235; OLG Naumburg, Beschluss vom 16. 10. 2001 - 13 W 187/01 - und Rpfleger 2005, 482). Dabei lässt sich ein beachtlicher Konflikt noch nicht daraus herleiten, dass - wie von Beklagtenseite geltend gemacht worden ist - der Ausgang des Prozesses Regressansprüche zwischen den Streitgenossen nach sich ziehen kann, weil derartige Ansprüche nicht Gegenstand des zu führenden Rechtsstreits, sondern eine bloße Folgewirkung sind (BGH NJW 2007, 2257). Mandatieren die Streitgenossen gleichwohl jeweils getrennt einen Prozessvertreter, müssen sie sich so behandeln lassen, als wäre dies nicht geschehen.

So liegen die Dinge grundsätzlich auch hier. Die Beklagten waren in einer Sozietät verbunden und sind den Ansprüchen des Klägers in der Sache gleichgerichtet entgegen getreten. Eine Divergenz ergab sich nur insoweit, als der Einwand im Raum stand, die Schadensverantwortlichkeit treffe allenfalls den Beklagten zu 4. und nicht darüber hinaus auch die Beklagten zu 1., zu 2., zu 3. und zu 5., weil lediglich jener, nicht aber die Sozietät als Ganzes für die Klägerin tätig gewesen sei.

Im Hinblick darauf hatte allein der Beklagte zu 4. hinreichenden Anlass, sich eines eigenen Prozessvertreters zu bedienen. Dagegen oblag es den Beklagten zu 1., zu 2., zu 3. und zu 5., zusammen einen Anwalt zu bestellen. Das begrenzt ihre Erstattungsansprüche gegenüber der Klägerin auf die Kosten, die sie dann unter Berücksichtigung von Nr. 1008 RVG-VV anteilig für diesen Anwalt hätten tragen müssen.

Der Beschwerdewert beträgt 2380,76 EUR. Das entspricht 53% der Differenz zwischen einerseits fünf Verfahrensgebühren gemäß Nr. 3100 RVG-VV (= 7299,50 €) und andererseits der Summe aus einer Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3100 RVG-VV sowie vier Erhöhungsgebühren nach Nr. 1008 RVG-VV (= 2807,50 €), die bei der von der Klägerin angemahnten einheitlichen Prozessvertretung aller fünf Beklagter angefallen wären; Bezugsgröße ist jeweils ein Streitwert von 63.354,25 €.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

[www.prewest.de](http://www.prewest.de)

**§§ 15, 306, 308 StGB**  
**Gewerberaumiete; Arztpraxis; Brandstiftung;**  
**Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion**

**Zur Tatentschlossenheit des Arztes bei der Brandstiftung in gemieteten Räumen, in denen die Arztpraxis betrieben wird und über die der Mietvertrag entgegen dem Wunsch des Arztes nicht erneuert wird.**

**(nichtamtlicher Leitsatz)**

(BGH, Beschluss vom 15. 4. 2010 – 5 StR 75/10)

**1 Zum Sachverhalt:** Das Landgericht Berlin hat den Angeklagten wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion in Tateinheit mit Brandstiftung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die mit der Sachbeschwerde geführte Revision des Angeklagten hat Erfolg.

2 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 Der seit 1999 freiberuflich als Facharzt für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie praktizierende Angeklagte kündigte im November 2007 seine angemieteten Praxisräume. Dabei war er der Hoffnung, über die Räumlichkeiten einen neuen Mietvertrag zu besseren Konditionen abschließen zu können. Hierzu war der Vermieter indes nicht bereit, so dass der Angeklagte gezwungen war, die Praxisräume zum 30. Juni 2009 aufzugeben.

4 Das Verhalten seines Vermieters nahm der Angeklagte als Zerstörung seines Lebenswerkes wahr. Zwischen 0.30 Uhr und 1.00 Uhr des 27. Juni 2009 fasste er im Zuge (auch) depressiver Verstimmung den Entschluss, seine Praxisräume in Brand zu stecken und auf diese Weise die Praxis und das gesamte Inventar zu zerstören.

5 Bereits auf der Autofahrt zum Tatort „schwankte der Angeklagte in seinen Überlegungen, ob er seinen Plan letztlich in die Tat umsetzen sollte“ (UA S. 9). Gleichwohl begab er sich in die Praxisräume in der vierten Etage eines Bürohauses, verklebte in nahezu allen Räumen die an der Decke angebrachten Auslässe der Sprinkleranlage mit Aluminiumfolie, um ein vorzeitiges Löschen des Brandes zu verhindern, und vergoss „entsprechend seinem Tatplan, die Praxis zu zerstören“ (UA S. 9), die mitgebrachten 50 Liter Benzin nahezu vollständig. Dabei war ihm bewusst, dass die entstehenden Dämpfe als Benzin-Luft-Gemisch explodieren könnten. „Tatplangemäß“ entnahm er sodann „ein Streichholz aus seiner mitgeführten Streichholzschachtel, um dieses anzuzünden und damit das verschüttete Benzin zu entflammen“ (UA S. 10).

6 Aufgrund „seiner in Bezug auf die Umsetzung des Tatent schlusses weiterhin ambivalenten Stimmung zögerte der Angeklagte“. Da er „seinen Plan nun zunächst doch nicht in die Tat umsetzen wollte“, versuchte er, „das Streichholz wieder in die Schachtel zurückzustecken“. Hierbei „kam er versehentlich mit der Zündseite des Streichholzes gegen die Reibfläche der Schachtel, so dass dieses sich entzündete“. Der Angeklagte versuchte, „die Flamme sogleich zu ersticken, indem er das Streichholz mit beiden Daumen gegen die von ihm in der linken Hand gehaltene Streichholzschachtel drückte. Da jedoch durch die große Menge des verschütteten Kraftstoffs die Benzindämpfe bereits hochgestiegen waren, genügte das kurzzeitige Aufflammen des Streichholzes, um diese zu entzünden“ (UA S. 10).

7 Das Feuer breitete sich schnell in den Praxisräumen aus und brannte mindestens eine und höchstens drei Minuten. Unterdessen verließ der Angeklagte fluchtartig die Räumlichkeiten. Vermutlich dadurch entstand eine Verwirbelung von Luft und Benzindämpfen, die zur Explosion dieses Gemisches führte. Als Folge der Explosion und des anschließenden Weiterbrennens des Gemisches bis zum Löschen durch die – ungeachtet der Manipulation durch den Angeklagten – weiterhin funktionsfähige Sprinkleranlage entstand ein Sachschaden von etwa 1 Mio. €.

8 **Aus den Gründen:** 2. Die Urteilsfeststellungen halten einer sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht stand. Sie sind in Teilen widersprüchlich und tragen eine Verurteilung wegen vorsätzlich vollendeten Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion und wegen vorsätzlich vollendeter Brandstiftung nicht. Sie lassen nicht den Schluss auf die innere Tatseite des Angeklagten im Zeitpunkt des – „versehentlichen“ – Entzündens des Benzins und damit auf die Zurechnung einer vorsätzlichen Deliktvollendung zu.

9 a) Die Strafkammer begründet ihre Annahme, der Angeklagte habe in Bezug auf das Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion mit – bedingtem – Vorsatz gehandelt, im Wesentlichen wie folgt: „Wie sich aus den Feststellungen ergibt, erkannte er die Möglichkeit, dass Benzin auch zu einer Explosion führen kann, und nahm diese zumindest billigend in Kauf. Der Vorsatz entfällt auch nicht dadurch, dass der Angeklagte nach dem Verschütten des Benzins und dem Herausholen eines Streichholzes sein Vorhaben zumindest in dem Moment doch nicht in die Tat umsetzen wollte und sich dann das Streichholz nur versehentlich entzündete, da es sich insoweit um eine lediglich unerhebliche Abweichung des von dem Angeklagten gewollten Kausalverlaufs darstellt. Der Angeklagte hatte vor, Benzin in seinen Praxisräumen zu verschütten und diese dann anzuzünden, um dort einen nicht unbeträchtlichen Schaden anzurichten. Dieser Vorstellung entsprechend verlief dann auch tatsächlich die von ihm begangene Tat. Der Moment des Zögerns, verbunden mit einem zumindest kurzzeitigen Abrücken vom ursprünglichen Tatentschluss, lag zu einem Zeitpunkt, als er bereits zur Tatausführung unmittelbar angesetzt hatte, da er bereits das Streichholz zum Zwecke des Entzündens des zuvor verschütteten Benzins herausgeholt hatte und es zur Vollendung auch nach seiner Vorstellung nur noch des Reibens an der Reibefläche der Streichholzschachtel bedurfte“ (UA S. 45).

10 b) Die Urteilsfeststellungen belegen für den hier maßgeblichen Zeitpunkt des Entzündens des Benzins bzw. des Benzin-Luft-Gemisches keine über die bloße Tatgeneigntheit hinausgehende Tatentschlossenheit des Angeklagten. Den Vorsatz muss der Täter zum Zeitpunkt der Tathandlung haben (vgl. BGH NStZ 2004, 201, 202; Vogel in LK 12. Aufl. § 15 Rdn. 53; Fischer, StGB 57. Aufl. § 15 Rdn. 4 m.w.N.; Puppe NK-StGB 2. Aufl. § 15 Rdn. 100).

11 Mag der Angeklagte in den vorangegangenen Ausführungsstadien die ihn immer wieder befallenden Zweifel auch überwunden haben, so gilt dies nach den Feststellungen nicht für den für die Tatbestandsverwirklichung entscheidenden Zeitpunkt des Entzündens. Denn danach „zögerte“ der Angeklagte nicht nur. Er wollte seinen Tatplan in diesem „Moment doch nicht in die Tat umsetzen“. Das Zögern war hier verbunden mit „einem zumindest kurzzeitigen Abrücken“. Dass er statt seines ursprünglichen Vorhabens nunmehr ein neues Tatgeschehen mit demselben Ziel geplant haben könnte, belegen die Feststellungen jedenfalls nicht. Die Einlassung des Angeklagten, dass er das Streichholz wieder zurück in die Schachtel habe legen wollen, er jedoch „nicht wisse, ob er es kurze Zeit später wieder herausgeholt hätte“ (UA S. 18), reicht zur Feststellung eines vorsätzlichen Handelns des Angeklagten nicht aus.

12 3. Der Senat sieht sich mit Rücksicht auf die ungewöhnlichen Feststellungen und die ihnen zugrunde liegende Beweiswürdigung der Strafkammer veranlasst, darauf hinzuweisen, dass das Tatgericht eine Einlassung des Angeklagten auch dann nicht ohne Weiteres seiner Überzeugungsbildung unterstellen muss, wenn es an weiteren Beweismitteln fehlt. Die Einlassung ist auf ihre Plausibilität zu überprüfen und in die Gesamtschau der ansonsten festgestellten Tatumstände einzustellen. Vor diesem Hintergrund liegt das vom Angeklagten hier geschilderte Geschehen zur Entzündung des Gemisches nicht nur weit außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit. Gerade auch die mitgeteilte Art und Weise, wie der Angeklagte das entflammte Zündholz gelöscht haben will, erscheint im Hinblick

auf die motorische Leistung und die damit einhergehende Umständlichkeit – trotz festgestellter Brandwunden an den Fingern des Angeklagten – kaum nachvollziehbar.

13 Der Senat kann andererseits nicht von sich aus sicher feststellen, dass jedes andere Ergebnis einer fehlerfreien Beweiswürdigung als die Feststellung vorsätzlicher Brandlegung auszuschließen ist. Trotz der Feststellungen zur Fehlerhaftigkeit der tatgerichtlichen Beweiswürdigung überschritte es hier die Kompetenzen des Revisionsgerichts, die getroffenen tatgerichtlichen Feststellungen von sich aus durch andere, dann den Schuldpruch tragende Feststellungen zu ersetzen.

14 Der Senat kann auch nicht den Schuldspruch in Konsequenz der auf einer durchgreifend bedenklichen Beweiswürdigung getroffenen Urteilsfeststellungen in eine lediglich versuchte Tatbegehung in Tateinheit mit den entsprechenden fahrlässigen Delikten (§§ 306d, 308 Abs. 6 StGB) abändern und auf dieser Grundlage den – freilich maßvollen – Strafausspruch unter Ausschluss möglicher Strafraumenverschiebung nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB aufrechterhalten. Auch dies überschritte – abgesehen von einem fehlenden entsprechenden rechtlichen Hinweis vor dem Tatgericht – hier die revisionsgerichtliche Kompetenz.

15 Bei dieser Sachlage hebt der Senat das Urteil mit sämtlichen Feststellungen auf.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

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

### §§ 311b, 535 BGB – Beurkundungspflicht; Grundstückskauf mit Bauerrichtungsverpflichtung und Generalmietvertrag ohne Einheit der Geschäfte

Ein die notarielle Beurkundung eines an sich formlos gültigen Rechtsgeschäftes erfordernder rechtlicher Zusammenhang mit einem Grundstückskaufvertrag liegt vor, wenn die Vereinbarungen nach dem Willen der Parteien derart voneinander abhängig sind, dass sie miteinander „stehen und fallen“ sollen. Liegen getrennte Urkunden vor, spricht die – widerlegbare – Vermutung dafür, dass die Parteien die verschiedenen Geschäfte nicht als Einheit wollten. Enthält der Grundstückskaufvertrag eine Rücktrittsmöglichkeit für den Fall, dass der Mietvertrag nicht wirksam zustande kommen sollte, spricht diese Rücktrittsmöglichkeit dagegen, dass die beiden Verträge miteinander „stehen und fallen“ sollen.

(KG, Urteil vom 13. 12. 2007 – 8 U 191/06)

**Hinw. d. Gerichts:** Die weiterführende Klage beim BGH unter dem Aktenzeichen XII ZR 17/08 wurde zurückgenommen.

### §§ 177, 535 BGB – Gewerbemiete; Genehmigung des schwebend unwirksamen Vertrags durch Mietzinsklage

Ist der gewerbliche Mietvertrag auf Seiten einer juristischen Person nicht von vertretungsberechtigten Personen unterzeichnet worden, kann die Genehmigung (§ 177 Abs. 1 BGB) dieses schwebend unwirksamen Vertrages durch den Vertretenen in der jahrelangen Umsetzung des Mietvertrages, jedenfalls aber in der Erhebung einer Zahlungsklage auf Mietzins liegen.

(KG, Beschluss vom 30. 11. 2009 – 12 U 23/09)

### §§ 271, 535 BGB – Gewerbemiete; Kündigung der Stundungsvereinbarung zur Mietzinsschuld

Vereinbaren Gewerbemieter und Vermieter, dass der Mieter eine aufgelaufene Mietschuld (hier: 55.000 €) schuldet und diesen Betrag in 120 Monatsraten zahlen darf, so liegt darin auch eine Stundungsvereinbarung.

Eine Stundungsvereinbarung kann von dem Gläubiger gekündigt werden, wenn der Anspruch durch den Schuldner in erheblicher Weise gefährdet wird und dem Gläubiger deshalb ein Festhalten an der Stundungsvereinbarung nicht mehr zumutbar ist.

Dies kann der Fall sein, wenn der Schuldner etwa ein Jahr keine Raten zahlt.

(KG, Urteil vom 10. 3. 2008 – 12 U 123/07)

### **§ 536 BGB – Gewerberaummiete; Gaststätte mit Live-Musik; Mangel; öffentlich-rechtliches Gebrauchshindernis**

Öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und -beschränkungen stellen Mängel im Sinne von § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, wenn sie mit Art, Lage und Beschaffenheit der Mietsache zusammenhängen und nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters ihre Ursache haben.

Werden Räume zum Zwecke des Betriebens eines brasilianischen Restaurants mit Live-Musik vermietet mit der Verpflichtung des Vermieters, den Gebrauch der Räume in einem dem „vorgesehenen gewerblichen Zweck“ grundsätzlich geeigneten Zustand zu gewähren, beschränkt sich dies nicht auf den Restaurantbetrieb ohne Live-Musik.

Die Mietsache ist daher mangelhaft, wenn das zur vertraglichen Nutzung gehörende Spielen von Live-Musik nach 21.00 Uhr öffentlich-rechtlich unzulässig ist und die Versagung der für Live-Musik erforderlichen Genehmigung ohne weiteren Schallschutz in den Räumen zu erwarten ist.

(KG, Urteil vom 18. 12. 2008 – 12 U 110/07)

### **§§ 535, 536b, 546 BGB – Gewerberaummiete; Mischmietverhältnis; Mangel; vorbehaltlose Annahme der Mietsache; Rückgabe der Mietsache; Beseitigung von Umbauten**

Bei Vorliegen eines Mischmietverhältnisses (hier: Mietgegenstand „Gewerbefläche imVHS/1. OG/rechts mit einer Gesamtfläche von ca. 159 qm“ und Mietzweck „Betrieb einer Naturheilpraxis sowie einer Heilpraktikerschule sowie zu Teilen zu Wohnzwecken“) richtet sich die Einordnung als Wohn- oder Gewerbermietverhältnis danach, in welchem Bereich das Mietverhältnis nach dem vereinbarten Vertragszweck und den Umständen des Einzelfalls seinen Schwerpunkt hat; steht im Vordergrund die Vermietung zu Zwecken, die keinen Wohnraumcharakter haben, ist allgemeines Mietrecht maßgeblich.

Ist dem Mieter bei vorbehaltloser Annahme der Mietsache der Mangel (hier: Geräuschbelästigung) bekannt, kann er aus diesem Mangel keine Rechte herleiten.

Der Mieter ist grundsätzlich verpflichtet, die Mietsache in dem Zustand zurückzugeben, in dem sie sich bei Vertragsbeginn befand; daher hat er auch Umbauten (hier: Verbreiterung einer Tür) zu beseitigen, selbst wenn der Vermieter mit dem Umbau konkludent einverstanden war.

(KG, Beschluss vom 17. 6. 2010 – 12 U 51/09)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### **§§ 535, 542, 174, 121 BGB – Gewerberaummiete; Gaststätte; Kündigungserklärung des Sachbearbeiters der Grundstücksgesellschaft; Zurückweisung mangels Vollmachtsnachweises; Unverzüglichkeit im typischen Einzelfall**

Aus der Stellung einer Person als Mitarbeiter einer Grundstücksgesellschaft im Bereich der Verwaltung von Mieträumen und von Verhandlungen mit Mietern ergibt sich grundsätzlich

für den Mieter nicht die Kenntnis (§ 174 Satz 2 BGB), dass diese Person auch zur Erklärung einer Kündigung bevollmächtigt ist.

Denn es macht einen qualitativen Unterschied, ob Verhandlungen im Rahmen des Betriebsverhältnisses eines Mietvertrages geführt werden oder ob der Mietvertrag als Grundverhältnis beendet werden soll. Auch muss der Mieter nicht davon ausgehen, dass die Kündigung eines Mietvertrages in anderer Form unterzeichnet wird als dessen Abschluss.

Die Zurückweisung einer Kündigung durch den Betreiber einer Gaststätte innerhalb von 8–10 Tagen nach Erhalt kann noch unverzüglich im Sinne der §§ 174 Satz 1, 121 Abs. 1 Satz 1 BGB sein, wenn dies noch innerhalb der nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessenden Prüfungs- und Überlegungsfrist liegt.

(KG, Beschluss vom 3. 8. 2009 – 12 U 96/09)

### **§§ 25, 26, 30, 306, 52 StGB – Versuchte besonders schwere Brandstiftung; versuchte Anstiftung zu besonders schwerer Brandstiftung; Ladengeschäft im Wohn- und Geschäftshaus**

1 Das Landgericht [Frankfurt am Main] hat den Angeklagten wegen versuchter Anstiftung zu einer besonders schweren Brandstiftung (Einzelfreiheitsstrafe zwei Jahre und drei Monate) und wegen versuchter besonders schwerer Brandstiftung (Einsatzstrafe drei Jahre und drei Monate) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Dagegen richtet sich die auf Verfahrensrügen und die Verletzung des sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist es aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Nach den Feststellungen versuchte der Angeklagte etwa eine Woche vor dem 1. Dezember 2005 vergeblich, einen Bekannten dazu zu bestimmen, gegen eine Belohnung von 5.000 Euro das von dem Angeklagten in einem Wohn- und Geschäftshaus betriebene Ladengeschäft niederzubrennen. Auf diese Weise wollte der Angeklagte unberechtigterweise in den Genuss von verschiedenen Versicherungsleistungen gelangen.

3 Am 1. Dezember 2005 legte der Angeklagte selbst in seinem Ladengeschäft Feuer. Die alsbald von Passanten alarmierte Feuerwehr konnte den Brand vor dem Übergreifen des Feuers auf wesentliche Gebäudeteile löschen und mehrere aufgrund der starken Raumentwicklung hustende Personen aus dem Obergeschoss des Gebäudes evakuieren. Die planmäßig in Anspruch genommene Versicherungsgesellschaft verweigerte die Zahlung.

4 2. a) Diese Feststellungen tragen zwar den Schuldspruch wegen versuchter besonders schwerer Brandstiftung, nicht aber die zusätzliche Verurteilung wegen versuchter Anstiftung zu einer besonders schweren Brandstiftung. Durch § 30 StGB werden einzelne Vorbereitungshandlungen wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit unter Strafe gestellt; für eine Verurteilung nach § 30 StGB ist indes dann kein Raum mehr, wenn nach einer versuchten Anstiftung der Auffordernde selbst das Verbrechen begeht oder zu begehen versucht, zu dem er einen anderen vergeblich zu bestimmen versucht hat (BGHSt 8, 38 ff.; BGHR StGB § 30 Abs. 1 Satz 1 Konkurrenzen 3 und 6). Die versuchte Anstiftung tritt dann als mitbestrafte Vortat zurück, der diesbezügliche Schuldspruch entfällt, ohne dass es insoweit eines Freispruchs bedarf (BGHR aaO Konkurrenzen 2 und 3 vgl. auch Rissing-van Saan in LK, 12. Aufl. vor § 52 Rdn. 150 m.w.N.).

5 b) Die teilweise Aufhebung des Schuldspruchs führt auch zur Aufhebung des Strafausspruchs. Der Anregung des Generalbundesanwalts, die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten als Einzelstrafe für die versuchte besonders schwere Brandstiftung festzusetzen, folgt der Senat nicht. Zwar wird der Unrechtsgehalt der versuchten Anstiftung von der Verurteilung wegen versuchter besonders schwerer

Brandstiftung mit erfasst und ist dort im Rahmen der Strafzumessung mit zu berücksichtigen (vgl. BGHR aaO Konkurrenzen 2 und 3). Allerdings vermag der Senat angesichts der Höhe der verhängten Einzelstrafen nicht sicher auszuschließen, dass die Strafkammer bei richtiger Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses eine niedrigere Freiheitsstrafe als vier Jahre und neun Monate für die allein auszurteilende versuchte besonders schwere Brandstiftung verhängt hätte.

6 Der Aufhebung von Feststellungen zur Strafzumessung bedarf es nicht. Der neue Tatrichter hat lediglich eine neue Bewertung vorzunehmen. Ergänzende, nicht widersprechende Feststellungen zur Strafe sind möglich.

(BGH, Beschluss vom 14. 4. 2010 – 2 StR 87/10)

### §§ 24, 31, 338 StPO – Inkassounternehmer als Schöffe; rechtswidrige Beitreibung von Forderungen

Ein offenes Bekenntnis eines Schöffen zu Methoden der Selbstjustiz und zur Eintreibung von Forderungen mit Hilfe rechtswidriger Drohungen in seiner beruflichen Tätigkeit als Inkassounternehmer begründet jedenfalls dann die Besorgnis der Befangenheit, wenn eine – wenn auch nur mittelbare – Verbindung eines solchen Verhaltens zu dem Strafverfahren besteht, in dem der ehrenamtliche Richter tätig ist.

(BGH, Urteil vom 28. 4. 2010 – 2 StR 595/09)

### §§ 3, 8, 9 ZPO; § 41 GKG – Zuständigkeits- und Rechtsmittelstreitwert zur Einordnung eines Kleingartenpachtverhältnisses

Der Streit über die rechtliche Einordnung eines in seinem Bestand unstreitigen Pachtverhältnisses (hier: als Kleingartenpachtverhältnis) kann für sich genommen nicht mit einem höheren Wert bemessen werden als der Streit über den Bestand des Nutzungsverhältnisses selbst. Maßgeblich ist daher regelmäßig für den Zuständigkeits- und Rechtsmittelstreitwert der dreieinhalbfache Betrag und für den Gebührenstreitwert der einfache Betrag des bisher zu entrichtenden jährlichen Pachtzinses.

(BGH, Beschluss vom 17. 12. 2009 – III ZR 66/09)

**Hinw. d. Red.:** Veröffentlichung in WuM 2010, 370.

### § 91 ZPO; RVG-VV 7003, 7005 – Prozesskosten; Reisekosten; Fahrtkosten des Prozessbevollmächtigten am dritten Ort

1. Die Kosten eines Rechtsanwalts, dessen Kanzlei weder am Wohnort der Partei noch im Bezirk des zuständigen Gerichts liegt, sind in der Regel nicht erstattungsfähig.

2. Fiktive Parteireisekosten zur Unterrichtung eines Rechtsanwalts mit Kanzleisitz beim Prozessgericht sind unerheblich, wenn der Prozessbevollmächtigte am dritten Ort ausschließlich schriftlich informiert wurde.

Gründe: Die sofortige Beschwerde hat Erfolg. Den im Bezirk des Landgerichts Koblenz bzw. Köln wohnhaften Beklagten war es unbenommen, für den beim Landgericht Koblenz zu führenden Rechtsstreit Düsseldorfer Anwälte zu beauftragen.

Den dadurch verursachten Mehraufwand (anwaltliche Geschäftsreisen von Düsseldorf nach Koblenz) hat die Klägerin aber nicht zu erstatten, weil es sich insoweit nicht um *notwendige* Prozesskosten handelt.

Soweit der Rechtspfleger in seiner Nichtabhilfeentscheidung die Ansicht vertreten hat, die alternativ zu prüfenden Parteireisekosten zur Information eines Koblenzer Anwalts seien höher, überzeugt das nicht.

Dass die Beklagten ihre Düsseldorfer Bevollmächtigten dertart informierten, ist nicht behauptet und auch nicht zu ersehen. Der Prozessstoff legt auch nahe, dass eine ausschließlich schriftliche Information der Düsseldorfer Prozessbevollmächtigten erfolgte. In derselben Weise hätte ein Koblenzer Anwalt informiert werden können.

Der festgesetzte Erstattungsbetrag war daher um die Kosten der anwaltlichen Geschäftsreisen von Düsseldorf nach Koblenz zu kürzen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 5. 8. 2010 – 14 W 430/10)

### § 148 ZPO – Aussetzung des Verfahrens; Parallelrechtsstreit der Parteien

Ist das Berufungsgericht davon überzeugt, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 522 Abs. 2 ZPO), so kann das Verfahren dennoch in entsprechender Anwendung des § 148 ZPO ausgesetzt werden, wenn in einem Parallelrechtsstreit zwischen denselben Parteien aus demselben Gewerbemietverhältnis wegen derselben Rechtsfragen Nichtzulassungsbeschwerden eingelegt worden ist.

Dies gilt auch dann, wenn es sich um ein Verfahren im Urkundenprozess handelt.

(KG, Beschluss vom 10. 9. 2009 – 12 U 199/08)

### § 21 GKG; EG-VO Nr. 1348/2000 Art. 5, 8; §§ 253, 1069 ZPO; § 31 f ZRHO – Übersetzung der Klageschrift als unrichtige Sachbehandlung

Veranlasst das Gericht in Fällen einer EG-Auslandzustellung die Übersetzung der Klageschrift, ohne die insoweit maßgeblichen Vorschriften zu beachten, kann darin eine unrichtige Sachbehandlung liegen, die zur Niederschlagung der Kosten führt.

Hat das Gericht die erforderliche Nachfrage, ob die Klage übersetzt werden soll, versäumt, darf nicht fingiert werden, der Kläger hätte ohne das Versäumnis die Übersetzung gewünscht.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 20. 11. 2009 – 14 W 763/09)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### § 184 GVG; EUGVVO Art. 23, 24; §§ 39, 88, 171, 172, 253, 261, 295, 330, 338, 538 ZPO – Nachweis der Prozessvollmacht durch ausländische Partei; Zuständigkeit deutscher Gerichte aufgrund Versäumnisurteils gegen den Kläger

1. Die ausländische Prozesspartei muss den Nachweis der Prozessvollmacht ihres anwaltlichen Vertreters lückenlos durch deutschsprachige Urkunden führen.

2. Hat die erste Instanz ein die Klage abweisendes Versäumnisurteil erlassen, dieses auf den Einspruch des Klägers bestätigt und außerdem einen nach dem Einspruch erweiterten Teil der Klage mangels Nachweis der Prozessvollmacht als unzulässig abgewiesen, ist die insoweit gebotene Aufhebung und Zurückverweisung auch auf das Versäumnisurteil zu erstrecken, weil ansonsten zum selben Klagegrund einander widersprechende Sachentscheidungen denkbar sind.

3. Ist die sachliche Zuständigkeit des deutschen Gerichts nach Art. 24 EUGVVO begründet worden, ist die später auf Art. 23 EUGVVO gestützte Rüge, ein italienisches Gericht sei zuständig, unbeachtlich. Das gilt bei identischem Klagegrund auch für eine Klageerweiterung, die erst nach der ursprünglichen Sachverhandlung vorgenommen wird.

(OLG Koblenz, Urteil vom 12. 11. 2009 – 5 U 599/09)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**KL-Mitteleiler:** 8. Zivilsenat des KG; VRiKG Grieb, Berlin; RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiOLG Weller, Koblenz.

# Teileigentum

**Art. 22 Brüssel I-VO (EuGVVO)  
Teilzeitwohnrecht in Vereinsmitgliedschaft;  
Ferienwohnrecht in der Hotelanlage;  
Erhaltungs- und Verwaltungspflichten zur Hotelanlage;  
Gerichtsstand; Abgrenzung zur Miete**

**Ein Vertrag über eine Vereinsmitgliedschaft ist kein Mietvertrag im Sinne von Art. 22 Nr. 1 EuGVVO, wenn er neben einem Ferienwohnrecht über ein bestimmtes Appartement weitere Rechte und Pflichten umfasst, die über die Übertragung des Nutzungsrechts hinausgehen und den Vertrag auch wirtschaftlich entscheidend prägen.**

(BGH, Urteil vom 16. 12. 2009 – VIII ZR 119/08)

**Hinw. d. Red.:** Die Pressemeldung Nr. 257/2009 des BGH vom 16. 12. 2009 zu diesem Urteil VIII ZR 119/08 lautet auszugsweise:

»Bundesgerichtshof zur internationalen Zuständigkeit bei Verträgen über Teilzeitwohnrechte

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein nach österreichischem Recht, der seinen Mitgliedern Ferienwohnrechte in einer Hotelanlage verschafft. Mit „Zeichnungsschein“ vom 29. Mai 1995 trat der in Deutschland wohnhafte Beklagte dem Kläger bei und erwarb ein Ferienwohnrecht an einem bestimmt bezeichneten Appartement für die jeweilige Jahreswoche 50 zu einem Preis von 15.600 DM. Die Vereinsstatuten des Klägers sehen vor, dass die Mitglieder jährliche Beiträge zur Deckung der für die Erhaltung der Anlage erforderlichen Aufwendungen aufzubringen haben. Mit seiner Klage macht der Kläger die Jahresbeiträge für die Jahre 2003 bis 2005 in Höhe von insgesamt 1.206,37 € nebst Verzugszinsen geltend. Das Amtsgericht [Oranienburg] hat die Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen. Das Berufungsgericht [OLG Brandenburg] hat die dagegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass Art. 22 Nr. 1 Unterabs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen\* (im Folgenden: EuGVVO) der Wohnsitzzuständigkeit (Art. 2 EuGVVO\*\*) hier nicht entgegensteht, so dass die deutschen Gerichte international zuständig sind. Er hat das Berufungsurteil daher aufgehoben, und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (Urteil vom 16. 12. 2009 – VIII ZR 119/08). Zwar sind für Klagen, welche die Miete von unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, nach Art. 22 Nr. 1 Unterabs. 1 EuGVVO ohne Rücksicht auf den Wohnsitz ausschließlich die Gerichte des Vertragsstaats zuständig, in dem die unbewegliche Sache belegen ist. Der Beitritt des Beklagten zu dem klägerischen Verein ist aber nach der Gestaltung der hier in Rede stehenden Vereinsstatuten nicht als Miete einer unbeweglichen Sache im Sinne von Art. 22 Nr. 1 Unterabs. 1 EuGVVO einzustufen.

Die Vorschrift gilt für Klagen, die die Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen im eigentlichen Sinn zum Gegenstand haben, bei denen also zwischen den Parteien über das Bestehen oder die Auslegung des Vertrags, den Ersatz für vom Mieter oder Pächter verursachte Schäden oder die Räumung der Sache gestritten wird. Der Hauptgrund für die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Belegenheitsstaats besteht darin, dass sie wegen der räumlichen Nähe am besten in der Lage sind, sich genaue Kenntnis des Sachverhalts zu verschaffen und die insoweit geltenden Regeln und Gebräuche anzuwenden. Als Ausnahme von den allgemeinen Zuständigkeitsregeln darf die Vor-

schrift jedoch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und des Bundesgerichtshofs nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Ziel erfordert, da sie bewirkt, dass den Parteien die ihnen sonst mögliche Wahl des Gerichtsstands genommen wird und sie in bestimmten Fällen vor einem Gericht zu verklagen sind, das für keine von ihnen das Gericht ihres Wohnsitzes ist. Bei einem Vertrag über eine Clubmitgliedschaft, der es den Mitgliedern ermöglicht, ein Teilzeitnutzungsrecht zu erwerben, ist maßgeblich, ob der Zusammenhang zwischen dem Vertrag und der Immobilie, die tatsächlich genutzt werden kann, hinreichend eng ist, um die Einordnung des Vertrags als Miete einer unbeweglichen Sache zu rechtfertigen. Dabei kann von Bedeutung sein, ob die zu nutzende Immobilie im Einzelnen bestimmt ist und ob und in welchem Umfang der Vertrag die Erbringung zusätzlicher Leistungen vorsieht. Ein gemischter Vertrag, kraft dessen gegen einen von dem Kunden gezahlten Gesamtpreis eine Gesamtheit von Dienstleistungen zu erbringen ist, liegt außerhalb des Bereichs, in dem der in Art. 22 Nr. 1 EuGVVO aufgestellte Grundsatz der ausschließlichen Zuständigkeit seine Daseinsberechtigung hat, und ist kein eigentlicher Mietvertrag im Sinne dieser Vorschrift.

Nach diesen Grundsätzen ist ein enger Zusammenhang zwischen der Vereinsmitgliedschaft und dem Ferienwohnrecht hier nicht gegeben. Zwar ist die Immobilie, die aufgrund der Vereinsmitgliedschaft tatsächlich genutzt werden kann, durch die Bezeichnung eines Appartements und der Nutzungszeit im Einzelnen bestimmt. Hauptgegenstand des vorliegenden Vertrags ist aber nicht die Miete einer unbeweglichen Sache, sondern eine Vereinsmitgliedschaft. Vereinszweck ist nach den Vereinsstatuten neben der Überlassung von Ferienwohnrechten an die Mitglieder auch die Erhaltung und Verwaltung der gesamten Hotelanlage; die Mitglieder haben die Kosten für die Instandhaltung der Hotelanlage aufzubringen und die laufenden Ausgaben des gesamten Hotelbetriebs zu decken. Die dafür zu leistenden Beiträge treten zu dem ursprünglichen Erwerbspreis hinzu und haben im Verhältnis zu diesem ein erhebliches Gewicht. Die Vereinsmitgliedschaft umfasst deshalb Rechte und Pflichten, die über die Übertragung des Nutzungsrechts hinausgehen und den Vertrag auch wirtschaftlich entscheidend prägen. Da für die Beschlüsse des Klägers das Mehrheitsprinzip gilt, können den Mitgliedern zur Verfolgung der Vereinszwecke ferner auch Pflichten auferlegt werden, die eine Minderheit nicht billigt. Dieses – jeder Vereinsmitgliedschaft immanente – Risiko, dem im deutschen Recht durch die zwingende Vorschrift des § 39 BGB Rechnung getragen wird, wird hier dadurch noch erhöht, dass – wie das Berufungsgericht festgestellt hat – die Mitgliedschaft in dem nach österreichischem Recht gegründeten Verein ursprünglich mindestens 99 Jahre dauern sollte und nunmehr nach einer Satzungsänderung frühestens nach 15 Jahren durch ordentliche Kündigung beendet werden kann. Auch durch dieses weitere, rechtlich wie wirtschaftlich gewichtige Element unterscheidet sich der hier zu beurteilende Vertrag von einem Mietvertrag im eigentlichen Sinne.

\* Art. 22 Nr. 1 Unterabs. 1 EuGVVO lautet: „Ohne Rücksicht auf den Wohnsitz sind ausschließlich zuständig: für Klagen, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen sowie Miete und Pacht von unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem die unbewegliche Sache belegen ist.“

\*\* Art. 2 Abs. 1 EuGVVO lautet: „Vorbehaltlich der Vorschriften dieser Verordnung sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen.“

**§ 10 WEG; § 20 GBO**  
**Eintragung einer Wohnungseigentümergeinschaft**  
**in Abt. I des Grundbuchs**

**Die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft erstreckt sich darauf, als Eigentümerin in Abt. I des Grundbuchs eines benachbarten Grundstücks eingetragen werden zu können, auf dem die Eigentümergemeinschaft durch eine Grunddienstbarkeit abgesichert ein Heizwerk betreibt, durch das das gemeinschaftliche Eigentum mit Heizenergie versorgt wird.**

(OLG Hamm, Beschluss vom 4. 5. 2010 – 15 W 382/09)

**Zum Sachverhalt:** Die Beteiligte zu 2. ist (unter ihrer früheren Firma) als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Das Grundstück ist mit einem Heizwerk bebaut, durch das die benachbarte Wohnungseigentümergeinschaft, deren Verband die Beteiligte zu 1. ist, mit Heizwärme versorgt wird. Das Grundstück der Beteiligten zu 2. ist zugunsten des jeweiligen Eigentümers des zur Wohnungseigentumsanlage gehörenden Grundstücks mit einer Grunddienstbarkeit belastet, *„bestehend in dem Recht, die Versorgungsleitungen für die Zentralheizungsanlagen der herrschenden Grundstücke am Heizwerk anzuschließen und das Heizwerk unter Umständen selbst zu betreiben ...“*. Umgekehrt ist in den Wohnungsgrundbuchblättern zugunsten des jeweiligen Eigentümers des im Rubrum bezeichneten Grundstücks eine Grunddienstbarkeit eingetragen, *„bestehend in dem Recht, Heizungsleitungen, Zuleitungen zum Heizkamin und einen Zugang zum Heizwerk zu unterhalten, den Heizungskamin ausschließlich zu benutzen und das Grundstück als Weg zu benutzen, ferner bestehend in dem Verbot, sämtliche Räume des Gebäudes anders als durch das Heizwerk zu beheizen ...“*.

In der Eigentümerversammlung der zu der Beteiligten zu 1. gehörenden Miteigentümer vom 9. 6. 2009 wurde der Verwalter zu TOP 11 durch einen – in der Folgezeit nicht angefochtenen – Mehrheitsbeschluss beauftragt, das bezeichnete Grundstück mit aufstehendem Heizwerk für die Wohnungseigentümergeinschaft käuflich zu erwerben. Durch notariellen Vertrag vom 7. 9. 2009 verkaufte die Beteiligte zu 2. sodann dieses Grundstück an die durch ihre neue Verwalterin vertretene Beteiligte zu 1. und ließ es an diese auf. Den mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 26. 10. 2009 gestellten Antrag der Beteiligten auf Eigentumsumschreibung hat das Grundbuchamt [AG Essen] durch Beschluss vom 11. 11. 2009 zurückgewiesen; zur Begründung hat das Grundbuchamt ausgeführt, dass die Beteiligte zu 1. kein Eigentum an dem hier in Rede stehenden Grundstück erwerben könne, da ihr insoweit die Rechtsfähigkeit fehle. Gegen diese Entscheidung wenden sich die Beteiligten zu 1. und 2. mit ihrer Beschwerde vom 27. 11. 2009.

**Aus den Gründen:** II. Die Beschwerde ist nach § 71 Abs. 1 GBO statthaft und auch sonst zulässig. Da das Verfahren durch einen nach dem 31. 8. 2009 gestellten Antrag bei dem Grundbuchamt eingeleitet worden ist, ist zuständiges Beschwerdegericht gemäß Art. 111 Abs. 1 S. 1 FGG-RG, § 72 GBO n.F. das Oberlandesgericht.

Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg, da das Grundbuchamt den Eintragungsantrag zu Unrecht zurückgewiesen hat.

Die Erwägung des Grundbuchamtes, dass die Beteiligte zu 1. mangels insoweit bestehender Rechtsfähigkeit kein Eigentum an dem hier in Rede stehenden Grundstück erwerben könne, ist unzutreffend. Der Senat hat in einem Beschluss vom 20. 10. 2009 (NZM 2009, 914 = DNotZ 2010, 130 = FGPrax 2010, 12 = Rpfleger 2010, 132), der dem Grundbuchamt bei seiner Entscheidung noch nicht bekannt sein konnte, die grundsätzliche Eintragungsfähigkeit der Wohnungseigentümerge-

meinschaft in Abteilung I des Grundbuchs bejaht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in dem vorgenannten Beschluss Bezug genommen.

In seiner Entscheidung vom 20. 10. 2009 hat der Senat außerdem dargelegt, dass im Grundbucheintragungsverfahren gemäß § 20 GBO die Wirksamkeit der Auflassung und damit nachgewiesen werden muss, dass die Wohnungseigentümergeinschaft durch den Verwalter oder einzelne Wohnungseigentümer wirksam rechtsgeschäftlich vertreten worden ist. Erwirbt wie hier - der Verwalter als Vertreter der Wohnungseigentümergeinschaft für diese eine Immobilie, bedarf er hierzu gemäß § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 WEG n.F. einer speziellen Bevollmächtigung, die regelmäßig durch mehrheitliche Beschlussfassung der Eigentümerversammlung erfolgt. Diese Beschlussfassung sowie die Verwalterbestellung sind dem Grundbuchamt in der Form des § 26 Abs. 3 WEG nachzuweisen. Die Wirksamkeit einer solchen Beschlussfassung ist vom Grundbuchamt nach Maßgabe wohnungseigentumsrechtlicher Vorschriften zu überprüfen. Der Beschluss ist somit gemäß § 23 Abs. 4 S. 2 WEG als gültig zu behandeln, solange er nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt ist. Die Prüfungsbefugnis des Grundbuchamtes ist im Übrigen auf eine etwaige Nichtigkeit des Eigentümerbeschlusses beschränkt, die aber nur dann festgestellt werden kann, wenn er gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt (§ 23 Abs. 4 S. 1 WEG). Die Nichtigkeit der Beschlussfassung kann sich auch aus einer Überschreitung der erforderlichen Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung ergeben. Die Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung beschränkt sich auf Angelegenheiten, welche die Regelung des Gebrauchs (§ 15 WEG), der Verwaltung (§ 21 WEG) und der Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 22 WEG) betreffen. Ob es sich um eine solche Maßnahme handelt, ist im Wege einer abstrakt-generellen Betrachtungsweise festzustellen. Die Frage, ob die Maßnahme nach den Umständen des Einzelfalls ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, berührt demgegenüber die Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung nicht; Mängel können insoweit nur zur Anfechtbarkeit der Beschlussfassung führen (BGH NJW 2000, 3500, 3503 [= WuM 2000, 620]).

Nach diesen Kriterien ist im vorliegenden Fall der Erwerb des bezeichneten Grundstücks durch die Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung gedeckt. Das Flurstück 2## ist mit einem Heizwerk bebaut, durch das die benachbarte Wohnungseigentumsanlage mit Heizwärme versorgt wird. Die Grundstücke hängen also räumlich und wirtschaftlich eng zusammen. Dieser Zusammenhang ist durch die wechselseitig eingetragenen Grunddienstbarkeiten im vorliegenden Fall sogar verdinglicht. Danach besteht für die Wohnungseigentümer das Recht, aber auch der Zwang, die Heizwärme von dem benachbarten Heizwerk zu beziehen. Ferner ist ihnen das Recht eingeräumt, *„das Heizwerk unter Umständen selbst zu betreiben“*. Der Erwerb des mit dem Heizwerk baubauten Flurstücks 2## dient der von außenstehenden Dritten unabhängigen Selbstversorgung der Wohnungseigentumsanlage mit Heizwärme. Aufgrund dieser durch die bisherige Verwaltungsstruktur begründeten engen wirtschaftlichen Beziehung liegt der Erwerb des Nachbargrundstücks im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, auch wenn dieser Eigentumserwerb anders als in dem durch den Senat (a. a. O.) zuletzt entschiedenen Fall - über den räumlichen Bereich der eigenen Wohnungseigentumsanlage hinausgreift.

Sonstige Gründe für eine Nichtigkeit des Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 9. 6. 2009 zu TOP 11 sind nicht ersichtlich. Der Eigentümerbeschluss ist auch nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt worden und somit gültig. Er beinhaltet sinngemäß eine Bevollmächtigung des jeweiligen Verwalters zum Erwerb des mit dem Heizwerk bebauten Nachbargrundstücks. Diese Vollmacht besteht daher auch für die jetzige Verwalterin, die anschließend in derselben Eigentümerversammlung zu TOP 15 mit Wirkung ab dem 1. 7. 2009 neu

bestellt worden ist, zumal diese als Nachfolgerin des bisherigen Verwalters, der zugleich ihr Geschäftsführer ist, die Verwaltung ausdrücklich zu gleichen Bedingungen fortführen sollte.

Diese Beschlussfassung über die Bevollmächtigung der Verwalterin sowie die Verwalterbestellung sind im vorliegenden Fall in der Form des § 26 Abs. 3 WEG nachgewiesen. Die übrigen Eintragungsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. Das Grundbuchamt war daher unter Aufhebung der ablehnenden Entscheidung zur Vornahme der Eigentumsumschreibung anzuweisen.

Mitgeteilt von RiOLG Engelhardt, Hamm

**§ 116 ZPO**  
**Prozesskostenhilfe PKH für**  
**Wohnungseigentümergeinschaften;**  
**Beitragsforderungen gegen ein Mitglied**

**Will die Wohnungseigentümergeinschaft gegen einen ihrer Mitglieder Beitragsforderungen gerichtlich geltend machen, kann ihr Prozesskostenhilfe bewilligt werden; diese Rechtsverfolgung liegt jedenfalls dann im allgemeinen Interesse, wenn weder die Gemeinschaft noch sämtliche Mitglieder die Kosten aufbringen können.**

(BGH, Beschluss vom 17. 6. 2010 – V ZB 26/10)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien sind die einzigen Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. In der Eigentümerversammlung am 29. Mai 2009 wurde die Klägerin ermächtigt, für die Gemeinschaft gegen den Beklagten einen Zahlungsrückstand von 18.607,84 € aus den Jahresabrechnungen 2006 bis 2008 im Klageweg geltend zu machen.

2 Die Klägerin hat für das Klageverfahren die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt, weil sie die Kosten der Prozessführung nicht tragen kann und weder der Beklagte noch die Wohnungseigentümergeinschaft über Vermögenswerte verfügen. Das Amtsgericht Hamburg-Wandsbek hat den Antrag zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Klägerin ihren Prozesskostenhilfeantrag weiter.

3 **Aus den Gründen:** II. Nach Ansicht des Beschwerdegerichts [LG Hamburg] macht die Klägerin einen Anspruch der Wohnungseigentümergeinschaft im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend. Deshalb sei nicht auf ihre Bedürftigkeit, sondern auf die der Wohnungseigentümergeinschaft abzustellen. Da diese und die Parteien als die am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten vermögenslos seien, müsste zwar unter diesem Gesichtspunkt Prozesskostenhilfe bewilligt werden. Das ließe aber die in § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO normierte und auch hier zu fordernde weitere Voraussetzung außer Betracht, dass die Unterlassung der Rechtsverfolgung allgemeinen Interessen zuwiderliefe. Dies sei jedoch nicht der Fall.

4 III. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

5 1. Zutreffend - und von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen - geht das Beschwerdegericht allerdings davon aus, dass die Klägerin in gewillkürter Prozessstandschaft einen Anspruch geltend macht, welcher der aus den Parteien bestehenden Wohnungseigentümergeinschaft zusteht.

6 2. Ebenfalls zutreffend und nicht angegriffen nimmt das Beschwerdegericht an, dass es deshalb für die Prüfung der Bedürftigkeit nicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin, sondern auf die der Wohnungseigentümergeinschaft ankommt. Dieser kann Prozesskostenhilfe bewilligt werden, weil sie im Hinblick auf die der Klage zugrunde liegende Forderung ein rechtsfähiger Verband (vgl. § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG) und damit eine parteifähige Vereinigung (§ 50 Abs. 1 ZPO) im Sinne von § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO ist.

7 3. Schließlich geht das Beschwerdegericht zu Recht davon aus, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe vorliegen. Denn sowohl die Wohnungseigentümergeinschaft als auch die Parteien können die Prozesskosten nicht aufbringen. Deshalb ist es unerheblich, ob es bei der Bedürftigkeitsprüfung nur auf die wirtschaftlichen Voraussetzungen der Gemeinschaft oder auch auf die der Wohnungseigentümer ankommt (letzteres bejahend LG Berlin ZMR 2007, 145; Elzer in Hülge/Elzer, Das neue WEG-Recht, § 13 Rdn. 296; verneinend Meffert, ZMR 2007, 145; Abramenko/Wollicki, Handbuch WEG, § 10 Rdn. 172).

8 4. Zu Unrecht verneint das Beschwerdegericht jedoch, dass die Unterlassung der Rechtsverfolgung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde (§ 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO).

9 a) Die Wohnungseigentümergeinschaft ist ein auf Dauer angelegter Zusammenschluss der Wohnungseigentümer. Sie ist unauflöslich. Kein Wohnungseigentümer kann die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, auch nicht aus wichtigem Grund (§ 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 WEG). Das Recht eines Pfändungsgläubigers (§ 751 BGB) und das im Insolvenzverfahren bestehende Recht (§ 84 Abs. 2 InsO), die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, sind ausgeschlossen (§ 11 Abs. 2 WEG). Über das Verwaltungsvermögen der Wohnungseigentümergeinschaft findet kein Insolvenzverfahren statt (§ 11 Abs. 3 WEG). Sie wird nur im Fall der Vereinigung aller Wohnungseigentumsrechte in einer Person, durch einvernehmliche Aufhebung sämtlicher Sondereigentumsrechte, solange das Gebäude besteht, oder nach § 11 Abs. 1 Satz 3 WEG bei vollständiger bzw. teilweiser Zerstörung des Gebäudes auf Verlangen eines Wohnungseigentümers, sofern eine Vereinbarung dies vorsieht, aufgelöst.

10 b) Diesen rechtlichen Besonderheiten, die es bei juristischen Personen und anderen parteifähigen Vereinigungen nicht gibt, wird es nicht gerecht, die Wohnungseigentümergeinschaft finanziell ausbluten zu lassen. Deshalb sind ihre Mitglieder verpflichtet, Beiträge entsprechend den von ihnen zu beschließenden Wirtschaftsplänen (§ 28 Abs. 1 WEG), Jahresabrechnungen (§ 21 Abs. 3 WEG) und Sonderumlagen (Senat, BGHZ 108, 44, 47) zu leisten. Dadurch erhält die Wohnungseigentümergeinschaft die finanziellen Mittel, die zur Erfüllung bestehender und künftiger Verwaltungsschulden notwendig sind. Die Beitragsforderungen sind Ansprüche der Gemeinschaft. Kommt ein Wohnungseigentümer seiner Zahlungsverpflichtung nicht nach, ist der Verwalter nach § 27 Abs. 1 Nr. 4 WEG zur außergerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs berechtigt. Führt dies nicht zum Erfolg, kann die Gemeinschaft - oder, wie hier, ein Wohnungseigentümer aufgrund einer Ermächtigung durch Gemeinschaftsbeschluss (Senat, BGHZ 111, 148, 150 ff. [= WuM 1990, 468]) - den Anspruch gerichtlich durchsetzen.

11 c) Diese Durchsetzung liegt im allgemeinen Interesse, weil nicht nur Belange des Einzelnen berührt werden. Zwar betreffen die wirtschaftlichen Auswirkungen einer solchen Klage unmittelbar nur die Wohnungseigentümergeinschaft und ihre Mitglieder. Aber darüber hinaus dient sie der Sicherung des von dem Gesetz vorgegebenen Rechtszustands. Die in § 11 WEG normierte Unauflöslichkeit und Insolvenzunfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft zeigt, dass - anders als bei juristischen Personen (BVerfGE 35, 348, 356) - die Rechtsordnung die Existenzberechtigung der Wohnungseigentümergeinschaft auch dann anerkennt, wenn sie ihre Ziele und Aufgaben nicht aus eigener Kraft, also mit eigenen finanziellen Mitteln, verfolgen kann. Deshalb muss sie in die Lage versetzt werden, auch bei Bedürftigkeit im Sinne von § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO die für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Beiträge eines Wohnungseigentümers einzuklagen, damit sie ihren Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung - gegebenenfalls durch die Zwangsversteigerung des Wohnungseigentums des Schuldners (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG) - durchsetzen kann. Die dadurch gesicherte wirtschaftliche Existenz der Wohnungseigentümergeinschaft liegt im Interesse der Rechtsordnung,

weil nur so die rechtlich auf Dauer angelegte Gemeinschaft mit Leben erfüllt werden kann. Die Verwirklichung des Interesses der Rechtsordnung wiederum ist von allgemeinem Interesse.

12 IV. Die Sache ist nicht entscheidungsreif und deshalb an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 und 5 ZPO). Bisher ist nicht geprüft worden, ob die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint (§§ 114 Satz 1 letzter Halbsatz, 116 Satz 2 ZPO). Dies muss das Beschwerdegericht nachholen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

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

### § 5 WEG; §§ 18, 19 GBO; §§ 876, 877 BGB – Wohnungseigentumsanlage; Änderung der Eigentumsverhältnisse an der Beheizungsanlage; Änderung der Teilungserklärung

Erstellen die Wohnungseigentümer anstatt der bisherigen gemeinschaftlichen Heizungsanlage einzelne Heizungsanlagen für die jeweiligen Sondereigentumseinheiten und ändern sie die Teilungserklärung dahin, dass diese einzelnen Heizungsanlagen als Sondereigentum zu den jeweiligen Wohnungen gehören, so bedarf diese Änderung - auch unter Beachtung der Sonderregelung des § 5 Abs. 4 Satz 3 WEG - der Zustimmung der nur in Bezug auf einzelne Wohnungs- und Teileigentumsrechte dinglich Berechtigten.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. 12. 2009 – I-3 Wx 225/09)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### §§ 10, 15, 21, 23 WEG; § 242 BGB – Teileigentum; jahrzehntelange Nutzung als Gaststätte aufgrund unangefochtenen Beschlusses der Wohnungseigentümer

1 1. Der von der Klägerin - ohne Bezugnahme auf ein Vorbringen in den Tatsacheninstanzen - ergänzend hervorgehobene Umstand, dass sie bei dem Erwerb ihres Wohnungseigentums davon ausgegangen sei, die Teileigentumseinheit des Beklagten zu 1 dürfe nicht zum Betrieb einer Gaststätte genutzt werden, ist rechtlich unerheblich.

2 Die praktizierte Nutzung widerspricht der Teilungserklärung. Der hieraus grundsätzlich folgende Unterlassungsanspruch ist gegenüber den Beklagten jedoch nicht durchsetzbar, weil die Wohnungseigentümer einen solchen Anspruch seit Jahrzehnten nicht erhoben, sondern im Gegenteil zu erkennen gegeben haben, dass sie mit der Nutzung der Teileigentumseinheit Nr. 132 als Gaststätte einverstanden sind, und die Beklagten sich hierauf eingerichtet haben. Das schließt die von der Klägerin erhobenen Ansprüche als verwirkt aus. Die Verwirkung ist Rechtsfolge tatsächlichen Verhaltens und tatsächlicher Umstände, die einer Eintragung in das Grundbuch nicht zugänglich sind.

3 2. Der Beschluss der Wohnungseigentümer, den Gaststättenbetrieb durch unentgeltliche Überlassung einer Teilfläche des Gemeinschaftseigentums zu fördern, mag ordnungsmäßiger Verwaltung widersprochen haben und daher anfechtbar gewesen sein. Das berührt seine Wirksamkeit nicht. Eine Anfechtung ist nicht erfolgt.

4 3. Im Übrigen wird auf das Schreiben des Senatsvorsitzenden vom 5. Februar 2010 verwiesen.

(BGH, Beschluss vom 25. 3. 2010 – V ZR 159/09)

### § 10 WEG – Vermögensschaden im Verwaltungsvermögen durch pflichtwidriges Verwalterhandeln; interessenschädigende Beauftragung von Dienstleistern; Aktivlegitimation der Wohnungseigentümergeinschaft

1. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist zur Geltendmachung eines aufgrund einer Verletzung des Verwaltervertrags in ihrem Verwaltungsvermögen entstandenen Schadens aktivlegitimiert.

2. Ein der Wohnungseigentümergeinschaft in ihrem Verwaltungsvermögen entstandener Schaden entfällt nicht dadurch, dass der Schadensbetrag in die Jahresabrechnung eingestellt und auf die einzelnen Wohnungseigentümer nach dem im Innenverhältnis unter ihnen geltenden Kostenverteilungsschlüssel verteilt wird.

(KG, Beschluss vom 28. 1. 2010 – 24 W 43/09)

**Hinw. d. Red.:** Veröffentlichung in WuM 2010, 314.

**KL-Mitteleiler:** RiOLG von Wnuck-Lipinski, Düsseldorf; RiBGH Wellner, Karlsruhe; Frau RiKG Dr. S. Kasprick-Teperoglou, Berlin.

## Wettbewerb

<b>Internet – Umschau Juni 2010</b>
-------------------------------------

*Rechtsanwalt Daniel Dingeldey, Berlin*

### DENIC eG – Neuauflage des Domain-Atlas

Die DENIC eG, Registry für das deutsche Länderkürzel .de, hat den erstmals im Jahr 2000 erschienenen Domain-Atlas neu aufgelegt. Neue deutsche Domain-Hochburg ist demnach Osnabrück, das München und Bonn auf die Plätze verwies.

Im Vorjahr noch auf Platz 15, nun die neue deutsche Domain-Hauptstadt: zum 31. Dezember 2009 verzeichnete Osnabrück genau 451 .de-Domains pro 1.000 Einwohner und erzielte so angesichts eines Zuwachses von 88,8 Prozent die höchste Domain-Dichte unter den deutschen Städten. Auf den Plätzen folgen die kreisfreien Städte München mit 385 und Bonn mit 376 .de-Domains pro 1.000 Einwohner. Erfolgreicher als alle Städte ist einzig der Landkreis Amberg-Sulzbach, der mit 476 .de-

Domains pro 1.000 Einwohner den Spitzenplatz unter den Kreisen einnimmt und sich gegenüber dem Vorjahr um fast unglaubliche 367,3 Prozent steigern konnte. Besonders erfreulich: mit 88,5 Prozent Wachstum kann sich mit Wismar auch eine ostdeutsche Stadt eindrucksvoll zu Wort melden. Blickt man allein auf die absoluten Zahlen, kann sich dagegen die Bundeshauptstadt Berlin mit insgesamt 731.430 .de-Domains unverändert an der Spitze halten und damit wiederum München (510.507 Domains) auf Platz zwei verweisen. Dritter ist Hambrück mit 481.365 .de-Domains.

Bei den Bundesländern führt ebenfalls nach absoluten Zahlen unverändert Nordrhein-Westfalen, wo exakt 2.758.540 .de-Domain-Inhaber registriert sind. Danach folgen die Südstaaten Bayern (2.224.673), Baden-Württemberg (1.525.777) und Hessen (1.000.385); Niedersachsen folgt mit 997.767 aber bereits knapp dahinter. Das größte Wachstum verzeichnet die DENIC im Osten der Republik: in Sachsen geht es um hoffnungsfroh

11,5 Prozent nach oben, in Mecklenburg-Vorpommern um nicht minder schöne 11,0 Prozent. An der Dominanz der westlichen Bundesländer hat sich allerdings wenig geändert.

Schließlich noch ein Blick auf die Zahl der ausländischen Domain-Inhaber, bei denen sich der Trend aus dem Vorjahr fortsetzt. Gab es Ende 2007 über 840.000 Inhaber einer .de-Domain mit Sitz im Ausland, waren es Ende 2008 immerhin 810.618 Personen; für Ende 2009 meldet die DENIC nur noch 796.550 .de-Domains für Inhaber registriert, die keinen deutschen Wohnsitz haben. Bei den Herkunftsländern liegen unverändert die Vereinigten Arabischen Emirate auf dem ersten Platz, gefolgt von der Schweiz und den USA. Dieser Sinkflug sollte aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass .de weltweit das beliebteste Länderkürzel ist. So musste die chinesische Domain-Registry CN-NIC vergangene Woche ihre Statistiken nach unten korrigieren und eingestehen, dass .cn zum Ende Februar mit 9.535.120 Domains völlig eingebrochen ist, während .de auf über 13,5 Millionen kommt. Damit hat .de den Spitzenplatz in der Weltrangliste der ccTLDs zurückerobert!

Weitere ausführliche Informationen sowie eine graphische Auswertung finden Sie unter:  
<http://www.denic.de/denic-im-dialog/news/2593.html>

### Interview – UDRP-Panel steht Rede und Antwort

Einen tiefergehenden Einblick in die Praxis der Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP) hat die Schiedsrichterin Sandra Franklin in einem Interview mit der auf Markenrecht spezialisierten US-Kanzlei Traverse Legal gewährt.

Seit über 20 Jahren ist Franklin in Schiedsgerichten tätig, in UDRP-Angelegenheiten seit über 10 Jahren und damit von Anfang an. Sie wird sowohl von der World Intellectual Property Organisation (WIPO) als auch dem National Arbitration Forum (NAF) als Panel berufen; zusammen hat sie für diese beiden bekanntesten UDRP-Schiedsgerichte über 800 Urteile gesprochen. Das Verfahren selbst ist nach Ansicht Franklins gezielt auf Cybersquatting-Fälle und deren unkomplizierte Handhabung ausgerichtet. Als eines der häufigsten Probleme für die Parteien hat Franklin Marken aus allgemeinbeschreibenden Begriffen oder mit geographischem Bezug ausgemacht. So werde oft gegen als Marken eingetragene Begriffe eingewandt, dass sie beschreibend seien und daher nicht monopolisiert werden dürften. Das Gericht sei an die Eintragung der Marke jedoch gebunden, so dass der Fokus vielmehr auf der Frage liegen muss, ob der verklagte Domain-Inhaber selbst Rechte an der Domain hält.

Dort einfach einzuwenden, der Domain-Name stehe zur freien Verfügung, reicht nicht; man müsse darlegen, zu welchem legitimen Zweck man die - immerhin einem geschützten Recht entsprechende - Domain nutzt. Gelingt dies nicht oder werde der Begriff im von der Marke geschützten Bereich genutzt, hat der Domain-Inhaber oft das Nachsehen. Problematisch wird dies oft in den Fällen, in denen Domains allein zu Parking-Zwecken genutzt werden. Hier ist die Kollision mit dem Markenrecht oft vorgezeichnet, und gerade in jenen Fällen hilft die UDRP dem Markeninhaber. Diese Begründung einer berechtigten Registrierung und Nutzung sei somit das Herzstück zahlreicher Verfahren. Wer daher Domains nicht nur parkt, sondern entwickelt und kontrolliert, kann viele Argumente sammeln, um in einem UDRP-Verfahren zu obsiegen. Auch zwei weiteren beliebten Argumenten nimmt Franklin den Wind aus den Segeln: so greift weder der Einwand, die Software sei für die geschalteten Parking-Anzeigen verantwortlich noch dass der Domain-Inhaber keine Kenntnis von der Marke gehabt habe; über letzteres muss sich jeder Domain-Inhaber vor der Registrierung informieren.

Für Domainer, solche, die es werden wollen und alle anderen Domain-Inhaber lässt das Interview einen Schluss zu: wer eine Domain registriert, sollte sie auch aktiv und individuell nutzen. Die UDRP ist in diesem Punkt übrigens nicht weit von der deutschen Rechtsprechung entfernt: so hat erst kürzlich das OLG in Hamburg im Streit um die Domain stadtwerte-uet-

sen.de angedeutet, dass sich Domainer, die Domains registrieren, um diese später gewinnbringend zu verkaufen, auf dünnem Eis befinden.

Das gesamte Interview auch als Audio-Datei finden Sie unter:  
<http://www.domain-recht.de/verweis/271>

Das Urteil des OLG Hamburg findet man unter:  
[http://openjur.de/u/31967-3\\_u\\_43-09\\_.html](http://openjur.de/u/31967-3_u_43-09_.html)

### Streit um br.de – DENIC obsiegt am LG München I

In einem einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht München I erwies sich das Prinzip „first come, first served“ bei der Domain-Registrierung unter .de als das Richtige. Das Gericht wies den Antrag des Bayerischen Rundfunks auf bevorzugte Registrierung von br.de zurück.

Der Bayerische Rundfunk hatte im Zuge der unvermittelten Vergabe kurzer .de-Domains im Oktober vergangenen Jahres eine einstweilige Verfügung gegen DENIC erwirkt, dernach die Domain br.de nicht in den Topf der am 23. Oktober 2009 um 9.00 Uhr zu registrierenden Domains gehen durfte. Der Bayerische Rundfunk stützte sich dabei unter anderem darauf, schon am 08. Juli 2008 und am 06. Juli 2009 bei der DENIC die Domain br.de beantragt zu haben, was die DENIC jeweils abgelehnt hatte, aber was zugunsten des Bayerischen Rundfunks ein Prioritätsrecht bei der Registrierung von br.de beschere. DENIC legte gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch ein. Am 10. Februar 2010 erging ein Urteil des Landgerichts München I (Az.: 37 O 19801/09).

Das Landgericht München I sah die Sache nach dem Widerspruch von DENIC nun in anderem Lichte und hob die einstweilige Verfügung vom 21. Oktober 2009 auf. Dem Bayerischen Rundfunk stehe kein Anspruch auf Registrierung der Domain br.de vor dem Hintergrund des Kartellrechts zu (§ 20 GWB), und er könne deshalb im Rahmen des Verfügungsverfahrens keine Sicherung der Domain beanspruchen. Auch das LG München I geht, unter Verweis auf das OLG Frankfurt/M, davon aus, dass DENIC Monopolistin ist und somit Normadressatin des § 20 GWB. Allerdings vermochte es keine kartellrechtliche Schlechterbehandlung des Bayerischen Rundfunks durch DENIC zu erkennen, da aufgrund des Vergabemodus „first come, first served“ zu einem Stichzeitpunkt Chancengleichheit für alle bestehe und kein den Bayerischen Rundfunk diskriminierendes Verhalten zu erkennen sei. Der Bayerische Rundfunk verfüge bereits über br-online.de und habe so umfassenden Zugang zum relevanten Markt Internet; ein weiterer Zugang zum Markt sei nicht notwendig. Die früheren Anträge auf Registrierung von br.de generieren, so das Gericht, keinen Anspruch, da jeweils kein Vertrag zustande kam. Aus der kartellrechtlichen Norm des § 20 GWB hingegen ergäbe sich ein gesetzlicher Anspruch, aber der Tatbestand der Norm sei nicht erfüllt.

Nach Kenntnis von der Entscheidung kündigte DENIC in einer Pressemitteilung vom 16. Februar 2010 die Vergabe von br.de an und setzte sie in Form eines besonderen Verfahrens auf den 18. Februar 2010 um 15.00 Uhr MEZ fest: Registrierungsaufträge durften ausschließlich auf einem von DENIC erstellten Auftragsformular erfolgen, indem dieses wiederum ausschließlich per Telefax an eine eigens für diesen Zweck eingerichtete Sonderrufnummer der DENIC gesandt wurde. DENIC sprach die Domain dem Antragsteller zu, dessen korrekt ausgefüllter und unterschriebener Antrag als erster nach dem Stichzeitpunkt vollständig einging. Und dieser Antragsteller war niemand anderes als der Bayerische Rundfunk, der nun tatsächlich Inhaber der Domain br.de ist.

Die Entscheidung findet man unter:  
<http://www.domain-recht.de/verweis/267>

### Domain-Inhaber – Störerhaftung schon ab Kenntnis

Das Landgericht Hamburg hat in einer aktuellen Entscheidung nochmals bekräftigt, dass der Inhaber einer Domain als Störer im Rahmen einer Urheberrechtsverletzung spätestens ab Kenntnis von der Rechtsverletzung haftet, soweit er die Rechtsverletzung nicht unverzüglich unterbindet.

Die Antragstellerin des einstweiligen Verfügungsverfahrens vor dem Landgericht Hamburg (Az.: 310 O 100/10) ist Inhaberin der Nutzungsrechte an einem Produktbild, welches der Antragsgegner in seinem Online-Shop unberechtigterweise benutzt hat. Auf eine Abmahnung reagierte der Gegner nicht, so dass die Antragstellerin das einstweilige Verfügungsverfahren einleitete, und dabei auf eine Erklärung des Urhebers verwies, wonach sie alleine Inhaberin der Nutzungsrechte des Lichtbildes sei.

Das LG Hamburg untersagte per Beschluss vom 24. März 2010 ohne mündliche Verhandlung dem Gegner, das Bild im Internet öffentlich zugänglich zu machen. Es bestätigte einen urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch gemäß §§ 97, 72, 15, 19a UrhG. Der Antragsgegner nutze das geschützte Lichtbild (§ 72 UrhG), ohne dazu berechtigt zu sein, in seinem Online-Shop, womit er es öffentlich zugänglich machte (§ 19a UrhG). Die .net-Domain, unter der das Lichtbild abrufbar war und deren Inhaber der Antragsgegner ist, richte sich an deutsche Endverbraucher, womit der Domain-Inhaber für die Fotonutzung verantwortlich sei. Unerheblich sei, ob er für die Nutzung vor der Abmahnung verantwortlich war: jedenfalls hafte der als Störer, „nachdem er die Nutzung des streitgegenständlichen Fotos auch nach erfolgter Abmahnung nicht unterbunden hat“. Im übrigen bestand eine Wiederholungsgefahr, die sich aus der widerrechtlichen Nutzung ergibt und die nur durch Entfernung des Bildes und der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden kann.

So klar das Landgericht Hamburg sich hier ausdrückt, so undifferenziert bleibt die Aussage, der Domain-Inhaber hafte „spätestens ab Kenntnis“. Nicht immer hat der Domain-Inhaber den dabei vorausgesetzten Einfluss auf die Inhalte unter der Domain, soweit er sie beispielsweise verpachtet hat. Das feinsinniger auszuformulieren, war allerdings in diesem Fall wohl nicht notwendig.

Die Entscheidung findet man unter:  
<http://www.domain-recht.de/verweis/275>

### **InsO – Verwalter ficht Domain-Übertragung an**

Mit einem für Domain-Streitigkeiten ungewöhnlichen Aufhänger im Insolvenzrecht hatte sich das OLG Saarbrücken zu beschäftigen. Demnach kann der Verwalter einer insolventen Gesellschaft die Übertragung einer Domain auf eine angestellte Mitarbeiterin anfechten, wenn damit andere Gläubiger benachteiligt werden sollen und dies der Mitarbeiterin bekannt war (Urteil vom 10.06.2009, Az. 8 U 102/08).

Der Kläger ist der Insolvenzverwalter über das Vermögen der G. GmbH. Dem Verfahren ging ein Insolvenzantrag vom 14. Februar 2005 voraus; weitere Anträge folgten. Zum Vermögen der Insolvenzschuldnerin gehörten mehrere Domain-Namen, die sie jedoch durch binnen eines Monats vor Antragstellung getroffene Vereinbarungen zum Ausgleich rückständiger Lohnforderungen für die Monate Oktober bis Dezember 2004 auf die Beklagte übertragen hatte. Die Beklagte hatte wiederum ihrerseits die Domains am 5. März 2006 gegen Zahlung von EUR 1.000,- auf einen Dritten übertragen. Der Kläger hatte ursprünglich die Übertragung der Domains von der Insolvenzschuldnerin auf die Beklagte nach den Vorschriften der Insolvenzordnung angefochten und deren Rückübertragung geltend gemacht; in Folge der Übertragung auf den Dritten verlangte der Kläger nun Schadensersatz in Höhe von EUR 30.000,- von der Beklagten. Er behauptete unter anderem, die Beklagte habe als Lebensgefährtin des Geschäftsführers der Insolvenzschuldnerin auch Kenntnis von deren Zahlungsunfähigkeit gehabt. Nachdem der Beklagten eine Rückübertragung nicht mehr möglich sei, müsse sie Schadensersatz leisten; dieser belaufe sich auf EUR 30.000,-, da sich nur ein um diesen Betrag reduzierter Kaufpreis für das Vermögen der Insolvenzschuldnerin erzielen habe lassen. Das Landgericht Saarbrücken gab der Klage statt und verurteilte die Beklagte zur Zahlung; hiergegen wandte sich die Beklagte mit ihrer Berufung.

Das OLG Saarbrücken folgt dem LG zwar nicht in der Begründung, aber im Ergebnis und bestätigte damit das erstinstanzliche Urteil. Während das Landgericht noch der Ansicht war, die Domain-Übertragung stelle ein nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechtbares Rechtsgeschäft dar, hob das Oberlandesgericht auf die vorsätzliche Benachteiligung nach § 133 InsO ab. Nach dieser Vorschrift kann der Insolvenzverwalter eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, anfechten, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. In der Praxis ist ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners oft schwer zu beweisen. Das OLG konnte jedoch darauf verweisen, dass die Domain-Übertragung der Beklagten eine inkongruente Befriedigung gewahrt habe, da sie nach ihrem eigenen Vortrag nur Anspruch auf Zahlung ihres Lohns für die Monate Oktober bis Dezember 2004 hatte, nicht aber auf Übertragung der Internetdomains der Insolvenzschuldnerin; in einer solchen inkongruenten Befriedigung liegt ein starkes Beweisanzeichen für Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, das die Beklagte nicht entkräften konnte. Die Beklagte hatte nach Ansicht des Gerichts auch Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin, da sie selbst einräumte, mit der Übertragung der Domains anstelle des ihr eigentlich zustehenden, aber seit Monaten rückständigen Lohns einverstanden gewesen zu sein. Da schließlich ein Zeuge auch die Ausführungen des Klägers zur Schadenshöhe bestätigte, war die Beklagte antragsgemäß zu verurteilen und die Berufung zurückzuweisen.

Nachdem das OLG die Revision nicht zugelassen hatte, blieb der Beklagten lediglich der Weg in Form einer Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof, doch auch der BGH wies einen Antrag auf Prozesskostenhilfe für die Nichtzulassungsbeschwerde zurück (Beschluss vom 05.11.2009, Az. IX ZA 29/09). Nach allgemeiner Lebenserfahrung sind Schuldner nach Ansicht des BGH regelmäßig nicht bereit, anderes oder mehr zu leisten, als sie schulden. Tun sie das dennoch, so müssen dafür im Allgemeinen besondere Beweggründe vorliegen. Das weiß auch der Leistungsempfänger; eine entsprechende Bevorzugung weckt in ihm daher den entsprechenden Verdacht. Für das Insolvenzanfechtungsrecht mag diese Entscheidung daher wenig Neues bringen; welch hohen Wert Domain-Namen inzwischen aber sogar beim Verkauf eines insolventen Unternehmens haben können, unterstreicht das Urteil indes ein-drucksvoll.

### **Neuaufgabe – Guide „Haftung der Forenbetreiber“**

Über Jahre haben wir es mit jeder neuen, hier oder an anderen Stellen besprochenen Forenhaftungsentscheidungen eingefordert, und nun ist es endlich soweit: Dr. Stephan Ott hat seinen Guide zur Haftung der Forenbetreiber auf den neuesten Stand gebracht. Wie nicht anders zu erwarten, ist er jedermann zur Lektüre dringend zu empfehlen.

Der Guide „Haftungsrecht im Internet – Ein Ratgeber für Forenbetreiber“ von Dr. Stephan Ott findet sich im .html-Format unter der Domain [linksandlaw.de](http://linksandlaw.de) und in Form einer 63-seitigen .pdf-Datei zum Herunterladen. Der Aufbau entspricht dem Guide von 2007, der noch nur 49 Seiten aufwies: in mittlerweile 22 vereinfachten Beispielfällen, nebst Varianten, bereitet Dr. Ott die Rechtsprechung zur Forenhaftung wie ein Repetitorium auf und bewegt sich von Unterlassungs- über Kostenerstattungs- und Schadensersatzansprüchen bis zu Auskunftsansprüchen. Das Skript richtet sich dabei an Forenbetreiber, aber sei auch jedem Juristen empfohlen, da es wie sonst keine Lektüre die Rechtsprechung zur Haftung der Forenbetreiber klar, übersichtlich und leicht verständlich darstellt.

Dr. Ott fügte seinem Guide, den er auf den Stand März 2010 gebracht hat, neue Entscheidungen ergänzend hinzu, die auch neue Fallkonstellationen wie etwa die Frage nach der Anonymisierung von Forenbeiträgen oder von Unbedenklichkeitsversicherungen seitens der Forenbeiträge mit sich bringen und

Auskunftsansprüche bei Persönlichkeitsrechts- und Urheberrechtsverletzungen behandeln. Im Falle noch ungeklärter, problematischer Konstellationen bietet Dr. Ott auch Empfehlungen, um bestehende rechtliche Risiken zu minimieren. Darüber hinaus nimmt er sich nun auch der Verpflichtung des Forenbetreibers gegenüber seinen Nutzern an. Stark erweitert ist der Guide im Hinblick auf die nicht unproblematische Sharehosterrechtsprechung. Grundsätzlich orientiert sich Dr. Ott bei seiner Darstellung an der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, weiss aber auch kenntnisreich Kritik an der Rechtsauffassung des BGH zu üben.

Wie all die Jahre zuvor können wir den Guide bestens empfehlen, Forenbetreibern und Juristen gleichermaßen. Beim Herunterladen des Guide lohnt es sich, das Angebot linksandlaw.de von Dr. Ott auch sonst einmal zu durchstöbern, die Überfülle an Informationen, die vom Jugendschutz im Internet über Aspekte des Telemediengesetzes bis hin zu rechtlichen Problemen von Google Street View reichen.

Weitere Informationen finden Sie unter:

<http://www.linksandlaw.de/forenhaftung-tmg.htm>

<http://www.linksandlaw.de/Haftungsguide-Forenbetreiber.pdf>

mailto: dingeldey@domainrecht.de

mailto: RA@daniel-dingeldey.de

### §§ 19a, 97 UrhG

**Internet-Anschluss in den Büroräumen;  
Störerhaftung für missbräuchliche Nutzung des WLAN-Anschlusses durch Dritte während des Büro-Urlaubs;  
Wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht; Lauterkeitsrecht;  
Urheberrechtsverletzung; Ermittlung der IP-Adresse**

**a) Den Inhaber eines Internetanschlusses, von dem aus ein urheberrechtlich geschütztes Werk ohne Zustimmung des Berechtigten öffentlich zugänglich gemacht worden ist, trifft eine sekundäre Darlegungslast, wenn er geltend macht, nicht er, sondern ein Dritter habe die Rechtsverletzung begangen.**

**b) Der Inhaber eines WLAN-Anschlusses, der es unterlässt, die im Kaufzeitpunkt des WLAN-Routers marktüblichen Sicherungen ihrem Zweck entsprechend anzuwenden, haftet als Störer auf Unterlassung, wenn Dritte diesen Anschluss missbräuchlich nutzen, um urheberrechtlich geschützte Musiktitel in Internettauschbörsen einzustellen.**

(BGH, Urteil vom 12. 5. 2010 – I ZR 121/08)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin vermarktet den Tonträger „Sommer“ mit einer Aufnahme des Künstlers K. Sie beauftragte die L. AG mit der Überwachung des Titels im Internet. Am 8. September 2006 um 18.32 Uhr erfasste dieses Unternehmen einen Nutzer mit einer bestimmten IP-Adresse, der zu diesem Zeitpunkt den Tonträger „Sommer“ anderen Teilnehmern der Tauschbörse „eMule“ zum Herunterladen anbot. Nach der im Rahmen der daraufhin eingeleiteten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen eingeholten Auskunft der Deutschen Telekom AG war die IP-Adresse zum fraglichen Zeitpunkt dem Internetanschluss des Beklagten zugeordnet.

2 Die Klägerin hat beantragt, dem Beklagten zu verbieten, die Tonträgerproduktion „Sommer“ mit Darbietungen des Künstlers K. im Internet in sogenannten Tauschbörsen über Peer-to-Peer-Netzwerke bereitzustellen oder auf sonstige Weise der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

3 Ferner hat sie den Beklagten auf Schadensersatz (150 €) sowie auf Erstattung von Abmahnkosten (325,90 €) zuzüglich Zinsen in Anspruch genommen.

4 Das Landgericht Frankfurt/Main hat den Beklagten bis auf einen Teil der Zinsforderung antragsgemäß verurteilt. Die Berufung des Beklagten hat zur Abweisung der Klage geführt (OLG Frankfurt GRUR-RR 2008, 279). Mit ihrer vom Beru-

fungsgeschichten zugewiesenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

5 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgeschicht hat Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG verneint. Hierzu hat es ausgeführt:

6 Der Beklagte habe die Rechtsverletzung nicht selbst begangen, da er zum fraglichen Zeitpunkt urlaubsabwesend gewesen sei und sich sein PC in einem abgeschlossenen Büroraum befunden habe, der keinem Dritten zugänglich gewesen sei. Die Rechtsverletzung könne daher nur von einem Dritten begangen worden sein, der die WLAN-Verbindung des Beklagten von außerhalb genutzt habe, um sich Zugang zu dessen Internetanschluss zu verschaffen. Für diese – wie zu unterstellen sei – vorsätzliche rechtswidrige Urheberrechtsverletzung eines Dritten hafte der Beklagte nicht als Störer. Der WLAN-Anschlussinhaber dürfe nicht für das vorsätzliche Verhalten beliebiger Dritter, die mit ihm in keinerlei Verbindung stünden, verantwortlich gemacht werden. Ein WLAN-Anschlussinhaber hafte im privaten Bereich deshalb nicht generell wegen der abstrakten Gefahr eines Missbrauchs seines Anschlusses von außen, sondern erst, wenn konkrete Anhaltspunkte hierfür bestünden. Daran fehle es im Streitfall.

7 Störer könne zwar auch sein, wer die Möglichkeit einer Rechtsverletzung, zu der er einen adäquat-kausalen Beitrag geleistet habe, nicht erkannt habe, sie aber hätte erkennen und mit zumutbaren Mitteln verhindern können. Es erscheine aber fraglich, ob die Unterhaltung eines WLAN-Anschlusses als adäquater Beitrag zu einer Urheberrechtsverletzung angesehen werden könne, die ein vorsätzlich handelnder Dritter mit Hilfe dieses Anschlusses begehe. Jedenfalls sei dem Anschlussinhaber nicht zuzumuten, seinen Computer stets auf seine Kosten mit der neuesten Schutztechnik zu versehen. Solange keine konkreten Anhaltspunkte für eine Rechtsverletzung bestünden, sei es dem Anschlussinhaber unzumutbar, Mittel aufzuwenden, um einen vorsätzlich rechtswidrigen Eingriff eines Dritten zu vermeiden, dessen Handeln dem Beklagten unter keinem Gesichtspunkt zuzurechnen sei. Das erschwere die Rechtsdurchsetzung nicht unzumutbar, weil immer dann, wenn der Anschlussinhaber von konkreten Rechtsverletzungen erfahre, seine Prüfungs- und Überwachungspflicht einsetze.

8 Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche kämen erst recht nicht in Betracht. Ein Verschuldensvorwurf gegenüber dem Beklagten scheidet aus. Nach Erhebungen aus der Praxis seien die Sicherheitsprobleme von WLAN-Anschlüssen weithin unbekannt oder würden als nicht erheblich bewertet.

9 II. Die Revision hat im Wesentlichen Erfolg. Sie führt hinsichtlich des Unterlassungsantrags sowie des Antrags auf Erstattung der Abmahnkosten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgeschicht.

10 1. Das Berufungsgeschicht ist allerdings ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass der Beklagte nicht als Täter oder Teilnehmer einer Urheberrechtsverletzung nach §§ 19a, 97 UrhG hafte. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

11 a) Das Berufungsgeschicht hat festgestellt, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Rechtsverletzung urlaubsabwesend war und sich sein PC in einem abgeschlossenen Büroraum befand. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass der Computer des Beklagten während seines Urlaubs mit dem Internet verbunden war. Die Klägerin hat dies in den Vorinstanzen auch nicht geltend gemacht. Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob der Beklagte das fragliche Werk öffentlich zugänglich gemacht hätte, wenn sein Rechner, ausgestattet mit den maßgeblichen Daten und einer Tauschbörsensoftware, während seiner Abwesenheit eingeschaltet und mit dem Internet verbunden gewesen wäre, stellt sich daher im Streitfall nicht.

12 Wird ein geschütztes Werk der Öffentlichkeit von einer IP-Adresse aus zugänglich gemacht, die zum fraglichen Zeitpunkt einer bestimmten Person zugeteilt ist, so spricht zwar eine tatsächliche Vermutung dafür, dass diese Person für die Rechtsverletzung verantwortlich ist. Daraus ergibt sich eine sekundäre Darlegungslast des Anschlussinhabers, der geltend macht, eine andere Person habe die Rechtsverletzung begangen (vgl. OLG Köln MMR 2010, 44, 45; GRUR-RR 2010, 173, 174). Dieser sekundären Darlegungslast ist der Beklagte jedoch nachgekommen, indem er – von der Klägerin unbestritten – vortragen hat, zum fraglichen Zeitpunkt im Urlaub gewesen zu sein, während sich seine PC-Anlage in einem für Dritte nicht zugänglichen, abgeschlossenen Büroraum befunden habe. Die Vorlage eines Routerprotokolls hat die Klägerin von dem Beklagten in den Vorinstanzen nicht verlangt. Unabhängig von der Frage, ob überhaupt ein solches Protokoll mit entscheidungserheblichem Inhalt hätte vorgelegt werden können, war der computertechnisch nicht versierte Beklagte jedenfalls nicht verpflichtet, von sich aus ein Routerprotokoll vorzulegen. Das Berufungsgericht konnte deshalb ohne Rechtsfehler annehmen, dass die unmittelbar urheberrechtsverletzende Handlung nur von einem Dritten begangen worden sein konnte, der die WLAN-Verbindung des Beklagten von außerhalb nutzte, um sich Zugang zu dessen Internetanschluss zu verschaffen.

13 b) Es kommt auch keine täterschaftliche Haftung des Beklagten unter dem Aspekt der Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht (vgl. BGHZ 173, 188 Tz. 22 [= GuT 2007, 327 KL] – Jugendgefährdende Schriften bei eBay) in Betracht. Diese für das Wettbewerbsrecht entwickelte Haftungsgrundlage setzt voraus, dass die Merkmale einer täterschaftlichen Haftung nach dem jeweiligen Haftungsregime erfüllt sein müssen. Während im Lauterkeitsrecht das in Rede stehende Verhalten – die Eröffnung einer nicht hinreichend begrenzten Gefahr für die geschützten Interessen anderer Marktteilnehmer – ohne weiteres als eine unlautere geschäftliche Handlung eingeordnet werden kann, müssen für eine täterschaftlich begangene Urheberrechtsverletzung die Merkmale eines der handlungsbezogenen Verletzungstatbestände des Urheberrechts erfüllt sein. Im Streitfall müsste das Verhalten des Beklagten – also die Unterhaltung eines nicht ausreichend gesicherten privaten WLAN-Anschlusses – den Tatbestand der öffentlichen Zugänglichmachung des in Rede stehenden urheberrechtlichen Werkes (§ 19a UrhG) erfüllen (vgl. zum Merkmal des Anbietens im Markenrecht BGHZ 158, 236, 250 [= GuT 2004, 111 PM] – Internet-Versteigerung I). Dies ist indessen – wie dargelegt – nicht der Fall. Hinzu kommt, dass die Haftung für die Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht in dem vom Senat entschiedenen Fall nicht zuletzt mit dem eigenen geschäftlichen Interesse begründet worden ist, das der Betreiber der Handelsplattform verfolgt und das es rechtfertigt, von ihm eine besondere Rücksichtnahme auf Rechtsgüter zu verlangen, die durch sein Verhalten gefährdet werden.

14 c) Allerdings hat der Bundesgerichtshof nach Verkündung des Berufungsurteils entschieden, dass der private Inhaber eines Mitgliedskontos bei eBay sich so behandeln lassen muss, als habe er selbst gehandelt, wenn er das Konto nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter gesichert hat und es von einem Dritten benutzt wird, ohne dass der Kontoinhaber dies veranlasst oder geduldet hat (BGHZ 180, 134 Tz. 16 – Halzband). Die bei der Verwahrung der Zugangsdaten für das Mitgliedskonto gegebene Pflichtverletzung stellt danach einen eigenen, selbständigen Zurechnungsgrund dar. Diese Entscheidung ist indes nicht auf den Fall der Nutzung eines ungesicherten WLAN-Anschlusses durch außenstehende Dritte übertragbar.

15 Der IP-Adresse kommt keine mit einem eBay-Konto vergleichbare Identifikationsfunktion zu. Anders als letzteres ist sie keinem konkreten Nutzer zugeordnet, sondern nur einem Anschlussinhaber, der grundsätzlich dazu berechtigt ist, beliebigen Dritten Zugriff auf seinen Internetanschluss zu gestatten. Die IP-Adresse gibt deshalb bestimmungsgemäß keine zuverlässige Auskunft über die Person, die zu einem konkreten Zeit-

punkt einen bestimmten Internetanschluss nutzt. Damit fehlt die Grundlage dafür, den Inhaber eines WLAN-Anschlusses im Wege einer unwiderleglichen Vermutung so zu behandeln, als habe er selbst gehandelt (vgl. BGHZ 180, 134 Tz. 16 – Halzband). Es ginge deshalb zu weit, die nicht ausreichende Sicherung eines WLAN-Anschlusses mit der unsorgfältigen Verwahrung der Zugangsdaten für ein eBay-Konto gleichzusetzen. Dies würde die WLAN-Nutzung im Privatbereich auch mit unangemessenen Haftungsrisiken belasten, weil der Anschlussinhaber bei Annahme einer täterschaftlichen Verantwortung unbegrenzt auf Schadensersatz haften würde, wenn außenstehende Dritte seinen Anschluss in für ihn nicht vorhersehbarer Weise für Rechtsverletzungen im Internet nutzen.

16 d) Der Beklagte ist auch nicht Teilnehmer der durch den unbekanntem Dritten begangenen Urheberrechtsverletzung. Ihm fehlt jedenfalls der dafür erforderliche Vorsatz (vgl. zum Markenrecht BGHZ 158, 236, 250 [= GuT 2004, 111 PM] – Internet-Versteigerung I).

17 e) Haftet der Beklagte nicht als Täter oder Teilnehmer einer Urheberrechtsverletzung, scheidet ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus. Nicht zu beanstanden ist daher die Abweisung des Zahlungsantrags, soweit die Klägerin Schadensersatz begehrt hat.

18 2. Soweit das Berufungsgericht die Klage mit dem Unterlassungsantrag abgewiesen hat, kommt eine Bestätigung dagegen nicht in Betracht. Denn entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann die Klägerin den Beklagten als Störer auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Das Berufungsgericht meint zwar, der Betreiber eines privaten WLAN-Anschlusses hafte nicht generell wegen der abstrakten Gefahr eines Missbrauchs seines Anschlusses durch einen Außenstehenden, sondern erst wenn konkrete Anhaltspunkte für einen solchen Missbrauch bestünden. Dem kann aber für den hier vorliegenden Fall nicht beigetreten werden, dass der WLAN-Anschluss ohne die auch im privaten Gebrauch verkehrsüblichen und zumutbaren Zugangssicherungen betrieben wird.

19 a) Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt (BGH, Urt. v. 18. 10. 2001 – I ZR 22/99, GRUR 2002, 618, 619 = WRP 2002, 532 – Meißner Dekor I; BGH, Urt. v. 30. 4. 2008 – I ZR 73/05, GRUR 2008, 702 Tz. 50 = WRP 2008, 1104 – Internet-Versteigerung III). Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers nach der Rechtsprechung des Senats die Verletzung von Prüfpflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (BGH, Urt. v. 15. 10. 1998 – I ZR 120/96, GRUR 1999, 418, 419 f. = WRP 1999, 211 – Möbelklassiker; BGHZ 158, 343, 350 – Schöner Wetten; BGH, Urt. v. 9. 2. 2006 – I ZR 124/03, GRUR 2006, 875 Tz. 32 = WRP 2006, 1109 – Rechtsanwalts-Ranglisten).

20 b) Der Betrieb eines nicht ausreichend gesicherten WLAN-Anschlusses ist adäquat kausal für Urheberrechtsverletzungen, die unbekanntem Dritte unter Einsatz dieses Anschlusses begehen. Auch privaten Anschlussinhabern obliegen insoweit Prüfpflichten, deren Verletzung zu einer Störerhaftung führt.

21 aa) Es ist nicht gänzlich unwahrscheinlich, dass unberechtigte Dritte einen unzureichend gesicherten WLAN-Anschluss dazu benutzen, urheberrechtlich geschützte Musiktitel im Internet in Tauschbörsen einzustellen. Die Unterlassung ausreichender Sicherungsmaßnahmen beruht auch auf dem Willen des Anschlussinhabers.

22 bb) Auch Privatpersonen, die einen WLAN-Anschluss in Betrieb nehmen, ist es zuzumuten zu prüfen, ob dieser Anschluss durch angemessene Sicherungsmaßnahmen hinreichend dage-

gen geschützt ist, von außenstehenden Dritten für die Begehung von Rechtsverletzungen missbraucht zu werden. Die Zumutbarkeit folgt schon daraus, dass es regelmäßig im wohlverstandenen eigenen Interesse des Anschlussinhabers liegt, seine Daten vor unberechtigtem Eingriff von außen zu schützen. Zur Vermeidung von Urheberrechtsverletzungen durch unberechtigte Dritte ergriffene Sicherungsmaßnahmen am WLAN-Zugang dienen zugleich diesem Eigeninteresse des Anschlussinhabers. Die Prüfpflicht ist mit der Folge der Störerhaftung verletzt, wenn die gebotenen Sicherungsmaßnahmen unterbleiben.

23 cc) Welche konkreten Maßnahmen zumutbar sind, bestimmt sich auch für eine Privatperson zunächst nach den jeweiligen technischen Möglichkeiten (vgl. BGHZ 172, 119 Tz. 47 – Internet-Versteigerung II). Es würde die privaten Verwender der WLAN-Technologie allerdings unzumutbar belasten und wäre damit unverhältnismäßig, wenn ihnen zur Pflicht gemacht würde, die Netzwerksicherheit fortlaufend dem neuesten Stand der Technik anzupassen und dafür entsprechende finanzielle Mittel aufzuwenden. Die Prüfungspflicht im Hinblick auf die unbefugte Nutzung eines WLAN-Routers konkretisiert sich vielmehr dahin, dass jedenfalls die im Kaufzeitpunkt des Routers für den privaten Bereich marktüblichen Sicherungen ihrem Zweck entsprechend wirksam einzusetzen sind (vgl. dazu für den Bereich der Verkehrssicherungspflichten BGH, Urt. v. 31. 10. 2006 – VI ZR 223/05, NJW 2007, 762 Tz. 11; Urt. v. 2. 3. 2010 – VI ZR 223/09 Tz. 9 f., VersR 2010, 544 [= GuT 2010, 115]).

24 dd) Die dem privaten WLAN-Anschlussinhaber obliegende Prüfungspflicht besteht nicht erst, nachdem es durch die unbefugte Nutzung seines Anschlusses zu einer ersten Rechtsverletzung Dritter gekommen und diese ihm bekannt geworden ist. Sie besteht vielmehr bereits ab Inbetriebnahme des Anschlusses. Die Gründe, die den Senat in den Fällen der Internetversteigerung dazu bewogen haben, eine Störerhaftung des Plattformbetreibers erst anzunehmen, nachdem er von einer ersten Rechtsverletzung Kenntnis erlangt hat, liegen bei privaten WLAN-Anschlussbetreibern nicht vor. Es geht hier nicht um ein Geschäftsmodell, das durch die Auferlegung präventiver Prüfungspflichten gefährdet wäre (vgl. BGHZ 158, 236, 251 f. [= GuT 2004, 111 PM] – Internet-Versteigerung I). Es gelten auch nicht die Haftungsprivilegien nach § 10 TMG und Art. 14 f. der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr, die im Falle des Diensteanbieters nach § 10 Satz 1 TMG (Host Provider) einen weitergehenden Unterlassungsanspruch ausschließen. Das hoch zu bewertende, berechtigte Interesse, über WLAN leicht und räumlich flexibel Zugang zum Internet zu erhalten, wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die zum Zeitpunkt der Installation des WLAN-Routers auch im Privatbereich verkehrsbüchlich vorhandenen Sicherungsmaßnahmen gegen unbefugte Nutzung angewandt werden.

25 c) Die Klägerin kann den Beklagten als Störer auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Er hat unter Verletzung der ihm obliegenden Prüfungspflicht eine Ursache dafür gesetzt, dass ein Dritter über seinen unzureichend gesicherten WLAN-Anschluss die in Rede stehende Urheberrechtsverletzung begehen konnte.

26 aa) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der von der L. AG ermittelten IP-Adresse festgestellt, dass ein außenstehender Dritter den WLAN-Anschluss des Beklagten für die das Verwertungsrecht der Klägerin verletzende Handlung benutzt hat.

27 (1) Der Beklagte hat zwar bestritten, dass die Klägerin korrekt an seine IP-Adresse gelangt sei, und geltend gemacht, bei der Feststellung der IP-Adresse des wirklichen Täters müsse ein Ermittlungsfehler unterlaufen sein. Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts hat die L. AG aber die fragliche IP-Adresse mit Hilfe der von ihr entwickelten zuverlässigen und eingehend überwachten Software ermittelt. Nachdem das Landgericht das pauschale Bestreiten des Beklagten als zu unbestimmt angesehen hatte und

der Beklagte seinen Vortrag in zweiter Instanz nicht weiter substantiiert hat, konnte das Berufungsgericht insoweit ohne Rechtsfehler auf die Feststellungen des Landgerichts verweisen.

28 (2) Für die Auskunft der Deutschen Telekom AG, wonach die ermittelte IP-Adresse im fraglichen Zeitpunkt dem WLAN-Anschluss des Beklagten zugeordnet war, bestand kein Beweisverbot. Sie konnte deshalb vom Berufungsgericht auch ohne Rechtsfehler verwertet werden.

29 Auskünfte über den Namen des hinter einer IP-Adresse stehenden Anschlussinhabers richten sich nach den Regelungen des Telekommunikationsgesetzes über die Bestandsdatenabfrage (LG Stuttgart MMR 2005, 624, 628; LG Hamburg MMR 2005, 711; LG Würzburg NSTZ-RR 2006, 46; Sankol, MMR 2006, 361, 365; a.A. Bock in Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl., § 113 Rdn. 24; Bär, MMR 2005, 626). Es handelt sich nicht um Verkehrsdaten nach § 96 Abs. 1, § 113a TKG, die gemäß § 100g Abs. 2, § 100b Abs. 1 StPO nur auf richterliche Anordnung erhoben werden dürfen. Die Zuordnung einer zu einem bestimmten Zeitpunkt benutzten dynamischen IP-Adresse zu einem Anschlussinhaber enthält keine Aussage darüber, mit wem der Betreffende worüber und wie lange kommuniziert hat. Es entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, die IP-Adressen von Anschlussinhabern als Bestandsdaten einzuordnen (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung, BT-Drucks. 14/7008, S. 7; Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung der Telekommunikationsüberwachung ..., BT-Drucks. 16/5846, S. 26 f.). Die Ermittlung des einer konkreten IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt zugeordneten Anschlussinhabers erfolgt daher auf der Grundlage der allgemeinen Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden gemäß § 161 Abs. 1 Satz 1 und § 163 StPO, so dass die Auskunft der Deutschen Telekom AG rechtmäßig eingeholt worden ist.

30 (3) Der Beklagte hat vorgetragen, sein Computer sei zwar WLAN-fähig, bei der Installation im Jahre 2003/04 sei diese Funktion aber deaktiviert worden und die Vernetzung über eine strukturierte Verkabelung erfolgt. Das steht indes einer Nutzung des WLAN-Zugangs durch einen Dritten am 8. September 2006 nicht entgegen. Vielmehr konnte das Berufungsgericht durch Bezugnahme auf die landgerichtlichen Feststellungen im Hinblick auf die von der Deutschen Telekom AG erteilte Auskunft davon ausgehen, dass der WLAN-Zugang des Beklagten zum fraglichen Zeitpunkt aktiviert war.

31 Entgegen dem Vortrag des Beklagten konnte sein WLAN-Router dann auch nicht während seines Urlaubs über einen der Stromversorgung seines PCs dienenden Sammelstecker ausgeschaltet gewesen sein.

32 bb) Der Beklagte hat die ihm als Betreiber eines WLAN-Anschlusses obliegende Prüfungspflicht hinsichtlich ausreichender Sicherungsmaßnahmen verletzt.

33 Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts hat der Beklagte allerdings keinen gänzlich ungesicherten WLAN-Zugang verwendet. Vielmehr war der Zugang auf seinen Router bei aktivierter WLAN-Unterstützung werkseitig durch eine WPA-Verschlüsselung geschützt, die für die Einwahl in das Netzwerk des Beklagten einen 16-stelligen Authentifizierungsschlüssel erfordert. Mangels anderweitiger Feststellungen kann jedenfalls für September 2006 auch nicht davon ausgegangen werden, dass bei privater WLAN-Nutzung eine Verschlüsselung nach dem WPA2-Standard verkehrsbüchlich und damit geboten war, um unberechtigte Zugriffe Dritter auf das Drahtlosnetzwerk zu verhindern. Es belastete die Verwender dieser Technologie unzumutbar und damit unverhältnismäßig, wenn sie ihre Netzwerksicherheit fortlaufend dem neuesten Stand der Technik anpassen und dafür entsprechende finanzielle Mittel aufwenden müssten.

34 Die Prüfpflicht des Beklagten bezieht sich aber auf die Einhaltung der im Kaufzeitpunkt des Routers für den privaten Bereich marktüblichen Sicherungen. Diese Pflicht hat der Be-

klage verletzt. Der Beklagte hat es nach dem Anschluss des WLAN-Routers bei den werkseitigen Standardsicherheitsstellungen belassen und für den Zugang zum Router kein persönliches, ausreichend langes und sicheres Passwort vergeben. Der Schutz von Computern, Kundenkonten im Internet und Netzwerken durch individuelle Passwörter gehörte auch Mitte 2006 bereits zum Mindeststandard privater Computernutzung und lag schon im vitalen Eigeninteresse aller berechtigten Nutzer. Sie war auch mit keinen Mehrkosten verbunden.

35 c) Auch wenn der Beklagte als Störer haftet, kommt eine Verurteilung nach dem bislang gestellten Unterlassungsantrag nicht in Betracht. Denn der Antrag, es dem Beklagten zu verbieten, die Tonträgerproduktion „Sommer“ im Internet in Tauschbörsen zugänglich zu machen, verfehlt die konkrete Verletzungsform.

36 Ein Unterlassungsanspruch steht der Klägerin nur insoweit zu, als sie sich dagegen wendet, dass der Beklagte außenstehenden Dritten Rechtsverletzungen der genannten Art ermöglicht, indem er den Zugang zu seinem WLAN-Anschluss unzureichend sichert. Die Revision macht zwar geltend, dass sich ihr Antrag konkret auf diese Verletzungsform beziehe. Es wird aber nicht deutlich, dass er sich darauf beschränkt. Der Antrag bedarf daher der Einschränkung, die nur die Klägerin selbst vornehmen kann.

37 Der Umstand, dass der gestellte Unterlassungsantrag die konkrete Verletzungsform nicht erfasst, rechtfertigt andererseits nicht die Abweisung der Klage. Aus der Sicht des Berufungsgerichts bestand kein Anlass, darauf hinzuwirken, dass die Klägerin einen an der konkreten Verletzungsform orientierten Unterlassungsantrag stellt (§ 139 Abs. 1 ZPO). Der Grundsatz des fairen Verfahrens gebietet es unter diesen Umständen, der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, ihren Antrag auf die konkrete Verletzungsform anzupassen.

38 3. Hinsichtlich der geltend gemachten Abmahnkosten ist der Rechtsstreit ebenfalls noch nicht zur Entscheidung reif. Das Berufungsgericht hat bislang noch nicht geprüft, ob nach dem maßgeblichen Sachverhalt – unzureichende Sicherung eines WLAN-Anschlusses, die zum einmaligen öffentlichen Zugänglichmachen eines einzelnen Titels auf einer Tauschbörse geführt hat – die vom Vertreter der Klägerin angesetzte Geschäftsgebühr auf der Grundlage eines Streitwerts von 10.000 € zu berechnen ist (vgl. etwa LG Hamburg ZUM 2007, 869).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

### §§ 19a, 51, 97 UrhG

**Urheberrecht; Bildersuche bei Google; Vorschaubilder; Internetseite mit offenem Zugriff für Suchmaschinen**

**a) Der Betreiber einer Suchmaschine, der Abbildungen von Werken, die Dritte ins Internet eingestellt haben, als Vorschaubilder (sog. Thumbnails) in der Trefferliste seiner Suchmaschine auflistet, macht die abgebildeten Werke nach § 19a UrhG öffentlich zugänglich.**

**b) Die Verwertung eines geschützten Werks als Zitat setzt nach wie vor einen Zitatzweck im Sinne einer Verbindung zwischen dem verwendeten fremden Werk oder Werkteil und den eigenen Gedanken des Zitierenden voraus.**

**c) Ein rechtswidriger Eingriff in urheberrechtliche Befugnisse ist nicht nur dann zu verneinen, wenn der Berechtigte rechtsgeschäftlich entweder durch Einräumung entsprechender Nutzungsrechte über sein Recht verfügt oder dem Nutzer die entsprechende Werknutzung schuldrechtlich gestattet hat. Vielmehr ist die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in ein ausschließliches Verwertungsrecht auch dann ausgeschlossen, wenn der Berechtigte in die rechtsverletzende Handlung eingewilligt hat. Eine solche Einwilligung setzt keine auf den Eintritt dieser Rechtsfolge gerichtete rechtsgeschäftliche Willenserklärung voraus.**

(BGH, Urteil vom 29. 4. 2010 – I ZR 69/08)

**Hinw. d. Red.:** Dazu lautet die BGH-Pressemitteilung Nr. 93/2010 vom 29. 4. 2010:

»Keine Urheberrechtsverletzung durch Bildersuche bei Google

Der u. a. für Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass Google nicht wegen Urheberrechtsverletzung in Anspruch genommen werden kann, wenn urheberrechtlich geschützte Werke in Vorschauabbildern ihrer Suchmaschine wiedergegeben werden (Urteil vom 29. 4. 2010 – I ZR 69/08).

Die von Google betriebene Internetsuchmaschine verfügt über eine textgesteuerte Bildsuchfunktion, mit der man durch Eingabe von Suchbegriffen nach Abbildungen suchen kann, die Dritte im Zusammenhang mit dem eingegebenen Suchwort ins Internet gestellt haben. Die von der Suchmaschine aufgefundenen Bilder werden in der Trefferliste als verkleinerte und in ihrer Pixelanzahl gegenüber den auf den Originalseiten vorgehaltenen Abbildungen reduzierte Vorschaubilder gezeigt (sog. Thumbnails). Die Vorschaubilder enthalten einen elektronischen Verweis (Link), über den man zu der Internetseite gelangen kann, die die entsprechende Abbildung enthält. Zur Verkürzung des Suchvorgangs durchsucht Google das Internet in regelmäßigen Intervallen nach Abbildungen und hält diese als Vorschaubilder auf ihren Servern vor, so dass kurze Zeit nach Eingabe eines Suchworts die Trefferliste mit den entsprechenden Vorschaubildern angezeigt werden kann.

Die Klägerin ist bildende Künstlerin und unterhält eine eigene Internetseite, auf der Abbildungen ihrer Kunstwerke eingestellt sind. Im Februar 2005 wurden bei Eingabe ihres Namens als Suchwort in die Suchmaschine der Beklagten Abbildungen ihrer Kunstwerke als Vorschaubilder angezeigt.

Die Vorinstanzen [LG Erfurth/OLG Jena] haben die auf Unterlassung gerichtete Klage der Klägerin abgewiesen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte zwar das Urheberrecht der Klägerin widerrechtlich verletzt. Die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sei jedoch rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB).

Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Er hat angenommen, dass die Beklagte schon keine rechtswidrige Urheberrechtsverletzung begangen hat. In Übereinstimmung mit den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Bundesgerichtshof davon ausgegangen, dass die Klägerin zwar nicht durch eine ausdrückliche oder stillschweigende rechtsgeschäftliche Erklärung Google ein Recht zur Nutzung ihrer Werke als Vorschaubilder im Rahmen der Bildersuche eingeräumt hat. Der in der Wiedergabe in Vorschaubildern liegende Eingriff in das Recht der Klägerin, ihre Werke öffentlich zugänglich zu machen (§ 19a UrhG), ist jedoch gleichwohl nicht rechtswidrig, weil die Beklagte dem Verhalten der Klägerin (auch ohne rechtsgeschäftliche Erklärung) entnehmen durfte, diese sei mit der Anzeige ihrer Werke im Rahmen der Bildersuche der Suchmaschine einverstanden. Denn die Klägerin hat den Inhalt ihrer Internetseite für den Zugriff durch Suchmaschinen zugänglich gemacht, ohne von technischen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, um die Abbildungen ihrer Werke von der Suche und der Anzeige durch Bildersuchmaschinen in Form von Vorschaubildern auszunehmen.

Für Fälle, in denen – anders als im jetzt entschiedenen Fall – die von der Suchmaschine aufgefundenen und als Vorschaubilder angezeigten Abbildungen von dazu nicht berechtigten Personen in das Internet eingestellt worden sind, hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass Suchmaschinenbetreiber nach der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unter bestimmten Voraussetzungen für ihre Dienstleistungen die Haftungsbeschränkungen für Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft nach der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr in Anspruch nehmen können (EuGH, Urt. v. 23. 3. 2010 – C-236/08 bis C-238/08 Tz. 106 ff. – Google France/Louis Vuitton). Da-

nach käme eine Haftung des Suchmaschinenbetreibers erst dann in Betracht, wenn er von der Rechtswidrigkeit der von ihm gespeicherten Information Kenntnis erlangt hat.«

### § 19a UrhG; § 91a ZPO

#### Wettbewerb: Urheberrecht; Kartenausschnitt-Nutzung im Internet; fremde Kartografie

**Ein urheberrechtlich geschützter Kartenausschnitt ist bereits dann im Internet öffentlich zugänglich gemacht im Sinne des § 19a UrhG, wenn er durch Eingabe einer URL erreichbar ist. Eine Verlinkung mit der Homepage des Verletzers ist nicht notwendig.**

(OLG Hamburg, Beschluss vom 8. 2. 2010 – 5 W 5/10)

**Aus den Gründen:** Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht [Hamburg] die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91a ZPO dem Beklagten auferlegt, da er bei streitiger Fortführung des Verfahrens unterlegen wäre. Denn entgegen der Auffassung des Beklagten hat er den zugunsten der Klägerin urheberrechtlich geschützten Kartenausschnitt öffentlich zugänglich gemacht im Sinne des § 19a UrhG.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kartenausschnitt jedenfalls ursprünglich mit der Homepage des Beklagten verlinkt gewesen sein muss, da er sonst von der Suchmaschine der Klägerin nicht hätte gefunden werden können - so der Vortrag der Klägerin. Denn auch nach dem Vortrag des Beklagten war der Kartenausschnitt schon deshalb öffentlich zugänglich gemacht, weil er von jedermann durch Eingabe der URL aufgerufen werden konnte. Dies hat das Landgericht mit überzeugender Begründung ausgeführt und sich hierbei zu Recht eine Entscheidung des Senats berufen, die ebenfalls die Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Kartenausschnitts im Internet betraf (WRP 2007,816). Der Sachverhalt, der der damaligen Entscheidung zugrunde lag, unterschied sich zwar insofern von dem vorliegenden Fall, als der Kartenausschnitt unstreitig für kurze Zeit mit der Homepage des Verletzers verlinkt war und nach Entfernung der Verlinkung und Ablage in einem Unterdner im Webpace nur noch durch eine Suchmaschine oder durch Eingabe der direkt zu diesem Unterdner führenden URL auffindbar war. Der Senat hatte in der genannten Entscheidung - einer Beschwerdeentscheidung nach § 91a Abs. 2 ZPO über die Kosten eines Verfügungsverfahrens - zwar in erster Linie das Vorliegen eines Verfügungsgrundes verneint, jedoch auch ausgesprochen, dass die Kartografien trotz der Ablage in dem nicht verlinkten Unterdner im Rechtssinne weiterhin öffentlich zugänglich gemacht worden seien (Rn. 9; das gegenteilige Verständnis durch das Landgericht Berlin in seiner in der GRUR-RR 2008, 387 veröffentlichten Entscheidung vermag der Senat nicht nachzuvollziehen).

Nichts anderes kann gelten, wenn ein Kartenausschnitt zu keinem Zeitpunkt mit der Homepage des Verletzers verlinkt war, sondern nur durch Eingabe der URL erreichbar war. Wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, reicht die abstrakte Möglichkeit der Erreichbarkeit durch Eingabe der URL für § 19a UrhG aus. Diese Bestimmung setzt lediglich voraus, dass Dritten der Zugriff auf das betreffende Werk faktisch eröffnet wird (Senat GRUR-RR 2008,383). Eine bestimmte Wahrscheinlichkeit, dass ein tatsächlicher Zugriff realistisch ist, wird nicht verlangt und kann entgegen der Auffassung des LG Berlin (GRUR-RR 2008, 387) auch nicht aus § 15 Abs. 3 UrhG gefolgert werden. Zwar heißt es dort für alle Formen der öffentlichen Wiedergabe - wozu nach § 15 Abs. 2 Nr. 2 UrhG auch das öffentliche Zugänglichmachen nach § 19a UrhG gehört -, dass die Wiedergabe öffentlich sei, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit *bestimmt* sei. Damit ist nicht der *subjektive* Wille des Werknutzers, sondern die *objektive* Bestimmung gemeint; eine nur zufällig entstehende Öffentlichkeit ist allerdings nicht erfasst (Dreier/Schulze, UrhR, 2. Aufl., § 15 Rn. 46). Die Einrichtung einer URL, um von jedem beliebigen

Ort und zu jeder beliebigen Zeit einen Inhalt aufrufen zu können, der auf einem mit dem Internet verbundenen Server gespeichert ist, ist jedoch typischerweise und nach Funktionsweise des Internets objektiv dazu bestimmt, diesen Inhalt mit Hilfe eben dieser URL aufzufinden. Damit ist der Tatbestand des § 19a UrhG bereits erfüllt.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 5. Zivilsenats des OLG Hamburg

### § 32 ZPO; §§ 823, 1004 BGB

#### Internet; Gerichtsstand; Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Internet-Veröffentlichung

**a) Die deutschen Gerichte sind zur Entscheidung über Klagen wegen Persönlichkeitsbeeinträchtigungen durch im Internet abrufbare Veröffentlichungen international zuständig, wenn die als rechtsverletzend beanstandeten Inhalte objektiv einen deutlichen Bezug zum Inland in dem Sinne aufweisen, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen – Interesse des Klägers an der Achtung seines Persönlichkeitsrechts einerseits, Interesse des Beklagten an der Gestaltung seines Internetauftritts und an einer Berichterstattung andererseits – nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere aufgrund des Inhalts der beanstandeten Meldung, im Inland tatsächlich eingetreten sein kann oder eintreten kann.**

**b) Dies ist dann anzunehmen, wenn eine Kenntnisnahme von der beanstandeten Meldung nach den Umständen des konkreten Falls im Inland erheblich näher liegt als es aufgrund der bloßen Abrufbarkeit des Angebots der Fall wäre und die vom Kläger behauptete Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts durch Kenntnisnahme von der Meldung (auch) im Inland eintreten würde.**

(BGH, Urteil vom 2. 3. 2010 – VI ZR 23/09)

**Hinw. d. Red.:** Die Pressemeldung Nr. 48/2010 des BGH vom 2. 3. 2010 zu diesem Urteil VI ZR 23/09 lautet:

»Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Klage gegen Internetveröffentlichung der New York Times

Die deutschen Gerichte sind für eine Klage wegen Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts durch einen im Internet abrufbaren Artikel international zuständig, wenn der Artikel deutliche Bezüge nach Deutschland aufweist.

Der in Deutschland wohnhafte Kläger nimmt die Verlegerin der Tageszeitung „The New York Times“ sowie den in New York ansässigen Autor eines am 12. Juni 2001 in den Internetauftritt der Zeitung eingestellten und dort im „Online-Archiv“ zum Abruf bereit gehaltenen Artikels, durch den sich der Kläger in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt sieht, auf Unterlassung in Anspruch. Beide Vorinstanzen haben die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte verneint und die Klage deshalb als unzulässig abgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat der u. a. für den Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts zuständige VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (Urteil vom 2. 3. 2010 – VI ZR 23/09).

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist gemäß § 32 ZPO gegeben. Nach § 32 ZPO ist für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Begehungsort der deliktischen Handlung ist dabei sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort. Der Erfolgsort der vom Kläger behaupteten Persönlichkeitsrechtsverletzung liegt in Deutschland, weil dort der Eingriff in das geschützte Rechtsgut droht. Der angegriffene Artikel weist einen deutlichen Inlandsbezug auf, der ein erhebliches Interesse deutscher Internetnutzer an seiner Kenntnisnahme nahe legt. In dem angegriffenen Artikel wird der in Deutschland wohnhafte Kläger namentlich genannt. Ihm werden unter Be-

rufung auf Berichte europäischer Strafverfolgungsbehörden Verbindungen zur russischen Mafia nachgesagt. Es wird behauptet, seine Firma in Deutschland sei ausweislich der Berichte deutscher Strafverfolgungsbehörden Teil eines Netzwerkes des internationalen organisierten Verbrechens und dem Kläger sei die Einreise in die USA untersagt. Bei dieser Sachlage liegt es nahe, dass der Artikel im Inland zur Kenntnis genommen wurde oder wird. Bei der „New York Times“ handelt es sich um ein international anerkanntes Presseergebnis, das einen weltweiten Interessentenkreis ansprechen und erreichen will. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war und ist die Online-Ausgabe der Zeitung auch in Deutschland abrufbar. Deutschland ist im Registrierungsbereich des Online-Portals ausdrücklich als „country of residence“ aufgeführt. Im Juni 2001 waren nach den Feststellungen des Berufungsgerichts 14.484 Internetnutzer registriert, die Deutschland als Wohnsitz angegeben hatten.«

### § 21 GWB; Art. 20 GG

**Wettbewerb; Boykottaufruf eines Berufsverbands;  
Widerstandsrecht; Landwirtschaft; Milchvieh;  
„Milchpreisoffensive 2008“;  
Aufruf zum Lieferstopp; Abnahmepreis für Rohmilch**

**Die Anregung des Bundesverbands Deutscher Milchviehhalter (BDM) zum Milchlieferstopp im Rahmen der Milchpreisoffensive 2008, die das Bundeskartellamt als Verstoß gegen das Boykottverbot festgestellt hat, war im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht auf eine innere Rechtfertigung abschließend zu prüfen.**

**(nichtamtlicher Leitsatz)**

(BGH, Beschluss vom 8. 6. 2010 – KVZ 46/09)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Beteiligte ist eine Interessenvertretung der deutschen Milchviehhalter mit rund 30.000 Mitgliedern, auf die derzeit gut 45% der bundesweiten Rohmilch-Liefermenge entfällt.

2 Nachdem der Lebensmitteleinzelhandel Anfang 2008 bei den Molkereien Preiszugeständnisse hatte durchsetzen können, sank auch der von diesen gezahlte Rohmilchpreis teilweise bis auf 30 Cent je Kilogramm Milch. Daraufhin forderte der Beteiligte unter anderem die Einführung eines die Vollkosten der Milcherzeuger deckenden bundesweiten Basismilchpreises für 2008 in Höhe von 43 Cent/kg. Nachdem Gespräche mit Vertretern von Molkereien ergebnislos geblieben waren, führte der Beteiligte Anfang April 2008 eine Mitgliederbefragung zu einem Milchlieferstopp durch. 88% der abgegebenen Stimmzettel waren mit „Ja“ angekreuzt. In einem Mitgliederrundschreiben vom 26. Mai 2008 und einer inhaltsgleichen Presseerklärung teilte der Beteiligte unter den Überschriften „Hintergrundinformation zum Milchlieferstopp“ und „Bundesverband Deutscher Milchviehhalter (BDM) sieht keine Alternative zum Milchlieferstopp“ mit, dass man sich gegen den Erzeugerpreisverfall nunmehr mit einer „Milchpreisoffensive 2008“ zur Wehr setzen müsse. Die Aktion starte am 26. Mai 2008 mit einer Kundgebung vor einer Freisinger Molkerei, auf der weitere Maßnahmen bis hin zu einem Lieferstopp bekanntgegeben werden sollten. Eine weitere Veröffentlichung des Beteiligten vom 26. Mai 2008 unter der Überschrift „Milchviehhalter lassen ab morgen ihre Milch zu Hause“ lautet auszugsweise:

„Die Aussage von BDM-Vorstandsvorsitzenden Romuald Schaber „Ich lasse ab morgen meine Milch zu Hause und ich gehe davon aus, dass es viele Milcherzeuger genauso machen werden“ fand jubelnde Zustimmung unter den Kundgebungsteilnehmern. Es ist daher davon auszugehen, dass alle Milcherzeuger, die sich im April für einen unbefristeten Milchlieferstopp ausgesprochen haben, ab morgen ebenfalls ihre Milchlieferung einstellen werden.“

3 Nach Schätzung des Beteiligten haben sich 90% seiner Mitglieder und viele Nichtmitglieder an dem Lieferstopp beteiligt,

was schon in den ersten Tagen dazu geführt habe, dass bis zu 85% der gesamten Milchmenge nicht mehr an die Molkereien geliefert worden sei.

4 Am 5. Juni 2008 wurde der Lieferstopp beendet, nachdem einige große Lebensmitteleinzelhandelsketten ihre Preise für Trinkmilch und Butter angehoben hatten, um einen höheren Abnahmepreis für Rohmilch zu ermöglichen. Der Vorstandsvorsitzende des Beteiligten äußerte dazu auf einer Großkundgebung in Berlin:

„Ich fordere dazu auf, den Milchlieferstopp einzustellen und ab heute wieder Milch zu liefern.“

5 Mit Verfügung vom 12. November 2008 hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass der Beteiligte im Rahmen der Milchpreisoffensive 2008 unter Verstoß gegen § 21 Abs. 1 GWB zum Boykott der Molkereien aufgerufen habe, die von den Milchviehaltern in Deutschland mit Rohmilch beliefert würden.

6 Die gegen diese Verfügung von dem Beteiligten eingelegte Beschwerde blieb ohne Erfolg. Das Beschwerdegericht [OLG Düsseldorf] hat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. Dagegen wendet sich der Beteiligte mit der Nichtzulassungsbeschwerde, der das Bundeskartellamt entgegnet.

7 **Aus den Gründen:** II. Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, weil weder eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert (§ 74 Abs. 2 GWB).

8 1. Soweit sich die Nichtzulassungsbeschwerde auf den Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung stützen will, legt sie dessen Voraussetzungen nicht substantiiert dar. Insbesondere trägt sie keine Entscheidungen anderer Gerichte vor, von denen der angegriffene Beschluss abweicht.

9 2. Der Beteiligte zeigt auch keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache auf.

10 a) Der Umstand, dass eine Vielzahl von Betrieben und Personen von der angegriffenen Verfügung betroffen sind, reicht zur Begründung einer grundsätzlichen Bedeutung i.S. des § 74 Abs. 2 Nr. 1 GWB nicht aus. Ebenso wenig ergibt sich eine Grundsätzlichkeit schon aus der Notwendigkeit, bei der Lösung des Streitfalls verfassungsrechtliche Aspekte zu berücksichtigen.

11 b) Soweit es der Beteiligte als Grundsatzproblem bezeichnet, ob die Milcherzeuger ein „Notwehrrecht“ haben, wenn ihnen durch die geballte Nachfragemacht des Handels die Existenzgrundlage entzogen wird, formuliert er keine abstrakt klärungsbedürftige Rechtsfrage. Denn durch die Gegenüberstellung von Milcherzeugern und Nachfragemacht des Handels ist die Frage allein auf den Streitfall bezogen.

12 Aus demselben Grund fehlt es auch an einem Zulassungsgrund im Zusammenhang mit dem behaupteten Selbsthilferecht des Beteiligten. Soweit sich der Beteiligte auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen beruft, gilt nichts anderes.

13 c) Mit Recht hat das Beschwerdegericht ferner angenommen, dass ein Widerstandsrecht nach Art. 20 Abs. 4 GG zur Rechtfertigung des Verhaltens des Beteiligten schon auf den ersten Blick ausscheidet. Dementsprechend kann sich dazu auch keine grundsätzliche Rechtsfrage stellen.

14 3. Mit der Rüge, das Beschwerdegericht habe den Vortrag des Bundeskartellamts unbeachtet gelassen, 70% der Molkereien seien genossenschaftlich organisiert, legt der Beteiligte keine zulassungsrelevante Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Er zeigt schon nicht auf, dass er sich diesen Vortrag zu eigen gemacht hat.

15 4. Mit Schriftsatz vom 6. April 2010 konnte der Beteiligte keine weiteren Zulassungsgründe geltend machen. Die Begründungsfrist für die Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 75 Abs. 3, 66 Abs. 3 GWB ist am 16. November 2009 abgelaufen.

Ein Nachschieben von Zulassungsgründen ist im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde unzulässig (vgl. BGH, Beschl. v. 19. 12. 1995 - KVZ 23/95, WuW/E BGH 3035 f. - Nichtzulassungsbeschwerde; KVZ 41/05, juris, Tz. 6; Nothdurft in MünchKomm.GWB, § 75 Rdn. 8).

16 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 GWB.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**Hinw. d. Red.:** Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens und der Nichtzulassungsbeschwerde: 500 000 EUR.

**§ 8 UWG**

**Wettbewerb; fehlerhafte Widerufsbelegungen;  
Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher  
Unterlassungsansprüche;  
Einsatz eines Prozessfinanzierers;  
Zweck der Gewinnerzielung; Missbrauch**

**Die Geltendmachung einer Vielzahl wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche ist bei Einsatz eines Prozessfinanzierers regelmäßig missbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG, wenn dem Kläger jegliches Kosten- und Verlustrisiko abgenommen wird, der Kläger jedenfalls aus späteren Vertragsstrafen finanziellen Gewinn erzielen soll, der Prozessfinanzierer und der von ihm vermittelte Rechtsanwalt eng und fortlaufend geschäftlich zusammenarbeiten und der Kläger diese maßgeblichen Umstände kennt.**

(KG, Beschluss vom 3. 8. 2010 – 5 U 82/08)

**Aus den Gründen:** A. Die Berufung ist gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 ZPO aus den weiterhin zutreffenden Gründen der Verfügung des Senats vom 4. Mai 2010 zurückzuweisen. Der Senat hat in dieser Verfügung ausgeführt:

„Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil (§ 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

I. Das Landgericht [Berlin] ist im angefochtenen Urteil im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die (nach zwischenzeitlicher Einstellung des Gewerbes der Klägerin in die Form eines Feststellungsantrages gekleidete) Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches (wegen einer fehlerhaften Widerufsbelegung) missbräuchlich im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG ist. Damit ist auch die Geltendmachung eines Anspruchs auf Zahlung von Abmahnkosten (§ 12 Abs. 1 S. 2 UWG) unbegründet.

1. Nach § 8 Abs. 4 UWG ist die Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

a) Von einem Missbrauch im Sinne besagter Vorschrift ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruches sachfremde Ziele sind (BGH, GRUR 2006, 244, Rdn. 16 - MEGA SALE; dazu auch Hess, jurisPR-WettbR 6/2006, Anm. 6), so etwa das Interesse, Gebühren zu erzielen oder den Gegner durch möglichst hohe Prozesskosten zu belasten oder ihn generell zu schädigen (vgl. Bergmann in: Harte/Henning, UWG, § 8 Rdn. 313, m.w.N.). Hierbei setzt die Annahme eines Missbrauchs nicht voraus, dass die Rechtsverfolgung ohne jedwede wettbewerbsrechtlichen Interessen betrieben wird. Ein Fehlen oder vollständiges Zurücktreten legitimer wettbewerbsrechtlicher Absichten hinter den vom Gesetzgeber missbilligten Zielen ist nicht erforderlich. Ausreichend ist vielmehr, dass die sachfremden Ziele überwiegen (vgl. BGH und Bergmann jeweils a. a. O. m.w.N.).

Das Vorliegen eines Missbrauchs ist jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung und Abwägung der gesamten Umstände festzustellen. Maßgebend sind die Motive und Zwecke der Geltendmachung des Anspruchs, die in der Regel aber nur aus den äußeren Umständen erschlossen werden können. Zu diesen Umständen können die Art und Schwere des Wettbewerbsverstößes und das Verhalten des Schuldners nach dem Verstoß zählen. Vor allem ist aber auf das Verhalten des Gläubigers bei der Verfolgung des konkreten und anderer Verstöße abzustellen; auch das Verhalten sonstiger Anspruchsberechtigter ist in die Betrachtung einzubeziehen (BGHZ 144, 165, 170 - Missbräuchliche Mehrfachverfolgung).

Die Frage, ob ein Missbrauch vorliegt, ist - wie jede Prozessvoraussetzung - von Amts wegen zu prüfen (BGH, GRUR 2002, 715, 717 - Scanner-Werbung). Die Folgen eines non liquet treffen den Beklagten, der deshalb gut daran tut, dem Gericht die notwendigen Grundlagen für die Amtsprüfung zu verschaffen (Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 13 Rdn. 54). Gelingt es ihm damit, die grundsätzlich für die Klagebefugnis sprechende Vermutung zu erschüttern, so hat der Kläger seinerseits substantiiert die aufgetretenen Verdachtsgründe zu widerlegen (vgl. BGH, GRUR 2006, 243, Rdn. 21 - MEGA SALE). Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen des Missbrauchs trifft den Beklagten (Senat, GRUR-RR 2008, 212).

b) Rechtsmissbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG ist anzunehmen, wenn ein Rechtsanwalt den Auftraggeber ganz oder teilweise vom Kostenrisiko freistellt (OLG Frankfurt a. M., GRUR-RR 2007, 56, 57; Köhler in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Auflage, § 8 Rn. 4. 12). Gleiches muss gelten, wenn im Zusammenwirken von Rechtsanwalt und Prozessfinanzierer dem Mandanten eine kostenfreie Verfolgung von Unterlassungsansprüchen nebst einer Profitmöglichkeit (etwa aus anfallenden Vertragsstrafen) angeboten wird. Bei einem solchen Modell der Rechtsverfolgung steht zu vermuten, dass die Ansprüche weniger aus Gründen des Wettbewerbs geltend gemacht werden als zur Erzielung von Einnahmen des Gläubigers und seines Anwalts (Senat, 5 W 34/08, Beschluss vom 8. 7. 2008).

2. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist im vorliegenden Fall von einem missbräuchlichen Vorbringen der Klägerin auszugehen.

a. Die Beklagte hat hierfür hinreichend Anhaltspunkte dargelegt:

aa) Die erhebliche Zahl von Verfahren, mit denen die Klägerin wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche betreibt, reicht allerdings allein - wie auch die Beklagte erkennt - für einen solchen Schluss nicht aus. Zwar kann eine Missbräuchlichkeit dann vorliegen, wenn eine unverhältnismäßig umfangreiche Abmahntätigkeit in einem Branchenbereich vorliegt, in dem der Abmahner selbst nur marginal tätig ist (vgl. BGH GRUR 2001, 260, 261 - Vielfachabmahner; Teplitzky a. a. O. Rdn. 55a). Die Klägerin, die im Rahmen ihrer eBay-Verkäufe seit 2001 über 25.000 Bewertungen erhalten hatte, war aber nicht nur „marginal“ im vorbezeichneten Sinne tätig.

Immerhin kann vorliegend aber schon festgestellt werden, dass im Namen der Klägerin eine Vielzahl von leicht über das Internet zu ermittelnden Verstößen verfolgt worden sind, die rechtlich kaum Probleme aufgeworfen und den Geschäftsbetrieb der Klägerin nur indirekt und eher abgeschwächt berührt hatten. Die Klägerin ist dem nicht näher entgegengetreten.

bb) Hier kommt jedoch - wie bereits in dem oben genannten Verfahren 5 W 34/08 des hiesigen Prozessbevollmächtigten für eine andere Mandantin - entscheidend dazu, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit der M.-P- und B. GmbH (im Folgenden: M.) zusammen arbeitet, deren vormaliger Geschäftsführer H. F. eine kostenfreie Verfolgung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche durch die M. unter Einschaltung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin bewarb, wobei anfallende Vertragsstrafen zwischen dem Kunden und der M. hälftig geteilt werden sollten. Der Administrator der Internetseite

„mnn-p. de“ ist ein Verwandter des Prozessbevollmächtigten der Klägerin und gab dessen Kanzleiadresse als seine Adresse an.

Die Klägerin hat diesen Sachverhalt nicht hinreichend in Abrede gestellt. Schon erstinstanzlich hatte sie sich nicht konkret zu ihrem Verhältnis zur M. geäußert und nur allgemein dazu Stellung genommen. Die Klägerin bestreitet nicht, dass sie in einem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren ausgesagt habe, die Fa. M. habe sie an ihren Prozessbevollmächtigten vermittelt.

b. Die dargestellten Erkenntnisse zur Akquise von Mandaten des Prozessbevollmächtigten der Klägerin machen es wahrscheinlich, dass dem gehäuften gerichtlichen Vorgehen der Klägerin eine Kostenfreistellungsabrede zugrunde lag. Die Klägerin hat vorliegend auch nicht in Abrede gestellt, in dem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren sich dahin eingelassen zu haben, sie habe an ihren Prozessbevollmächtigten noch nie Geld bezahlen müssen, alle finanziellen Dinge regelt ihr Prozessbevollmächtigter mit der Fa. M.“

B. Der Senat hält an dieser Beurteilung des Rechtsstreits auch unter Berücksichtigung der hierzu von der Klägerin erhobenen Einwendungen fest.

I. Nach den vorliegenden Fallumständen war die Einschaltung des Prozessfinanzierers für die Verfolgung einer Vielzahl von wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen deshalb missbräuchlich, weil die Klägerin damit jeglichem Kosten- und Verlustrisiko enthoben wurde und somit das eigene Gewinnerzielungsinteresse (etwa aus späteren Vertragsstrafen) und das Gewinnerzielungsinteresse ihres in fortlaufender Geschäftsbeziehung mit diesem Prozessfinanzierer zusammenarbeitenden Rechtsanwalts (der der Klägerin von dem Prozessfinanzierer vermittelt worden ist) in den Vordergrund trat. Wenn ein Prozessfinanzierer zur gerichtlichen Durchsetzung einer Geldforderung eingesetzt wird, trifft die Partei jedenfalls insoweit ein eigenes Verlustrisiko, weil sie im Falle eines Erfolgs dem Prozessfinanzierer regelmäßig einen Anteil an der durchgesetzten Forderung schuldet. Bei der Verfolgung von Unterlassungsansprüchen kommt dies naturgemäß nicht in Betracht. Darüber hinaus spricht die enge geschäftliche Verbindung zwischen dem Prozessfinanzierer und dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin für ein missbräuchliches Vorgehen im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG. Die Klägerin hatte von den wesentlichen Umständen (Vermittlung ihres Prozessbevollmächtigten durch den Prozessfinanzierer, unmittelbare Kostenabrechnung zwischen diesen, Verfolgung einer Vielzahl von Fällen, keinerlei eigenes Kostenrisiko, Möglichkeit einer Gewinnerzielung jedenfalls durch Vertragsstrafen) Kenntnis.

Angesichts dieser besonderen Umstände des Einzelfalls kommt dem vorliegenden Rechtsstreit keine grundsätzliche Bedeutung zu.

Das Verhalten des Prozessbevollmächtigten der Beklagten insbesondere gegenüber dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin in anderen Verfahren ist vorliegend unerheblich. Die hier den Rechtsmissbrauch der Klägerin begründenden Umstände sind dadurch nicht beeinflusst worden.

Mitgeteilt von RiKG Dr. Pahl, Berlin

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

#### **§ 4 UWG – Wettbewerb; Preisnachlass nur für Vorratsware; Transparenzgebot**

Die Werbung für einen erheblichen Preisnachlass verstößt gegen das in § 4 Nr. 4 UWG geregelte Transparenzgebot, wenn nicht klar und eindeutig darauf hingewiesen wird, dass die Vergünstigung nur für vorrätige Waren in Anspruch genommen werden kann. Dies gilt auch dann, wenn der Preisnachlass nur kurzfristig – hier am Tage der Werbung – gewährt wird.

(BGH, Urteil vom 10. 12. 2009 – I ZR 195/07)

#### **§§ 3, 8, 5, 4 Nr. 11 UWG; § 1 PAngV – Wettbewerb; Umsatzsteuerhinweis in der Preisangabe**

1. Beinhaltet eine blickfangmäßige Preisangabe nicht alle nach § 1 PAngV erforderlichen Informationen, können die fehlenden Angaben durch klare und unmissverständliche Sternchenhinweise erfolgen, wenn ihre Zuordnung zum Preis gewahrt bleibt (Anschluss an BGH GRUR 2008, 532, 533 f. [= GuT 2008, 226] - Umsatzsteuerhinweis).

2. Insbesondere bei Warengattungen, bei denen die einzelnen Endpreise von weiteren Buchungsmodalitäten abhängen, genügt die Angabe vorläufiger Preise den Anforderungen an die Erkennbarkeit nach § 1 Abs. 6 S. 2 PAngV, wenn der Verbraucher klar und unmissverständlich auf die Preiszusammensetzung hingewiesen wird und den im Einzelfall gültigen Endpreis durch die fortlaufende Eingabe in das Buchungssystem ohne weiteres feststellen kann (Anschluss an BGH GRUR 2003, 889, 890 - Internet-Reservierungssystem).

(OLG Hamburg, Urteil vom 25. 3. 2010 – 3 U 108/09)

#### **§ 4 UWG; §§ 3, 34 BOÄ – Wettbewerb; unangemessen unsachliche Einflussnahme; Zusammenarbeit zwischen Augenarzt und Optiker; Brillenversorgung II**

Es stellt eine unangemessene unsachliche Einflussnahme auf die ärztliche Behandlungstätigkeit dar, wenn durch das Gewähren oder Inaussichtstellen eines finanziellen Vorteils darauf hingewirkt wird, dass Ärzte entgegen ihren Pflichten aus dem Behandlungsvertrag und dem Berufsrecht nicht allein anhand des Patienteninteresses entscheiden, ob sie einen Patienten an bestimmte Anbieter gesundheitlicher Leistungen verweisen.

(BGH, Urteil vom 24. 6. 2010 – I ZR 182/08)

**Hinw. d. Red.:** Vgl. BGH GuT 2009, 268 PM (Zusammenarbeit zwischen Augenarzt und Optiker; Brillenversorgung I).

#### **Art. 34 EGBGB; §§ 8, 4 UWG; § 78 AMG; §§ 1, 3 AMPPreisV; § 7 HWG – Wettbewerb; Internet-Versandhandel nach Deutschland; Anwendung deutschen Wettbewerbsrechts; DocMorris – Internet-Apotheke; Einhaltung deutscher Arzneimittel-Preisvorschriften**

1. Auf den Internet-Versandhandel von DocMorris ist nach dem Marktortprinzip deutsches Wettbewerbsrecht als Recht des Ortes anzuwenden, auf den die geschäftliche Tätigkeit dieser Internet-Apotheke ausgerichtet ist. Die Ausrichtung auf den deutschen Markt ergibt sich daraus, dass das Angebot in deutscher Sprache und an deutsche Kunden erfolgt sowie daraus, dass Medikamente vertrieben werden, die in Deutschland zugelassen sind, und dass die Abrechnung mit deutschen Krankenkassen erfolgt.

2. Die Arzneimittelpreisverordnung stellt zwingendes öffentliches Recht im Sinne von Art. 34 EGBGB dar. Der niederländische Anbieter DocMorris ist daher verpflichtet, die deutschen Arzneimittelpreisvorschriften bei einem Vertrieb nach Deutschland einzuhalten.

3. Das „Bonus-Modell“ des Anbieters DocMorris stellt einen Verstoß gegen § 78 AMG, §§ 1, 3 AMPPreisV sowie gegen § 7 HWG dar. Aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzung sind die §§ 1, 3 AMPPreisV und § 7 HWG in der Regel nebeneinander anwendbar.

(OLG Hamburg, Urteil vom 25. 3. 2010 - 3 U 126/09 - n. rkr.)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**KL-Mitteleiter:** RiBGH Wellner, Karlsruhe; die Mitglieder des 3. Zivilsenats des OLG Hamburg.

# Besteuerung

**Steuern – Umschau Juni 2010**

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

## Behinderungsbedingte Umbauten jetzt als außergewöhnliche Belastung

Die 3 Kläger (Kl = Mutter und zwei Kinder) sind die Erben des verstorbenen A, der mit seiner Ehefrau im Streitjahr 2000 zusammen zu veranlagten war. A erlitt in 1999 einen schweren Schlaganfall, der längere Rehabilitations- und Kurmaßnahmen zur Folge hatte und zum Ausweis einer Behinderung von 100% mit außergewöhnlicher Gehbehinderung und Hilflosigkeit führte. Um A trotz seiner gesundheitlichen Einschränkungen weiterhin ein Leben in seiner gewohnten Umgebung zu ermöglichen und ihm den Aufenthalt in einem Pflegeheim zu ersparen, nahmen die Eheleute im Streitjahr verschiedene Umbaumaßnahmen an ihrem EFH vor. Dabei handelte es sich um den Bau einer Rollstuhlrampe, die Einrichtung eines behindertengerechten Bades in einem Teil der bisherigen Küche, die Errichtung einer Küche im verbliebenen Teil des früheren Küchenraums sowie im Hauswirtschaftsraum, Umwandlung des Arbeitszimmers in einen Schlafraum, Heizungsarbeiten, Austausch mehrerer Fenster und Ausführung verschiedener Elektroinstallationen. Die Krankenkasse leistete keinen Zuschuss. Die Umbaukosten von DM 139.715.- machten A und seine Ehefrau in ihrer ESt-Erklärung des Streitjahres als a.g. B. geltend. Das FA gewährte lediglich den Behinderten-Pauschbetrag von DM 7.200.- und den Pflege-Pauschbetrag von DM 1.800.-. Die Klage zum FG (Hessisches FG, Urteil vom 24. 5. 2007, Eingang 2003) blieb erfolglos. Die Revision der Kl. zum BFH (Urteil vom 22. 10. 2009 VI R 7/09 in DSr 2010, 47 mit Anm.) war jedoch begründet und führte zur Zurückverweisung.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sind die reinen Umbaukosten den Kl hier zwangsläufig entstanden. Durch den nicht vorhersehbaren Schlaganfall und die dadurch eingetretene schwerwiegende Behinderung war eine Zwangslage entstanden, die die behinderungsgerechten Umbaumaßnahmen unausweichlich machte. Dass FA und FG den Stpfl. auf eine geeignete Mietwohnung verweisen, erscheint dem Senat eher fernliegend. Der Abzug der zwangsläufigen Aufwendungen wird auch nicht durch einen Gegenwert gehindert. Es kommt hier nicht darauf an, dass die Umbaumaßnahmen weder zu einem realen Gegenwert geführt noch einen marktgängigen Vorteil begründet haben. Die behinderungsbedingten Aufwendungen stehen so stark unter dem Gebot der sich aus der Situation ergebenden Zwangsläufigkeit, dass die Erlangung eines etwaigen Gegenwerts in Anbetracht der Gesamtumstände in den Hintergrund tritt. Aus Billigkeitsgründen komme auch ein Wahlrecht auf Verteilung des Aufwands in Betracht, wenn ein zu geringer Gesamtbetrag der Einkünfte dem vollen Abzug des Aufwands entgegenstehe. Die Sache wurde aber zurückverwiesen, weil das FA zu prüfen habe, ob der Fensteraustausch, die Heizungsarbeiten und Elektroinstallationen durch die Behinderung veranlasst waren.

Eine vollständige Abkehr von der Gegenwertlehre hat der neu zuständige VI. Senat des BFH mit diesem Urteil noch nicht vollzogen.

## Verbilligte Vermietung zu Nicht-Wohnzwecken aus privaten Gründen

Die OFD Rheinland vertritt mit Verfügung vom 18. 12. 2009 (DB 2010,139) die Auffassung, § 21 Abs. 2 EStG finde keine Anwendung, wenn eine Wohnung oder andere Räume zu anderen Zwecken als Wohnzwecken, z. B. gewerblichen Zwecken, vermietet werden. § 21 Abs. 2 EStG bezieht sich nach seinem Wortlaut nur auf die Überlassung einer Wohnung zu Wohnzwecken. Bei einer verbilligten Vermietung zu Nicht-Wohn-

zwecken ist in jedem Fall ein Werbungskostenabzug nur im Verhältnis der vereinbarten Miete zur ortsüblichen Miete zulässig. Dieses aus dem Nettoprinzip folgende Aufteilungsgebot bei teilentgeltlicher Nutzungsüberlassung bildet ein allgemein gültiges, aus Gründen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung anzuwendendes Rechtsprinzip. In dem Umfang, in dem ein Berechtigter aus privaten Gründen ganz oder teilweise darauf verzichtet, aus einer Vermietung zu Nicht-Wohnzwecken Einnahmen zu erzielen, steht ihm der Abzug von Werbungskosten nicht zu. In der Höhe des Einnahmeverzichts dienen die Aufwendungen des Überlassenden nicht, wie es § 9 Abs. 1 Satz 1 EStG voraussetzt, der Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung von Einnahmen.

## Einnahmen aus überlassener Dachfläche als Antennenstandort

Der Kläger (Kl) überließ das Dach seiner Immobilie einem Mobilfunkbetreiber zur Nutzung als Antennenstandort aufgrund von Mietverträgen in den Streitjahren 1998 bis 2001. Er erhielt dafür in 1998 DM 4.000,- jährlich bzw. in den Folgejahren DM 6.000,- jährlich. Er meinte, dass davon nur 1/10 als Einnahmen aus V+V zu erfassen seien, es sich im Übrigen jedoch um nicht steuerbare Entschädigungsleistungen wegen des Strahlungsrisikos solcher Anlagen handele. Nach erfolgloser Einspruchsentscheidung wies auch das FG Saarland mit rkr. Urteil vom 20. 10. 2009 (DSz 2010,12) die Klage ab und wertete die Einnahmen in voller Höhe als solche aus V+V. Für die Bewertung als Entschädigungsleistung ergaben sich weder aus den Mietverträgen noch aus sonstigen Umständen Anhaltspunkte.

## Bewirtungsaufwand auch bei Eigenbelegen?

Das FG Düsseldorf entschied mit Urteil vom 7. 12. 2009 (BB 2010,602), dass Bewirtungsaufwendungen auch dann als WK oder Betriebsausgaben steuerlich geltend gemacht werden können, wenn lediglich Eigenbelege mit Angaben zu Ort, Tag, Teilnehmern, Anlass der Bewirtung und Höhe des Aufwands vorliegen. Die unterbliebene Angabe des Bewirtenden im Bewirtungsvordruck könne nachgeholt werden. Ist die wirtschaftliche Belastung z. B. durch Kreditkartenabrechnungen nachgewiesen, steht der Abzugsfähigkeit der Bewirtungsaufwendungen nicht entgegen, dass die eingereichten Rechnungen keine Angaben zum Rechnungsadressaten enthalten.

Jeder Vermieter, der Aufwendungen für Restaurantessen mit Mietern, Darlehnsgebern, Hausverwaltern etc. als WK steuerlich geltend macht, sollte hierfür jedoch die amtlichen Vordrucke nutzen und vollständig ausfüllen.

## Einbringung eines Grundstücks in unbedingter Veräußerungsabsicht

Die in den Streitjahren 1991 und 1993 zusammen zu veranlagenden Eheleute und Kläger waren Gesellschafter einer GmbH und deren Geschäftsführer. Der Kläger (Kl) hielt 75% der Anteile, die Ehefrau 25%. In ihrer gemeinsamen ESt-Erklärung für 1991 erklärte der Kl u. a. für das in 1990 für DM 67.500,- ungebaut erworbene Grundstück A negative Einkünfte aus V+V von ./ DM 67.500,-. Er bebaute es mit einem MFH von 8 Wohnungen und veräußerte es ungeteilt im Oktober 2001 für DM 2,1 Mio. an die GmbH, die es nach Aufteilung in 8 ETW bis Ende 2004 an verschiedene Erwerber für DM 2,247 Mio. veräußerte. Für das Streitjahr 1993 erklärte der Kl für das im September 1991 in unbebautem Zustand von der GmbH für DM 150.000,- erworbene Grundstück B negative Einkünfte aus V+V von ./ DM 33.857,-. Nach dem auf diesem Grundstück zu 75% fertiggestellten MFH mit 9 Wohnungen veräußerte er es ungeteilt wieder an die GmbH für DM 1,596 Mio. Der Kaufpreis entsprach den bis dahin entstandenen Herstellungskosten einschl. Schuldzinsen. Die GmbH teilte das Objekt in 9 ETW auf und veräußerte diese bis Ende 1994 für DM 2,688 Mio. Nach einer

Außenprüfung kam das FA zu dem Ergebnis, dass der Kl in den Streitjahren einen gewerblichen Grundstückshandel betrieben habe und setzte für das Streitjahr 1991 betr. das Grundstück A gewerbliche Einkünfte von DM 342.602,- an, für das Streitjahr 1993 betr. das Grundstück B solche von DM 234.695,-. Das Grundstück B habe der Kl auf Grund einer Entnahme aus seinem Grundstückshandel verbilligt der GmbH überlassen. Nach erfolgloser Einspruchsentscheidung gab das FG Baden-Württemberg mit Urteil vom 15. 3. 2006 (EFG 2006,1330) der Klage statt, mit Urteil vom 16. 9. 2009 (BFH/NV 2010,212) hob der BFH jedoch das Urteil der Vorinstanz auf und verwies zurück.

Der Kl habe zwar nicht die sog. Drei-Objekt-Grenze überschritten. Bei Veräußerung von weniger als vier Objekten sei jedoch dann auch ein gewerblicher Grundstückshandel zu bejahen, wenn besondere Umstände auf eine gewerbliche Betätigung schließen lassen. Dies sei der Fall, wenn wie hier der Grundbesitz mit der unbedingten Absicht erworben oder bebaut worden ist, ihn innerhalb kurzer Zeit zu verkaufen. Das Grundstück A habe der Kl in unbedingter Veräußerungsabsicht erworben, um es nach Bebauung gezielt an die GmbH zur Refinanzierung weiterer Grundstückserwerbe zu veräußern. Das Grundstück B gehörte seit 1991 zum notwendigen Betriebsvermögen (Umlaufvermögen) des bestehenden Grundstückshandelsbetriebs des Kl. Auch für dieses Grundstück bestand schon bei Erwerb eine unbedingte Veräußerungsabsicht wie bei Grundstück A.

Wegen der Höhe der angesetzten Einkünfte einschl. der Entnahme sei jedoch noch festzustellen, nach welcher Gewinnermittlungsmethode diese zu ermitteln seien.

#### Grundstückshandel bei Verkaufsdruck durch die Bank?

Der Kläger, der in den Streitjahren 1999 und 2000 mit seiner Ehefrau und Klägerin (KI) zusammen zu veranlagten ist, erzielte als Einzelunternehmer Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Seine Ehefrau ist bei ihm angestellt. Sie erwarb im Sommer 1992 ein Grundstück, bebaut mit einem EFH, das die Kläger renovierten und ab Nov. 1994 selbst bewohnten. Von 1992 bis 1. 2. 1995 errichtete die KI auf dem Grundstück zusätzlich ein Mehrfamilienhaus mit 10 Wohnungen, einem Büro-, Werkstatt- und Lagerraum sowie 8 nicht den Wohnungen zugeordneten Garagen. Nach Fertigstellung vermietete sie 2 Wohnungen verbilligt an ihre beiden Kinder, die anderen 8 Wohnungen auf unbestimmte Dauer mit Staffelmiete für 10 Jahre an Dritte. Büro-, Lager- und Werkstattraum vermietete sie an ihren Ehemann. Die auf ca. DM 2,5 Mio. veranschlagten Herstellungskosten beliefen sich tatsächlich auf 2,7 Mio. und wurden bis auf DM 4.000,- fremdfinanziert. Am 31. 12. 1998 belief sich das Darlehen auf ca. DM 3 Mio. 7 Monate nach Fertigstellung am 4. 9. 1995 wurde das MFH in ETW aufgeteilt. Die KI verkaufte sodann 1 ETW in 1997, 4 ETW in 1999 und eine in 2000. Sie erklärte für das Streitjahr 1999 negative Einkünfte aus V+V von ./DM 83.636,- und für 2000 solche von ./DM 42.163,-. Die Gewinne des Klägers betragen in 1991 ca. DM 160.000,- und waren sodann rückläufig, in 2000 nur noch ca. DM 55.000,-. Das FA ging für die Streitjahre davon aus, dass die KI mit dem Verkauf der 6 ETW innerhalb von 5 Jahren einen gewerblichen Grundstückshandel betrieben habe und setzte ohne Berücksichtigung der AfA-Beträge für das Streitjahr 1999 als Veräußerungsgewinn für die 4 ETW DM 219.530,- und für die 1 ETW in 2000 DM 18.693,- an. Es sei unbeachtlich, ob die Verkäufe auf Druck der Bank stattgefunden hätten, um eine Zwangsvollstreckung zu verhindern, weil die Finanzierung wegen unvorhergesehener Gewinnrückgänge nicht mehr eingehalten werden konnte. Nach abweisender Einspruchsentscheidung hatte die Klage zum FG Köln (Urteil vom 26. 10. 2006 in EFG 2007,185) Erfolg. Die KI habe keine bedingte Veräußerungsabsicht bei Fertigstellung des Hauses gehabt, weil sie nicht freiwillig, sondern auf Druck der Bank verkauft habe. Auch der als Zeuge vernommene Bankmitarbeiter habe bestätigt, dass die KI von einem Verkauf nichts habe wissen wollen. Die unbefristeten Mietverträge mit 10-jähriger Staffelmiete sprächen auch gegen eine bedingte Verkaufsabsicht bei Fertigstellung.

Der BFH hob jedoch mit Urteil vom 17.12.2009 (DB 2010,594) die Vorentscheidung auf und wies die Klage ab. Unerheblich sei, aufgrund welcher wichtigen und ungewollten Gründe die KI verkauft habe. Der von der Bank ausgeübte Verkaufsdruck widerlege nicht die durch die sog. Drei-Objekt-Grenze indizierte bedingte Veräußerungsabsicht bei Fertigstellung, ebenso nicht die unbefristeten, aber nicht langfristigen Mietverträge.

Auch das FG hat es nicht geschafft, mit seinem wirklich gut begründeten Urteil die vom BFH statuierte Drei-Objekt-Grenze zu überwinden. Dies ist nahezu unmöglich.

#### Klagebefugnis einer Wohnungseigentümergeinschaft betr. Sonder-AfA

Eine Immobilien-GmbH (GmbH), bestehend aus 11 Gemeinschaftern, erwarb im Dezember 1998 in Leipzig ein 420 qm großes Grundstück mit einem sanierungsbedürftigen Mehrfamilienhaus für DM 440.000,-. Anschließend teilte sie das Grundstück in Wohnungs- und Teileigentum und veräußerte sämtliche ETW noch im Dezember des Streitjahres 1998 an die Gemeinschaftler, die Kaufpreise wurden nach Altbausubstanz, Sanierung und Küche aufgeteilt. Die Kaufpreise wurden noch im Streitjahr bezahlt. Die zur Sanierung vertraglich verpflichtete GmbH erklärte in der Feststellungserklärung des Streitjahres den Sanierungsbetrag von insges. DM 2,5 Mio., die Altbausubstanz von DM 300.001,-, den Grund und Boden von 40% der Anschaffungskosten des sanierungsbedürftigen MFH mit DM 199.999,- sowie die Sonderabschreibungen gem. § 3 FördG entsprechend zugeteilt den Gemeinschaftlern.

Dementsprechend gab das FA dies mit unter Nachprüfungsvorbehalt erlassenen Feststellungsbescheid den einzelnen Gemeinschaftlern bekannt. Nach einer Außenprüfung änderte das FA die Kaufpreisaufteilung. Die Gemeinschaftler legten jeder für sich Einspruch ein und beriefen sich für die im Vertrag getroffene Aufteilung auf ein Verkehrswertgutachten. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren hatte die Klage der GmbH beim Sächsischen FG (Urteil vom 29. 10. 2008 in EFG 2009,809) Erfolg. Es beschränkte die Zulassung der Revision auf die Zulässigkeit der Klage. Der BFH wies mit Urteil vom 25. 6. 2009 (BStB I 2010,202) die Revision des FA als unbegründet zurück.

Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft (ETG) sei zwar als solche nicht klagebefugt. Da jedoch alle Beteiligten des Feststellungsverfahrens geklagt haben, sind sie Streitgenossen i.S.d. §§ 59 FGO, 59 ZPO. Vielmehr sind nur die Gemeinschaftler als Eigentümer der jeweiligen ETW klagebefugt. Die festgestellte Bemessungsgrundlage für die Sonder-AfA nach FördG richte sich in der Sache nur an sie, nur sie können die Steuervergünstigung beanspruchen. Weil die ETG als solche nicht Eigentümerin der jeweiligen ETW sei, trete sie auch nicht an die Stelle des Gemeinschaftlers. Zwar sei die ETG zivilrechtlich teilrechtsfähig, aber nur hinsichtlich der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Die festgestellte Bemessungsgrundlage betrifft aber nicht allein das Gemeinschaftseigentum, sondern vor allem das Sondereigentum, da hierauf ersichtlich der größte Anteil des festgestellten Sanierungsaufwands entfällt. Die hier als Klägerin aufgetretene ETG ist zwar nicht klagebefugt, nach Auslegung haben hier jedoch die Gemeinschaftler als Streitgenossen Klage eingelegt und sind als solche Revisionsbeklagte.

*Dokumentation,  
Analyse, Entwicklung*  
**GuT**  
**Gewerbemiete und Teileigentum**

### §§ 23, 52 EStG

#### Rückwirkung im Steuerrecht I; Verlängerung der Spekulationsfrist bei Grundstücksveräußerungsgeschäften teilweise verfassungswidrig

**1. Gesetzliche Regelungen, die für künftige belastende Rechtsfolgen an zurückliegende Sachverhalte anknüpfen (sog. unechte Rückwirkung oder tatbestandliche Rückknüpfung) sind nicht grundsätzlich unzulässig. Die unechte Rückwirkung ist mit den grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Vertrauensschutzes jedoch nur vereinbar, wenn sie zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt.**

**2. Die Verlängerung der früher sogenannten Spekulationsfrist bei der Veräußerung von Grundstücken durch § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 52 Abs. 39 Satz 1 EStG in der Fassung des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 war mit belastenden Folgen einer unechten Rückwirkung verbunden, die zum Teil den Grundsätzen des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes widersprechen.**

(BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. 7. 2010 – 2 BvL 14/02; 2 BvL 2/04; 2 BvL 13/05)

**Hinw. d. Red.:** Die Pressemeldung des Bundesverfassungsgerichts Nr. 64/2010 vom 19. 8. 2010 zu dem Beschluss vom 7. 7. 2010 - 2 BvL 14/02; 2 BvL 2/04; 2 BvL 13/05 lautet:

»Rückwirkung im Steuerrecht I: Verlängerung der Spekulationsfrist bei Grundstücksveräußerungsgeschäften teilweise verfassungswidrig

Die Gewinne aus privaten Grundstücksveräußerungsgeschäften unterlagen nach der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Rechtslage der Einkommensteuer, wenn der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung weniger als zwei Jahre betrug (sog. Spekulationsgeschäfte). Nach dem Regierungswechsel im Jahr 1998 wurde die Veräußerungsfrist durch das am 31. März 1999 verkündete Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 auf zehn Jahre verlängert (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG). Nach § 52 Abs. 39 Satz 1 EStG galt die neue Frist erstmals ab dem Veranlagungszeitraum 1999, bezog aber - rückwirkend - auch bereits erworbene Grundstücke ein, sofern der Vertrag über die Veräußerung erst im Jahr 1999 (oder später) geschlossen wurde.

Die Kläger der drei Ausgangsverfahren veräußerten ihre in den Jahren 1990 bzw. 1991 erworbenen Grundstücke nach Ablauf der alten, aber innerhalb der neuen Veräußerungsfrist im Jahr 1999, wobei die zugrundeliegenden Verträge teilweise bereits vor der Verkündung des neuen Rechts (am 26. Februar bzw. 16. März 1999) geschlossen wurden, teilweise aber auch erst danach (am 22. April 1999). Das Finanzamt wandte in allen Fällen die neue Veräußerungsfrist an und rechnete die Veräußerungsgewinne dem zu versteuernden Einkommen zu. Die erhobenen Klagen führten jeweils zur Vorlage durch das Finanzgericht Köln und den Bundesfinanzhof.

In den zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Normenkontrollverfahren hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts entschieden, dass § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG i. V. m. § 52 Abs. 39 Satz 1 EStG in der Fassung des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 wegen Verstoßes gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Vertrauensschutzes teilweise verfassungswidrig ist. Die Verlängerung der Veräußerungsfrist auf zehn Jahre als solche ist dagegen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

Eine grundsätzlich unzulässige „echte“ Rückwirkung, bei der die gesetzlichen Rechtsfolgen schon vor dem Zeitpunkt der Ver-

kündung für bereits abgeschlossene Tatbestände eintreten sollen („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“), liegt nicht vor. Denn die verlängerte Veräußerungsfrist kommt erst ab dem im Zeitpunkt der Änderung noch laufenden Veranlagungszeitraum zur Anwendung, d. h. für Veräußerungserlöse, die ab dem 1. Januar 1999 zugeflossen sind. Es liegt aber eine „unechte“ Rückwirkung vor, soweit das Grundstück im Zeitpunkt der Verkündung der Neuregelung am 31. März 1999 bereits erworben war, weil die Anwendung der verlängerten Veräußerungsfrist insoweit an einen zurückliegenden Sachverhalt anknüpft. Das ist zwar nicht grundsätzlich unzulässig, mit den grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Vertrauensschutzes aber nur vereinbar, wenn die Rückknüpfung zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt. Damit ist die rückwirkende Verlängerung der Veräußerungsfrist nur teilweise vereinbar.

Soweit die früher geltende zweijährige Spekulationsfrist im Zeitpunkt der Verkündung noch nicht abgelaufen war, begegnet ihre Verlängerung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Das gleiche gilt, soweit die alte Frist zwar bereits abgelaufen war, sich der Zugriff aber auf die erst nach der Verkündung der Neuregelung eintretenden Wertsteigerungen beschränkt. Zwar kann die Entscheidung für den Erwerb eines Grundstücks im einzelnen Fall maßgeblich von der Erwartung bestimmt sein, einen etwaigen Veräußerungsgewinn nach Ablauf von zwei Jahren steuerfrei realisieren zu können. Die bloße Möglichkeit, Gewinne später steuerfrei vereinnahmen zu können, begründet aber keine (vertrauens-)rechtlich geschützte Position. Mit Wertsteigerungen kann im Zeitpunkt des Erwerbs nicht sicher gerechnet werden, so dass auch die Enttäuschung der Hoffnung auf künftige steuerfreie Vermögenszuwächse nicht als Beeinträchtigung greifbarer Vermögenswerte zu werten ist.

Die Anwendung der verlängerten Spekulationsfrist verstößt aber gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Vertrauensschutzes und ist nichtig, soweit ein im Zeitpunkt der Verkündung bereits eingetretener Wertzuwachs der Besteuerung unterworfen wird, der nach der zuvor geltenden Rechtslage bereits steuerfrei realisiert worden ist oder zumindest bis zur Verkündung steuerfrei hätte realisiert werden können, weil die alte Spekulationsfrist bereits abgelaufen war. Insoweit war bereits eine konkret verfestigte Vermögensposition entstanden, die durch die rückwirkende Verlängerung der Spekulationsfrist nachträglich entwertet wird. Diese führt zudem zu einer Ungleichbehandlung, die unter dem Gesichtspunkt der Lastengleichheit einer erhöhten Rechtfertigung bedarf, wenn die alte Frist - wie in den Ausgangsverfahren - bereits bis zum Ende des Jahres 1998 abgelaufen war. Denn bei denjenigen Steuerpflichtigen, die ihr Grundstück noch im Jahr 1998 veräußerten, bleiben die bis dahin erzielten Wertsteigerungen steuerfrei.

Hinreichend gewichtige Gründe, die geeignet sind, die nachträgliche einkommensteuerrechtliche Belastung bereits entstandener, steuerfrei erworbener Wertzuwächse zu rechtfertigen, bestehen nicht. Soweit die Neuregelung allgemein damit begründet wird, dass sie dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und damit auch dem Gebot der Steuergerechtigkeit besser entspreche, hat dies nur Bedeutung für die Grundsatzentscheidung, private Veräußerungsgewinne und damit Wertsteigerungen des Privatvermögens stärker als zuvor bei der Bemessung der finanziellen Leistungsfähigkeit heranzuziehen. Dieses Ziel, die Rechtslage zu „verbessern“, bezeichnet nur das allgemeine Änderungsinteresse, ist aber kein spezifischer Grund, der geeignet ist, gerade auch den rückwirkenden Zugriff auf bereits steuerfrei erworbene Wertsteigerungen zu legitimieren.

Gleiches gilt für das vom Gesetzgeber benannte Ziel einer Verbreiterung der Bemessungsgrundlage zur Gegenfinanzierung. Die bloße Absicht, staatliche Mehreinkünfte zu erzielen, ist für sich genommen grundsätzlich kein den Vertrauensschutz

betroffener Steuerpflichtiger überwindendes Gemeinwohlinteresse. Denn dies würde bedeuten, dass der Vertrauensschutz gegenüber rückwirkenden Verschärfungen des Steuerrechts praktisch leerliefe. Auch das Bedürfnis, mit Mehreinnahmen an anderer Stelle gewährte Steuererleichterungen zu finanzieren, bezeichnet nur einen allgemeinen Änderungsbedarf, der es rechtfertigt, Wertsteigerungen ab der Verkündung steuerlich zu erfassen, aber nicht gerade auch die rückwirkende Einbeziehung bereits steuerfrei erworbener Vermögenszuwächse legitimiert.

Eine solche Legitimation ergibt sich auch nicht aus der Schwierigkeit und Streitanzfälligkeit einer Feststellung des Marktpreises zum Zeitpunkt der Verkündung, denn damit können allenfalls grobe Schätzungslösungen bei der Wertermittlung, nicht aber ein vollständiges Absehen davon gerechtfertigt werden.

Die zehnjährige Veräußerungsfrist als solche ist dagegen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die unterschiedliche einkommensteuerrechtliche Erfassung von Wertsteigerungen im Vermögen des Steuerpflichtigen ist mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Sie ist die systematische und insofern folgerichtige Konsequenz aus dem historisch gewachsenen Dualismus der Einkunftsarten und liegt innerhalb des Gestaltungsspielraums, der dem Gesetzgeber bei der Erschließung von Steuerquellen zukommt. Es verstößt ferner nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, dass Gewinne aus Grundstücksveräußerungen nicht dem für außerordentliche Einkünfte geltenden ermäßigten Tarif nach § 34 EStG unterliegen. Der Tarifermäßigung für Gewinne aus der Veräußerung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils liegt zugrunde, dass die Erwerbstätigkeit beendet ist und die in einem gesamten Wirtschaftsleben angesammelten stillen Reserven einmalig realisiert werden. Die Grundstücksveräußerung betrifft dagegen nur einen einzelnen Vermögensgegenstand und erfasst nach der Neuregelung nur solche stille Reserven, die über einen Zeitraum von maximal zehn Jahren angefallen sind. Schließlich ist es aus Gründen der Klarheit und Handhabbarkeit des Rechts sowie aus währungsrechtlichen Erwägungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wie das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden hat, dass das Einkommensteuerrecht vom Nominalwertprinzip ausgeht, bei der Berechnung des Veräußerungsgewinns also die zwischenzeitliche Geldentwertung unberücksichtigt bleibt.«

**§§ 17, 52 EStG**  
**Rückwirkung im Steuerrecht II; Absenkung der**  
**Beteiligungsquote bei der Besteuerung privater**  
**Veräußerungen von Kapitalanteilen teilweise**  
**verfassungswidrig**

**Die Absenkung der Beteiligungsquote bei der Besteuerung privater Veräußerungen von Kapitalanteilen durch § 17 Abs. 1 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 Satz 1 EStG in der Fassung des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 war mit belastenden Folgen einer unechten Rückwirkung verbunden, die zum Teil den Grundsätzen des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes widersprechen.**

(BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. 7. 2010 – 2 BvR 748/05; 2 BvR 753/05; 2 BvR 1738/05)

**Hinw. d. Red.:** Die Pressemeldung des Bundesverfassungsgerichts Nr. 65/2010 vom 19. 8. 2010 zu dem Beschluss vom 7. 7. 2010 - 2 BvR 748/05; 2 BvR 753/05; 2 BvR 1738/05 lautet:

»Rückwirkung im Steuerrecht II: Absenkung der Beteiligungsquote bei der Besteuerung privater Veräußerungen von Kapitalanteilen teilweise verfassungswidrig

Die Gewinne aus der Veräußerung von im Privatvermögen gehaltenen Anteilen an einer Kapitalgesellschaft unterlagen nach der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Rechtslage als Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Einkommensteuer, wenn der Steuerpflichtige innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Ver-

äußerung - das heißt zu irgendeinem Zeitpunkt innerhalb dieses Zeitraums - zu mehr als 25 % beteiligt war. Nach dem Regierungswechsel im Jahr 1998 wurde die Beteiligungsgrenze durch das am 31. März 1999 verkündete Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 auf 10 % gesenkt (§ 17 Abs. 1 Satz 4 EStG). Nach § 52 Abs. 1 Satz 1 EStG galt die Neuregelung ab dem Veranlagungszeitraum 1999, bezog aber - rückwirkend - auch Beteiligungsverhältnisse ein, die bereits vor ihrer Verkündung begründet worden waren.

Die Beschwerdeführer hielten jeweils Beteiligungen an einer GmbH unterhalb der alten, aber oberhalb der neuen Wesentlichkeitsgrenze in Höhe von 10 % bis zu 24,02 %, wobei eine Beschwerdeführerin noch im Jahr 1998 einen Teil im Hinblick auf die zu erwartende Rechtsänderung ihrem Ehemann übertrug, wodurch sich ihre Beteiligung unter 10 % verringerte. Im Übrigen veräußerten die Beschwerdeführer ihre Anteile teilweise vor der Verkündung der Neuregelung (am 11. März 1999), teilweise aber auch erst danach (im Juni 1999 bzw. am 23. Juli 2001). Das Finanzamt wandte in allen Fällen die abgesenkte Wesentlichkeitsgrenze an und rechnete die Veräußerungsgewinne dem zu versteuernden Einkommen zu. Diese Entscheidungen wurden auf die Klagen der Beschwerdeführer letztlich durch den Bundesfinanzhof bestätigt.

Auf die zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfassungsbeschwerden hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts entschieden, dass § 17 Abs. 1 Satz 4 i. V. m. § 52 Abs. 1 Satz 1 EStG in der Fassung des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 wegen Verstoßes gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Vertrauensschutzes teilweise verfassungswidrig ist. Die zehnpromtente Beteiligungsgrenze als solche ist dagegen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die maßgeblichen letztinstanzlichen Entscheidungen sind aufgehoben und die Verfahren zur erneuten Entscheidung an den Bundesfinanzhof zurückverwiesen worden.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

Eine grundsätzlich unzulässige „echte“ Rückwirkung, bei der die gesetzlichen Rechtsfolgen schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände eintreten sollen („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“), liegt nicht vor. Denn die abgesenkte Wesentlichkeitsgrenze kommt erst ab dem im Zeitpunkt der Änderung noch laufenden Veranlagungszeitraum zur Anwendung, d. h. für Veräußerungserlöse, die ab dem 1. Januar 1999 zugeflossen sind. Es liegt aber eine „unechte“ Rückwirkung vor, soweit die Beteiligung im Zeitpunkt der Verkündung der Neuregelung am 31. März 1999 bereits bestand, weil die Anwendung der verringerten Beteiligungsgrenze insofern an einen zurückliegenden Sachverhalt anknüpft. Das ist zwar nicht grundsätzlich unzulässig, mit den grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Vertrauensschutzes aber nur vereinbar, wenn die Rückknüpfung zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und der Dringlichkeit der Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt. Das ist bei der rückwirkenden Absenkung der Beteiligungsgrenze nur teilweise der Fall.

Soweit sich der einkommensteuerliche Zugriff auf die erst nach der Verkündung der Neuregelung eintretenden Wertsteigerungen beschränkt, begegnet dies unter Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, auch wenn die entsprechenden Wertsteigerungen nach Maßgabe des alten Rechts steuerfrei gewesen wären. Zwar kann der Erwerb einer Beteiligung in einer bestimmten Höhe maßgeblich von der Erwartung bestimmt sein, etwaige Wertsteigerungen steuerfrei realisieren zu können. Die bloße Möglichkeit, Gewinne später steuerfrei vereinnahmen zu können, begründet aber keine (vertrauens-)rechtlich geschützte Position. Mit Wertsteigerungen kann im Zeitpunkt des Erwerbs nicht sicher gerech-

net werden, so dass auch die Enttäuschung der Hoffnung auf künftige steuerfreie Vermögenszuwächse nicht als Beeinträchtigung greifbarer Vermögenswerte zu werten ist.

Die Anwendung der abgesenkten Beteiligungsgrenze verstößt aber gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Vertrauensschutzes und ist nichtig, soweit ein im Zeitpunkt der Verkündung bereits eingetretener Wertzuwachs der Besteuerung unterworfen wird, der nach der zuvor geltenden Rechtslage bereits steuerfrei realisiert worden ist oder zumindest bis zur Verkündung steuerfrei hätte realisiert werden können, weil die alte Beteiligungsgrenze nicht überschritten war. Insoweit war bereits eine konkret verfestigte Vermögensposition entstanden, die durch die rückwirkende Absenkung der Beteiligungsgrenze nachträglich entwertet wird. Diese führt zudem zu einer Ungleichbehandlung, die unter dem Gesichtspunkt der Lastengleichheit einer erhöhten Rechtfertigung bedarf. Denn bei denjenigen Steuerpflichtigen, die ihre nach altem Recht unwesentlichen Beteiligungen bereits bis Ende 1998 veräußerten, bleiben die bis dahin erzielten Wertsteigerungen steuerfrei.

Hinreichend gewichtige Gründe, die geeignet sind, die nachträgliche einkommensteuerliche Belastung bereits entstandener, steuerfrei erworbener Wertzuwächse zu rechtfertigen, bestehen nicht. Die bloße Absicht, staatliche Mehreinkünfte zu erzielen, ist für sich genommen grundsätzlich kein den Vertrauensschutz betroffener Steuerpflichtiger überwindendes Gemeinwohlinteresse, denn dies würde bedeuten, dass der Vertrauensschutz gegenüber rückwirkenden Verschärfungen des Steuerrechts praktisch leerliefe. Auch das Bedürfnis, mit den Mehreinnahmen an anderer Stelle gewährte Steuererleichterungen zu finanzieren, bezeichnet nur einen allgemeinen Änderungsbedarf, der es rechtfertigt, Wertsteigerungen ab der Verkündung steuerlich zu erfassen, aber nicht gerade auch die rückwirkende Einbeziehung bereits steuerfrei erzielter Vermögenszuwächse legitimiert.

Der in der Gesetzesbegründung genannte Aspekt der Missbrauchsbekämpfung rechtfertigt als in erster Linie in die Zukunft gerichtetes Änderungsinteresse ebenfalls nicht den Zugriff auf bereits eingetretene steuerfreie Wertsteigerungen. Im Übrigen handelt es sich bei der Erschwerung missbräuchlicher Gestaltungen um einen Nebeneffekt, der nur besonders gelagerte Einzelfälle betrifft, denn generell ist die steuerfreie Veräußerung einer Beteiligung nicht rechtsmissbräuchlich. Zwar besteht auch jenseits der Missbrauchsbekämpfung ein berechtigtes Interesse daran, etwaige Besteuerungslücken zu schließen. Damit ist jedoch ebenfalls nur ein generelles, nicht spezifisch die Rückwirkung legitimierendes Änderungsinteresse bezeichnet.

Eine solche Legitimation ergibt sich auch nicht aus der Schwierigkeit und Streitanzahl einer Feststellung des Marktpreises zum Zeitpunkt der Verkündung, auf die die Gesetzesbegründung verweist, denn damit können allenfalls grobe Schätzungslösungen bei der Wertermittlung, nicht aber ein vollständiges Absehen davon gerechtfertigt werden.

Die zehnpromtente Beteiligungsgrenze als solche ist dagegen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die unterschiedliche einkommensteuerrechtliche Erfassung von Wertsteigerungen im Vermögen des Steuerpflichtigen ist mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Sie ist die systematische und insofern folgerichtige Konsequenz aus dem historisch gewachsenen Dualismus der Einkunftsarten und liegt innerhalb des Gestaltungsspielraums, der dem Gesetzgeber bei der Erschließung von Steuerquellen zukommt.«

## §§ 34, 52, 39b, 24 EStG

### Rückwirkung im Steuerrecht III; Kürzung der Entlastung von Entschädigungen für entgangene oder entgehende Einnahmen teilweise verfassungswidrig

**Die Beschränkung der steuerlichen Entlastung von Entschädigungen für entgangene oder entgehende Einnahmen im Sinne des § 24 Nr. 1 Buchstabe a EStG durch § 34 Abs. 1 in Verbindung mit § 52 Abs. 47 EStG in der Fassung des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 war mit belastenden Folgen einer unechten Rückwirkung verbunden, die zum Teil den Grundsätzen des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes widersprechen.**

(BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. 7. 2010 – 2 BvL 1/03; 2 BvL 57/06; 2 BvL 58/06)

**Hinw. d. Red.:** Die Pressemeldung des Bundesverfassungsgerichts Nr. 66/2010 vom 19. 8. 2010 zu dem Beschluss vom 7. 7. 2010 - 2 BvL 1/03; 2 BvL 57/06; 2 BvL 58/06 lautet:

»Rückwirkung im Steuerrecht III: Kürzung der Entlastung von Entschädigungen für entgangene oder entgehende Einnahmen teilweise verfassungswidrig

Die jährliche Erhebung der Einkommensteuer und der progressive Verlauf des Einkommensteuertarifs können zu einer Progressionsverzerrung führen, wenn Einkünfte zusammengeballt in einem Jahr zufließen, die wirtschaftlicher Ertrag mehrerer Veranlagungszeiträume sind. Die Einkünfte werden dann zu einem erheblichen Teil mit einem höheren Steuersatz belastet, als dies bei der Verteilung des Einkommens auf mehrere Veranlagungszeiträume der Fall wäre, ohne dass die finanzielle Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen entsprechend höher zu bewerten ist. Dieses Problem möglicher Belastungsverzerrungen berücksichtigt § 34 EStG durch eine Steuerermäßigung für „außerordentliche“ Einkünfte, zu denen u. a. die Entschädigungen als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen (§ 24 Nr. 1 Buchstabe a EStG) gehören.

Bis zum Ende des Jahres 1998 galt für die außerordentlichen Einkünfte ein ermäßigter Tarif, der nur die Hälfte des durchschnittlichen Steuersatzes des Steuerpflichtigen betrug. Besonders günstig war dies für die Bezieher hoher Einkünfte, bei denen die Einkünfte, selbst wenn sie nicht zusammengeballt zugeflossen wären, dem Spitzensteuersatz unterlegen hätten. Nachdem verschiedene Änderungsinitiativen zunächst erfolglos geblieben waren, trat nach dem Regierungswechsel im Jahr 1998 an die Stelle des halben durchschnittlichen Steuersatzes die sog. Fünftel-Regelung nach § 34 Abs. 1 EStG in der Fassung des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002, das am 9. November 1998 in den Bundestag eingebracht und am 31. März 1999 verkündet wurde. Danach werden außerordentliche Einkünfte mit einem Steuersatz besteuert, der hinsichtlich des progressiven Tarifverlaufs angewendet worden wäre, wenn sie anteilig jeweils zu einem Fünftel in fünf Veranlagungszeiträumen zugeflossen wären. Nach § 52 Abs. 47 EStG galt die Neuregelung ab dem Veranlagungszeitraum 1999, bezog aber - rückwirkend - auch Entschädigungen ein, die bereits vor der Verkündung der Neuregelung vereinbart worden waren.

Die Kläger der drei Ausgangsverfahren erhielten als Arbeitnehmer im Veranlagungszeitraum 1999 aufgrund der Aufhebung ihres Arbeitsverhältnisses Abfindungen, die jeweils noch vor der Verkündung der Neuregelung im Januar bzw. März 1999 ausgezahlt wurden. Die zugrundeliegenden Aufhebungsvereinbarungen wurden teils bereits vor der Einbringung des Gesetzentwurfs geschlossen (im Oktober 1996 bzw. Juli 1998), teils aber auch erst danach (im November 1998). In allen Fällen wandte das Finanzamt anstelle des halben durchschnittlichen Steuersatzes die Fünftel-Regelung an, was eine steuerliche Mehrbelastung von rund 5.000, 20.000 bzw. 62.000 DM zur Folge hatte. Die erhobenen Klagen führten jeweils zur Vorlage durch den Bundesfinanzhof.

In den zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Normenkontrollverfahren hat der Zweite Senat des Bundesverfas-

[www.prewest.de](http://www.prewest.de)

über 373 000 Zugriffe seit Februar 2007

sungsgerichts entschieden, dass die rückwirkende Anwendung der Fünftel-Regelung nach § 34 Abs. 1 i. V. m. § 52 Abs. 47 EStG in der Fassung des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 wegen Verstoßes gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Vertrauensschutzes teilweise verfassungswidrig ist.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

Eine grundsätzlich unzulässige „echte“ Rückwirkung, bei der die gesetzlichen Rechtsfolgen schon vor dem Zeitpunkt der Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände eintreten sollen („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“), liegt nicht vor. Denn die Fünftel-Regelung kommt erst ab dem im Zeitpunkt der Änderung noch laufenden Veranlagungszeitraum zur Anwendung, d. h. für Entschädigungszahlungen, die ab dem 1. Januar 1999 zugeflossen sind. Es liegt aber eine „unechte“ Rückwirkung vor, soweit die zugrundeliegende Vereinbarung im Zeitpunkt der Verkündung der Neuregelung am 31. März 1999 bereits getroffen war, weil die Anwendung der Fünftel-Regelung insoweit an einen zurückliegenden Sachverhalt anknüpft. Das ist zwar nicht grundsätzlich unzulässig, mit den grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Vertrauensschutzes aber nur vereinbar, wenn die Rückanknüpfung zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt. Davon ausgehend verstößt die Anwendung der Fünftel-Regelung (anstelle des halben durchschnittlichen Steuersatzes) gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Vertrauensschutzes, soweit sie auch Entschädigungen erfasst, die bereits im Jahr 1998, aber noch vor der Einbringung der Neuregelung in den Bundestag vereinbart oder - falls die Vereinbarung älteren oder jüngeren Datums ist - zumindest noch vor der Verkündung der Neuregelung ausgezahlt wurden.

Das im Zeitpunkt des Abschlusses der Entschädigungsvereinbarung betätigte Vertrauen in die Anwendung des halben durchschnittlichen Steuersatzes verdient grundsätzlich verfassungsrechtlichen Schutz. Der nach Steuern zu erwartende Nettobetrag ist zumindest auf Seiten des Arbeitnehmers regelmäßig Grundlage für die Eingehung der Abfindungsvereinbarung. Der Übergang auf die Fünftel-Regelung führt, wie die Ausgangsfälle zeigen, zu einer Verschlechterung von erheblichem Gewicht. Die vom Gesetzgeber für die Neuregelung angeführten Gründe rechtfertigen es nicht, dies als zumutbar zu bewerten. Das Interesse an einer Gegenfinanzierung anderweitiger Steuerentlastung hat kein hinreichendes Gewicht, da dieser Zweck nicht über den eines allgemeinen Finanzbedarfs hinausgeht und daher den Vertrauensschutz betroffener Steuerpflichtiger nicht zu überwinden vermag. Auch das Ziel, zweckwidrig überschießende Vergünstigungseffekte des halben durchschnittlichen Steuersatzes bei Beziehern hoher Einkommen abzubauen, kann die Versagung von Vertrauensschutz nicht rechtfertigen. Damit ist ebenfalls nur ein allgemeines Änderungsinteresse, aber kein Grund zur rückwirkenden Erstreckung bezeichnet, da die Begünstigungseffekte des halben durchschnittlichen Steuersatzes dem Gesetzgeber bekannt waren und von ihm in der Vergantheit im Wesentlichen hingenommen wurden.

Soweit die Entschädigungsvereinbarung dagegen erst nach der Einbringung der Neuregelung in den Bundestag am 9. November 1998 oder schon vor dem Jahr 1998 getroffen wurde, ist die rückwirkende Anwendung der Fünftel-Regelung grundsätzlich nicht zu beanstanden, denn in diesen Fällen ist das Gewicht des enttäuschten Vertrauens geringer einzuschätzen. Durch die Einbringung des Gesetzentwurfs in den Bundestag zeichnete sich die Rechtsänderung bereits konkret ab, so dass sich die Beteiligten an einer erst nach diesem Zeitpunkt getroffenen Entschädigungsvereinbarung darauf einstellen konnten. Die Beschaffung von Informationen über laufende Gesetzgebungsverfahren ist dem Steuerpflichtigen nicht unzumutbar. Gerade im Zusammenhang mit speziellen Vertragsabschlüssen von

einigem wirtschaftlichen Gewicht, zu denen Abfindungsvereinbarungen zählen, ist es gebräuchlich, zweckmäßig und regelmäßig auch zumutbar, professionelle Beratung über deren steuerliche Folgen in Anspruch zu nehmen. Ebenfalls weniger schutzwürdig sind Entschädigungsvereinbarungen, die bereits im Jahr 1997 oder früher getroffen wurden, aber eine Auszahlung erst für das Jahr 1999 oder später vorsahen. Denn soweit mögliche Erwartungen an eine Fortgeltung des alten Rechts über das Folgejahr der Vereinbarung hinausgehen, d. h. zwischen Vereinbarung und Auszahlung zwei oder mehr Veranlagungszeitraumwechsel liegen, musste der Steuerpflichtige von sich aus die Möglichkeit künftiger Rechtsänderungen eher in Betracht ziehen und sich darauf durch vertragliche Anpassungsklauseln hinreichend einstellen. Deshalb reichen in diesen Fällen die legitimen Änderungsinteressen des Gesetzgebers zur Rechtfertigung einer Enttäuschung des im Zeitpunkt des Abschlusses der Entschädigungsvereinbarungen bestehenden Vertrauens in den künftigen Fortbestand des Rechts aus.

Anderes gilt in diesen Fällen aber, wenn die Entschädigung dem Steuerpflichtigen noch vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 31. März 1999 zugeflossen ist. In dieser Konstellation handelt es sich um Einkommen, das noch unter der Geltung des alten Rechts erzielt wurde. Auch wenn das bei Abschluss der Entschädigungsvereinbarung betätigte Vertrauen nicht uneingeschränkt schutzwürdig war, dürfen Steuerpflichtige bei ihren Entscheidungen über Sparen, Konsum oder Investition in jedem Fall darauf vertrauen, dass der Steuergesetzgeber nicht ohne sachlichen Grund von hinreichendem Gewicht den Nettoertrag einer bereits zugeflossenen Entschädigung rückwirkend erheblich mindert. Daran änderte auch das im Zeitpunkt des Zuflusses bereits schwebende Gesetzgebungsverfahren nichts. Ein laufendes Gesetzgebungsverfahren führt zwar dazu, dass den Steuerpflichtigen die Abstimmung zukunfts-wirksamer Dispositionen auf das künftige Recht eher zuzumuten ist, kann aber die Gewährleistungsfunktion, die dem geltenden Recht bis zur Verkündung der Neuregelung zukommt, nicht von vornherein suspendieren. Auf diese können sich die Steuerpflichtigen auch dann berufen, wenn die Entschädigung im Hinblick auf die günstigere alte Rechtslage bewusst bereits im März 1999 ausgezahlt, das Arbeitsverhältnis aber erst später aufgelöst wurde. Denn es stellt grundsätzlich keinen Missbrauch dar, sondern gehört zu den legitimen Dispositionen im grundrechtlich geschützten Bereich der allgemeinen (wirtschaftlichen) Handlungsfreiheit, wenn Steuerpflichtige darum bemüht sind, die Vorteile geltenden Rechts mit Blick auf mögliche Nachteile einer zukünftigen Gesetzeslage für sich zu nutzen. Die rückwirkende Anwendung der Neuregelung ist insoweit auch nicht durch das - grundsätzlich berechnete - Anliegen gerechtfertigt, einen unerwünschten „Wettlauf“ zwischen Steuerpflichtigen und Gesetzgeber im Hinblick auf die Inanspruchnahme der alten Rechtslage zu korrigieren. Eine solche Situation, wie sie etwa bei der Abschaffung von Subventionstatbeständen eintreten kann, lag nicht vor. Dagegen spricht schon, dass eine Entschädigung nach § 24 Nr. 1 Buchstabe a EStG voraussetzt, dass die Vereinbarung nicht ausschließlich aus eigenem Antrieb, sondern unter einem erheblichem Druck, insbesondere einer ansonsten drohenden Kündigung, zustande gekommen ist.«

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

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

im Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum

Erleichtern Sie Ratsuchenden die Kontaktaufnahme über das GuT-Netzwerk!

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

### §§ 34, 370 AO – Steuerhinterziehung; Umsatzsteuer; Täterschaft des formellen GmbH-Geschäftsführers

Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landgericht den Angeklagten rechtsfehlerfrei wegen täterschaftlicher Steuerhinterziehung und nicht nur wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung des faktischen Geschäftsführers verurteilt. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 4. März 2010 zutreffend ausgeführt:

„Eine Steuerhinterziehung im Sinne von § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO, wie sie dem Angeklagten zur Last gelegt wird, setzt ein pflichtwidriges Unterlassen voraus. Täter einer solchen Tat kann nur sein, wer zur Aufklärung steuerlich erheblicher Tatsachen besonders verpflichtet ist. Dem Angeklagten oblagen als formellem Geschäftsführer der GmbH nach den geltenden Steuergesetzen die Steuerklärungspflichten, wie aus § 34 AO zu

entnehmen ist. Der Geschäftsführer hat als gesetzlicher Vertreter für die Erfüllung aller Pflichten Sorge zu tragen, welche die von ihm vertretene juristische Person treffen, also auch die zur Entrichtung der angefallenen Steuern und zur Abgabe der Erklärung gegenüber den Steuerbehörden (hier § 18 Abs. 1 und 2 UStG).“ Auch wenn er nach seiner „Stellung in dem Unternehmen eher eine Randfigur war und er lediglich als Strohmann fungierte (UA S. 5 und 6), war der Beschwerdeführer als formeller Geschäftsführer für die Erfüllung der steuerlichen Erklärungspflichten verantwortlich und hat damit in eigener Person die Tatbestände der Umsatzsteuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO in Verbindung mit §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 1, 18 Abs. 1 und 2 UStG) verwirklicht.“

Den Umstand, dass der Angeklagte weder Drahtzieher noch wirtschaftlicher Nutznießer der Umsatzsteuerhinterziehungen war, sondern nur eine untergeordnete Rolle spielte, hat das Landgericht im Rahmen der Strafzumessung ausreichend berücksichtigt.

(BGH, Beschluss vom 14. 4. 2010 – 1 StR 105/10)

## Magazin

<b>Politik und Recht</b>
--------------------------

### SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 1. 7. 2010

#### Linke muss sich von Dehm-Aeusserungen unverzüglich distanzieren

Zu der unsäuglichen Entgleisung des Bundestagsabgeordneten der Linkspartei Dieter Dehm, der den Kandidaten fuer das Amt des Bundespraesidenten Joachim Gauck und den gewaehlten Bundespraesidenten Christian Wulff indirekt mit „Hitler und Stalin“ verglichen hat, erklaert der Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Frank-Walter Steinmeier:

Die demokratische Wahl zwischen Herrn Wulff und Herrn Gauck und die genannten Persoenlichkeiten mit der Wahl zwischen „Hitler und Stalin“ zu vergleichen, ist eine unsäugliche Entgleisung und kann von demokratischen Parteien und dem Parlament nicht hingenommen werden.

Ich fordere die Vorsitzenden von Partei und Fraktion der Linken auf, den Abgeordneten Dieter Dehm unverzüglich zu einer oeffentlichen und persoenlichen Entschuldigung sowie zu einer Ruecknahme seines unertraeglichen Vergleiches zu bewegen.

Wenn der Linkspartei dazu Rueckgrat und Kraft fehlen, hat sie sich aus meiner Sicht dauerhaft und nachdruecklich selbst diskreditiert. Sie muss sich dann dem Vorwurf aussetzen, dass sie sich diese Aeusserungen zu eigen macht. Allen muss klar sein, dass Herr Dehm die Grenze des Ertraeglichen weit ueberschritten hat. Dieses Verhalten ist nicht akzeptabel und kann nicht ohne Folgen bleiben.

### FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 452 vom 28. 5. 2010

#### Kritik an Köhler überzogen

Zur Kritik am Bundespräsidenten Horst Köhler erklärt der stellvertretende Vorsitzende der FDP-Bundestagsfraktion Jürgen Koppelin:

Die Kritik an den Äußerungen des Bundespräsidenten zu Militäreinsätzen ist völlig überzogen und wenig sachbezogen. Die vom Bundespräsidenten gemachten Aussagen zu den deutschen

Wirtschaftsinteressen finden sich in ähnlicher Formulierung auch in den „Weißbüchern“ des Verteidigungsministeriums der vergangenen Jahre wieder und sind nicht neu.

Polemik wie von Jürgen Trittin gegen den Bundespräsidenten trägt nicht zu Versachlichung des Themas bei.

### FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 315 vom 19. 4. 2010

#### Einstellung des Verfahrens gegen Oberst Klein wichtiger Beitrag zur Rechtssicherheit der Bundeswehr-Soldaten

Zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Oberst Klein durch die Bundesanwaltschaft erklärt die Sicherheitspolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion Elke Hoff:

Die FDP-Bundestagsfraktion begrüßt die Entscheidung der Bundesanwaltschaft zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Oberst Klein. Sie macht deutlich, dass die Bundesanwaltschaft die Auffassung der Bundesregierung teilt, wonach es sich auch im Einsatzgebiet der Bundeswehr in Nord-Afghanistan um einen nichtinternationalen bewaffneten Konflikt handelt und somit das Kriegsvölkerrecht Gültigkeit hat.

Dies schafft ein höheres Maß an Rechtssicherheit für unsere Soldatinnen und Soldaten im Einsatz.

### BVerfG-Pressemitteilung Nr. 48/2010 vom 9. 7. 2010

#### Verfassungsgericht des Königreichs Bahrain zu Gast beim Bundesverfassungsgericht

In der Zeit vom 11. bis 15. Juli 2010 besucht eine Delegation des Verfassungsgerichts des Königreichs Bahrain unter Leitung seines Präsidenten Ebrahim Mohammed Hassan Humaidan das Bundesverfassungsgericht. Präsident Andreas Voßkuhle sowie Vizepräsident Ferdinand Kirchhof und weitere Richter des Bundesverfassungsgerichts empfangen die Besucher zu Fachgesprächen. Geplant sind Diskussionen zu den Themen „Unabhängigkeit der Justiz“ und „Demokratieprinzip“.

**BVerfG-Pressemitteilung Nr. 42/2010 vom 25. 6. 2010****Bundesverfassungsgericht verhängt Missbrauchsgebühr bei offensichtlich unzulässiger Verfassungsbeschwerde**

Nach der Bundespräsidentenwahl im Mai 2009 hatte der Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde erhoben, mit der er die Aufhebung der Wahl des Bundespräsidenten begehrte. An der Wahl hätten Mitglieder der Bundesregierung sowie der Landesregierungen und damit Angehörige der Exekutive teilgenommen; dies verstoße gegen das Demokratie- und Gewaltenteilungsprinzip.

Die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen und dem Beschwerdeführer eine Missbrauchsgebühr in Höhe von 200 Euro auferlegt (Beschluss vom 22. 5. 2010 – 2 BvR 1783/09).

Die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich unzulässig, weil der Beschwerdeführer ersichtlich nicht beschwerdebefugt ist. Die Verfassungsbeschwerde dient dem Schutz der Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte; sie ist offenkundig kein Instrument, mit dem Vorgänge im Bereich der Staatsorganisation allgemein auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden könnten.

Die Missbrauchsgebühr ist angesichts der offensichtlichen Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gerechtfertigt. Es ist einem Beschwerdeführer zuzumuten, sorgfältig zu erwägen, ob er das Bundesverfassungsgericht ungerechtfertigt in Anspruch nimmt, und eine offensichtliche Aussichtslosigkeit seiner Verfassungsbeschwerde zu erkennen. Dies gilt besonders dann, wenn es schon an der Beschwerdebefugnis fehlt und der Präsidialrat - wie hier - auf die daraus folgende Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde bereits hingewiesen hat. Das Bundesverfassungsgericht muss es nicht hinnehmen, dass es an der Erfüllung seiner Aufgaben durch für jedermann erkennbar aussichtslose Verfassungsbeschwerden behindert wird und dadurch anderen Bürgern den ihnen zukommenden Grundrechtsschutz nur verzögert gewähren kann.

**BVerfG-Pressemitteilung Nr. 25/2010 vom 21. 4. 2010****Verfassungsbeschwerde gegen die Höhe des Bundeszuschusses zur gesetzlichen Krankenversicherung nicht zur Entscheidung angenommen**

Die 3. Kammer des Bundesverfassungsgerichts hat eine Verfassungsbeschwerde, die sich gegen die Höhe des Bundeszuschusses zur gesetzlichen Krankenversicherung (§ 221 Abs. 1 SGB V in der Fassung des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes vom 26. März 2007) richtet, nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 7. 4. 2010 – 1 BvR 810/08). Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, weil der Beschwerdeführer durch die Bestimmung nicht unmittelbar beschwert ist. Ein einzelner Bürger kann aus seinen Grundrechten regelmäßig keinen Anspruch herleiten, eine bestimmte Verwendung des Aufkommens aus öffentlichen Abgaben generell zu unterlassen.

**BVerfG-Pressemitteilung Nr. 59/2010 vom 5. 8. 2010****Abführung von Vermögensrechten nicht auffindbarer Miterben an den Entschädigungsfonds verfassungsgemäß**

In der DDR standen zahlreiche Vermögenswerte - vor allem Grundstücke -, die nicht enteignet worden waren, unter staatlicher Zwangsverwaltung, die den Betroffenen bei formalem Fortbestand seines Eigentumsrechts in seinen Nutzungs- und Verfügungsbefugnissen über den ihm gehörenden Vermögenswert beschränkte und damit in ihren wirtschaftlichen Wirkungen weitgehend einer Enteignung gleichzusetzen war. Mit dem durch die Novelle des Vermögensgesetzes vom 14. Juli 1992 neu eingefügten § 11a VermG wurde die Aufhebung der staatlichen Verwaltung aller betroffenen Vermögenswerte unmittelbar kraft Gesetzes zum 31. Dezember 1992 angeordnet. Danach

waren allerdings viele der ehemals staatlich verwalteten Grundstücke „faktisch herrenlos“, weil der jeweilige Eigentümer oder dessen Aufenthalt immer noch nicht bekannt war. Nach dem am 1. Dezember 1994 in Kraft getretenen Entschädigungsgesetz sind solche faktisch herrenlosen Vermögenswerte, deren Eigentümer nicht ermittelbar ist und sich auch nach Durchführung eines Aufgebotsverfahrens nicht meldet, an den Entschädigungsfonds abzuführen, der durch das Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen verwaltet wird. Aus dem Entschädigungsfonds werden u. a. Entschädigungen nach dem Entschädigungsgesetz und dem NS-Verfolgtenentschädigungsgesetz sowie Ausgleichsleistungen für nicht mehr rückgängig zu machende Enteignungen erbracht. Durch das Änderungsgesetz vom 10. Dezember 2003 wurde in § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Satz 2 EntschG schließlich bestimmt, dass auch solche Vermögensrechte der Abführung an den Entschädigungsfonds unterliegen, die nicht bekannten oder nicht auffindbaren Miteigentümern oder Miterben zustehen. In Folge dessen wird der Entschädigungsfonds Mitglied der Eigentümer- bzw. Erbengemeinschaft in Bezug auf den ehemals staatlich verwalteten Vermögenswert. Ansprüche auf eine Rückerstattung des an den Entschädigungsfonds übergeführten Miteigentums- oder Miterbenanteils für den Fall, dass sich der ausgeschlossene Rechtsinhaber oder seine Rechtsnachfolger später noch melden sollten, kennt das geltende Recht nicht.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, für die ein Abwesenheitspfleger klagt, ist zu einem Drittel Miterbin nach ihrem Vater, der Eigentümer eines Grundstücks in Brandenburg war. Ihre beiden Schwestern haben ihre Erbansprüche rechtzeitig geltend gemacht. Nachdem der Aufenthaltsort der bereits 1965 nach Großbritannien verzogenen Klägerin trotz intensiver Recherchen nicht ermittelt werden konnte, schloss das Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen die Klägerin von ihrem Miterbenanteil an dem Grundstück aus und stellte fest, dass dieser auf die Bundesrepublik Deutschland - Entschädigungsfonds - übergehe. Die vom Abwesenheitspfleger dagegen erhobene Klage führte zur Vorlage des § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Satz 2 EntschG durch das Bundesverwaltungsgericht, das die Vorschrift für unvereinbar mit Art. 14 Abs. 1 GG hält, soweit sie die Rechte von unauffindbaren Miterben betrifft.

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat entschieden, dass § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Satz 2 EntschG mit dem Grundgesetz vereinbar ist, soweit danach ein nicht auffindbarer Miterbe von seinen Rechten hinsichtlich ehemals staatlich verwalteter Vermögenswerte auch dann ausgeschlossen werden kann, wenn zumindest ein weiterer Miterbe bekannt und aufgefunden ist (Beschluss vom 21. 7. 2010 – 1 BvL 8/07).

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

Eine auf der Grundlage früheren DDR-Rechts erworbene Miterbenstellung genießt den Schutz des Grundrechts auf Eigentum (Art. 14 GG). Der Eingriff in diese Rechtsposition durch die in § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Satz 2 EntschG geregelte Entziehung der Rechtsstellung des unauffindbaren Miterben genügt jedoch den Anforderungen, die bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums an einen gerechten Interessenausgleich zu stellen sind. Die Vorschrift dient dem legitimen Gemeinwohlziel, durch die Beseitigung einer faktischen Herrenlosigkeit der ehemals im Beitrittsgebiet staatlich verwalteten Vermögenswerte endgültige Eigentumsverhältnisse zu schaffen und auf diese Weise die Verkehrsfähigkeit von Grundstücken zu verbessern. Sie trägt damit zu einer geordneten Rechts- und Wirtschaftsentwicklung in den neuen Ländern bei. Der Gesetzgeber durfte im Rahmen des ihm bei der Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung in den neuen Ländern zustehenden Beurteilungsspielraums davon ausgehen, dass gerade die Unauffindbarkeit eines Miterben die Handlungsfähigkeit der Erbengemeinschaft einschränkt. Diese kann ohne den unauffindbaren Miterben nur Maßnahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung oder der Notgeschäftsführung ergreifen. Auch durch die Bestellung eines Vertreters oder Pflegers für lediglich be-

stimmte Maßnahmen können solche Hemmnisse nicht mit gleicher Schnelligkeit beseitigt werden wie durch eine Überführung des Erbanteils an den Entschädigungsfonds, der regelmäßig die Veräußerung des Vermögenswertes betreiben wird.

§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Satz 2 EntschG führt für den ausgeschlossenen unauffindbaren Miterben auch nicht zu einer unverhältnismäßigen und unzumutbaren Belastung. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass nur solche Vermögenswerte betroffen sind, die seit geraumer Zeit vom Berechtigten, der trotz Ausschöpfung aller zumutbaren Ermittlungsmöglichkeiten unauffindbar geblieben ist, nicht in Anspruch genommen worden sind, obwohl hierzu die Möglichkeit bestanden hat. Der unauffindbare Miterbe hatte hier 13 Jahre lang Gelegenheit, sich um sein Erbe zu bemühen. Hinzu kommt, dass die Einleitung eines Aufgebotsverfahrens erst zulässig ist, nachdem das Bundesamt seiner Pflicht zur Ermittlung des Berechtigten mit den zu Gebote stehenden Mitteln genügt hat. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die besondere Situation nach der Wiederherstellung der Einheit Deutschlands überwiegt das öffentliche Interesse an der Belebung des Grundstücksverkehrs und der Wirtschaftsentwicklung. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass der Entzug der Rechtsstellung des unauffindbaren Miterben kompensationslos erfolgt. Denn der an den Entschädigungsfonds abgeführte Wert dient nicht allgemeinen fiskalischen Zwecken, sondern kommt anderen Personen zugute, die mit dem ursprünglichen Rechtsinhaber als Opfer wiedergutmachender Vermögensschädigungen im selben Lager stehen.

Die Beschränkung des Eigentumsrechts ist auch gleichheitsgerecht (Art. 3 Abs. 1 GG) ausgestaltet. Zwar können bei der Durchführung der Wiedergutmachung nach dem Vermögensgesetz durch Rückübertragung (Restitution) entzogener Vermögenswerte ebenfalls Erbengemeinschaften mit unauffindbaren Miterben entstehen, deren Erbanteile jedoch keinem Aufgebotsverfahren unterliegen. Diese Ungleichbehandlung ist aber angesichts des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers verfassungsrechtlich zulässig. Sie ist sachlich gerechtfertigt und damit nicht willkürlich. Der Gesetzgeber durfte dem Umstand Rechnung tragen, dass der faktischen Herrenlosigkeit nach Aufhebung der staatlichen Verwaltung durch Gesetz zum 31. Dezember 1992 eine gänzlich andere Bedeutung zukam als sonst bei Wiedergutmachungen nach dem Vermögensgesetz.

Weder die sich aus Art. 14 Abs. 1 GG ergebende grundrechtliche Stellung der anderen, präsenten Miterben noch die des Erblassers ist verletzt. Soweit den weiteren Miterben der Entschädigungsfonds als Mitglied der ungeteilten Erbengemeinschaft aufgezungen wird, ist das für sich gesehen kein Eingriff in eine vermögenswerte Rechtsposition, zumal die Erbengemeinschaft ohnehin nicht auf Dauer angelegt ist. Die Grundrechtsposition des Erblassers ist nicht berührt, da der hier in Rede stehende Eingriff nicht seine Testierfreiheit oder sein Recht, sein Vermögen nach den gesetzlichen Regeln der Verwandtenerbfolge zu vererben, betrifft, sondern allein die Rechtsstellung desjenigen, der auf dieser Grundlage Miterbe geworden ist.

### **BVerfG-Pressemitteilung Nr. 56/2010 vom 30. 7. 2010**

#### **Zum Rechtsschutz eines Gefangenen nach Unterbringung in einem Haftraum mit rassistischen Schmierereien**

Der strafgefangene Beschwerdeführer war im Zuge von Transporten zweimal jeweils kurzzeitig im Transporthaus einer niedersächsischen Strafvollzugsanstalt untergebracht. Nach der zweiten dortigen Unterbringung beantragte er beim Landgericht u. a. die gerichtliche Feststellung, dass die zuständige Justizvollzugsanstalt durch die Anordnung seiner Unterbringung in dem Transporthaus seine Menschenwürde (Art. 1 GG) verletzt habe. Die Haftraumwände seien mit Hakenkreuzen und - vom Beschwerdeführer in Beispielen wiedergegebenen - rassistischen, Gewalt androhenden Texten versehen gewesen, und es habe sich Kot an den Wänden befunden. Schon bei der früheren Unterbringung seien die Wände in dem Transporthaus in

ähnlicher Weise - insbesondere mit antisemitischen Äußerungen rohster Art - beschmiert gewesen. Das Landgericht wies seinen Antrag mit der Begründung zurück, dass angesichts der Beendigung der Unterbringung der Beschwerdeführer kein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit mehr habe. Das Oberlandesgericht verwarf die hiergegen erhobene Rechtsbeschwerde als unzulässig.

Die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschlüsse der Fachgerichte aufgehoben, soweit sie den Feststellungsantrag des Beschwerdeführers betreffen, und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurückverwies (Beschluss vom 15. 7. 2010 – 2 BvR 1023/08). Die Beschlüsse des Landgerichts und des Oberlandesgerichts verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

Das Landgericht hat die verfassungsgerichtlichen Maßstäbe verkannt, die sich aus Art. 19 Abs. 4 GG für das Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses ergeben.

Ein Rechtsschutzinteresse für die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer erledigten Maßnahme besteht unter anderem dann, wenn die Feststellung eines gewichtigen Grundrechtseingriffs begehrt wird, gegen den nach dem typischen Ablauf wirksamer Rechtsschutz nicht vor Erledigung zu erlangen ist. Das Rechtsschutzinteresse ist zudem zu bejahen, wenn eine gegen die Menschenwürde verstoßende Haftraumunterbringung in Rede steht. Die von Art. 1 Abs. 1 GG geforderte Achtung der Würde, die jedem Menschen unabhängig von seiner gesellschaftlichen Stellung, seinen Verdiensten oder der Schuld, die er auf sich geladen hat, allein aufgrund seines Personseins zukommt, verbietet es grundsätzlich, Gefangene grob unhygienischen und widerlichen Haftraumbedingungen auszusetzen. Dies gilt auch insoweit, als die Unerträglichkeit der Verhältnisse im Haftraum durch Verhaltensweisen anderer Gefangener bedingt ist, und betrifft auch mit physischem oder verbalem Kot beschmierte Haftraumwände. Schutz vor solchen Widerwärtigkeiten, selbst strafbarer Art, mag, wie das Niedersächsische Justizministerium geltend macht, im Haftvollzug nicht ausnahmslos und unter allen Umständen erreichbar sein. Die Strafvollstreckungskammer hatte jedoch im vorliegenden Fall nicht den geringsten Anlass zu der Annahme, dass staatlicherseits alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden waren, um den vom Beschwerdeführer dargestellten Verhältnissen entgegenzuwirken oder zu vermeiden, dass er ihnen ausgesetzt wurde. Die vom Beschwerdeführer geschilderten Zustände deuteten vielmehr auf das Gegenteil hin.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts verstößt ebenfalls gegen Art. 19 Abs. 4 GG. Die nicht weiter begründete Annahme, die Überprüfung des landgerichtlichen Beschlusses sei weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten, ist nicht nachvollziehbar. Es lagen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass das Landgericht seine mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unvereinbare Rechtsauffassung nicht auch künftigen Entscheidungen zugrunde legen werde.

### **BVerfG-Pressemitteilung Nr. 45/2010 vom 1. 7. 2010**

#### **Bundesverfassungsgericht stärkt Richtervorbehalt bei Entnahme von Blutproben**

Der Beschwerdeführerin wurde im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens ohne richterliche Anordnung Blut entnommen. Ein Zeuge hatte die Polizei auf eine mögliche Trunkenheitsfahrt der Beschwerdeführerin aufmerksam gemacht. Eine halbe Stunde nach Hinweis des Zeugen war die Polizei bei der Wohnung der Beschwerdeführerin, die sich dort inzwischen aufhielt, eingetroffen und hatte sich nach erfolglosem Klingeln über einen Zweitschlüssel des Vermieters Zutritt zur Wohnung

verschafft. Ein noch in der Wohnung durchgeführter Atemalkoholtest ergab einen Wert von 1,01 mg/l. Etwa 35 Minuten später wurde ihr auf dem Polizeirevier auf Anordnung eines Polizeibeamten von einem Arzt Blut entnommen.

Das Strafverfahren gegen die Beschwerdeführerin wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr wurde in der Berufungsinstanz eingestellt. Im Zuge des Einspruchs gegen den zunächst erlassenen Strafbefehl hatte die Beschwerdeführerin - erfolglos - die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchsuchung und der Blutentnahme sowie die Vernichtung der Blutproben beantragt: Die Polizei habe den Richtervorbehalt eklatant missachtet; ein Richter hätte ohne weiteres eingeschaltet werden können.

Die Gerichte haben die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Blutentnahme mit allgemeinen Erwägungen begründet: Im Sinne einer effektiven Strafverfolgung sei eine zeitnahe Blutentnahme generell zur Sicherung der Beweise geboten. Eine richterliche Entscheidung könne aber selbst zur Tageszeit an einem Wochentag nur mit erheblicher Zeitverzögerung ergehen; in der Regel dürfe die Entscheidung des Richters nur aufgrund schriftlicher Unterlagen ergehen, müsse schriftlich abgefasst und außerdem mit Gründen versehen sein. Würde der Richter eingebunden, käme die Blutentnahme deshalb regelmäßig zu spät.

Soweit die Beschwerdeführerin die Rechtswidrigkeit der Anordnung der Blutentnahme geltend macht, hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung angenommen, die Beschlüsse der Strafgerichte aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen (Beschluss vom 11. 6. 2010 – 2 BvR 1046/08). Dagegen ist nicht zu beanstanden, dass die Gerichte die ohne richterliche Anordnung erfolgte Durchsuchung für rechtmäßig hielten und den Antrag der Beschwerdeführerin auf Vernichtung der Blutproben zurückgewiesen haben.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Die Entscheidungen zur Rechtmäßigkeit der Blutentnahme verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf effektiven Rechtsschutz. Der Betroffene hat Anspruch darauf, dass die Gerichte die Rechtmäßigkeit der Blutentnahme umfassend und eigenständig prüfen und dabei insbesondere klären, ob die Ermittlungsbehörden auf die Einschaltung des Richters verzichten durften.

Der Gesetzgeber hat die Anordnung der Blutentnahme grundsätzlich dem Richter anvertraut. Damit soll eine effektive Kontrolle der Ermittlungsmaßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz gewährleistet werden. Wegen dieser Zielrichtung des Richtervorbehalts müssen die Ermittlungsbehörden in der Regel zunächst versuchen, die Anordnung eines Richters zu erlangen. Nur bei Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung verbundene Verzögerung dürfen die Staatsanwaltschaft und - nachrangig - die Ermittlungsbehörden die Blutentnahme selbst anordnen. Eine solche „Gefahr im Verzug“ müssen die Ermittlungsbehörden dann mit auf den Einzelfall bezogenen Tatsachen begründen und in den Ermittlungsakten dokumentieren, es sei denn, der drohende Verlust des Beweismittels ist offensichtlich.

Diese Grundsätze haben die Gerichte nicht beachtet. Die Auffassung des Landgerichts, dass richterliche Eilentscheidungen generell nur nach Vorlage schriftlicher Unterlagen getroffen werden könnten und dass diese wegen des zur Prüfung des Sachverhalts sowie zur Erstellung des Beschlusses notwendigen Zeitraums zwangsläufig mit der Gefährdung des Untersuchungszwecks einhergingen, würde dazu führen, dass Entscheidungen des Ermittlungsrichters zur Blutentnahme bei Verdacht auf Trunkenheit im Verkehr in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht mehr erholt werden würden. Der Richtervorbehalt bei der Blutentnahme wäre damit im Regelfall bedeutungslos. Die Gerichte haben auch nicht konkret geprüft, ob der Zeitraum zwi-

schen Atemalkoholtest und Anordnung der Blutentnahme dafür ausgereicht hätte, dass ein Richter auch ohne schriftliche Antragsunterlagen den einfach gelagerten Sachverhalt eigenständig bewertet und seine Entscheidung anschließend übermittelt, zumal diese im Ausnahmefall auch mündlich getroffen werden kann. Ob selbst bei Kontaktaufnahme mit dem Ermittlungsrichter eine zeitnahe Entscheidung (zum Beispiel wegen anderer, vom Richter vorrangig zu bearbeitender Anträge) unmöglich gewesen wäre und *deshalb* „Gefahr im Verzug“ vorlag, lässt sich nicht beurteilen, weil die Polizeibeamten erst gar nicht versucht hatten, einen richterlichen Beschluss einzuholen.

Soweit die Beschwerdeführerin die Rechtswidrigkeit der Durchsuchung und die Aufbewahrung der Blutproben gerügt hat, bleibt die Verfassungsbeschwerde ohne Erfolg. Die Einschaltung eines Richters vor der Durchsuchung hätte den Ermittlungserfolg offenkundig gefährdet: Ohne sofortige Durchsuchung drohte ersichtlich ein „Nachtrunk“ (mit dem sich die Beschwerdeführerin im anschließenden Strafverfahren dann auch verteidigt hatte). Auch ihren Antrag auf Vernichtung der Blutproben haben die Gerichte zu Recht zurückgewiesen: Die Verletzung des Richtervorbehalts bei Anordnung der Blutentnahme führt nicht zwingend dazu, dass die Blutprobe als Beweismittel nicht verwertet werden darf. Ob ein solches Verwertungsverbot vorliegt, ist von den Gerichten im Strafverfahren zu prüfen.

#### **BVerfG-Pressemitteilung Nr. 51/2010 vom 20. 7. 2010**

##### **Verfassungsbeschwerde gegen „Blitzer“ erfolglos**

Der Beschwerdeführer wurde vom Amtsgericht wegen fahrlässiger Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften zu einer Geldbuße verurteilt. Die Verurteilung stützt sich auf das Ergebnis der Geschwindigkeitsmessung mittels einer geeichten Messeinrichtung sowie die im Rahmen des Messverfahrens gefertigten Lichtbilder, auf denen der Beschwerdeführer zu erkennen ist. Das Oberlandesgericht verwarf dessen Rechtsbeschwerde als unbegründet.

Seine hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 5. 7. 2010 – 2 BvR 759/10). Die Verfassungsbeschwerde hat weder grundsätzliche Bedeutung noch liegt eine Verletzung des Beschwerdeführers in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vor.

Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Gerichte die Vorschrift des § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO als Rechtsgrundlage für die Anfertigung von Bildaufnahmen zum Beweis von Verkehrsverstößen herangezogen haben. Die Norm erlaubt die Anfertigung von Bildaufnahmen ohne Wissen des Betroffenen, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise weniger Erfolg versprechend oder erschwert wäre. Auch die Auslegung und Anwendung dieser Norm durch die Fachgerichte zeigt keine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Eine Bildaufnahme, bei der Fahrer und Kennzeichen seines Fahrzeugs identifizierbar sind, stellt zwar einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Der Zweck derartiger Maßnahmen der Verkehrsüberwachung, nämlich die Aufrechterhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs, rechtfertigt jedoch eine Beschränkung der grundrechtlichen Freiheiten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich nicht um verdeckte Datenerhebungen handelt, sondern nur Vorgänge auf öffentlichen Straßen aufgezeichnet werden, die für Jedermann wahrnehmbar sind. Die Maßnahme zielt zudem nicht auf Unbeteiligte, sondern ausschließlich auf Fahrzeugführer, die selbst Anlass zur Anfertigung von Bildaufnahmen gegeben haben, da der Verdacht eines bußgeldbewehrten Verkehrsverstößes besteht. Schließlich entfaltet die Maßnahme über die Ahndung der Verkehrsordnungswidrigkeit hinaus grundsätzlich keine belasten-

den Wirkungen für den Betroffenen. Denn es bestehen in § 101 StPO hinreichende grundrechtssichernde Verfahrensvorschriften über die Benachrichtigung sowie zur Kennzeichnung und Löschung von Daten. Vor diesem Hintergrund und angesichts des bezweckten Schutzes der Allgemeinheit vor erheblichen Gefahren für Leib und Leben im Straßenverkehr bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der in Rede stehenden verkehrsrechtlichen Maßnahme.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23. 6. 2010**

#### **Strafrechtliches Sanktionensystem erweitern Fahrverbot als Hauptstrafe prüfen**

Zur aktuellen Diskussion über die Einführung des Fahrverbots als selbständige Hauptstrafe erklärt der stellvertretende Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Günter Krings MdB:

Das Fahrverbot als Hauptstrafe kann eine sinnvolle Ergänzung des Strafrechts sein, weil es das dem Richter zur Verfügung stehende Arsenal an Strafsanktionen um ein effektives und intelligentes Mittel bereichern würde. Es führt zu einer empfindlichen Einschränkung der Mobilität, ohne gleich eine Haftstrafe zu sein. Das Auto, ein Statussymbol für viele junge Erwachsene, wird dem Täter für eine begrenzte Zeit als identitätsstiftendes Merkmal genommen. Gerade für junge Erwachsene ist ein Fahrverbot eine empfindliche Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit und häufig ein wirksamerer Denkmittel als eine Haft- oder Geldstrafe.

Wir prüfen daher, ob ein Fahrverbot auch bei allgemeiner Kriminalität in der Praxis sinnvoll ist. Bislang können Fahrverbote nur als Nebenstrafe zu einer Haft- oder Geldstrafe verhängt werden, falls es einen Tatzusammenhang mit der Benutzung eines Autos gibt. In der Vergangenheit war der Vorschlag mit der Begründung abgelehnt worden, ein solches Fahrverbot treffe nur ausgewählte Straftäter mit Fahrerlaubnis und verstoße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung. Diese Kritiker verharren einem veralteten Denken des Spiegelstrafrechts, in dem sich die Art und Weise der Begehung der Tat in der Art der Bestrafung widerspiegeln soll. Dieses Denken ist in der heutigen Zeit zum Glück überwunden. Auch Geldstrafe und Freiheitsentzug haben regelmäßig keinen direkten Zusammenhang mit der Natur der begangenen Tat.

### **BGH-Pressmitteilung Nr. 104/2010 vom 12. 5. 2010**

#### **Deutsche Post AG muss Briefkästen der Konkurrenz auch in unmittelbarer Nähe von Postfilialen dulden**

Die Deutsche Post AG kann grundsätzlich nicht verhindern, dass in unmittelbarer Nähe ihrer eigenen Filialen oder Briefkästen auch Briefkästen ihrer Wettbewerber aufgestellt werden. Das hat der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden (Urteil vom 12. 5. 2010 – I ZR 214/07).

Die Beklagte, die einen Briefzustelldienst betreibt, stellte in Nürnberg 52 rot lackierte Briefkästen auf. Sie sind in weißer Farbe beschriftet mit der Aufschrift „Brief24“, der Telefonnummer einer Service-Hotline und dem Hinweis „Leerung Montag bis Freitag ab 18. 30 Uhr“. Die Klägerin, die Deutsche Post AG, wendet sich dagegen, dass sich 26 dieser Briefkästen, die gleich hoch sind wie die der Klägerin, in unmittelbarer Nähe von Filialen oder Briefkästen der Klägerin befinden. Sie meint, die Kunden würden dadurch verunsichert und legten Briefe mit Briefmarken der Klägerin teilweise in die Briefkästen der Beklagten, was zu einer deutlich längeren Brieflaufzeit führe.

Das Landgericht [Nürnberg-Fürth] hatte der Klage antragsgemäß stattgegeben. Das Berufungsgericht [OLG Nürnberg] hatte der Beklagten verboten, vier mittels Fotografien konkret bezeichnete Briefkästen wie daraus ersichtlich aufzustellen.

Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben und die Klage insgesamt abgewiesen. Die roten Briefkästen der Beklagten unterscheiden sich in ihrer Gestaltung klar von den gelben Briefkästen der Klägerin. Eine Herkunftstäuschung kann nicht mit einer Ähnlichkeit in Merkmalen begründet werden, die selbstverständlich oder jedenfalls naheliegend sind, wie etwa Höhe und Grundfläche der Briefkästen. Zudem hält die Beklagte mit der roten Farbe, dem auffällig anders gestalteten, runden Kastendeckel und der Beschriftung einen deutlichen Abstand zu den Briefkästen der Klägerin ein. Dennoch hat es der Bundesgerichtshof nicht für ausgeschlossen gehalten, dass ein Teil des Verkehrs das Angebot der Beklagten im Hinblick auf die räumliche Nähe der roten Briefkästen zu den Filialen der Klägerin mittelbar der Klägerin zuordnet und beispielsweise annimmt, bei der Beklagten handle es sich um eine Tochtergesellschaft der Klägerin, die eine besondere Postdienstleistung anbiete. Diese Fehlvorstellung begründet aber keinen Unterlassungsanspruch, weil sie letztlich darauf beruht, dass die Bevölkerung noch nicht daran gewöhnt ist, dass die Dienstleistung der Briefbeförderung nicht nur von der Klägerin, sondern auch von Wettbewerbern angeboten wird. Die Fehlvorstellungen stellen damit eine zwangsläufige Folge des bis 1998 bestehenden und danach nur langsam gelockerten Monopols für die Postbeförderung dar. Nach Aufhebung oder Lockerung eines Monopols kommt dem Interesse neu hinzutretender Wettbewerber des bisherigen Monopolisten, ihre Leistung angemessen anbieten zu können, bei der gebotenen Interessenabwägung maßgebliches Gewicht zu. Dabei besteht gerade auch ein legitimes Interesse der Wettbewerber daran, ihre Briefkästen in der Nähe von Post-Filialen aufzustellen, um Kunden, die die Leistung sowohl der Klägerin als auch der Beklagten in Anspruch nehmen, die Briefaufgabe zu erleichtern.

### **CCB-Pressinformation vom 5. 8. 2010**

#### **Metropolregion Köln Bonn zeigt Flagge: Startklar für die Expo Real 2010**

Auf rund 530 qm präsentiert sich die Metropolregion Köln Bonn auch in diesem Jahr wieder auf dem Gemeinschaftsstand von COLOGNE BONN BUSINESS (CBB), der Region Bonn/Rhein-Sieg/Ahrweiler sowie der Stadt Köln (Halle B2, Stand B2. 341 und B2. 440-541) auf der Expo Real. Die 13. Internationale Fachmesse für Gewerbeimmobilien und Investitionen findet vom 4. bis 6. Oktober 2010 in der Neuen Messe München statt.

Partner von CBB sind die Oberbergische Aufbau GmbH, die Rheinisch-Bergische Wirtschaftsförderungsgesellschaft mbH, die WfL Wirtschaftsförderung Leverkusen GmbH mit der neue bahnstadt opladen GmbH und die Wirtschaftsförderung Rhein-Erft GmbH, erstmalig wird auch der Landschaftsverband Rheinland vertreten sein.

Die Metropolregion Köln Bonn präsentiert einem hochkarätigen Fachpublikum die aktuellsten Immobilienprojekte und wird - wie auch in den Vorjahren - die Plattform für viele interessante Gespräche mit nationalen sowie internationalen Besuchern nutzen.

COLOGNE BONN BUSINESS Standortmarketing Region Köln/Bonn GmbH (CBB) präsentiert die Metropolregion Köln Bonn im nationalen und internationalen Kontext.

Mit über drei Millionen Einwohnern ist die Region eine der stärksten Metropolregionen in Deutschland und für nationale und internationale Investoren ein attraktiver Investitionsstandort. Um den Bekanntheitsgrad der Wirtschaftsregion Köln/Bonn für Zielgruppen in diesem Umfeld zu erhöhen, setzt die Gesellschaft auf eine klare Profilierung über die regional starken Schwerpunktbranchen. Hierzu gehören Automotive / Maschi-

nenbau, Chemie, Finanz- und Versicherungswirtschaft, Handel, Logistik, Medien und IT / Telekommunikation. Mit einem demografiefesten Fach- und Führungskräftepotenzial positioniert sich die Region mit einem klaren Standortvorteil in Deutschland gegenüber Investoren.

CBB ist ein Zusammenschluss von lokalen Akteuren: sieben Gebietskörperschaften, der Region Köln/Bonn Sparkassen GbR und der Wirtschaftsinitiative Köln/Bonn e.V. Geschäftsführerin der CBB ist Dr. Sylvia Knecht. Nähere Informationen zu allen Mitausstellern und Partnern jederzeit über: COLOGNE BONN BUSINESS, [www.cologne-bonn-business.de](http://www.cologne-bonn-business.de), [offline@cologne-bonn-business.de](mailto:offline@cologne-bonn-business.de)

### Presseerklärung der KfW Bankengruppe vom 21. 6. 2010 KfW-Gründungsmonitor 2010

- Wieder mehr Gründer in Deutschland
- Trotz Wirtschaftskrise berichten Gründer weniger über Finanzierungsschwierigkeiten
- Gründungen scheitern weiterhin sehr häufig

Im Jahr 2009 haben rund 872.000 Personen eine selbstständige Tätigkeit begonnen. Erstmals seit sechs Jahren ist damit wieder eine Belebung der Gründungsaktivität in Deutschland zu verzeichnen: Im Vergleich zum Vorjahr stieg die Gründerzahl um 10% oder 77.000 Personen. Insbesondere sind mehr Gründer im Vollerwerb in die Selbstständigkeit gestartet (2009: 397.000; 2008: 330.000 Personen). „Es gibt wieder mehr Gründer in Deutschland. Die Krise hat über unterschiedliche Kanäle die Gründungsaktivitäten belebt, wobei sie auch Impulsgeber für die Umsetzung viel versprechender Gründungsprojekte war“, sagt Dr. Axel Nawrath, Vorstandsmitglied der KfW Bankengruppe anlässlich der Vorstellung des KfW-Gründungsmonitors 2010 heute in Frankfurt.

Einerseits war jeder fünfte Gründer vorher arbeitslos, unter den Vollerwerbsgründern aus der Arbeitslosigkeit wiederum gehörte sogar die Hälfte zur Gruppe der Langzeitarbeitslosen. Die Krise wirkte auf diese Gruppe offenbar besonders stark, da sich ihre Chancen, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu finden, angesichts der Rezession nochmals verschlechtert haben. Andererseits hat die Krise auch vermehrt so genannte Chancengründer hervorgebracht. Ein Fünftel aller Gründer gibt sogar an, dass ihnen die Krise explizit eine Gründungsgelegenheit eröffnet hat. Viele Personen nehmen die Krise zum Anlass über ihre Perspektiven nachzudenken und entdecken Chancen für ihr eigenes Unternehmertum.

23% aller Gründer mit externem Finanzierungsbedarf - das sind deutlich weniger als im Vorjahr - klagen im Jahr 2009 über Schwierigkeiten bei der Gründungsfinanzierung. „Die Gründer, die trotz oder gerade wegen der Krise den Mut gefunden haben, sich selbstständig zu machen, haben sich offenbar gut vorbereitet und hatten so bessere Chancen, potenzielle Geldgeber zu überzeugen“, sagt Dr. Norbert Irsch, Chefvolkswirt der KfW Bankengruppe. Fast alle Gründer (90%) haben für ihren Schritt in die Selbstständigkeit externe Beratungs- und Informationsquellen wie persönliche Netzwerke, Banken und Kammern oder das Internet genutzt. Für die gesunkenen Finanzierungsschwierigkeiten spielt ferner eine Rolle, dass die Gründer hinsichtlich der Finanzierbarkeit ihres Vorhabens vor dem Hintergrund der Wirtschafts- und Finanzmarktkrise von vornherein skeptischer gewesen sind. Waren dann die aufgetretenen Probleme im Vergleich zu den Erwartungen geringer, haben die Gründer die Finanzierung ihrer Projekte als weniger schwierig wahrgenommen.

Allerdings ist die „Anfangssterblichkeit“ von Gründungen nach wie vor hoch, rund ein Viertel aller Gründungen ist nach spätestens drei Jahren wieder aus dem Markt ausgeschieden. Dabei haben Gründungen mit einem höheren Mitteleinsatz eine höhere Überlebenswahrscheinlichkeit als Gründungen mit einem geringen oder gar keinem externen Mitteleinsatz. Denn

damit Gründungen am Markt bestehen, müssen sie oft eine Mindestgröße aufweisen. Dafür sind der Einsatz entsprechender Ressourcen und eine ausreichende Finanzierung notwendig.

Weitere Ergebnisse des KfW-Gründungsmonitors 2010 im Überblick:

- 69% aller Gründungen waren Neugründungen, 18% Beteiligungen und 13% Unternehmensübernahmen. Damit hat sich der Anteil der Übernahmegründungen in der Krise im Vergleich zum Vorjahr (7%) verdoppelt.
- In der Krise wurden nicht nur mehr Unternehmen mit Mitarbeitern gegründet, sondern sie waren im Durchschnitt auch größer als in den Vorjahren.
- In Neugründungen sind im Jahr 2009 insgesamt rund 517.000 vollzeitäquivalente Stellen entstanden. Pro Neugründung im Vollerwerb waren dies 1,69 Stellen, 8% mehr als im Vorjahr.
- 70% aller Gründer benötigen Finanzmittel. Jeder Zehnte kommt jedoch ganz ohne Mittelbedarf aus und ein Fünftel nutzt ausschließlich bereits vorhandene Sachmittel (z. B. Büroräume, Computer oder Autos).
- Drei von vier Gründern mit externem Finanzierungsbedarf (75%) bleiben innerhalb des Mikrobedarfs von bis zu 25.000 EUR, davon wiederum 60% sogar im Bereich von unter 5.000 EUR. Das Gros der Projekte sind somit Klein- und Kleinstgründungen.

Die KfW Bankengruppe unterstützt Gründer mit verschiedenen Produkten bei ihrem Start in die Selbstständigkeit: das KfW-Startgeld bietet Darlehen bis 50.000 EUR, der KfW-Unternehmerkredit bis zu 10 Mio. EUR; die Produktfamilie Unternehmerkapital bietet mezzaninäre Finanzierungen. Innovative Technologiegründungen finden mit dem ERP-Startfonds oder dem High-Tech-Gründerfonds, an dem die KfW beteiligt ist, passende Eigenkapital-Instrumente. Außerdem stehen Gründern verschiedene Beratungsinstrumente zur Verfügung, so die Informationshotline der KfW (01801-241124) und das Spezialprogramm Gründercoaching Deutschland.

Der KfW-Gründungsmonitor ist die umfassendste repräsentative Informationsquelle zum Gründungsgeschehen in Deutschland und erscheint in diesem Jahr zum 10. Mal. Für die Jubiläumsausgabe wurden 50.000 in Deutschland ansässige Personen befragt, wobei Gründer zahlreiche Fragen zu ihrer Person und ihrem Projekt beantworten. Den KfW-Gründungsmonitor 2010 finden Sie auch im Internet unter [www.kfw.de](http://www.kfw.de).

### BGH-Pressemitteilung Nr. 85/2010 vom 22. 4. 2010

#### Briefwerbung für Grabmale zwei Wochen nach Todesfall zulässig

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass eine auf dem Postweg erfolgende Werbung für Grabmale zwei Wochen nach dem Todesfall nicht mehr wettbewerbsrechtlich als unzumutbare Belästigung der Hinterbliebenen verboten werden kann (Urteil vom 22. 4. 2010 – I ZR 29/09).

Der Beklagte handelt mit Grabsteinen. Er sandte ein Werbeschreiben an eine Hinterbliebene, die am selben Tag in der örtlichen Tageszeitung den Tod eines Angehörigen angezeigt hatte. Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, hält ein solches Werbeschreiben in den ersten vier Wochen nach dem Todesfall für eine unzumutbare Belästigung nach § 7 UWG. Sie hat vom Beklagten die Unterlassung der Werbung sowie die Erstattung ihrer Abmahnkosten verlangt.

Die Vorinstanzen haben der Klage mit der Maßgabe stattgegeben, dass die Schreiben nicht binnen drei Wochen (Landgericht [Gießen]) bzw. zwei Wochen (Oberlandesgericht [Frankfurt a.M.]) nach dem Todesfall erfolgen dürften. Anderenfalls liege eine unzumutbare Belästigung vor.

Die Klägerin hat mit ihrer Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt. Der Beklagte hatte das Urteil des Berufungsgerichts hingenommen.

Das Rechtsmittel hatte keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof ist mit den Vorinstanzen davon ausgegangen, dass der Unternehmer zwar eine gewisse Wartezeit ab dem Todesfall einhalten müsse. Er hat aber angenommen, dass eine Frist von zwei Wochen, wie sie das Berufungsgericht für angemessen erachtet hat, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden sei.

#### **BVerfG-Pressemitteilung Nr. 47/2010 vom 9. 7. 2010**

##### **Verfassungsbeschwerde gegen § 3a des Gesetzes über die Ladenöffnung in Baden-Württemberg erfolglos**

Der am 1. März 2010 in Kraft getretene § 3a des Gesetzes über die Ladenöffnung in Baden-Württemberg (LadÖG) untersagt - von einzelnen Ausnahmen abgesehen - den Verkauf von alkoholischen Getränken in Ladengeschäften aller Art sowie unter anderem auch in Tankstellen, Bahnhöfen, Kiosken und Barsaren in der Zeit von 22.00 Uhr bis 5.00 Uhr.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seines Grundrechts auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), in die dadurch, dass er in der Zeit von 22.00 Uhr bis 5.00 Uhr am käuflichen Erwerb alkoholhaltiger Getränke gehindert sei, ungerechtfertigt eingegriffen werde.

Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 11. 6. 2010 – 1 BvR 915/10). Sie hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Verletzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 GG durch die angegriffene Regelung ist nicht ersichtlich.

Die beschränkende Verkaufsregelung greift zwar in die allgemeine Handlungsfreiheit des Beschwerdeführers ein. Eine Verletzung dieses Grundrechts liegt jedoch nicht vor, da die Vorschrift in formeller und materieller Hinsicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist und insbesondere nicht gegen das Übermaßverbot verstößt. Mit dem Verkaufsverbot verfolgt der Landesgesetzgeber das Ziel, einer vor allem während der Nachtzeit zu verzeichnenden Zunahme alkoholbedingter Straftaten und Ordnungsstörungen sowie Gesundheitsgefahren zu begegnen. Hierbei handelt es sich um wichtige Gemeinwohlbelange, die geeignet sind, einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit zu rechtfertigen. Die Einschränkung der Alkoholverkaufszeiten führt zu einer Eindämmung übermäßigen Alkoholkonsums, der gerade durch die jederzeitige Verfügbarkeit gefördert wird.

Lediglich temporäre Verkaufs- oder Konsumverbote durch Einzelverfügung der Ortspolizeibehörden wären kein milderes Mittel, das die Erforderlichkeit der angegriffenen Regelung entfallen ließe. Derartige polizeirechtliche Maßnahmen wären bereits aufgrund ihrer örtlichen Begrenztheit nicht gleichermaßen wirksam. Durch die angegriffene Regelung ist der Beschwerdeführer auch nicht unzumutbar beeinträchtigt. Der Einschränkung seiner Handlungsfreiheit stehen die Schutzgüter der Gesundheit sowie der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegenüber, denen ein hoher Stellenwert zukommt. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass dem Beschwerdeführer auch während der Verkaufsverbotszeiten ein Konsum vorab erworbener alkoholischer Getränke ebenso wenig verwehrt ist wie der Genuss dieser Getränke in Gaststätten und sonstigen privilegierten Verkaufsstellen, ist die angegriffene Regelung verhältnismäßig.



#### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 5. 7. 2010**

##### **Freiheit vom Qualm – Nichtrauchererschutz umgehend nachbessern**

Anlässlich des erfolgreichen bayrischen Volksentscheids für ein strikteres Rauchverbot erklären Harald Terpe, Sprecher für Drogen- und Suchtpolitik und Ulrike Höfken, Sprecherin für Ernährungspolitik:

Wir begrüßen den deutlichen Erfolg des bayerischen Volksentscheids „Für echten Nichtrauchererschutz“. Trotz massiver finanzieller Unterstützung der Gegner des Volksentscheids durch die Tabakindustrie haben sich die Bürgerinnen und Bürger für die gesundheitspolitisch bessere Lösung entschieden. Die „Ausnahmeritis“ muss nun auch in den anderen Bundesländern ein Ende haben. Ausnahmeregelungen beispielsweise für Eckkneipen und Festzelte sind kompliziert, viel teurer und in der Praxis kaum kontrollierbar.

Wir fordern daher die Landesregierungen auf, dem Vorbild der konsequenten bayrischen Entscheidung jetzt zu folgen und ebenfalls einen umfassenden Nichtrauchererschutz in der Gastronomie gesetzlich zu verankern.

Darüber hinaus wollen wir auch auf Bundesebene einen besseren Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erreichen. Dazu ist eine Änderung der Arbeitsstättenverordnung nötig. Damit würden endlich auch die Beschäftigten in der Gastronomie den Schutz erfahren, der für andere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer selbstverständlich ist, nämlich ein Anrecht auf einen rauchfreien Arbeitsplatz – und das bundesweit einheitlich.

#### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 5. 7. 2010**

##### **Bayern stimmen fuer klaren Nichtrauchererschutz – Vorbild fuer ganz Deutschland**

Zum gestrigen Volksentscheid zum Nichtrauchererschutz in Bayer erklaren die Vorsitzende des Ausschusses fuer Gesundheit Carola Reimann und die zustaeundige Berichterstatterin der SPD-Bundestagsfraktion Angelika Graf:

Die bayerischen Buergerinnen und Buerger haben sich ein-drucksvoll fuer einen klaren und transparenten Nichtraucher-schutz entschieden.

Der Freistaat Bayern wird damit zum Vorreiter des Nicht-raucherschutzes in ganz Deutschland. Die Entscheidung wird auch andere Bundeslaender ermutigen, den Kampf mit den Lobbyisten der Tabakindustrie aufzunehmen und sich fuer einen echten Gesundheitsschutz stark zu machen. Die gestrige Entscheidung erhoehrt zudem den Druck auf die Bundesregie-rung, bundesweit einheitliche Regelungen fuer einen strikten Nichtrauchererschutz auf den Weg zu bringen. Die auf diesem Gebiet vollkommen untaetige Bundesregierung, allen voran ihre Drogenbeauftragte, sollte gewarnt sein.

In den vergangenen Wochen haben mehrere Verbaende der Tabakindustrie und der mit ihr verbuendeten Branchen eine massive Lobbykampagne finanziert, um die bayerische Bevoelkerung zu verunsichern. Im Namen von Freiheit und Toleranz wurden auf der einen Seite die Existenzsorgen vieler Gastwirte und die Angst vor einem angeblich drohenden Verbotsstaat geschuert. Auf der anderen Seite wurden die Gesundheitsgefahren des Rauchens ins Laecherliche gezogen.

Die SPD hat sich zu Recht fuer einen besseren Gesundheits-schutz im Interesse der Buergerinnen und Buerger in Bayern eingesetzt. Der erfolgreiche Volksentscheid sollte nun im Bund genutzt werden, um einheitlich, klare und transparente Rege-lungen im Nichtrauchererschutz zu erreichen.

## **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 567 vom 5. 7. 2010**

### **Totales Rauchverbot Bayerns kein Modell für Deutschland**

Zum Ergebnis des Volksentscheids zum Nichtraucherschutz in Bayern erklärt die Expertin der FDP-Bundestagsfraktion für Sucht- und Drogenpolitik Christine Aschenbeg-Dugnus:

Das Ergebnis des Volksentscheids zum Nichtraucherschutz in Bayern ist zu respektieren. Es ist jedoch bedauerlich, dass sich die Menschen in Bayern für ausufernde Verbote und gegen die Wahlfreiheit entschieden haben.

Denn bei der gestrigen Abstimmung ging es in erster Linie nicht um den Schutz der Nichtraucher vor den Gefahren des Passivrauchens, sondern darum, ein legales Genussmittel in der Öffentlichkeit zu stigmatisieren. Die Gefahrstoffbelastung, der Nichtraucher durch Umgebungsrauch tatsächlich ausgesetzt sein könnten, wird von Wissenschaftlern sehr unterschiedlich bewertet. Tatsache ist: Viele Menschen fühlen sich durch Rauch schlicht gestört. Dem muss Rechnung getragen werden. Daher bedarf es allgemein verträglicher Regelungen, die allen Interessen und der Freiheit aller gerecht werden. Rauchverbote in öffentlichen Gebäuden, besonders solchen in denen sich Kinder und Jugendliche aufhalten, sind richtig. Denn im Gegensatz zum Besuch einer Kneipe ist der Besuch einer Behörde mitunter zwingend und somit alternativlos. Doch kein Nichtraucher wird gezwungen, Raucherkneipen zu betreten. Im Sinne der Wahlfreiheit der Menschen und der freien Berufsausübung sollte jeder Wirt selbst entscheiden können, ob in seiner Kneipe geraucht werden darf oder nicht. Allerdings muss der Wirt klar von außen kennzeichnen, ob sein Lokal eine Rauchergaststätte ist oder nicht und sich an die Regeln der Ausnahmegeheimungen halten. Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung vom Juli 2008 aufgezeigt, wie ein solcher Interessenausgleich funktionieren kann.

## **BVerfG-Pressemitteilung Nr. 58/2010 vom 4. 8. 2010**

### **Verfassungsbeschwerde gegen das strikte Rauchverbot in bayerischen Gaststätten erfolglos**

Am 1. August 2010 ist das durch einen Volksentscheid beschlossene neue bayerische Gesetz zum Schutz der Gesundheit vom 23. Juli 2010 in Kraft getreten. Es sieht ein striktes Rauchverbot für alle Gaststätten vor. Die mit Wirkung zum 1. August 2009 geschaffenen Ausnahmeregelungen für Bier-, Wein- und Festzelte und für getränkegeprägte kleine Einraumgaststätten sind ebenso entfallen wie die zur gleichen Zeit geschaffene Möglichkeit, Rauchernebenräume einzurichten.

Die Beschwerdeführerin zu 1) ist Raucherin und besucht mehrmals wöchentlich Gaststätten. Die Beschwerdeführerin zu 2) betreibt eine Gaststätte und erzielt einen erheblichen Teil ihres Umsatzes durch geschlossene Gesellschaften, die in abgetrennten Räumen stattfinden. Die Beschwerdeführerin zu 3), eine GmbH, betreibt ein „Pilslokal“ mit einer Fläche von weniger als 75 m<sup>2</sup> und macht geltend, sie beschäftige nur Raucher und es würden „nur rauchende Gäste eingelassen“.

Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde, mit der die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen geltend machen, durch die strikte Neufassung des Rauchverbots in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) bzw. ihrer Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) verletzt zu sein, nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 2. 8. 2010 – 1 BvR 1746/10). Die Verfassungsbeschwerde hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der Grundrechte oder grundrechtgleichen Rechte der Beschwerdeführerinnen angezeigt. Die strikte Neufassung des Rauchverbots verletzt weder die Beschwerdeführerin zu 1) als Raucherin noch die Beschwerdeführerinnen zu 2) und 3) als Inhaberinnen von Gaststätten in ihren Grundrechten.

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits mit Urteil vom 30. Juli 2008 entschieden, dass der Gesetzgeber von Verfassungen wegen nicht gehindert ist, dem Gesundheitsschutz gegenüber den damit beeinträchtigten Freiheitsrechten, insbesondere der Berufsfreiheit der Gastwirte und der Verhaltensfreiheit der Raucher, den Vorrang einzuräumen und ein striktes Rauchverbot in Gaststätten zu verhängen (vgl. BVerfGE 121, 317 <357 ff.> [= GuT 2008, 253]). Entscheidet sich der Gesetzgeber wegen des hohen Rangs der zu schützenden Rechtsgüter für ein striktes Rauchverbot in allen Gaststätten, so darf er dieses Konzept konsequent verfolgen und muss sich auch nicht auf Ausnahmeregelungen für reine Rauchergaststätten einlassen, zu denen Nichtraucher keinen Zutritt erhalten. Auch eine stärkere Belastung von Inhabern kleiner Einraumgaststätten - bis hin zur Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz - ist angesichts der für alle Gaststätten geltenden Regelung durch hinreichende sachliche Gründe gerechtfertigt und zwingt daher nicht zu einer Ausnahmeregelung.

Ein striktes Rauchverbot ist auch vor dem Hintergrund, dass es in Bayern nach Darstellung der Beschwerdeführerinnen aufgrund der bisherigen Regelungen inzwischen eine große Zahl rauchfreier Gaststätten gibt, nicht unverhältnismäßig. Es ist dem Gesetzgeber unbenommen, den Nichtrauchern eine umfassende Teilhabe am gesellschaftlichen Leben in Gaststätten - gerade auch in der getränkegeprägten Kleingastronomie - zu ermöglichen, ohne dass sie sich dabei dem Tabakrauch aussetzen müssen. Ferner ist von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden, dass der Landesgesetzgeber durch ein striktes Rauchverbot zugleich einen konsequenten Schutz sämtlicher Beschäftigter in der Gastronomie anstrebt.

## **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 4. 8. 2010**

### **Konsequenter Nichtraucherschutz statt Ausnahmen-Flickenteppich**

Zur Abweisung einer Verfassungsbeschwerde gegen das bayerische Nichtraucherschutzgesetz durch das Bundesverfassungsgericht erklärt Ulrike Höfken, Sprecherin für Ernährungspolitik:

Das Urteil zeigt: Konsequenter Nichtraucherschutz ist rechtlich möglich und nötig. Alle Ausreden und rechtlichen Bedenken gegen konsequente Rauchverbote sind mit dieser Entscheidung gegenstandslos.

Die Richter machten deutlich: Gesundheitsschutz und der Schutz der Beschäftigten in der Gastronomie haben Vorrang vor den Interessen von Rauchern und einzelnen Gastronomen. Der Gesetzgeber müsse sich nicht auf Ausnahmeregelungen für reine Rauchergaststätten einlassen, die „praktisch nicht zu kontrollieren“ seien und zur „Umgehung des Verbots einladen“ würden.

Wir fordern die Bundesregierung auf, sich für einen besseren Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Gastronomie einzusetzen. Dazu ist wie von uns vorgeschlagen eine Änderung der Arbeitsstättenverordnung nötig. Damit würden auch endlich diese Beschäftigten erhalten, was für andere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer selbstverständlich ist: das Recht auf einen rauchfreien Arbeitsplatz – und das bundesweit einheitlich.

Wir fordern die Landesregierungen auf, dem Vorbild der konsequenten bayrischen Entscheidung zu folgen und ebenfalls einen umfassenden Nichtraucherschutz in der Gastronomie gesetzlich zu verankern.

[www.gmbbl.de](http://www.gmbbl.de)

## Presseerklärung der KfW Bankengruppe vom 20. 7. 2010

### Trotz Sommerhitze Abkühlung für den deutschen Einzelhandel durch günstige Kredite für den Umwelt- und Klimaschutz in Sicht

- Neuer Förderschwerpunkt „Umweltfreundlicher Einzelhandel“ im ERP-Umwelt- und Energieeffizienzprogramm
- Zusätzliche Zinsverbilligung des Bundes von bis zu 1%

Trotz heißer Sommertemperaturen besteht für den deutschen Einzelhandel die Aussicht auf Abkühlung. Ab sofort bietet das ERP-Umwelt- und Energieeffizienzprogramm (Programmteil A) dem Einzelhandel insbesondere der Lebensmittel- und Drogeriebranche sowie Supermärkten günstige Förderkredite für Investitionen, die maßgebliche Relevanz für den Klimaschutz bzw. die Energieeffizienz haben. Zu den förderbaren Maßnahmen gehören unter anderem der Austausch von veralteten Kühl- und Heizungsanlagen.

„Als drittgrößter Wirtschaftszweig der Bundesrepublik Deutschland sichert der Einzelhandel die Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln und Konsumgütern. Der stärker werdende Wettbewerb fordert dabei täglich frische Produkte, kundennahe Standorte und eine zielgruppenorientierte Präsentation. Das neue Förderangebot ermöglicht dem Einzelhandel ein stärkeres umwelt- und klimagerechtes Verhalten - ein Aspekt, der für den Konsumenten immer bedeutender wird,“ sagte Dr. Axel Nawrath, Mitglied des Vorstands der KfW Bankengruppe.

Im Rahmen des neuen Förderschwerpunkts „Umweltfreundlicher Einzelhandel“ können Einzelhandelsunternehmen Kredite für den Neubau von Geschäftsgebäuden, die Neuplanung und Neugestaltung von Verkaufsräumen oder den Austausch veralteter Heizungs- und Kühlanlagen beantragen. Im Zusammenhang mit dem starken Preiswettbewerb im Einzelhandel ist die Reduktion von Energiekosten durch solche Investitionen mit nicht zu vernachlässigenden Wettbewerbsvorteilen verbunden.

Die Antragsteller erhalten im Rahmen des Förderschwerpunktes eine zusätzliche Zinsverbilligung aus dem ERP-Sondervermögen von bis zu 1% p. a. Der Förderschwerpunkt ist zunächst bis zum 31. 12. 2011 befristet.

Das neue Programmfenster ist auf Initiative des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie und des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit ins Leben gerufen worden.

Interessierte erhalten weitere Informationen unter [www.kfw.de](http://www.kfw.de) oder telefonisch im Infocenter der KfW Bankengruppe (01801 / 24 11 24).

## Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 19. 5. 2010

### Nicht genutzte Mittel des EU-Wachstumspakets für Energieeffizienz in Gebäuden einsetzen

Zu den nicht genutzten Mitteln des EU-Wachstumspakets erklärt Daniela Wagner, Sprecherin für Wohnungspolitik:

Die nicht genutzten Mittel für Energieeffizienz aus dem EU-Wachstumspaket dürfen nicht zur Schuldenkonsolidierung von EU-Mitgliedsstaaten genutzt werden. Die vom Energiekommissar Anfang Mai zugesagte Aufstockung der Mittel für Energieeffizienzprojekte in Städten auf 115 Millionen Euro ist sehr zu begrüßen. Denn dies stellt grüne Investitionen, etwa in die Energieeffizienz von Gebäuden auf lokaler Ebene, sicher und fördert so die regionale Wirtschaft in Städten und Gemeinden in ganz Europa.

Die Forderung des Internationalen Mieterbunds, bei der Europäischen Investitionsbank einen Energieeffizienzfonds für Gebäudesanierung einzurichten und als Startkapital diese 115 Millionen Euro aus dem EU-Konjunkturpaket zu nutzen, unterstützen wir vollkommen.

Ohne den Druck der Grünen im Europaparlament, hätte sich die Kommission in dieser Frage sicher nicht bewegt.

## DStV-Pressemitteilung vom 27. 5. 2010

### DStV begrüßt Vertrauensschutz für Bauherren – Forderung des Verbandes umgesetzt

Private Unternehmer und Kommunen, die sich derzeit als Bauherren betätigen, können aufatmen: Der vorliegende Regierungsentwurf zum Jahressteuergesetz 2010 gewährt im Rahmen der Einschränkung eines vollen Vorsteuerabzugs bei gemischt-genutzten Gebäuden eine angemessene Übergangsfrist. Anderenfalls wären viele aktuelle Bauprojekte akut gefährdet.

Hintergrund ist die verpflichtende Umsetzung der europäischen Mehrwertsteuer-Richtlinie, die es ab 2011 nicht mehr erlaubt, bei der Anschaffung oder Herstellung von Gebäuden die volle Umsatzsteuer zurückzuerlangen, soweit die Immobilie nicht gänzlich für umsatzsteuerpflichtige Zwecke verwendet wird. Allerdings erfolgt in diesen Fällen bereits nach derzeitiger Rechtslage eine Korrektur dieser Erstattung über einen Zeitraum von zehn Jahren.

Angesichts eines aktuellen Umsatzsteuersatzes von 19 Prozent brachte diese legale Gestaltung jedoch oftmals einen entscheidenden Liquiditätsvorteil, um Bauvorhaben überhaupt in die Tat umzusetzen. Gerade Kommunen, die ihre Immobilien auch fremd vermieten, profitieren hiervon ganz erheblich.

Diese schwerwiegenden wirtschaftlichen Folgen aufzeigend, wandte sich der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) mit der Eingabe S 3/2010 ([www.dstv.de](http://www.dstv.de)) an das Bundesfinanzministerium, um eine angemessene Übergangsfrist zu erreichen. Der Verband bezog sich dabei auch auf frühere Systemwechsel im Umsatzsteuerrecht, die billigerweise von praxisingerechten Übergangsfristen begleitet wurden.

Dem kam die Bundesregierung nunmehr nach, indem die neue Regelung des § 15 Abs. 1b UStG nicht auf Gebäude angewendet werden soll, deren Anschaffung oder Beginn der Herstellung vor dem 1. Januar 2011 liegt.

## Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 8. 7. 2010

### Städtebauförderung vor der Abwicklung

Zum Kabinettsentwurf zum Haushalt 2011 erklärt Stephan Kühn, Mitglied im Haushaltsausschuss und baupolitischer Sprecher:

Die Städtebauförderung wird mit dem Haushalt 2011 als Steuerungsinstrument des Bundes de facto abgeschafft. Die erfolgreichen Förderprogramme, wie Stadtumbau Ost und West, Soziale Stadt und städtebaulicher Denkmalschutz, sind in der Abwicklung. Dafür hat sich die Bundesregierung eine neue Förderpolitik ausgedacht, die nicht mehr zielgenau in einzelnen Programmen fördert. Ab 2011 werden den Ländern pauschal Mittel zugewiesen, die diese dann in den einzelnen Programmen verteilen können. Wichtige Programme, die aber nur wenig Prestige versprechen, wie zum Beispiel soziale Stadt-Projekte, könnten künftig in einigen Ländern gar nicht mehr gefördert werden.

Wir lehnen diese neue Förderpolitik vehement ab. Der Bund gibt damit ein wichtiges Steuerungsinstrument aus der Hand und schwächt die Kommunen. Minister Ramsauer soll ehrlich sein: Mit dieser Politik kann er auf den Titel Minister für Bau und Stadtentwicklung verzichten und sich nur noch Verkehrsminister nennen.

Seit 1971 wird im Dreiklang von Bund, Ländern und Kommunen die Stadtentwicklung gefördert. 2010 standen dafür die Städtebauförderung circa 615 Millionen Euro zur Verfügung. Mit der Halbierung der Mittel auf 305 Millionen Euro und der Umstellung der Förderpolitik wird die über alle Fraktionen geschätzte Städtebauförderung stark beschnitten obwohl diese Programme sich quasi selbst refinanzieren. In einer Antwort auf unsere Kleine Anfrage bestätigt die Bundesregierung, dass ein Euro Städtebaufördermittel 8,50 Euro Investitionen hervorruft. Mit 2500 Euro Bundesmitteln wird ein Arbeitsplatz gesichert.

Durch die Halbierung der Städtebaufördermittel sind jetzt circa 120.000 Arbeitsplätze gefährdet und Steuerausfälle vorprogrammiert.

Die zusätzliche Kürzung der Förderung für die energetische Sanierung im CO<sub>2</sub>-Gebäudesanierungsprogramm gefährdet weitere 200.000 Arbeitsplätze in kleinen und mittleren Unternehmen, die besonders von den Förderprogrammen profitieren.

Wir halten an der bisherigen Förderpolitik fest. Wir fordern, die Städtebauförderung mindestens auf dem Niveau von 2010 beizubehalten und stattdessen auf überdimensionierte und zu teure Verkehrsprojekte zu verzichten. Zudem ist es zwingend notwendig, dass endlich die Abschaffung umweltschädlicher Subventionen vollzogen wird.

## **CDU/CSU-Bundestagsfraktion**

**Pressemitteilung vom 9. 7. 2010**

### **Kein Untergang der Städtebauförderung Effizienz verbessern**

Zur heutigen Diskussion im Deutschen Bundestag zu den Mittelsparungen im Bereich der Städtebauförderung erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Peter Götz MdB:

Politische Untergangsrhetorik ist unangebracht. Die Städtebauförderung des Bundes wird nicht komplett gestrichen. Bundesminister Ramsauer hat sich vielmehr klar und eindeutig zur Städtebauförderung bekannt.

Wir sollten die Debatte um eine Mittelreduktion auch als Chance sehen. Wir müssen die Effizienz der Städtebauförderprogramme verbessern, damit mit weniger Geld größerer Nutzen erzielt werden kann. Wir sollten prüfen, wie durch eine Bündelung der verschiedenen Programme Überschneidungen vermieden werden können und wie wir über eine Priorisierung besondere Handlungsschwerpunkte setzen können. Unsere alternde Gesellschaft und Klimaschutzfragen sind dabei besonders zu beachten. Außerdem gilt es kreative Wege zu suchen, wie wir für bestimmte Programmteile alternative Finanzierungsquellen erschließen. Dies gilt für den öffentlichen wie für den privaten Bereich.

In den letzten beiden Jahren hat die unionsgeführte Bundesregierung im Rahmen der Konjunkturpakete I und II milliardenschwere zusätzliche Bundesmittel für die Städte, Gemeinden und Kreise ausgegeben, um die Konjunktur zu stützen. Nachdem die Wirtschaft jetzt nachweislich anzieht, muss die Phase der Haushaltskonsolidierung kommen, damit wir auch zukünftig beispielsweise wichtige Impulse für den Städtebau setzen können.

Die aktuellen Konsolidierungsmaßnahmen sind notwendig, um die im Grundgesetz festgeschriebene Schuldenbremse einhalten zu können. Vor dem Hintergrund der Generationengerechtigkeit ist Schuldenreduktion unbedingt erforderlich. Das erfordert in allen Politikbereichen Opferbereitschaft.

## **KVI – Pressemeldung vom 14. 6. 2010**

### **Bistum Limburg mit dem KVI Innovationspreis ausgezeichnet**

Auf dem 5. KVI Kongress - Kirche, Verwaltung & Informationstechnologien, der vom 8. Juni bis zum 9. Juni 2010 zum dritten Mal in Folge im Erbacher Hof, dem kirchlichen Tagungszentrum des Bistums Mainz, stattgefunden hat, wurde der KVI Innovationspreis verliehen. Ausschlaggebend für das diesjährige Votum des KVI Beirats war ein Projekt im Bereich Energie und Umwelt.

Prämiert wurde das Projekt Umwelt- und Energieoffensive des Bistums Limburg. In seiner Laudatio würdigte Prof. Dr. Ulrich Bogenstätter von der Fachhochschule Mainz das Pro-

jekt als eine herausragende und nachhaltige innovative Leistung mit Vorbildcharakter für andere Bistümer, Landeskirchen sowie kirchliche und kirchennahe Organisationen.

Der KVI Innovationspreis wurde in diesem Jahr vom Beirat der KVI Initiative - Kirche, Verwaltung & Information erstmalig vergeben. Adalbert Bayer, der Vorsitzende des KVI Beirats, übergab den KVI Innovationspreis 2010 an Wolfgang Rath, den Projekt- sowie Abteilungsleiter Liegenschaften und Zentrale Dienste im Bischöflichen Ordinariat, stellvertretend für das gesamte Bistum Limburg. Generalvikar Prälat Prof. Dr. Dr. Franz Kaspar bedauerte, an dieser Prämierung auf Grund einer kurzfristig anberaumten Reise nach Rom nicht teilnehmen zu können, ließ jedoch durch Herrn Rath in seiner Dankesrede seinen Dank und einen Gruß an die Kongressteilnehmer ausrichten.

Vor dem Hintergrund des weltweiten Klimawandels und stetig steigender Energiekosten hat das Bistum Limburg vor einigen Jahren mit dem Aufbau von Umweltmanagementsystemen in der eigenen Verwaltung begonnen. Ausgangspunkt war die Empfehlung des Diözesansynodalrates aus dem Jahr 2005, in den Kirchengemeinden und Gebäuden des Bistums Limburg ein flächendeckendes Energiecontrolling einzuführen. In einem Pilotprojekt wurden zunächst das Bischöfliche Ordinariat, das Diözesansynodalamt und das Offizialat als erste Bischöfliche Verwaltung in Deutschland im Jahr 2007 nach EMAS zertifiziert. Im Jahr 2008 wurden die beiden Rentämter in Kelkheim und Hadamar und im Jahr 2009 die beiden Tagungshäuser des Bistums Limburg in Frankfurt (Haus am Dom) und Wiesbaden-Naurod (Wilhelm-Kempf-Haus) zertifiziert. Zum Beginn dieses Jahres stand das erste nach drei Jahren fällige große Erhaltungsaudit für das Bischöfliche Ordinariat auf dem Programm, das wiederum erfolgreich und ohne Beanstandungen abgeschlossen werden konnte.

Für die nächsten Jahre ist geplant, weitere diözesane Einrichtungen in den Aufbau des bistumsweiten Umweltmanagementsystems mit einzubeziehen. Der Zeitplan für die Jahre 2010 und 2011 sieht dazu das Priesterseminar in Limburg, das Musische Internat in Hadamar, das Bischöfliche Weingut in Rüdesheim, die beiden Jugendhäuser in Kirchähr und Waldernbach sowie die Jugendkirchen in Frankfurt, Wiesbaden und Limburg vor.

Knapp 50 der 334 Kirchengemeinden haben in der Zwischenzeit mit dem Aufbau der Umweltmanagementsysteme begonnen und bereits Ende des vergangenen Jahres konnten die ersten sechs Gemeinden im Pastoralen Raum Niedernhausen-Idsteiner Land erfolgreich und ohne Beanstandungen die Prüfungsaudits abschließen. Ebenfalls erfolgreich konnten in diesem Jahr weitere zwei Gemeinden im Pastoralen Raum Frankfurt-Bockenheim, 3 Gemeinden im Pastoralen Raum Bad Camberg und 3 Gemeinden im Pastoralen Raum Hattersheim auditiert werden. Weitere Audits von gestarteten Kirchengemeinden sind bereits für dieses Jahr terminiert. Darüber hinaus ist das Interesse weiterer Kirchengemeinden im Bistum ungebremst. Neben der Bewahrung der Schöpfung, die gerade in pastoraler Hinsicht große Bedeutung besitzt, überzeugen nicht zuletzt auch die möglichen finanziellen Einsparungen, die durch verminderte Energie- und anderer Verbrauchswerte erzielt werden können.

Über die KVI Initiative

Die KVI Initiative - Kirche, Verwaltung & Information greift seit ihrer Gründung im Jahr 2004 aktuelle und zukunftsweisende Themen auf, um verwaltungsorientierten Führungskräften in Kirchen, kirchlichen und kirchennahen Organisationen neue Impulse für ihre tägliche Arbeit zu geben. Sie erfüllt darüber hinaus die Funktion einer produkt-, verbands-, und arbeitsfeldübergreifenden Plattform für den Erfahrungsaustausch der Führungskräfte und stellt einen regelmäßigen Dialog mit Experten und der Wissenschaft her. An vielen Stellen der KVI Initiative wirken Persönlichkeiten der zwei großen Amtskirchen, Wissenschaftler und leitende kirchliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit. So werden die Qualität und das Wirken der KVI Initiative stetig optimiert.

Kontakt: interim2000 GmbH, Peter S. Nowak, Im Media-park 8, 50670 Köln, Tel.: 0 22 41 - 40 70 08, mobil: 01 71 - 45 47 108, Web: www.kviinitiative.de

### **BVerfG-Pressemitteilung Nr. 28/2010 vom 29. 4. 2010**

#### **Verfassungsbeschwerde gegen Versagung einer Abrissgenehmigung für ein denkmalgeschütztes Gebäude nicht erfolgreich**

Der Beschwerdeführer beantragte eine Abrissgenehmigung für eine Schlosskapelle. Diese ist Teil einer seit 1984 unter Denkmalschutz stehenden Gesamtanlage, die die Geschwister des Beschwerdeführers Anfang der 1990 Jahre erworben hatten. Das Grundstück, auf dem sich die Schlosskapelle befindet, wurde nachträglich geteilt. Die Geschwister des Beschwerdeführers veräußerten an diesen das neu zugeschnittene Kapellengrundstück. Dem Antrag auf Genehmigung des Abrisses der Kapelle, den der Beschwerdeführer vor allem damit begründete, dass er die Kapelle mit möglicherweise erzielbaren Einnahmen nicht erhalten könne, wurde nicht stattgegeben. Klage und Rechtsmittel dagegen blieben erfolglos.

Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 14. 4. 2010 – 1 BvR 2140/08). Die Versagung der Genehmigung zum Abriss der Schlosskapelle beeinträchtigt zwar die Eigentümergehörnisse des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, belastet ihn aber nicht unverhältnismäßig.

Angesichts des hohen Ranges des Denkmalschutzes und im Blick auf Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG muss der Eigentümer es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm möglicherweise eine rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt wird. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums. Anders liegt es aber, wenn für ein geschütztes Baudenkmal keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr besteht.

Die Zumutbarkeit der Erhaltung eines denkmalgeschützten Gebäudes im Hinblick auf die damit einhergehenden Belastungen lässt sich grundsätzlich nur nach den sinnvollen Nutzungsmöglichkeiten des denkmalgeschützten Gesamtbestands in der Hand eines Eigentümers beurteilen. Nutzungs- und Ertragsmöglichkeiten anderer Eigentümer von Teilen einer denkmalgeschützten Gesamtanlage können grundsätzlich nicht in die wirtschaftliche Zumutbarkeitsprüfung einbezogen werden, sofern kein rechtlich gesichertes Ausgleichsverhältnis zwischen den verschiedenen Grundstückseigentümern besteht.

Im vorliegenden Fall besteht allerdings die Besonderheit, dass dem Beschwerdeführer bewusst war, dass das Grundstück mit der Schlosskapelle bereits bei seinem Eigentumserwerb als Teil einer Gesamtanlage unter Denkmalschutz stand. Das vom Beschwerdeführer erworbene Grundstück war also schon zum Zeitpunkt des Eigentumserwerbs denkmalrechtlich vorbelastet. Dieser Umstand beeinflusste notwendig den Wert des von ihm erworbenen Grundstücks. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seiner Rechtsprechung zur Kostentragungspflicht des Grundstückseigentümers für eine Altlastensanierung aus Gründen der öffentlichen Gefahrenabwehr betont, dass die Beurteilung dessen, was dem Grundstückseigentümer im Interesse des Gemeinwohls zugemutet werden kann, maßgeblich auch davon beeinflusst wird, ob er die entsprechende Belastung gekannt oder zumindest das Risiko einer solchen Belastung beim Grundstückserwerb bewusst in Kauf genommen hat (vgl. BVerfGE 102, 1 <21 f.>).

Die in Art. 14 Abs. 1 GG garantierte Privatnützigkeit des Eigentums gewährleistet mithin nicht, dass der Grundstücksertrag der Eigentümer einer denkmalgeschützten Gesamtanlage, deren Erhalt für sich genommen wirtschaftlich zumutbar ist, dadurch gesteigert wird, dass einzelne, wirtschaftlich unrentable Teile mit Denkmalbestand eigentumsrechtlich aus einem sol-

chen Ensemble „herausgeschnitten“ werden und dadurch der Erhalt dieser Denkmäler infrage gestellt oder dessen Kosten letztlich der Allgemeinheit auferlegt werden.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 7. 2010**

#### **Länder müssen barrierefreies Bauen ermöglichen Einigung zum Entwurf der DIN 18040**

Anlässlich der Einigung zum Entwurf der DIN 18040 zum barrierefreien Bauen erklärt die Behindertenbeauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Maria Michalk MdB:

Die Bundesländer haben jetzt die Möglichkeit, die vom DIN-Ausschuss für barrierefreies Bauen verabschiedete DIN 18040 entsprechend der örtlichen Gegebenheiten anzuwenden. Fast zwölf Jahre haben die Experten im DIN-Ausschuss beraten, um den ersten Teil der DIN 18040 zu verabschieden. Dieser Aufwand muss sich für Menschen mit Behinderung und ihre Familien lohnen. Damit die DIN rechtsgültig für alle Bauherren wird, sollten die Bundesländer sie jetzt als technische Baubestimmung zur Umsetzung ihrer Landesbauordnung verabschieden. Einerseits muss die Frage des Standards noch stärker öffentlich diskutiert werden, andererseits brauchen wir auch künftig inhaltliche Schwerpunkte für Architekten, Planer, Handwerker und auch für private Bauherren, um Barrierefreiheit zu erreichen.

Die DIN 18040 definiert die Barrierefreiheit für alle öffentlich zugänglichen Gebäude wie Restaurants, Cafés, Kinos, Theater, Schwimmbäder oder Fitnessstudios. Sie berücksichtigt die unterschiedlichen Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung, insbesondere mit einer Seh- oder Hörbehinderung, motorischer oder kognitiver Einschränkung. Darüber hinaus profitieren auch Eltern mit Kinderwagen, ältere Menschen oder Reisende mit Gepäck von barrierefreien Baubestimmungen.

Die Länder müssen diese Bau-Norm in kommunales Recht gießen. Das bringt uns der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention hinsichtlich einer barrierefreien Umwelt ein gutes Stück näher.

### **VHV fördert Baukultur**

#### **Presseinformation vom 20. 7. 2010**

Die VHV Versicherungen sind heute als erster Versicherer dem Förderverein der Bundesstiftung Baukultur beigetreten. Die Stiftung Baukultur mit Sitz in Potsdam engagiert sich für eine Umwelt, deren Gestaltung auf einem ausgewogenen Verhältnis von Funktionalität, Wirtschaftlichkeit, Nachhaltigkeit und angemessener Ästhetik beruht.

Auch die VHV steht als Bauspezialversicherer für Qualität am Bau: die Versicherungsbeiträge lassen sich auf Dauer nur dann wirtschaftlich angemessen halten, wenn die Versicherten-gemeinschaft nicht überproportional durch Schadenfälle belastet wird. Dazu tragen eine sorgfältige Planung und eine handwerklich gute Ausführung bei.

In den vergangenen Jahren hat sich auf dem deutschen Bau-markt ein Umfeld entwickelt, in dem vor allem der Preis und immer weniger die Qualität die entscheidende Rolle spielt. Ein Streit über Nachträge, Honorare und Mängel ist in vielen Projekten vorprogrammiert. Darunter haben mehr und mehr die Planer zu leiden, die letztlich auch dann juristisch für Schäden eintreten müssen, wenn andere maßgeblich dazu beigetragen haben.

Die VHV beobachtet diese Entwicklung mit Sorge: „Bauen ist ein komplexer Vorgang mit vielen Beteiligten und vielen Schnittstellen. Wenn der Bauherr, der Planer und die Unternehmen nicht von Anfang an vertrauensvoll und fair miteinander umgehen, sondern nur über Preise streiten, landen die Probleme über kurz oder lang auch auf dem Tisch der Versicherer.“

Diese sollen dann die Schäden ausgleichen, die ihren maßgeblichen Ursprung in einem mangelhaften Zusammenwirken der Beteiligten haben. Wenn einige der Betroffenen wirtschaftlich auch noch überproportional an den Schäden beteiligt werden, dann müssen wir auch als Versicherer die Frage nach der Qualität des Gesamtprozesses aufwerfen.“, erläutert Dietrich Werner, VHV-Vorstand für Gewerbe und Industrie.

Die VHV wird daher künftig eine aktive Rolle bei der Diskussion um das Zusammenwirken der Beteiligten in der Wertschöpfungskette übernehmen, die Baukultur zu ihrem Anliegen machen und damit ein klares Zeichen für Bauqualität setzen.

Der Vorstand der Stiftung, Prof. Michael Braum, freut sich über den prominenten Neuzugang: „Die Stiftung will den Gedanken der Baukultur in die Gesellschaft tragen. Daher ist es wichtig, auch außerhalb der Architekten- und Ingenieurszene Partner für dieses gesellschaftliche Anliegen zu gewinnen. Die VHV als traditionsreicher Bauspezialversicherer ist ein wertvoller Multiplikator für diese Idee“.

### IZ-Pressemeldung vom 20. 7. 2010

#### Hochtief zum Top-Arbeitgeber der Immobilienbranche gewählt

Der Baukonzern Hochtief, das Maklerhaus Jones Lang LaSalle und der Shoppingcenter-Entwickler ECE sind bereits zum zweiten Mal die Top-Arbeitgeber der Immobilienbranche. Das hat eine Umfrage der Immobilien Zeitung an allen Universitäten, Fachhochschulen und Berufsakademien ergeben, die immobilienwirtschaftliche Abschlüsse anbieten. Weit abgeschlagen im Ranking stehen die Wohnungsunternehmen. Je weniger attraktiv ein Arbeitgeber erscheint, desto mehr muss er finanzielle Anreize bieten, um den Nachwuchs für sich gewinnen zu können.

Befragt wurden die Studenten, die in den nächsten vier Semestern ihren Abschluss machen. Diese sollten angeben, bei welchem Arbeitgeber sie am liebsten arbeiten möchten. Auf Platz 1 liegt wie im Vorjahr mit deutlichem Abstand der Essener Baudienstleister Hochtief. Es folgt Jones Lang LaSalle, das mit 30.000 Mitarbeitern in 60 Ländern als Immobilienberatungsunternehmen aktiv ist. Das auf Platz 3 rangierende Hamburger Unternehmen ECE managt derzeit 130 Shoppingcenter in 14 Ländern. Alle drei konnten im Vergleich zur Vorjahresbefragung die Zahl der auf sie entfallenden Stimmen sogar noch ausbauen.

Als wichtigste Kriterien bei der Wahl des Arbeitgebers nannten die 574 teilnehmenden Studenten die angebotenen Tätigkeitsfelder der Unternehmen, die damit einhergehenden Karrierechancen sowie das generelle Image der Firma. „Hochtief ist seit fast 140 Jahren aktiv und eine gewachsene Marke“, erklärt Karl-Heinz Beckhoff, Leiter der Personalabteilung von Hochtief Real Estate, das gute Abschnitten. Zudem reizt viele die Möglichkeit, an anspruchsvollen Projekten auf der ganzen Welt mitarbeiten zu können. Die drei Gewinner eint ein hoher Internationalisierungsgrad und eine auf baldige Eigenverantwortung hinführende frühe intensive Einarbeitung. Hinzu kommt das positive Image, das zum einen durch spektakuläre Bauprojekte generiert wird und zum anderen durch das außergewöhnlich hohe personelle und finanzielle Engagement an den Hochschulen.

Wie wichtig das Ansehen bei der Wahl des Arbeitgebers ist, zeigt sich im gesamten Ranking. So ist unter den fast 180 von den Studenten genannten Unternehmen kaum ein Wohnungsunternehmen zu finden. Dies liegt zum einen an dem meist nur lokalen Wirkungskreis der Wohnungswirtschaft, zum anderen aber auch an der als eher langweilig empfundenen Tätigkeit.

Auch die Finanzierer haben mit Imageproblemen zu kämpfen. 2007 gaben immerhin noch 19% der von der Immobilien

Zeitung befragten Studenten als Berufswunsch Finanzvermittlung/Kreditvergabe an. Schon 2008 halbierte sich diese Quote, um aktuell auf 1,6% abzustürzen.

Positiv schneiden dagegen die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ab. Ernst & Young ist mit Platz sechs führend, Deloitte und PricewaterhouseCoopers folgen erst auf den Rängen 25 und 30.

Verschiebungen innerhalb des Rankings gab es im Vergleich zum Vorjahr vor allen Dingen bei den Baukonzernen. Bilfinger Berger, 2009 noch auf Platz 5, rutschte - mitverursacht durch die Negativ-Schlagzeilen im Zuge des Kölner U-Bahn-Skandals - ab auf Platz 9. Mitbewerber Strabag konnte sich hingegen auf Platz 11 verbessern. Während sich mit CB Richard Ellis, Engel & Völkers sowie Cushman & Wakefield noch zahlreiche Mitbewerber von Jones Lang LaSalle in den Top 15 tummeln, ist dies bei der ECE völlig anders. Die Hamburger sind der einzige Shoppingcenter-Entwickler in dieser Spitzengruppe.

Dass sich die hohe Attraktivität als Arbeitgeber nicht nur durch die größere Auswahl an potenziellen Mitarbeitern auszahlt, sondern direkt auch finanziell, zeigt ein anderes Teilergebnis der Umfrage: Wer auf dem Wunschzettel der Nachwuchskräfte nicht weit oben steht, muss tiefer in die Tasche greifen, wenn er kompetente Mitarbeiter für sich gewinnen will. Während beim jeweils Erstplatzierten nur etwa 16% finanzielle Aspekte als entscheidendes Kriterium für die Arbeitgeberwahl nannten, waren es beim Drittplatzierten bereits 23%.

Die Top-15-Arbeitgeber der Immobilienwirtschaft (Platz / Unternehmen / vergebene Punkte (Vorjahr)):

1 / HOCHTIEF / 176 (154); 2 / Jones Lang LaSalle / 106 (112); 3 / ECE / 69 (50); 4 / Drees & Sommer / 47 (39); 4 / CB Richard Ellis / 47 (39); 6 / Ernst & Young/Ernst & Young Real Estate / 46 (46); 7 / Deutsche Bank/RREEF / 38 (26); 8 / Union Investment / 33 (13); 9 / Bilfinger Berger/HSG Zander/EPM Assetis / 31 (45); 10 / Engel & Völkers / 27 (43); 11 / Strabag/StrabagProperty and Facility Services / 24 (21); 12 / IVG / 19 (21); 13 / Corpus Sireo / 17 (26); 14 / Cushman & Wakefield / 15 (37); 15 / Allianz/Allianz Real Estate / 14 (10); 15 / Commerzbank / Commerz Real / 14 (22); 15 / UBS / 14 (4).

Die bundesweit erscheinende Immobilien Zeitung ist eines der führenden Fachmedien der Branche. Einmal jährlich führt sie im Rahmen der „Joboffensive für die Immobilienwirtschaft“ eine umfassende Befragung unter Unternehmen der Branche sowie Studenten immobilienwirtschaftlicher oder verwandter Studiengänge durch. Alle Ergebnisse zu Personalsituation, Einstiegsgehältern, Qualifikationsanforderungen etc. werden im „IZ-Karrierefürer 2010/11 für die Immobilienwirtschaft“ zusammengefasst. Dieser erscheint im August und kann für 29 Euro bestellt werden unter [www.immobilienz-zeitung.de](http://www.immobilienz-zeitung.de).

An der IZ Immobilien Zeitung Verlagsgesellschaft ist seit 2007 der Deutsche Fachverlag, Frankfurt, beteiligt. Mit über 90 Fachtiteln, Veranstaltungen und Kongressen, Onlineplattformen und Fachbüchern gehört der Deutsche Fachverlag zu den bedeutendsten Fachinformations-Unternehmen Europas.

### FDP-Bundestagsfraktion

#### Presseinformation Nr. 345 vom 23. 4. 2010

#### FDP fordert umfassende Unterrichtung des Bundestages

Zu dem Antrag Griechenlands auf Finanzhilfen erklärt der finanzpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

Die Bundesregierung muss den Deutschen Bundestag umgehend unterrichten, wie es zu der kurzfristigen Beantragung der EU-Finanzhilfen durch Griechenland kommen konnte. Der Bundesminister der Finanzen hat erklärt, dass keine deutschen Steuergelder nach Griechenland fließen werden. Die FDP erwartet, dass er dieses Versprechen hält.

## **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 351 vom 27. 4. 2010**

### **SPD trägt politische Mitverantwortung für EU-Finanzhilfen an Griechenland**

Zur Forderung von SPD-Fraktionschef Frank-Walter Steinmeier nach einer Sondersitzung des Deutschen Bundestages zu den Griechenlandhilfen erklärt der finanzpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

Auch aus Sicht der FDP ist es unerlässlich, dass sich der Deutsche Bundestag ausführlich mit den Griechenlandhilfen beschäftigt.

Die FDP würde es begrüßen, wenn dabei auch die Hintergründe um den Beitritt Griechenlands zur Eurozone zur Sprache kämen. Was wusste der damalige SPD-Finanzminister Hans Eichel über die Belastbarkeit der von Griechenland vorgelegten Daten, die zum Beitritt des Landes führten? Außerdem sollte aus Sicht der FDP auch darüber diskutiert werden, was den ehemaligen SPD-Finanzminister Peer Steinbrück veranlasst hat, Griechenland bereits vor mehr als einem Jahr Finanzhilfen in Aussicht zu stellen. Die damalige Vorfestlegung des SPD-Finanzministers war ein fatales Signal an die Finanzmärkte, aber auch an Griechenland. Die SPD trägt eine politische Mitverantwortung sollte der Bundestag Finanzhilfen für Griechenland beschließen müssen. Dieser Verantwortung können sich die Sozialdemokraten nicht entziehen.

## **BVerfG-Pressemitteilung Nr. 30/2010 vom 8. 5. 2010**

### **Einstweilige Anordnung zur Verhinderung der Gewährleistungübernahme für Kredite an Griechenland wird nicht erlassen**

Die schwierige finanzielle Lage Griechenlands und die daraus resultierenden Unruhen auf den Finanzmärkten führten dazu, dass sich die Staats- und Regierungschefs der Euroländer im März 2010 grundsätzlich bereit erklärten, Griechenland zusätzlich zu einer Finanzierung durch den Internationalen Währungsfonds (IWF) mit eigenen bilateralen Darlehen zu unterstützen. Über die Einzelheiten und Bedingungen eines Hilfspakets verhandelte im Anschluss die EU-Kommission unter Einbindung der Europäischen Zentralbank (EZB) mit dem IWF und mit Griechenland. Eine Unterstützung für Griechenland sollte erst dann erfolgen, wenn diese tatsächlich nötig sein sollte. Die am Hilfspaket beteiligten Staaten sollten dann über die Auszahlungen entscheiden. Am 23. April 2010 beantragte Griechenland Finanzhilfen der Staaten der Euro-Gruppe und des IWF. Die Staaten der Euro-Gruppe beschlossen am 2. Mai 2010, im Zusammenhang mit einem dreijährigen Programm des IWF mit einem geschätzten Gesamtfinanzierungsbedarf in Höhe von 110 Milliarden Euro bis zu 80 Milliarden Euro als Finanzhilfe an Griechenland in Form von koordinierten bilateralen Krediten bereitzustellen, davon bis zu 30 Milliarden Euro im ersten Jahr. Die Finanzhilfe der Euro-Gruppe soll im Rahmen einer strengen Konditionalität zur Verfügung gestellt werden, die vom IWF und der EU-Kommission unter Einbindung der EZB mit Griechenland ausgehandelt wurde. Um die erforderlichen Maßnahmen auf nationaler Ebene zu treffen, verabschiedete der Deutsche Bundestag am 7. Mai 2010 ein Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion erforderlichen Zahlungsfähigkeit der Hellenischen Republik. Dieses Gesetz ermächtigt die Bundesregierung, Gewährleistungen zur Absicherung von Krediten bis zu einer Höhe von insgesamt 22,4 Milliarden Euro für Kredite an die Hellenische Republik zu übernehmen. Das Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft. Der auf Deutschland entfallende Anteil an den Hilfsmaßnahmen soll von der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) ausgereicht werden.

Die Beschwerdeführer haben am 7. Mai eine Verfassungsbeschwerde verbunden mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erhoben. Sie beantragen im Wesentlichen,

der Bundesrepublik Deutschland zu untersagen, zur Stabilisierung des Europäischen Währungsraums Finanzhilfen an die Hellenische Republik zu gewähren.

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat dem Antrag der Beschwerdeführer auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht entsprochen (Beschluss vom 7. 5. 2010 – 2 BvR 987/10). Bei der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gebotenen Folgenabwägung legt das Bundesverfassungsgericht einen strengen Maßstab an. Die insoweit erforderliche Abwägung ergab, dass der Allgemeinheit schwerere Nachteile drohen würden, wenn die einstweilige Anordnung ergehen würde und sich die Übernahme der Gewährleistungen später als verfassungsrechtlich zulässig erweisen würde. Die Bundesrepublik Deutschland müsste in diesem Fall ihre Mithilfe an den Notmaßnahmen zum Erhalt der Zahlungsfähigkeit der Hellenischen Republik gerade dann abbrechen, wenn sie gefordert ist. Dies würde nicht nur durch bisheriges Verhalten genährte Erwartungen der Partner im Euro-Währungsgebiet enttäuschen. Die Unaufschiebbarkeit der Maßnahme und das Volumen des dann fehlenden Hilfsanteils würde vor allem die Realisierbarkeit des Rettungspaketes insgesamt in Frage stellen.

Damit entstünden nach Auffassung der Bundesregierung der Allgemeinheit voraussichtlich schwerwiegende wirtschaftliche Nachteile. Sollte das mit dem Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz verfolgte Ziel verfehlt werden, mithin eine unmittelbar drohende Zahlungsunfähigkeit Griechenlands nicht abgewendet werden können, wäre nach Auffassung der Bundesregierung die Stabilität der gesamten Europäischen Währungsunion gefährdet. Das Bundesverfassungsgericht hat keine hinreichenden Anhaltspunkte, die zu der Annahme zwingen, dass die währungs- und finanzpolitische Einschätzung der Bundesregierung fehlerhaft ist. Unter den Verfassungsorganen ist vor allem die Bundesregierung dazu berufen, derartige Einschätzungen vorzunehmen, die das Bundesverfassungsgericht nur eingeschränkt kontrollieren kann.

Demgegenüber wiegen die Nachteile weniger schwer, die entstehen, wenn die einstweilige Anordnung nicht erlassen wird, die vereinbarte Mitwirkung an den Finanzhilfen sich später aber als unzulässig erweist. Ein wesentlicher Schaden erwächst dem Gemeinwohl nicht aus der Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Bundes im Eintrittsfall, deren Wahrscheinlichkeit die Bundesregierung für gering hält. Das potentielle Haftungsrisiko wird nach Einschätzung der Bundesregierung aufgewogen durch eine Verringerung der aktuellen Risiken für den Bundeshaushalt, die sich aus der Finanzinstabilität in der Europäischen Währungsunion ergeben könnten. Insoweit vermiedene Schäden in volkswirtschaftlicher Größenordnung müssen wenigstens saldierend berücksichtigt werden. Die Beschwerdeführer haben keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass demgegenüber insbesondere ihr Recht aus Art. 14 GG unmittelbar gerade in Folge der gewährleisteten Kreditgewährung schwer und irreversibel beeinträchtigt werden könnte.

## **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 27. 5. 2010**

### **Mit Vermögensabgabe die Lasten der Krise gerecht verteilen**

Zur aktuellen Diskussion um eine höhere Besteuerung von Vermögen in Europa erklärt Lisa Paus, Obfrau im Finanzausschuss:

Der spanische Ministerpräsident Zapatero hat Recht, wenn er die Abschaffung der Vermögenssteuer in vielen europäischen Ländern als Fehler bezeichnet. Große Vermögen sollten gerade jetzt mehr zur Finanzierung der Staatshaushalte beitragen. Deswegen fordern wir eine Vermögensabgabe nach Artikel 105 in Verbindung mit Artikel 106 des Grundgesetzes.

Die Schere zwischen arm und reich ist in den letzten Jahren auch in Deutschland immer weiter auseinander gegangen. Die Finanzkrise hat das Problem sogar noch verschärft. Während Banken gerettet wurden, klaffen in der Staatskasse immer größe-

re Löcher. Es zeichnet sich ab, dass die ganze Gesellschaft die Zeche für die Risiken weniger Profiteure zahlen soll. Diese Ungerechtigkeit verletzt den Grundkonsens, auf dem die soziale Marktwirtschaft basiert.

Neben der Einführung einer Bankenabgabe und einer Finanztransaktionssteuer müssen wir auch die hohen Vermögen an der Finanzierung der Krisenfolgen beteiligen. Statt mit einseitigen, unsozialen Sparvorschlägen zu drohen, sollte die schwarz-gelbe Bundesregierung endlich Vorschläge unterbreiten, die das Problem lösen. Eine zweckgebundene, einmalige Vermögensabgabe deckt die Kosten der Krise und schließt die Gerechtiglücke, die in diesem Land entstanden ist.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 663 vom 9. 8. 2010**

#### **Klare Absage an Steuerpläne der EU-Kommission**

Zu den Forderungen von EU-Haushaltskommissar Lewandowski erklärt der europapolitische Sprecher und EU-Haushaltsexperte der FDP-Bundestagsfraktion Michael Link:

Egal wie schön Haushalts-Kommissar Lewandowski seine Idee verpackt: Eine EU-Steuer erhöht am Ende immer die Belastung für die Steuerzahler - weil mit der Europäischen Union eine zusätzliche Steuerebene geschaffen würde.

Steuern sind in der Kompetenzverteilung der EU klar geregelt: Sie sind Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten. Wer dies über die Hintertür der Flugverkehrsabgabe oder der CO2-Steuer ändern will, der will die Machtverteilung in der EU ändern. Lewandowski lockt die Hauptstädte mit reduzierten Beiträgen im Ausgleich für die Einführung von EU-Steuern. Die Mitgliedsstaaten tun gut daran, dem einen Riegel vorzuschieben, denn so würde ihr Gewicht in der vertraglich ausbalancierten Haushaltspolitik deutlich beschnitten. Deutschland als auch weiterhin größter Beitragszahler hat hier keinen Einfluss zu verschenken. Bereits im Koalitionsvertrag haben FDP, CDU und CSU deshalb EU-Steuern eine klare Absage erteilt.

Die Kommission hat Ende 2005 vom Europäischen Rat den Auftrag erhalten, das Rabatt- und subventionsverzerrte Einnahmen- und Ausgabensystem der EU zu überprüfen. Eigentlich hätte sie spätestens Ende 2009 Ergebnisse präsentieren müssen. Jetzt kaschiert sie ihre Verspätung mit radikalen Einzelorderungen. Wir erwarten von der Kommission keine Paukenschläge im Sommerloch sondern ein umsetzbares Gesamtpaket spätestens im September.

Bei dieser Reform dürfen aber nicht die starken Seiten des EU-Haushalts gekippt werden: Die EU hat bisher immer Einnahmen und Ausgaben in Deckung gebracht. Sie ist schuldenfrei. Die FDP hat sich stets dafür eingesetzt, dass das Europäische Parlament bei den Ausgaben der EU das letzte Wort hat und dadurch die europäische Integration gestärkt wird. Bei den Einnahmen dagegen haben wir immer betont, dass die Finanzierung der EU Sache der Mitgliedsstaaten bleiben muss. Ohne dieses mäßigende Element der Checks and Balances liefe die EU Gefahr, sich von denen zu entfernen, die sie tragen, nämlich den Mitgliedsstaaten und den Bürgerinnen und Bürgern.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10. 8. 2010**

#### **EU-Steuer wird es mit der Union nicht geben System der EU-Finanzierung nicht ändern**

Anlässlich des Vorschlages des EU-Haushaltskommissars Janusz Lewandowski zur Einführung einer EU-Steuer erklärt der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Leo Dautzenberg MdB:

Eine EU-Steuer wird es mit der Union nicht geben. Es besteht überhaupt kein Handlungsbedarf, das bewährte System der EU-Finanzierung zu ändern. Eine eigene Steuerkompetenz der

EU ist weder sinnvoll noch erforderlich. Die Finanzierung der EU erfolgt vor allem durch Beiträge der Mitgliedstaaten, die deren jeweiliger wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit entsprechen. Dieses Finanzierungssystem, das mit einer Ausgabenobergrenze auch eine wirksame Deckelung des EU-Haushaltes sicherstellt, hat sich über viele Jahre gut bewährt.

Ganz klar: Das Recht, Steuern zu erheben, ist Sache der Mitgliedstaaten, und dabei bleibt es auch. Dies haben wir im Koalitionsvertrag ausdrücklich vereinbart. Darin heißt es:

„Eine EU-Steuer oder die Beteiligung der EU an nationalen Steuern und Abgaben lehnen wir ab. Auch darf die EU keine eigenen Kompetenzen zur Abgabenerhebung oder zur Kreditaufnahme für Eigenmittel erhalten.“

Die Union wird dafür Sorge tragen, dass es von dieser klaren Linie keine Abweichung gibt.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 11. 5. 2010**

#### **Erklärung der SPD-Bundestagsfraktion zu den Beratungen zum „Schutzschirm für Europa“**

**Hinw. d. Red.:** Die SPD-Bundestagsfraktion hat in ihrer Sitzung v. 11. 5. 2010 die „Erklärung zu den Beratungen über weitere Maßnahmen zur Sicherung der Stabilität in Europa („Schutzschirm für Europa“)“ beschlossen. Vom Abdruck der umfangreichen Erklärung wird abgesehen. Der Text kann in einer Übergangszeit bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) kostenfrei per e-mail angefordert werden.

### **BVerfG-Pressemitteilung Nr. 38/2010 vom 10. 6. 2010**

#### **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Verhinderung des „Euro-Rettungsschirms“ nicht erfolgreich**

Im Interesse der finanziellen Stabilität der gesamten Eurozone erklärten sich die Staaten der Euro-Gruppe auf Antrag Griechenlands im Mai 2010 bereit, im Zusammenhang mit einem dreijährigen Programm des Internationalen Währungsfonds (IWF) erhebliche Finanzhilfen bereitzustellen, um Griechenland zusätzlich zu einer Finanzierung durch den Internationalen Währungsfonds (IWF) mit eigenen bilateralen Darlehen zu unterstützen (vgl. hierzu im Einzelnen BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Mai 2010 - 2 BvR 987/10 -, NJW 2010, S. 1586, Pressemitteilung Nr. 30/2010 vom 8. Mai 2010 [= GuT 2010, 284]).

Am 7. Mai kamen die Staats- und Regierungschefs der Euro-Gruppe 2010 in Brüssel zusammen und vereinbarten unter anderem, dass die EU-Kommission einen europäischen Stabilisierungsmechanismus zur Wahrung der Finanzmarktstabilität in Europa vorschlagen sollte („Euro-Rettungsschirm“). Der Rat für Wirtschaft und Finanzen (ECOFIN-Rat) beschloss daher die Schaffung eines europäischen Stabilisierungsmechanismus, bestehend aus dem auf eine EU-Verordnung gestützten europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM) einerseits und aus der europäischen Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF), einer auf zwischenstaatlicher Vereinbarung der Mitgliedstaaten der Euro-Gruppe beruhenden Zweckgesellschaft zur Gewährung von Darlehen und Kreditlinien, andererseits. Auch die Europäische Zentralbank (EZB) beteiligte sich am 10. Mai 2010 an dem neuen Schutzprogramm, indem sie beschloss, ab sofort selbst Staatsanleihen aufzukaufen.

Die Verordnung (EU) Nr. 407/2010 des Rates vom 11. Mai 2010 zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (ABI Nr. L 118/1) stützt sich auf Art. 122 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Danach kann einem Mitgliedstaat, der aufgrund außergewöhnlicher Ereignisse, die sich seiner Kontrolle entziehen, von Schwierigkeiten betroffen oder von gravierenden

Schwierigkeiten ernstlich bedroht ist, ein finanzieller Beistand der EU gewährt werden. Der Rat ist der Ansicht, dass die außergewöhnliche Situation darin liege, dass die Verschärfung der weltweiten Finanzkrise für mehrere Mitgliedstaaten der Euro-Gruppe zu einer gravierenden Verschlechterung ihrer Kreditkonditionen geführt habe, die über das hinausgehe, was sich durch wirtschaftliche Fundamentaldaten erklären lasse.

Neben der Einführung des EFSM verpflichteten sich die Staats- und Regierungschefs der Euro-Gruppe, über eine noch in Gründung befindliche Zweckgesellschaft, die EFSF, finanziellen Beistand zu leisten. Deren zukünftiger Zweck sei die Emission von Anleihen sowie die Gewährung von Darlehen und Kreditlinien zur Deckung des Finanzierungsbedarfs von in Schwierigkeiten befindlichen Mitgliedstaaten der Euro-Gruppe unter Auflagen. Die Garantien für die Zweckgesellschaft in Höhe von 440 Milliarden Euro werden anteilig unter den Mitgliedstaaten der Euro-Gruppe entsprechend ihrer Beteiligung am Kapital der EZB aufgeteilt. Zwischen den teilnehmenden Staaten der Euro-Gruppe und der geplanten Zweckgesellschaft sollte zudem noch eine Rahmenvereinbarung geschlossen werden, die Näheres zur Emission von Anleihen durch die Zweckgesellschaft am Kapitalmarkt, zur Garantieerklärung der Staaten der Euro-Gruppe sowie die Einzelheiten der Kreditausreichung regelt (vgl. das seither mehrfach modifizierte EFSF Framework Agreement, Entwurf vom 20. Mai 2010). Entsprechend der Beteiligung Deutschlands am Kapital der EZB sollte der deutsche Anteil an dem Garantievolumen 123 Milliarden Euro betragen; im Falle unvorhergesehenen und unabwendbaren Bedarfs könne der Betrag um weitere 20 % überschritten werden (vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, BTDrucks 17/1685, S. 1), so dass sich danach ein maximales Volumen von rund 148 Milliarden Euro ergebe.

Um auf nationaler Ebene die Voraussetzungen für die Leistung finanziellen Beistands über die Zweckgesellschaft (EFSF) zu schaffen, verabschiedete der Deutsche Bundestag am 21. Mai 2010 das angegriffene Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus (im Folgenden: Euro-Stabilisierungsmechanismus-Gesetz, BGBl I S. 627), das vom Bundesrat noch am gleichen Tag gebilligt und am 22. Mai 2010 verkündet wurde.

Nach Billigung des Euro-Stabilisierungsmechanismus-Gesetzes durch den Bundesrat hat der Beschwerdeführer am 21. Mai 2010 Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 38 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG erhoben und den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt.

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat den Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass der begehrten Anordnung abgelehnt (Beschluss vom 9. 6. 2010 – 2 BvR 1099/10). Die für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderliche Folgenabwägung ergibt, dass der Allgemeinheit schwere Nachteile drohen würden, wenn die einstweilige Anordnung ergehe und sich die Gewährleistungsermächtigung später als verfassungsrechtlich zulässig erweise. Der „Euro-Rettungsschirm“ und der Ankauf von Staatsanleihen durch die EZB sollen einem Vertrauensverlust in die Zahlungsfähigkeit einzelner Staaten der Euro-Gruppe entgegenwirken. Die Bundesrepublik Deutschland trägt im Rahmen dieser Sicherungsmaßnahmen gemäß ihrer wirtschaftlichen Leistungskraft einen erheblichen Anteil. Würde die Bundesrepublik Deutschland, die an den Finanzmärkten als uneingeschränkt solvent gilt, durch den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung ihre Zusagen auch nur vorübergehend aussetzen müssen, könnte dies nach Einschätzung der Bundesregierung bereits zu einer Vertrauensminderung an den Märkten führen, deren Folgewirkungen nicht absehbar sind.

Diese Einschätzung der Bundesregierung wird zwar von dem Beschwerdeführer nicht geteilt, der in den Maßnahmen gerade für die Stabilität der europäischen Währung eher zusätzliche Ri-

siken sieht. Das Bundesverfassungsgericht kann aber im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes diese Frage nicht aufklären und muss dies auch nicht tun. Bei der Beurteilung außenpolitischer Situationen, zu der hier auch die Lage der internationalen Finanzmärkte zu rechnen ist, kommt der Bundesregierung im gewaltenteiligen System aufgrund ihrer fachlichen Zuständigkeit, ihrer besonderen Sachnähe und ihrer politischen Verantwortlichkeit ein Einschätzungsvorrang zu, der vorbehaltlich eindeutiger Widerlegung vom Bundesverfassungsgericht zu respektieren ist (vgl. BVerfGE 97, 350 <376>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Mai 2010, a. a. O., S. 1587).

Ein auch nur vorübergehender Rückzug Deutschlands aus den Rettungsmaßnahmen würde nicht nur das Volumen des „Euro-Rettungsschirms“ anteilig vermindern, sondern könnte nach Auffassung der Bundesregierung die Realisierbarkeit des Rettungspaketes jedenfalls aus Sicht der Finanzmärkte insgesamt in Frage stellen. Damit entstünden der Allgemeinheit voraussichtlich schwerwiegende wirtschaftliche Nachteile. Sollte das mit dem Euro-Stabilisierungsmechanismus verfolgte Ziel verfehlt werden, mithin eine möglicherweise drohende Illiquidität an wichtigen Handelsplätzen europäischer Staatsanleihen nicht abgewendet werden können, wäre nach Auffassung der Bundesregierung die Stabilität der gesamten Europäischen Währungsunion gefährdet. Das Bundesverfassungsgericht hat keine hinreichenden Anhaltspunkte, die zu der Annahme zwingen, dass die währungs- und finanzpolitische Einschätzung der Bundesregierung fehlerhaft ist (vgl. BVerfGE 26, 259 <264>; 29, 179 <182>; 88, 173 <181>).

Demgegenüber wiegen die Nachteile weniger schwer, die entstehen, wenn die einstweilige Anordnung nicht erlassen wird, das Gebrauchmachen von der Gewährleistungsermächtigung sich später aber als unzulässig erweist.

Ein wesentlicher Schaden erwächst dem Gemeinwohl nicht aus der bloßen Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Bundes im Eintrittsfall, also der drohenden Notlage eines Staates der Euro-Gruppe, deren Wahrscheinlichkeit die Bundesregierung für gering hält. Der Beschwerdeführer hat keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass demgegenüber seine Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte, insbesondere aus Art. 14 GG, unmittelbar gerade in Folge einer etwaigen Übernahme von Kreditgarantien oder des Aufkaufs von Staatsanleihen durch die EZB bereits schwer und irreversibel beeinträchtigt sein könnten. Soweit der Beschwerdeführer vorträgt, die Enttäuschung des Rechtsvertrauens durch die von ihm behauptete Verletzung der europäischen Verträge führe zu einer irreversiblen Schädigung der Gemeinschaftswährung, setzt er sich damit in Widerspruch zur Einschätzung der Bundesregierung, die das Bundesverfassungsgericht aus den genannten Gründen zu respektieren hat.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 18. 6. 2010**

#### **Nachhaltiges und beschäftigungsförderndes Wachstum in Europa braucht solide finanzierte Haushalte Spekulativen Angriffen auf den Euro wirksam entgegen treten**

Zu den Ergebnissen des Europäischen Rates vom 17. Juni 2010 erklärt der europapolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Michael Stübgen MdB:

Die CDU/CSU begrüßt, dass der Europäische Rat die Tragfähigkeit der öffentlichen Finanzen und die Konsolidierung der Staatshaushalte der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zum Thema der Beratungen in Brüssel gemacht hat. Es ist dringend erforderlich, dass die notwendigen Maßnahmen ergriffen werden, um die europäischen Volkswirtschaften wieder auf den Kurs eines nachhaltigen und beschäftigungsfördernden Wachstums zu bringen. Mit dem Unterstützungspaket für Griechenland und dem Beschluss über einen europäischen Finanzstabi-

lisierungs-mechanismus hat die Europäische Union ihre Entschlossenheit unter Beweis gestellt, den Ursachen der Finanzkrise und der spekulativen Angriffe auf den Euro wirksam entgegen zu treten. Die Brüsseler Beschlüsse zu einer stärkeren wirtschaftspolitischen Steuerung und einer effizienten Haushaltsüberwachung der Mitgliedstaaten, aber auch die Gewährleistung der Qualität der statistischen Daten sind wichtige Schritte in die richtige Richtung. Die so genannte Task Force zur Reform der europäischen Wirtschafts- und Währungsunion unter der Leitung von Ratspräsident van Rompuy muss aber auch den Mut haben, im Falle einer dauerhaften Verletzung der Bestimmungen des Stabilitätspakts durch die Mitgliedstaaten Konsequenzen vorzuschlagen, die zu haushaltspolitischer Disziplin zwingen. Die Bundesregierung hat in der politischen Diskussion vor dem Europäischen Rat deutlich gemacht, dass die Solidarität mit den anderen Mitgliedstaaten der Eurozone einhergehen muss mit der konsequenten Ahndung von Regelverstößen, bis hin zu einem Verfahren zur geordneten Insolvenz von Euromitgliedstaaten. Die Angriffe gegen die Gemeinschaftswährung Euro in den vergangenen Wochen hatten ihre Ursache nicht darin, dass Europa keine Wirtschaftsregierung hatte, sondern darin, dass sich einzelne Mitgliedstaaten soweit verschuldet haben, dass die Kapitalmärkte an der Rückzahlung der Schulden zweifelten. Wirtschaftspolitische Koordinierung ist sinnvoll, solange sie den Wettbewerb unter den Mitgliedstaaten nicht neutralisiert. Eine neue Institution ist hierzu, wie Präsident van Rompuy richtigerweise festgestellt hat, nicht erforderlich. Von großer Bedeutung für die Rückkehr der europäischen Volkswirtschaften auf den Kurs eines nachhaltigen und beschäftigungsfördernden Wachstums ist auch die auf dem Europäischen Rat angenommene neue Strategie für Beschäftigung und Wachstum „Europa 2020“. Die Strategie wird dann erfolgreich sein, wenn die Mitgliedstaaten - anders als bei der Lissabon-Strategie aus dem Jahre 2000 - diese im Rahmen ihrer nationalen Aktionspläne bedarfsgerecht und vollständig umzusetzen bereit sind. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion begrüßt die nach Vorlage der Strategie Europa 2020 auch vom Deutschen Bundestag geforderten Änderungen am Konzept, insbesondere im Hinblick auf die Berücksichtigung der unterschiedlichen Bildungssysteme in Europa und die Anwendung geeigneter Indikatoren beim Ziel der Armutsbekämpfung. Die Entscheidung der Bundesregierung, hierbei ein besonderes Augenmerk auf die Reintegration der Langzeitarbeitslosen zu legen, wird von der CDU/CSU-Bundestagsfraktion nachhaltig unterstützt. Dies gilt auch für die Entscheidung des Europäischen Rates, nach der positiven Empfehlung der EU-Kommission vom 24. Februar 2010 Verhandlungen mit Island über einen Beitritt zur Europäischen Union aufzunehmen, wie dies auch der Deutsche Bundestag in Wahrnehmung seiner Mitwirkungsrechte nach den Begleitgesetzen zum Vertrag von Lissabon empfohlen hat. Die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen ist ein wichtiges Signal an die isländische Bevölkerung, in der Europäischen Union willkommen zu sein.

#### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 26. 7. 2010**

##### **Für einen starken Europäischen Auswärtigen Dienst**

Anlässlich der Annahme des Grundsatzbeschlusses zum Aufbau des Europäischen Auswärtigen Dienst (EAD) auf dem heutigen Rat für Allgemeine Angelegenheiten, erklären Manuel Sarrazin, Sprecher für Europapolitik, und Franziska Brantner, Sprecherin für Außenpolitik der Grünen/EFA im Europäischen Parlament:

Mit dem heutigen Beschluss sind die Weichen für eine kohärente und handlungsfähige europäische Außenpolitik gelegt. Die Schaffung einer EU-Außenministerin und eines gemeinsamen diplomatischen Dienstes ist eine Chance für Europa. Westerwelle und Merkel haben diese Chance jedoch verspielt: Statt sich für einen starken Dienst einzusetzen, waren sie schlichtweg konzept- und mutlos. Desinteressiert schauten sie

vom Spielfeldrand zu, während Sarkozy versuchte, den Dienst mit allen Mitteln seinen eigenen Vorstellungen nach zu gestalten.

Dank der starken Verhandlungsposition des Europäischen Parlaments und nicht zuletzt auf unseren Druck hin ist der jetzt gefundene Kompromiss an vielen Punkten besser als befürchtet. Während sich Rat, Kommission und einige nationale Regierung zwischenzeitlich in Machtspielchen und Kompetenzgerangel verloren, haben die Europaparlamentarier erfolgreich für eine verbesserte demokratische Kontrolle, starke Menschenrechtsstrukturen und ein transparentes Budget für den EAD gekämpft. Enttäuscht sind wir allerdings darüber, dass sich unsere Forderung nach einer Einbindung der Krisenmanagementstrukturen unter einem eindeutigen Vorrang des Zivilen nicht durchgesetzt hat.

Jetzt hängt viel davon ab, wie der Dienst wirklich umgesetzt wird. Wir erwarten, dass die Hohe Vertreterin und der EAD eine moderne Außenpolitik betreiben, die einen erkennbaren Mehrwert auch für die Bürgerinnen und Bürger der EU darstellt. Die Außenministerinnen und -minister der EU müssen das Synergiepotential des Dienstes ausschöpfen und sich von Eifersüchteleien und Alleingängen verabschieden. Auch Merkel und Westerwelle haben noch eine Chance, dem Dienst ihre Handschrift zu verleihen. Doch dafür müssen sie endlich aus ihrer europapolitischen Starre erwachen.

**Hinw. d. Red.:** Zu Demokratie, Föderalismus und europäischer Gemeinschaftsordnung vgl. Heinz, GuT 2009, 374.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 28. 5. 2010**

##### **Wir unterstützen Kroatiens Weg nach Europa Besuch von Volker Kauder in Zagreb**

Auf Einladung der kroatischen Regierung hat der Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Volker Kauder MdB am Donnerstag und Freitag dieser Woche politische Gespräche in Zagreb geführt. Dazu erklärt Volker Kauder:

„Deutschland und Kroatien verbindet eine enge Partnerschaft und Freundschaft. Wir unterstützen den Wunsch Kroatiens, zeitnah in die EU aufgenommen zu werden. Allerdings müssen dazu noch wichtige Kapitel in den Beitrittsverhandlungen abgeschlossen werden. Dazu gehört insbesondere der Bereich Justiz und Inneres. Nach meinen Gesprächen in der kroatischen Hauptstadt bin ich aber zuversichtlich, dass Kroatien alle Anstrengungen unternimmt, um insbesondere die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof zu verbessern.“

Versäumnisse wie in den Beitrittsverhandlungen mit Rumänien und Bulgarien im Hinblick auf den Aufbau eines effektiven Rechtssystems und auf die Bekämpfung der organisierten Kriminalität dürfen sich nicht wiederholen. Kroatien stellt sich aber den entsprechenden Herausforderungen. Die Verantwortlichen arbeiten daran, ihr Land in jeder Hinsicht auf den vollen EU-Standard zu bringen. Die Anstrengungen zur Aussöhnung mit den Nachbarn sind dabei besonders zu würdigen.

Kroatien ist also auf einem guten Weg nach Europa. Wir werden dafür werben, dass Vorbehalte anderer EU-Partner gegen eine Aufnahme Kroatiens entkräftet werden können.

Nach einem Beitritt Kroatiens muss aber eine Pause bei der Erweiterung der EU eingelegt werden. Die jüngsten Verhandlungen zur Stabilisierung des Euro haben gezeigt, dass jetzt vor allem der Zeitpunkt für innere Reformen gekommen ist.“

Kauder hatte in Zagreb den Präsidenten Kroatiens Ivo Josipovic und Premierministerin Jadranka Kosor gesprochen. Ferner traf er auch den Außenminister des Landes Gordan Jandrovic.

**FDP-Bundestagsfraktion  
Presseinformation Nr. 518 vom 17. 6. 2010**

**Island nimmt ersten Schritt auf dem Weg in die EU**

Zur Entscheidung des Europäischen Rates zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit Island erklärt der Experte für Island der FDP-Bundestagsfraktion Stefan Ruppert:

Die FDP-Bundestagsfraktion begrüßt die Entscheidung des Europäischen Rates zum Beginn von Beitrittsverhandlungen mit Island. Das Land hat bereits eine Vielzahl von Rechtsvorschriften der Europäischen Union übernommen und kann in einigen Bereichen sogar wichtige Impulse für die EU liefern. Zum Beispiel kann die EU von der ökonomisch erfolgreichen und ökologisch nachhaltigen Fischereipolitik Islands noch lernen. Dennoch werden die Beitrittsverhandlungen in einigen Gebieten nicht einfach werden. Es darf möglichst wenige Ausnahmeregelungen und Abweichungen vom gemeinschaftlichen Besitzstand geben. Zudem muss Island weiterhin einen fairen Interessenausgleich mit Großbritannien und den Niederlanden hinsichtlich der Icesave-Problematik suchen, um die Beitrittsverhandlungen nicht unnötig zu belasten.

**SPD-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 17. 6. 2010**

**SPD-Bundestagsfraktion begrüsst EU-Ratsentscheidung zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit Island**

Zur heutigen Entscheidung des Europäischen Rates zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen zur Europäischen Union mit der Republik Island erklärt der zuständige Berichterstatter der SPD-Bundestagsfraktion Franz Thoenes:

Mit seinem heutigen Beschluss hat der Europäische Rat die Tür für die Aufnahme der Beitrittsverhandlungen mit Island endgültig geöffnet. Damit ist nach langer Zeit endlich die Entscheidung gefallen, über dessen Beitritt zur EU offiziell zu verhandeln. Dies begrüsst die SPD-Bundestagsfraktion sehr. Der Deutsche Bundestag hatte hierzu bereits im April eine positive Stellungnahme abgegeben.

Island ist eine der ältesten europäischen Demokratien, die die politischen und ökonomischen Kriterien für einen Beitritt grundsätzlich erfüllt. Als langjähriges Mitglied des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) hat Island weite Teile des EU-Besitzstandes bereits umgesetzt. Es ist bereits weitgehend in den Binnenmarkt eingebunden und auch Mitglied des Schengen-Raums. In der nördlichen Dimension und im Hinblick auf die Entwicklung der EU-Politik für die Arktis ist Island ein wichtiger Partner für die EU, deshalb ist die heutige Befürwortung von grosser Bedeutung. Trotzdem muss Island in einigen Bereichen noch weitere Anstrengungen unternehmen, um die vollständigen Voraussetzungen für einen Beitritt zu erfüllen, denn die Landwirtschafts- und Fischereipolitik sind vom EWR-Abkommen nicht erfasst.

Die Fischereipolitik Islands und der EU sind in ihrer derzeitigen Ausgestaltung nicht kompatibel. Fisch ist das wichtigste Exportprodukt der isländischen Wirtschaft. Nach einem Beitritt wäre Island der grösste Fischereistaat der Union. Eine dauerhafte Ausnahmeregelung („Opt Out“) für Island ist jedoch aus europapolitischer Sicht nicht wünschenswert. Ein „Europa à la carte“ lehnen wir ab. Zweifelsohne ist aber einer der entscheidenden Vorteile des Beitritts, dass Island die Gemeinsame Fischereipolitik (GFP) als Mitglied weitaus stärker zu beeinflussen vermag, denn als assoziierter EWR-Staat. Die gegenwärtige Diskussion über die Reform der GFP bietet Gelegenheit einvernehmliche Lösungsansätze zu entwickeln. Der Nachhaltigkeitsaspekt muss sich künftig stärker in der GFP widerspiegeln. Denn die Grundvoraussetzung für ein wirtschaftliches Überleben der Fischer ist zugleich die soziale und ökologische Nachhaltigkeit.

Wir setzen nun auf gründliche und zuegige Verhandlungen und gehen dabei davon aus, dass die isländische Regierung

die Verhandlungsphase für einen intensiven Dialog mit den Bürgerinnen und Bürgern Islands nutzt, um aktiv für die Idee der Europäischen Union als ein der Solidarität verpflichteter Raum von Freiheit, Demokratie, Sicherheit und Vielfalt zu werben. Wenn nach Abschluss der Verhandlungen die isländische Bevölkerung in einem Referendum den Beitritt ihres Landes zur EU bejaht, so freuen wir uns auf eine die EU bereichernde Mitgliedschaft Islands in der Europäischen Union.

**SPD-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 1. 7. 2010**

**Christdemokraten verletzen einmal mehr die europäische Solidaritätsgemeinschaft**

Vor dem Hintergrund der Verweigerung der Zustimmung zu den EU-Griechenlandhilfen im slowakischen Parlament erklärt der europapolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Axel Schaefer:

Es ist eine Anmassung und ein Beispiel von konservativem Egoismus ohne Gleichen: Das slowakische Parlament hat als einziges EU-Land die finanziellen Hilfen für Griechenland abgelehnt. Noch im Mai hatte die vorherige sozialdemokratische Regierung in Brüssel Griechenland ihre Unterstützung zugesagt. Nach den Wahlen regiert der europäische Solidaritätsgedanke wohl in der Slowakei nicht mehr mit.

Dies ist nicht dadurch zu entschuldigen, dass die Slowakei sich für den EU-Beitritt hauptsächlich selbständig vorbereiten musste – wie sich nun die christdemokratische Regierungschefin in Bratislava herausredet. Als verantwortungsvolles EU-Land muss man auch bereit sein, einen solidarischen Beitrag für ein anderes Land beizusteuern. Schlussendlich wendet man damit negative Konsequenzen von der gesamten Europäischen Union ab.

Einmal mehr beweisen Christdemokraten und Konservative in Europa in kürzester Zeit – nach dem Rechtsruck in Ungarn und in den Niederlanden – dass sie Macht beanspruchen, aber mit ihrer nichtverantwortungsvollen Vorgehensweise. Zuvor hatten die slowakischen Konservativen bereits populistisch mit der Ankuendigung, die Griechenlandhilfen abzulehnen, ihren Wahlkampf gemacht.

Slowakei, die Niederlande und Ungarn, aber auch Dänemark, Italien und Österreich – wo immer christdemokratische Parteien in der EU nach rechts abdriften, europakritisch waren oder sich von fremdenfeindlichen Kräften unterstützen lassen – Frau Merkel, CDU-Vorsitzende, schweigt vernehmlich.

**Richtlinie über Verbraucherrechte im Rat und Europäischen Parlament umstritten**

Am 2. 6. 2010 fand ein Forum zu der im Gesetzgebungsprozess befindlichen Richtlinie über Verbraucherrechte statt. Die von der Kommission vorgeschlagene volle Harmonisierung stößt im Rat und auch im Europäischen Parlament auf Widerstände. Wie in dem Beitrag von Frau Kommissarin Reding deutlich wurde, rückt auch die neue Kommission vom Ziel der vollen Harmonisierung ab, so dass nach Abschluss der 1. Lesung im Rat und im Europäischen Parlament die Kommission einen abgeschwächten Vorschlag unter Berücksichtigung der Ergebnisse der 1. Lesung vorlegen könnte.

Kommissarin Reding machte aber auch deutlich, dass das bloße Setzen von Minimumstandards die gegenwärtigen Probleme im Binnenmarkt, besonders bei Online-Geschäften nicht lösen kann. Gerade mit der kürzlich veröffentlichten Digitalen Agenda versucht die Kommission auch den Binnenmarkt im Internet zu stärken. Viele Anbieter verkaufen allerdings nur in einem oder wenigen Ländern, weil sie den Aufwand scheuen, alle nationalen Regelungen der verschiedenen Mitgliedstaaten anzuwenden. Mit einer Vollharmonisierung fürchten das Europäische Parlament, eine Reihe von Mitgliedsstaaten sowie die

Verbraucherverbände, dass es zu einer Absenkung der nationalen Standards des Verbraucherschutzes in einer Reihe von Mitgliedsstaaten kommen könnte. Kommissarin Reding meint, dass bei Geschäften am Ort des Verkäufers nationale Regelungen ausreichend wären, bei allen anderen müssten aber europaweite Regelungen gefunden werden. Das gelte besonders für Bestimmungen zur Qualität und zu unlauteren Geschäftspraktiken.

Frau Gebhardt, MdEP betonte in ihrem Beitrag, dass der Binnenmarkt nicht nur aus Sicht der Wirtschaft gesehen werden könne, auch die Verbraucher seien Teil des Binnenmarkts, deren Rechte geschützt werden müssen. Dabei gelte es auch die nationalen Traditionen zu beachten. Es sei zwar eine Vereinfachung der Regelungen notwendig, dies können aber nicht dazu führen, dass national keine strengeren Regeln beibehalten oder eingeführt werden könnten.

Vertreter der Mitgliedsstaaten äußerten die Befürchtung, dass bei Beibehaltung des Ziels der Vollharmonisierung es zu einem Text kommen könnte, dessen Auswirkungen nicht voll überprüft seien und dann der Europäische Gerichtshof in vielen Verfahren das so geschaffene Recht auslegen und neu setzen könnte. Das Gebiet des Verbraucherschutzes sei so komplex, deshalb sind mehr als 40 Ratsarbeitsgruppen mit dem Thema beschäftigt. Deshalb sei es besser, Schritt für Schritt voranzugehen und nicht einen großen Wurf anzustreben.

Strittig sind auch die Vorstellungen zu einem einheitlichen Vertragsrecht für Waren und Dienstleistungen. Vorgeschlagen wurde, dass die Vertragsparteien zwischen der Anwendung der nationalen Regelungen und einem zu schaffenden europäischen Vertragsrecht wählen können. Die Rechtsgrundlage dieses europäischen Rechts gemäß dem sogenannten 28. Regime ist ebenfalls umstritten. Einige sehen den Binnenmarkt-Artikel 141 AEUV (ex-Artikel 85) oder den Artikel 352 (ex-Artikel 308) als mögliche Rechtsgrundlage. Das wäre dann ein Schritt zur Angleichung des Zivilrechts der Mitgliedsstaaten, der sehr kritisch gesehen werden muss.

Quelle: Woche in Brüssel (wib) vom 4. 6. 2010, hrsgg. vom Sachsen-Verbindungsbüro Brüssel

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 1. 7. 2010**

#### **Billiger telefonieren und surfen in Europa**

Zur Senkung der Roaming-Gebühren und der Begrenzung der Kosten beim Herunter- oder Heraufladen von Daten ueber Handys erklart die stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Angelica Schwall-Dueren:

Zum 1. Juli 2010 treten in der Europaeischen Union eine ganze Reihe von verbraucherfreundlichen Massnahmen in Kraft. Darunter fallen zum Beispiel die neuen Vorschriften fuer die Kennzeichnung oekologischer/biologischer Lebensmittel und die Einfuehrung des sogenannten „Euroblatts“ als neues Oeko/Bio-Siegel, sowie neue Bedingungen fuer die oekologische Aquakultur.

Die Verbraucherinnen und Verbraucher profitieren ausserdem von der Senkung der Roaming-Gebuehren und der Begrenzung der Kosten beim Herunter- oder Heraufladen von Daten ueber Handys. Die Europaeische Kommission hat sich damit zugunsten der Verbraucher durchgesetzt. Diese konkreten Fortschritte sind ein hervorragendes Beispiel fuer den Mehrwert des europaeischen Binnenmarkts.

Die Hoechstpreise fuer Handygespraeche im europaeischen Ausland sinken ab heute von 43 auf 39 Cent pro Minute, fuer eingehende Gespraeche von 19 auf 15 Cent pro Minute. Seit 2007 hat die Europaeische Kommission eine Senkung der grenzueberschreitenden Mobiltelefonanrufe von durchschnittlich 70 Prozent erreicht.

Gleichzeitig wird ab heute die Obergrenze fuer das Herunter- oder Heraufladen von Daten auf Handys, wie zum Beispiel bei der Nutzung von Internetdiensten, E-Mails und Apps, von einem Euro auf 80 Cent pro Megabyte gesenkt.

Und schliesslich wird eine Informationspflicht fuer Kunden eingefuehrt, deren monatliche Roaming-Gebuehren 50 Euro zu ueberschreiten drohen.

Dieses Massnahmenbuendel zeigt, wie stark die europaeische Integration den Verbraucherinnen und Verbrauchern in Europa nutzt.

### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 26. 5. 2010**

#### **Deutsche Bank wird sozialer Verantwortung nicht gerecht**

Zur Rolle der Deutschen Bank in USA als Eigentümerin bzw. Treuhänderin von Subprime-Immobilien erklärt Dr. Gerhard Schick, Sprecher für Finanzpolitik:

Die Vorwürfe der kritischen Aktionäre und von Sozialverbänden wie Common Ground im US-Bundesstaat Wisconsin an die Deutsche Bank lassen Schlimmes befürchten:

Wird die Deutsche Bank ihren eigenen Unternehmensgrundsätzen nicht gerecht und vergisst als Eigentümerin bzw. Treuhänderin von zwangsversteigerten Immobilien ihre gesellschaftlich-menschliche Verantwortung? Ist sie besonders rücksichtslos bei Subprime-Kunden?

Die bisherigen Beteuerungen, man habe mit den Zwangsversteigerungen nichts zu tun, widersprechen den Belegen der Kritiker.

Der Dachverband der Kritischen Aktionärinnen und Aktionäre sowie Common Ground haben das heute in Köln, einen Tag vor der Hauptversammlung der Deutschen Bank AG, deutlich gemacht: Die Deutsche Bank habe insbesondere in ihrer Rolle als Immobilientreuhänderin erheblichen Einfluss auf den Umgang mit zwangsversteigerten Immobilien. Die Deutsche Bank wird, Berichten aus USA zufolge, ihrer sozialen Verantwortung nicht gerecht und schadet damit dem Ruf deutscher Unternehmen und Banken im Ausland und speziell in den USA. Und sie schadet konkret den Menschen in den betroffenen Kommunen und Nachbarschaften.

Wie fordern Deutsche Bank-Chef Josef Ackermann auf, unverzüglich das Gespräch mit Common Ground und weiteren Organisationen sowie lokal Verantwortlichen zu suchen. Häuser sollten abgerissen werden, die nicht mehr vernünftig zu reparieren sind, und die Spekulation weit unter dem ortsüblichen Wert beendet werden. Denn sonst schadet die Deutsche Bank in erheblichem Maße den betroffenen Kommunen und den Hausbesitzerinnen und -besitzern in der Nachbarschaft.

Der Fall Deutsche Bank zeigt: Was auf dem Immobilienmarkt in USA, dem Ausgangspunkt der Finanzkrise 2008/09, passiert, ist nichts, auf das man aus Deutschland mit dem Finger zeigen sollte. Die deutsche Politik und natürlich die Banken selbst müssen sich auch mit der Rolle deutscher Banken im Ausland auseinander setzen. Deshalb ist es wichtig, dass die Deutsche Bank in dieser Sache öffentlich Stellung bezieht - in den USA wie in Deutschland.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 22. 6. 2010**

#### **Weitere Konjunkturprogramme der falsche Weg Das keynesianische „deficit spending“ droht zur Einbahnstraße in den Schuldenstaat zu werden**

Zum bevorstehenden G-20-Gipfel in Kanada und den Äußerungen des Ökonomie-Nobelpreisträgers Paul Krugman über die deutsche Stabilitätskultur erklärt der Stellvertretende Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Michael Fuchs MdB:

Krugman ist für seine Provokationen bekannt. Der US-Ökonom sieht in Bundesbankpräsident Axel Weber ein „Risiko für den Euro“, sollte dieser im kommenden Jahr Jean-Claude Trichet als Chef der Europäischen Zentralbank (EZB) beerben. Nicht nur mischt sich Krugman mit seinen polemisierenden Äußerungen gegen Bundesbank-Chef Weber in eine der wichtigsten Personalentscheidungen Europas ein; der an der Universität Princeton lehrende und den amerikanischen Präsidenten beratende Professor rät darüber hinaus dazu, dass die Welt nicht weniger, sondern mehr schuldenfinanzierte Konjunkturprogramme brauche. Diese polemische Rhetorik schlägt dem Fass jedoch den Boden aus! Wie die Krise in Europa gezeigt hat, gehen von unsoliden Staatsfinanzen erheblich größere Risiken aus als von Staaten, die solide gewirtschaftet haben. Es ist daher richtig, wenn die beiden größten Volkswirtschaften innerhalb der Europäischen Union, Deutschland und Frankreich, maßvoll auf die Bremse treten und nicht der internationalen Polemik nach ständig neuen Konjunkturpaketen nachgeben. Mit dieser bedachten Politik wird es gelingen, Europa für die Zukunft nicht nur weniger krisenanfällig zu machen, sondern auch Inflationsangst unter der Bevölkerung entgegenzutreten. Nach einer Prognose des Internationalen Währungsfonds wächst die Weltwirtschaft in diesem Jahr um voraussichtlich vier Prozent. Erfreulich ist auch, dass die amerikanische Wirtschaft ebenfalls wieder auf dem Weg der Besserung ist und im zweiten Quartal 2010 um gut drei Prozent gegenüber dem Vorjahr zugelegt hat. Offenbar ist die Wahrnehmung der Weltkonjunktur zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union allerdings eine andere, was Ökonomie-Nobelpreisträger Krugman zu derlei Äußerungen veranlasst hat. Das keynesianische „deficit spending“ droht zur Einbahnstraße in den Schuldenstaat zu werden, wenn die US-Regierung sowohl im Ab- als auch im Aufschwung ausschließlich kreditfinanziert auf die Stimulierung der Wirtschaft setzt. Hier vergisst Paul Krugman offensichtlich, dass die zurückliegende Krise im Kern eine Schuldenkrise war, angeheizt durch die Politik des billigen Geldes. Zu den langfristigen Nebenwirkungen dieser expansiven Geldpolitik schweigt sich Paul Krugman allerdings aus. Damit rückt neben der ohnehin schon schwierigen Frage nach einer Bankenregulierung nun auch der Streit um die richtige Fiskalpolitik auf die Tagesordnung des G-20-Gipfels am Wochenende im kanadischen Toronto. Hierbei gilt es, die solide deutsche Finanzpolitik gegen allzu expansive Tendenzen zu verteidigen.

### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 25. 6. 2010**

#### **US-Finanzmarktregulierung: Europa muss endlich liefern**

Zur Einigung des US-Kongresses auf eine umfassende Reform in der Finanzmarktregulierung erklärt Dr. Gerhard Schick, Sprecher für Finanzpolitik:

Die USA preschen in der Finanzmarktregulierung vor, und das ist gut und richtig. Denn wer - wie Europa und die Bundesregierung - bei den wichtigsten Reformen immer wieder auf die Bedingung internationaler Harmonisierung und gleicher Wettbewerbsbedingungen verweist, riskiert, dass sich aufgrund unterschiedlicher Interessen der verschiedenen Staaten nichts ändert: Der Verweis auf die Notwendigkeit globaler Harmonisierung ist deshalb ein Rezept für schwache oder gar keine Regeln. Das ist der Grund, warum G20 und die Bundesregierung mit ihrem Dringen auf global abgestimmte Reformen in der Sackgasse stecken und hierzulande noch immer keine echten Konsequenzen aus der Krise gezogen sind.

Zwar hat die mächtige Finanzlobby in den USA das Reformpaket an vielen Stellen aufgeweicht und durchlöchert. Dennoch finden sich viele richtige und überfällige Schritte, die wir uns auch in Europa schon lange wünschten. Ob ein Insolvenzverfahren für Finanzkonzerne, mehr Eigenkapital für Banken,

Zuständigkeit einer Finanzaufsichtsbehörde für Verbraucherschutz oder Positionslimits für Investments in Hedge-Fonds: die USA sind Europa ein gutes Stück voraus.

Das Fazit, das sich nach über zwei Jahren an G20-Gipfeln und dem jüngsten US-Alleingang ergibt, liegt auf der Hand: Europa muss endlich eigene Regeln für einen stabilen europäischen Finanzmarkt entwickeln. Die Bundesregierung muss ihre Blockade bei den verschiedenen europäischen Vorhaben aufgeben. Der G20-Prozess muss auf die wenigen Fragen konzentriert werden, die wirklich global angepackt werden müssen. Das sind im Wesentlichen die Regulierung und der Handel mit Derivaten. In den meisten anderen Regulierungsfragen ist eine überzeugende regulatorische Antwort Europas überfällig.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 400 vom 11. 5. 2010**

#### **FDP-Bundestagsfraktion erwartet Fortschritte bei der Regulierung der Finanzmärkte**

Zur Eurostabilisierung erklärte die FDP-Fraktionsvorsitzende Birgit Homburger vor Medienvertretern:

Die FDP-Bundestagsfraktion hat in ihrer heutigen Sitzung den Euro-Stabilisierungspakt diskutiert und den Gesetzentwurf formal beschlossen. Die Fraktion hat deutlich gemacht, dass bis zur nächsten regulären Sitzung der Fraktion am Dienstag weitere inhaltliche Punkte geklärt werden müssen. Dazu gehört beispielsweise die Konstruktion der Zweckgesellschaft, die Einbindung des IWF und wie geklärt wird, dass definitiv diejenigen, die die Hilfe in Anspruch nehmen auch tatsächlich ein Sanierungsprogramm vorlegen. Das sind Fragen, die wir geklärt wissen wollen.

Klar ist auch, dass die FDP-Bundestagsfraktion über diesen Rettungsschirm hinaus erwartet, dass es auf europäischer Ebene klare Fortschritte gibt bei der Regulierung der Finanzmärkte. Wir erwarten, dass das, was in der letzten Sitzungswoche im Entschließungsantrag des Deutschen Bundestages zum Ausdruck gebracht wurde, auf europäischer Ebene mit Nachdruck verhandelt wird. Wir sind der Auffassung, dass es zu Gesprächen kommen muss über die Verschärfung des Stabilitäts- und Wachstumspakts, der in der Vergangenheit aufgeweicht worden war. Außerdem muss es schnell zur Regulierung bestimmter Finanzmarktprodukte kommen und wir brauchen eine europäische Rating-Agentur sowie eine funktionierende Aufsicht über Rating-Agenturen. Diejenigen, die diese Krise mit verursacht haben, müssen mit in die Verantwortung genommen werden. Das ist die Erwartung, die unsere Fraktion hat. Hier erwarten wir auf europäischer Ebene entsprechende Bewegung.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 19. 5. 2010**

#### **Transaktionssteuer vs. Aktivitätssteuer vs. Bankenabgabe – die falsche Alternative**

Zur Diskussion ueber eine Beteiligung des Finanzsektors an den von ihm verursachten Krisenkosten ueber neue Steuern beziehungsweise Abgaben erklart der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Joachim Poss:

I. Nach der weltweiten Finanzkrise und dem anschliessenden weltweiten Konjunkturabsturz rollt gegenwaertig die dritte Welle der Krise - die Staatsschuldenkrise. Insofern steht die Politik jetzt vor einer dreifachen Aufgabe:

- Durch geeignete Eingriffe auf den Finanzmaerkten erneuten Krisenbildungen dort wirksam vorzubeugen.
- Eine koordinierte Wachstums- und Konsolidierungspolitik zu implementieren, die einerseits einen Ausweg aus der Staatsschuldenkrise aufzeigt, andererseits das Wiederaufflammen der Krisenherde auf den Finanzmaerkten und in der Realwirtschaft vermeidet.

- Die Finanzindustrie als Krisenverursacher angemessen an den bei den Staaten entstandenen Krisenkosten (der IWF geht fuer die G20 von durchschnittlich mindestens 2,7 Prozent des BIP als reine Rettungskosten ohne die Folgen der Wachstumsverluste aus) zu beteiligen.

Es ist klar, dass diese grossen und sehr verschiedenen Aufgaben nicht mit einem einzelnen Instrument wirksam angegangen werden koennen. Es braucht im Gegenteil einen vielfaeltigen Mix aus regulatorischen, steuerlichen und wirtschaftspolitischen Massnahmen, um den Herausforderungen mit einiger Aussicht auf Erfolg begegnen zu koennen.

Insofern ist jeder Versuch zweifelhaft, von vorn herein moegliche Massnahmen nur als Alternativen zu diskutieren, anstatt zu ueberlegen, ob und gegebenenfalls wie verschiedene Instrumente kombiniert werden koennen, um die ganze breite der Aufgabenstellungen besser abdecken zu koennen.

II. Insbesondere in der Debatte ueber moegliche steuer- beziehungsweise abgabenpolitische Instrumente ist es in den vergangenen Wochen - in vielen Faellen sicher nicht ohne Absicht

- zu solchen voreiligen Alternativstellungen gekommen, anstatt dass in Ruhe nach moeglichen Kombinationsmoeglichkeiten fuer eine breitere Zielerreichung gesucht wurde. So wurde seitens der Bundesregierung ueber Wochen die (Schein-)Alternative Transaktionssteuer vs. Bankenabgabe aufgebaut, in den letzten Tagen trat dann die vermeintliche Alternative Transaktionssteuer vs. Aktivitaetssteuer daneben beziehungsweise in den Vordergrund.

Dabei zielen die Instrumente zumindest primar auf eine jeweils andere der oben genannten politischen Aufgaben:

- Die Bankenabgabe - in der von der Bundesregierung vorgesehenen vorn oder wesentlich besser in der vom IWF skizzierten Form einer risikoorientierten sogenannten „Financial Stability Contribution (FSC)“ - zielt primar auf die Bildung eines Risikofonds zur besseren Bewaeltigung kuenftiger Krisen.
- Die ebenfalls vom IWF skizzierte Aktivitaetssteuer zielt primar auf einen Beitrag der Finanzindustrie zu den bereits aufgelaufenen Krisenkosten in Form einer Besteuerung der Gewinne und der Lohnsumme der Institute.
- Die Transaktionssteuer zielt primar auf eine Daempfung der Volatilitaet der Finanzmaerkte durch eine Besteuerung jedes einzelnen Umsatzes, durchaus mit dem Ziel trotz sehr kleiner Steuersaetze bestimmte Spekulationstransaktionen oekonomisch unattraktiv zu machen und so zu unterbinden. Die Erzielung von Einnahmen zur Bewaeltigung der Krisenkosten ist dabei durchaus willkommen, aber eben nicht das zentrale Ziel.

Es ist deutlich erkennbar: Wer zwei dieser Instrumente als Alternative gegeneinander stellt, der spielt mindestens implizit auch verschiedene politische Zielsetzungen gegeneinander aus, die eigentlich aber alle gleichzeitig verfolgt werden muessen.

III. Trotz der Verwendung unterschiedlicher Bezeichnungen - einmal Abgabe, einmal Steuer - duerfte es sich im deutschen Rechtsrahmen bei der Bankenabgabe und bei der Aktivitaetssteuer jeweils um eine Sonderabgabe des Finanzsektors handeln, wobei auf unterschiedliche Bemessungsgrundlagen Bezug genommen wird. Hingegen waere die Transaktionssteuer eine Verkehrsteuer auf den Handel mit Finanzprodukten.

Plausibler als die zuletzt intensiv diskutierte Alternative Transaktionssteuer vs. Aktivitaetssteuer erscheint daher die Ueberlegung einer moeglichen Kombination der Transaktionssteuer mit einer Bankenabgabe im weiteren Sinne, wobei die Frage nach der besten Bemessungsgrundlage dieser Abgabe unter Abwaegung der verschiedenen Ansaetze der geplanten deutschen Abgabe, der Aktivitaetssteuer sowie der FSC zu beantworten ist.

Im Hinblick auf die Vorsorge fuer moegliche kuenftige Krisen erscheint dabei die auf das systemische Risiko zielende

Komponente der FSC von besonderer Bedeutung, das sie zum Beispiel das Problem der unterschiedlichen Risikolastigkeit der verschiedenen Saehlen des Bankensystems in Deutschland wesentlich direkter in Rechnung stellt, als Bemessungsgrundlagen wie Umsatz, Gewinn oder Lohnsumme.

### **FDP-Bundestagsfraktion**

**Presseinformation Nr. 446 vom 27. 5. 2010**

#### **FDP lehnt die CSU-Forderung nach einer Verdreifachung der Bankenabgabe ab**

Zu der Forderung der CSU nach einer Verdoppelung bzw. Verdreifachung der Bankenabgabe erklart der finanzpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

Die Forderung der CSU entbehrt nach Ansicht der FDP jeglicher Grundlage. Bislang existiert zur Bankenabgabe lediglich ein Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Finanzen. Dieses sieht zwar die Einfuehrung einer Bankenabgabe vor, laesst deren Hoehle aber offen. Ohne die Hoehle der Bankenabgabe zu kennen, fordert die CSU bereits deren Verdreifachung.

Um die Finanzierung des Mittelstandes nicht zu gefaehrdern, soll die Hoehle der Bankenabgabe nach dem Willen von FDP und CDU so ausgerichtet sein, dass sie insbesondere die Sparkassen und Genossenschaftsbanken nicht ueberlastet. Eine unverhaeltnismaeessig hohe Bankenabgabe wuerde die Kreditvergabe an den Mittelstand weiter einschaerken. Wer eine solche Massnahme ernsthaft fordert, erweist der Wirtschaft einen Baeren dienst und erschwert die Konsolidierung des Staatshaushaltes.

### **SPD-Bundestagsfraktion**

**Pressemitteilung vom 19. 5. 2010**

#### **Leerverkaeufe endlich wieder verboten – gesetzliche Regelung muss unverzueglich folgen**

Zur Entscheidung der Bundesanstalt fuer Finanzdienstleistungsaufsicht (Bafin) ungedeckte Leerverkaeufe wieder zu verbieten erklart der zustaendige Berichterstatter im Finanzausschuss Manfred Zoellmer:

Die Bundesanstalt fuer Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat ungedeckte Leerverkaeufe in Aktien der zehn fuehrenden deutschen Finanzinstitute und in Schuldtiteln von Staaten der Eurozone sowie bestimmte Kreditversicherungscheine (CDS) seit Mitternacht untersagt. Diese Verbote sind befristet bis zum 31. Maerz 2011.

Voruebergehend verboten werden auch ungedeckte Leerverkaeufe in Schuldtiteln von Staaten der Eurozone und Kreditausfallversicherungen - Credit Default Swaps (CDS) - soweit sie nicht der Absicherung von Ausfallrisiken dienen (ungedeckte CDS).

Das Vorgehen der BaFin ist zu begruessen und ist richtig, um spekulative Risikogeschaeftle, die zu immer neuen dramatischen Verwerfungen am Finanzmarkt fuehren, einzudaemmen. Zu Recht wurden bereits im September 2008 ungedeckte Leerverkaeufe einer Reihe von Aktien untersagt. Mit den Leerverkaeufen wetten Investoren - zum Beispiel Hedgefonds - auf fallende Kurse. Die Aufsicht muss daher mit dem Verbot verhindern, dass Spekulanten Finanzinstitute in die Insolvenz treiben.

Dieses Verbot wurde im Februar wieder aufgehoben. Damit wurde den Akteuren auf den Finanzmaerkten das fatale Signal gegeben, das Zocken wieder freigegeben ist.

Die aufsichtsrechtliche Rolle rueckwaerts ist richtig. Darueber hinaus muss jetzt ein dauerhaftes gesetzliches Verbot von ungedeckten Leerverkaeufen und spekulativen CDS folgen. Die Bundesregierung muss jetzt unverzueglich handeln.

Neben diesen Massnahmen brauchen wir deutlich strengere Aufsichtsregeln und mehr Transparenz fuer den Handel. Wir brauchen einheitliche europaeische Standards, die der Casinmentalitaet auf den Finanzmaerkten Einhalt gebietet. Die Bun-

desregierung darf hier nicht mehr nur europäische Vorgaben hinterherlaufen und sich treiben lassen, sondern muss den Prozess endlich aktiv gestalten. Das Verbot ungedeckter Leerverkäufe und spekulativer CDS kann nur ein erster Schritt sein.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10. 6. 2010**

##### **Verbot ungedeckter Leerverkäufe zügig gesetzliche Grundlage geben Auch international ein starkes Zeichen gesetzt**

Zur heutigen 1. Lesung des von den Regierungsfractionen eingebrachten Gesetzentwurfs zur Vorbeugung gegen missbräuchliche Wertpapier- und Derivategeschäfte erklärt der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Leo Dautzenberg MdB:

Abwärtsbewegungen an den Finanzmärkten können mit ungedeckten Leerverkäufen stark an Dynamik gewinnen. Mit dem Verbot durch die deutsche Finanzaufsicht BaFin Mitte Mai 2010 haben wir nicht nur national, sondern auch international ein starkes Zeichen gesetzt. Jetzt heißt es, dem Verbot ungedeckter Leerverkäufe von deutschen Aktien, Staatsschuldtiteln der Eurozone und Kreditderivaten auf Staatsschuldtiteln der Eurozone eine sichere gesetzliche Grundlage zu geben.

Dass sich der Staat zu Beginn dieses Jahrtausend nicht hinreichend um die Regulierung der Finanzmärkte gekümmert hatte, bescherte uns erst die schwere Krise, die wir seit zwei Jahren meistern müssen. Das Primat der Politik muss ohne jeden Zweifel jetzt auch wieder im Finanzmarkt gelten. Die Soziale Marktwirtschaft, das Leitbild in der Finanz- und Wirtschaftspolitik von CDU und CSU, fordert schließlich einen festen Ordnungsrahmen für unser gesamtes Wirtschaftshandeln. Von einer uneingeschränkten Regulierungswut kann daher überhaupt nicht die Rede sein.

Inzwischen folgen andere europäische Staaten unserem Vorbild. Der von der christlich-liberalen Regierungskoalition eingebrachte Gesetzentwurf zum Verbot ungedeckter Leerverkäufe setzt ein wichtiges Signal für einen handlungsfähigen Staat.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 28. 6. 2010**

##### **Leerverkaufsrisiken überzeugend beschränkt Rechtsgrundlage für die Finanzaufsicht verbessert**

Zur heutigen Verabschiedung des Gesetzes zur Vorbeugung gegen missbräuchliche Wertpapier- und Derivategeschäfte („Leerverkaufsverbot“) im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages erklären der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Leo Dautzenberg MdB, und der zuständige Berichterstatter der CDU/CSU-Bundestagsfraktion im Finanzausschuss, Ralph Brinkhaus MdB:

CDU/CSU und FDP ziehen zügig Schlussfolgerungen aus der Finanz- und Eurokrise. Ungedeckte Leerverkäufe von Aktien und von Staatspapieren der Eurozone verbieten wir ebenso unmittelbar durch Gesetz wie ungedeckte Kreditausfallversicherungen auf Staatsschuldtiteln der Eurozone, die nicht Absicherungszwecken dienen. Zudem verbessern wir die Rechtsgrundlage für die Finanzaufsicht BaFin, Verbote von Leerverkäufen von Derivaten kurzfristig und zielgenau einzuführen. Mit einer zusätzlichen erhöhten Markttransparenz durch niedrige Meldeschwellen erhöhen wir den Druck auf rein spekulative Investoren. Versuche, Sand ins Getriebe der Finanzmärkte durch Leerverkäufe zu streuen, wird es in Zukunft nicht mehr geben können. Wir beschränken also die Risiken aus Geschäften, die in Extremsituationen zu Turbulenzen beitragen. Mit dem Gesetz sind wir zugleich Vorreiter in Europa und Vorbild für weitere internationale Maßnahmen. CDU/CSU und FDP beweisen wieder einmal ihre Handlungsfähigkeit im Bereich der Finanzmärkte.

#### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 552 vom 29. 6. 2010**

##### **Wirksamer Schritt zur Finanzmarktregulierung auf dem Weg**

Zur ablehnenden Position der SPD gegenüber der angestrebten Neuregulierung der Finanzmärkte erklärt der Finanzexperte der FDP-Bundestagsfraktion und Mitglied des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages Björn Sängler:

Die christlich-liberale Koalition hat mit dem ‚Gesetz zur Verhinderung missbräuchlicher Wertpapier- und Derivategeschäfte‘ einen weiteren wichtigen Mosaikstein der Finanzmarktregulierung gelegt.

Mit ihrer gestrigen Ablehnung des Entwurfes im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages haben die Sozialdemokraten einmal mehr gezeigt, dass sie an ihrer krisenursächlichen Finanzmarktpolitik der letzten elf Jahre festhalten und anscheinend kein Interesse an einer Finanzmarktregulierung haben.

Mit dem Gesetzentwurf bringt die Koalition wirksame Maßnahmen auf Weg. Insbesondere ist hier die endlich geschaffene gesetzliche Grundlage für die Eingriffe der BaFin zu nennen, nachdem diese jahrelang ohne gesetzliche Ermächtigung gehandelt hat. Die Befristung der Maßnahmen auf 12 Monate, sowie die Information des Bundestages bei einer weiteren Verlängerung verhindern so Alleingänge der BaFin am Parlament vorbei. Zudem werden die BaFin-Verbote im Benehmen mit der Bundesbank erfolgen und über dieses Verfahren ist der Deutsche Bundestag von der Bundesregierung zu informieren. Der FDP-Fraktion war es besonders wichtig, dass es beim Verbot von Leerverkäufen keine Ermächtigung für das Bundesfinanzministerium gibt. Damit besteht keine Möglichkeit seitens des Ministeriums, einzelne Verbote ohne Eingriffsmöglichkeiten des Parlaments auszusprechen. Dies ist umso wichtiger, da so der Mangel an parlamentarischer Kontrolle verhindert wurde.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 2. 7. 2010**

##### **Leerverkaufsverbot setzt klare Schranken Auch international klarer Vorreiter und Vorbild für neue Regelungen**

Zur heutigen 2./3. Lesung des Entwurfs eines Gesetzes zur Vorbeugung gegen missbräuchliche Wertpapier- und Derivategeschäfte erklärt der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Leo Dautzenberg MdB:

Mit dem gesetzlichen Verbot ungedeckter Leerverkäufe von deutschen Aktien, von Staatsschuldtiteln der Eurozone und von Kreditderivaten (CDS) auf Staatsschuldtiteln der Eurozone ohne Absicherungszwecke sind wir bei der Neuordnung des Finanzmarktes weit voran gekommen. Ungedeckte Leerverkäufe sind mit nicht einschätzbaren spekulativen Risiken verbunden, weshalb sie nun verboten werden.

Zugleich geben wir der Finanzmarktaufsicht BaFin eine klare Rechtsgrundlage, in Krisensituationen weitere Geschäfte mit Derivaten zu untersagen. Bei drohenden Marktverwerfungen haben wir jetzt ein scharfes Schwert in der Hand.

Deshalb sind wir mit diesem Gesetz auch international klarer Vorreiter und Vorbild für neue Regelungen. Viele Staaten haben bereits entsprechende Verbote, die nun vereinheitlicht werden müssen.

CDU und CSU beweisen ihre Handlungsfähigkeit. Nach dem Vergütungsgesetz und dem Rating-Agenturen-Aufsichtsgesetz bringen wir in kurzer Zeit einen weiteren Baustein zur Neuordnung des Finanzmarktes auf den Weg. Restrukturierungsgesetz, Bankenabgabe und Anlegerschutzgesetz werden in kurzer Zeit folgen.

## **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 26. 2. 2010**

### **Produktinformationsblatt auf gutem Weg Nachahmung empfohlen und Nachzügler erwünscht**

Anlässlich der heutigen Vorstellung des Produktinformationsblattes durch den Bundesverband Deutscher Banken erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB und die verbraucherpolitische Berichterstatterin der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Lucia Puttrich MdB:

Wir begrüßen die Initiative des Bundesverbandes Deutscher Banken, mit einem Produktinformationsblatt seinen Mitgliedern den Weg aufzuzeigen, die von Bundesverbraucherschutzministerin Aigner vorgestellten Vorgaben bei der Bankberatung umzusetzen. Damit wird das vom Ministerium im letzten Sommer vorgestellte Muster, das die wesentlichen Eckdaten wie Kosten, Risiko, Laufzeit, Funktionsweise und Renditen in einer überschaubaren Art und Weise knapp und übersichtlich darstellt, endlich von der Mehrheit der Branche angenommen und umgesetzt. Ein guter Anfang, mit dem wir unserem Ziel, mehr Transparenz und Vergleichbarkeit von Finanzprodukten auf dem Finanzmarkt zu erreichen, ein Stück näher kommen.

Nachahmung empfohlen und Nachzügler erwünscht – so muss das Motto für alle anderen Banken lauten, die sich noch widersetzen. Auch von Seiten der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken und der Sparkassen wünschen wir uns in diesem Bereich mehr Engagement. Ein Produktinformationsblatt sollte zum Standard bei allen Beratungsgesprächen werden und neben objektiven Verbraucherinformationen einer Stärkung eines fairen Wettbewerbs zwischen den Anbietern von Finanzdienstleistungen dienen. Freiwilligkeit darf kein Ausschlusskriterium für die Branche sein.

Mit der Einführung alleine ist es aber nicht getan. Bei allem Engagement gilt es vor allem, einen Flickenteppich nicht vergleichbarer Informationsblätter für den Verbraucher zu verhindern. Wir brauchen deshalb standardisierte und auf die wesentlichen Kriterien festgelegte Anforderungsprofile, die ein solches Produktinformationsblatt erfüllen muss. Risiken, Kosten und Rendite eines Produktes müssen für die Verbraucher schnell erkennbar sein. Die Branche muss sich hier auf gemeinsame Standards einigen, ansonsten müssen wir gesetzgeberisch nachhelfen.

## **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 17. 6. 2010**

### **Vergütungspolitik stabilisierend gestalten Wir wirken einer übertriebenen und verfehlten Vergütungspolitik entgegen**

Zur heutigen 2./3. Lesung des Gesetzes über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten und Versicherungsunternehmen erklären der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Leo Dautzenberg MdB, und der zuständige Berichterstatter der CDU/CSU-Bundestagsfraktion im Finanzausschuss, Ralph Brinkhaus MdB:

Die Vergütungspolitik von Banken und Versicherungen ist so zu gestalten, dass die Stabilität der Institute und der Finanzmärkte nicht gefährdet werden kann. Das Vergütungsgesetz gibt zu diesem Zweck als dritter Schritt nach dem Vorstandsvergütungsgesetz und den Verwaltungsanweisungen der Finanzaufsicht BaFin einen umfassenden rechtlichen Rahmen mit weitgehenden Eingriffsbefugnissen. Durch falsche Anreize wie überhöhte Boni gingen Mitarbeiter von Finanzinstituten in den letzten Jahren unvermeidbar und unkontrollierbare Risiken ein. Das Ergebnis haben wir vor Augen: eine seit mehr als zwei Jahren anhaltende Finanzkrise. Eine übertriebene und verfehlte Vergütungspolitik gefährdet also nicht nur die Beständigkeit einzelner Unternehmen, sondern wirkt sich negativ auf die Fi-

nanzmarktstabilität im Allgemeinen aus. Dem wirken wir entgegen. Tarifbeschäftigte werden aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herausgenommen. Es sind gerade nicht die normalen Bankmitarbeiter, die durch Gehaltsexzesse die Risiken in den Instituten erhöht haben. Tarifverträge sind das Ergebnis tarifautonomer Verhandlungen. Durch die Verhandlungen kommt es zum Kräfteausgleich zwischen den Tarifvertragsparteien. Dies verbürgt, dass Tarifverträge grundsätzlich eine Richtigkeitsgewähr leisten.

## **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 14. 7. 2010**

### **Urteil IKB-Chef: Das kann's nicht gewesen sein**

Zur heutigen Verurteilung des Ex-IKB-Chefs Stefan Ortseifen erklärt Dr. Gerhard Schick, Sprecher für Finanzpolitik:

10 Monate auf Bewährung und 100.000 Euro Geldauflage für Ex-IKB-Chef Stefan Ortseifen: Das soll's gewesen sein bei einem Desaster mit geschätzten Verlusten von über 10 Milliarden Euro? Insbesondere stellt sich die Frage nach der Mitverantwortung anderer Akteure wie Aufsichtsräte oder Aufsichtsbehörden und wann diese zur Verantwortung gezogen werden. Der heutige Urteilsspruch darf nicht das Ende der juristischen Aufarbeitung des IKB-Debakels sein.

Die Sache wird noch schlimmer, wenn man sich klar macht, dass Stefan Ortseifen drei Jahre nach dem Ausbruch der Finanzkrise bislang der einzige verurteilte Bankmanager ist. Deutlich wird daher am Fall Ortseifen: Wir brauchen zusätzliche Anstrengungen zur juristischen Aufklärung der Finanzkrise, damit die Verantwortlichen zur Rechenschaft gezogen werden. Hier ist die Justiz nicht auf der Höhe - weil sie von der Politik vielfach allein gelassen wird. Wir brauchen Schwerpunktstaatsanwaltschaften mit Spezialistinnen und Spezialisten in Wirtschaftsthemen. Ähnlich wie bei Mordfällen müssen Sonderkommissionen zur Untersuchung von komplexen Finanzmarkt-Straftaten eingerichtet werden. Bei Verdacht auf Schädigung der staatlichen Handlungsfähigkeit oder auf organisierte Kriminalität brauchen wir eine Kompetenzerweiterung der Generalbundesanwaltschaft. Die Länder sträuben sich vielfach gegen die juristische Aufarbeitung und verweigern die nötige Ausstattung der Justiz - auch, weil viele Landespolitikerinnen und -politiker die teuren Abenteuer ihrer Landesbanken zu verantworten haben.

Wo immer parlamentarischer Druck entstand - meist auf Grüne Initiative - ergeben sich auch strafrechtlich relevante Erkenntnisse. Das zeigt: Nicht ein anonymes System hat die Finanzkrise zu verantworten, sondern einzelne Menschen. Und die sind zur Rechenschaft zu ziehen. Das sind wir den vielen Menschen schuldig, die über Arbeitslosigkeit, Kurzarbeit, Verlust ihrer Geldanlage oder als Steuerzahler die Lasten dieser Krise tragen.

## **BVerfG-Pressemitteilung Nr. 60/2010 vom 11. 8. 2010**

### **Verfassungsbeschwerden gegen Verurteilung wegen Untreue teilweise erfolgreich**

Das Bundesverfassungsgericht hat in drei miteinander verbundenen Verfahren über die Anwendung und Auslegung des Tatbestandes der Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebotes des Art. 103 Abs. 2 GG entschieden; die im juristischen Schrifttum zum Teil bezweifelte Verfassungsmäßigkeit des gesetzlichen Tatbestandes hat das Bundesverfassungsgericht hierbei bejaht.

§ 266 Abs. 1 StGB in der heute gültigen Fassung lautet:

Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem,

dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zuzufügen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Den Versuch der Untreue hat der Gesetzgeber nicht unter Strafe gestellt.

Die Beschwerdeführer in den vom Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts entschiedenen Verfahren sind wegen Untreue zu Bewährungsstrafen verurteilt worden; der Bundesgerichtshof hat ihre Verurteilungen zumindest im Schuldspruch bestätigt. Der Beschwerdeführer im ersten Verfahren verwaltete nach den strafgerichtlichen Feststellungen als Bereichsvorstand der Fa. Siemens AG Gelder auf „schwarzen Kassen“, entzog diese so dem Zugriff der zuständigen Unternehmensorgane und verwendete sie später zu Bestechungszwecken. Der Beschwerdeführer im zweiten Verfahren war Vorstand einer Betriebskrankenkasse und schädigte deren Vermögen dadurch, dass er Angestellten der Krankenkasse in Überschreitung des ihm zustehenden Entscheidungsspielraums über mehrere Jahre hinweg zusätzlich zu deren Gehalt und der Vergütung geleisteter Überstunden Prämien in erheblicher Höhe bewilligte. Die Beschwerdeführer im dritten Verfahren waren Vorstandsmitglieder der Berlin-Hannoverschen Hypothekenbank AG; ihnen lag zur Last, unter Verletzung ihrer der Bank gegenüber bestehenden Informations- und Prüfungspflichten einen unzureichend gesicherten Kredit für die Anschaffung und Modernisierung von Plattenbauwohnungen über knapp 20 Mio. DM bewilligt und ausbezahlt zu haben.

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat die gegen die Verurteilungen gerichteten Verfassungsbeschwerden in den beiden erstgenannten Verfahren zurückgewiesen, im dritten Fall jedoch den Beschluss des Bundesgerichtshofs und das Urteil des Landgerichts Berlin wegen Verletzung des Rechts der Beschwerdeführer aus Art. 103 Abs. 2 GG aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen (Beschluss vom 23. 7. 2010 – 2 BvR 255/08; 2 BvR 105/09; 2 BvR 491/09).

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

Verfassungsrechtliche Bedenken, die die Weite eines Straftatbestandes bei isolierter Betrachtung auslösen müsste, können durch eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung entkräftet werden. Die Rechtsprechung ist daher gehalten, verbleibende Unklarheiten über den Anwendungsbereich einer Norm durch Präzisierung und Konkretisierung im Wege der Auslegung nach Möglichkeit auszuräumen (Präzisionsgebote). Aufgrund des in Art. 103 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommenden strengen Gesetzesvorbehalts ist die Kontrolldichte des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der Rechtsanwendung durch die Fachgerichte im Bereich des materiellen Strafrechts erhöht.

Der Untreuetatbestand ist mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG noch zu vereinbaren. Zwar hat das Regelungskonzept des Gesetzgebers – im Interesse eines wirksamen und umfassenden Vermögensschutzes – zu einer sehr weit gefassten und verhältnismäßig unscharfen Strafvorschrift geführt. § 266 Abs. 1 StGB lässt jedoch das zu schützende Rechtsgut ebenso klar erkennen wie die besonderen Gefahren, vor denen der Gesetzgeber dieses mit Hilfe des Tatbestandes bewahren will. Der Untreuetatbestand lässt eine konkretisierende Auslegung zu, die die Rechtsprechung in langjähriger Praxis umgesetzt und die sich in ihrer tatbestandsbegrenzenden Funktion grundsätzlich als tragfähig erwiesen hat.

Den danach an die Auslegung des § 266 Abs. 1 StGB zu stellenden Anforderungen genügen die angegriffenen Verurteilungen in den ersten beiden Fällen, nicht jedoch die Verurteilung der Vorstände der Berlin-Hannoverschen Hypothekenbank AG (dritter Fall).

Nicht zu beanstanden ist zwar die Bewertung, dass die Beschwerdeführer mit der Bewilligung des Kredits die ihnen als Vorstandsmitglieder obliegende Pflicht verletzt haben, die Vermögensinteressen der Hypothekenbank wahrzunehmen, namentlich eine umfassende und sorgfältige Bonitätsprüfung vor-

zunehmen. Es fehlt jedoch an der von Verfassungs wegen erforderlichen wirtschaftlich nachvollziehbaren Feststellung und Darlegung eines Vermögensnachteils (Schadens).

Hier hat das Landgericht auf die Rechtsfigur des Gefährdungsschadens zurückgegriffen: Es ist vom Eintritt eines Schadens bereits zum Zeitpunkt der Bewilligung und Auszahlung des Kredits ausgegangen, weil der durch Auszahlung des Kreditbetrags eingetretenen Vermögensminderung ein gleichwertiger Vermögenszuwachs in Form des Rückzahlungsanspruchs nicht gegenübergestanden habe, soweit die Rückzahlung mangels ausreichend werthaltiger Sicherheiten nicht gewährleistet gewesen sei. Dies ist im Ausgangspunkt verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Zwar ist mit der Rechtsfigur des Gefährdungsschadens in erhöhtem Maße die Gefahr einer Überdehnung des Untreuetatbestandes durch Gleichsetzung von gegenwärtigem Schaden und zukünftiger Verlustgefahr verbunden; dies würde die Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine Strafbarkeit des Untreueversuchs unterlaufen und die Eigenständigkeit des Nachteilsmerkmals in Frage stellen. Dieser Gefahr kann jedoch begegnet werden, indem (auch) Gefährdungsschäden von den Gerichten in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise nach anerkannten Bewertungsverfahren und –maßstäben festgestellt werden; soweit komplexe wirtschaftliche Analysen vorzunehmen sind, wird die Hinzuziehung eines Sachverständigen erforderlich sein.

Daran fehlt es in dem Berliner Fall. Die Entscheidungen des Landgerichts und des Bundesgerichtshofs verletzen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG, weil sie einen Vermögensschaden angenommen haben, obwohl keine den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechende, wirtschaftlich nachvollziehbare Feststellungen zu dem Nachteil getroffen wurden, der durch die pflichtwidrige Kreditvergabe der Beschwerdeführer verursacht worden sein könnte. Dass nach der Bewertung des Bundesgerichtshofs die als Vorstandsmitglieder verantwortlichen Beschwerdeführer ein allzu weites Risiko eingegangen sind, indem sie die Kreditgewährung für das Gesamtkonzept pflichtwidrig unter Vernachlässigung anerkannter deutlicher Risiken und Negierung vielfältiger Warnungen fortsetzten, ersetzt nicht die Feststellung eines konkreten Schadens.

Dieses Verfahren ist an das Landgericht zurückverwiesen worden.

## **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 12. 8. 2010**

### **Staatsanwaltschaften besser ausstatten für die Aufarbeitung der Bankenkrise**

Zur Diskussion um das gestrige Untreue-Urteil des Bundesverfassungsgerichts erklärt Dr. Gerhard Schick, Sprecher für Finanzpolitik:

Mit seinem Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht die Bestrafung wegen Untreue in zwei von drei Fällen bestätigt und nur im Fall von Klaus Landowsky das Urteil an das Landgericht Berlin zurückgewiesen, und dies auch nur zur Nachbesserung. Manager und Vorstände können sich nach diesem Beschluss nicht mehr darauf berufen, der Untreueparagraf im Strafgesetzbuch sei angeblich zu schwammig. Karlsruhe hat solchen Ausflüchten für Pflichtverstöße den Boden klar entzogen. Ebenso klar ist aber auch, dass das Gericht an den individuellen Schuldnachweis hohe Anforderungen stellt.

Wer Wirtschaftsstrafsachen effektiv verfolgen und damit der nächsten Finanzkrise vorbeugen will, muss Staatsanwaltschaften und Gerichte personell und materiell besser ausstatten. Anders sind die Karlsruher Vorgaben an eine lückenlose Beweisführung bei Untreuedelikten nicht zu erfüllen. Eine Konsequenz sowohl aus dem Karlsruher Urteil als auch aus der mangelnden juristischen Aufarbeitung der Bankenkrise muss die Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften sein, die die komplexen Ermittlungen führen und die strengen Vorgaben aus Karlsruhe bei der Beweisführung erfüllen können.

## **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 21. 5. 2010**

### **Koalition geht entschieden gegen Steuerhinterzieher vor Antrag von CDU/CSU und FDP „Steuerhinterziehung wirksam und zielgenau bekämpfen“**

Anlässlich der heutigen Plenardebatte zum Antrag von CDU/CSU und FDP „Steuerhinterziehung wirksam und zielgenau bekämpfen“ (Drs. 17/1755) erklärt der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Leo Dautzenberg MdB:

Mit dem heute in den Deutschen Bundestag eingebrachten Antrag zur Verschärfung der Voraussetzungen der strafbefreienden Selbstanzeige zeigt die christlich-liberale Koalition einmal mehr ihre Entschlossenheit im Kampf gegen die Steuerhinterziehung.

Die mit dem Antrag vorgestellten möglichen Maßnahmen - der Ausschluss der sogenannten Teilselbstanzeige, die Vorverlegung des Zeitpunktes der Tatentdeckung sowie eine stärkere wirtschaftliche Belastung der Steuerhinterzieher - werden dazu führen, dass das Instrument der strafbefreienden Selbstanzeige künftig nicht mehr zum Gegenstand einer Hinterziehungsstrategie gemacht werden kann.

Der Finanzausschuss des Deutschen Bundestages wird diese Maßnahmen noch vor der parlamentarischen Sommerpause mit Steuerexperten in einer öffentlichen Anhörung ausführlich beraten. Damit können erforderliche Gesetzesänderungen noch in diesem Jahr ergriffen werden.

Zur Erhöhung des Aufdeckungsrisikos arbeiten wir außerdem weiter mit Hochdruck daran, mit den internationalen Finanzzentren zur Umsetzung des internationalen OECD-Standards zu gegenseitigen Auskunftsvereinbarungen zu kommen. Hier haben wir bereits entsprechende Auskunftsabkommen etwa mit der Schweiz, Liechtenstein, Luxemburg und anderen Finanzzentren auf den Weg gebracht.

## **BGH-Pressmitteilung Nr. 111/2010 vom 28. 5. 2010 Strafbefreiende Selbstanzeige nur bei Rückkehr zur Steuerehrlichkeit**

Das Landgericht München II hatte den Angeklagten wegen Steuerhinterziehung und Betruges in mehreren Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt.

Dem Urteil lag zugrunde, dass der Angeklagte, Geschäftsführer einer US-amerikanischen Gesellschaft im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Medizingeräten, mit unwahren Angaben über den Entwicklungsstand von Produkten Anleger, die Anteile der Gesellschaft zu einem überhöhten Preis erworben hatten, um nahezu 3 Mio. Euro geschädigt hatte. Daneben hatte er es pflichtwidrig unterlassen, für das Jahr 2000 eine inländische Einkommensteuererklärung abzugeben, obwohl er Vermittlungsprovisionen aus dem Verkauf von Aktien erhalten hatte und aufgrund seines dauerhaften Aufenthalts im Inland in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig war. Hierdurch hatte er Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag von mehr als 5,8 Mio. DM verkürzt.

Der Angeklagte legte gegen seine Verurteilung Revision ein und machte dabei u. a. geltend, er hätte nicht wegen Steuerhinterziehung verurteilt werden dürfen, weil er im Rahmen einer Durchsuchungsmaßnahme noch wirksam Selbstanzeige erstattet und die von ihm hinterzogenen Steuern auch nachbezahlt habe.

Der Bundesgerichtshof hat die Revision des Angeklagten verworfen und dabei zur Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung (§ 371 Abgabenordnung) die folgenden Ausführungen gemacht (Beschluss vom 20. 5. 2010 – 1 StR 577/09):

Mit der strafbefreienden Selbstanzeige besteht für einen Steuerhinterzieher aus fiskalischen Gründen die Möglichkeit nachträglich Straffreiheit zu erlangen, wenn er durch Berichti-

gung, Ergänzung oder Nachholung von Angaben gegenüber dem Finanzamt dem Fiskus bislang verborgene Steuerquellen erschließt. Hinzukommen muss aber die Rückkehr zur Steuerehrlichkeit.

Aus diesem Grund kann z. B. ein Steuerhinterzieher keine Straffreiheit erlangen, wenn er von mehreren bisher den Finanzbehörden verheimlichten Auslandskonten nur diejenigen offenbart, deren Aufdeckung er fürchtet; er muss hinsichtlich aller Konten „reinen Tisch“ machen.

Eine Strafbefreiung scheidet auch dann aus, wenn die Steuerhinterziehung bereits entdeckt ist. Eine Tatentdeckung ist in der Regel bereits dann anzunehmen, wenn nach Aufdeckung einer Steuerquelle unter Berücksichtigung vorhandener weiterer Umstände nach allgemeiner kriminalistischer Erfahrung eine Steuerstraftat oder -ordnungswidrigkeit nahe liegt. Stets ist die Tat entdeckt, wenn der Abgleich mit den Steuererklärungen des Steuerpflichtigen ergibt, dass die Steuerquelle nicht oder unvollständig angegeben wurde.

Im Falle einer Durchsuchung wegen des Verdachts einer Steuerstraftat oder Steuerordnungswidrigkeit kommt eine strafbefreiende Selbstanzeige nicht mehr in Betracht (§ 371 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a Abgabenordnung). Dies gilt auch für solche Taten, die mit dem bisherigen Ermittlungsgegenstand in sachlichem Zusammenhang stehen.

Führen die Finanzbehörden ein steuerstrafrechtliches Ermittlungsverfahren selbständig, müssen sie in gewichtigen Fällen die Staatsanwaltschaft auch bei der Prüfung der Frage einschalten, ob eine Selbstanzeige strafbefreiende Wirkung hat. Hierdurch wird gewährleistet, dass die Staatsanwaltschaft die Wirksamkeit der Selbstanzeige selbst prüfen und das Verfahren erforderlichenfalls an sich ziehen kann.

## **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 458 vom 28. 5. 2010 BGH bestätigt Position der FDP**

Zu dem Urteil des Bundesgerichtshofes zur strafbefreienden Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung, erklärt der finanzpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

Das Urteil des Bundesgerichtshofes entspricht dem von CDU/CSU und FDP in der letzten Woche in den Deutschen Bundestag eingebrachten Entschließungsantrag (Drs. 17/1755). Die Koalition hatte in diesem bereits klargestellt, dass die Straffreiheit nur gelten soll, wenn die Betroffenen vollständig Auskunft über hinterzogene Steuern geben. Ziel ist es sicherzustellen, dass niemand, der Steuern hinterzogen hat und sich selbst anzeigt, bessergestellt ist als derjenige, der ehrlich seine Steuerschuld beglichen hat.

Jenseits aller populistischen Angriffe gegen die strafbefreiende Selbstanzeige, hält die FDP im Kern an dieser fest, da nur so sichergestellt ist, dass Steuerhinterzieher ein Interesse haben konstruktiv an der Aufklärung mitzuarbeiten. Eine strafrechtliche Verfolgung würde automatisch zu einem Aussageverweigerungsrecht führen und stünde im Widerspruch zur Mitwirkungspflicht bei der Steuererhebung. Zudem würde die Aufklärung von Steuerstraftaten deutlich erschwert werden.

## **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29. 5. 2010**

### **Privileg der strafbefreienden Selbstanzeige abschaffen**

Anlässlich des Urteils des BGH zur strafbefreienden Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung erklärt der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Joachim Poss:

Das Urteil des BGH zur strafbefreienden Selbstanzeige ist zu begrüßen, offenbart aber gleichwohl auch das Dilemma der strafbefreienden Selbstanzeige.

Dieser Schritt reicht nicht aus. Es ist jetzt an der Zeit, dieses Privileg fuer Steuerkriminelle ganz abzuschaffen. Diesem Ziel dient der Gesetzentwurf der SPD-Bundestagsfraktion, der bereits am 22. April in erster Lesung im Bundestag beraten und an den Finanzausschuss ueberwiesen wurde.

Die Erfahrungen der vergangenen Jahre haben gezeigt, dass die strafbefreiende Selbstanzeige keinen Rueckgang der Steuerhinterziehung bewirkt, sondern letztlich nur den Taeter vor Bestrafung bewahrt.

Dieses Privileg ist fuer die weit verbreitete Ansicht verantwortlich, das Wirtschafts- und Steuerkriminelle nicht die volle Wucht des Gesetzes trifft. Dies verletzt das Rechtsempfinden der steuerehrlichen Buergerinnen und Buerger. Das muss sich aendern.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 25. 6. 2010**

#### **Starkes Signal im Kampf gegen Steuerhinterziehung Verschärfung der strafbefreienden Selbstanzeige**

Anlässlich des heutigen Beschlusses der Finanzminister der Länder im Finanzausschuss des Bundesrates zur Verschärfung der strafbefreienden Selbstanzeige erklärt der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Leo Dautzenberg MdB:

Es ist sehr zu begrüßen, dass die Finanzminister der Länder die Initiative der Unionsfraktion zur Verschärfung der strafbefreienden Selbstanzeige vom Frühjahr dieses Jahres aufgenommen und konkrete Beschlüsse gefasst haben. Damit geben die Länder ein starkes Signal im Kampf gegen die Steuerhinterziehung. Inzwischen hat die Regierungs-Koalition auch einen entsprechenden Antrag zum Gegenstand der parlamentarischen Beratungen im Deutschen Bundestag gemacht. Am 7. Juli wird hierzu im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages eine öffentliche Sachverständigenanhörung stattfinden. Damit können erforderliche Gesetzesänderungen noch in diesem Jahr auf den Weg gebracht werden. Wir wollen mit unserer Initiative erreichen, dass das Instrument der strafbefreienden Selbstanzeige künftig nicht mehr zum Gegenstand einer Hinterziehungsstrategie gemacht werden kann. Das wollen wir mit dem Ausschluss der sogenannten Teilselbstanzeige, der Vorverlegung des Zeitpunktes der Tatentdeckung sowie einer stärkeren wirtschaftlichen Belastung der Steuerhinterzieher erreichen.

### **DStV-Pressemitteilung vom 2. 7. 2010**

#### **Strafbefreiende Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung ist notwendig!**

Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) spricht sich anlässlich der Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages am 7. Juli 2010 für eine Beibehaltung der strafbefreienden Selbstanzeige bei Steuerhinterziehungsdelikten aus.

Unter dem Eindruck zahlreicher Selbstanzeigen im Zusammenhang mit angekauften Daten von vermutlichen Steuerstraftätern wird in einem Gesetzentwurf der SPD-Fraktion gefordert, die seit 1919 bestehende Möglichkeit zur Erlangung der Straffreiheit abzuschaffen. Nach Auffassung der SPD-Abgeordneten sei die Selbstanzeige als Instrument der Wiederherstellung der Steuerehrlichkeit überholt.

Bei dieser Diskussion wird übersehen, dass die strafbefreiende Selbstanzeige neben dem fiskalischen Interesse an zusätzlichen Steuereinnahmen auch dem verfassungsrechtlichen Gebot dient, dass niemand verpflichtet werden darf, sich selbst strafrechtlich zu belasten.

Im Gegensatz zu anderen Straftaten ist eine Rückkehr des reuigen Steuerüblers zur Ehrlichkeit nämlich mit dem Risiko belastet, selber das Beweismaterial für ein Strafverfahren zu lie-

fern. Jeder Bürger ist gesetzlich verpflichtet, zutreffende Angaben in der Steuererklärung zu machen. Wenn nun aber beispielsweise jahrelang Zinseinnahmen aus dem Ausland gegenüber dem Fiskus verschwiegen worden sind, wird das Finanzamt anlässlich der ersten zutreffenden Steuerklärung Nachfragen zu den gestiegenen Einnahmen haben. Hierdurch gerät der Steuerpflichtige in die Situation, entweder weiterhin diese Einnahmen zu verschweigen oder sich selbst für die Alt-Jahre an das Messer zu liefern.

Diesen Konflikt kann eine strafbefreiende Selbstanzeige lösen, in dem durch sie die Vergangenheit bereinigt werden kann und so ein Weg in die Steuerehrlichkeit geebnet wird. Damit stellt die strafbefreiende Selbstanzeige keine Privilegierung dar, sondern ist ein durch das Grundgesetz geforderter Ausweg aus einer Zwangslage, den der Gesetzgeber nicht ersatzlos streichen darf.

Im Übrigen ist die Möglichkeit zur Selbstanzeige im Steuerrecht keineswegs einzigartig. Das Parteiengesetz sieht in § 23b Abs. 2 dieses Instrument ebenfalls vor, um Parteien vor der gesetzlichen Strafe für das Verschleiern von Spenden zu bewahren.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 7. 7. 2010**

#### **Härtere Gangart bei strafbefreiender Selbstanzeige erforderlich Sachverständigenanhörung zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung im Finanzausschuss**

Anlässlich der heutigen Sachverständigenanhörung zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages erklären der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Leo Dautzenberg MdB, und der zuständige Berichterstatter, Manfred Kolbe MdB:

Die heutige Sachverständigenanhörung hat unser Vorhaben eindrucksvoll bestätigt, die strafbefreiende Selbstanzeige mit dem Ziel zu überarbeiten, dass dieses Instrument künftig nicht mehr als Gegenstand einer Hinterziehungsstrategie missbraucht werden kann. Hierzu hatten die Koalitionsfraktionen bereits im Frühjahr dieses Jahres als Reaktion auf die Flut von Selbstanzeigen nach dem Auftauchen der Steuerhinterzieher-CDs einen eigenen Antrag eingebracht, der bei den Experten auf breite Zustimmung gestoßen ist.

Ziel der Koalitionsinitiative ist, das Instrument der strafbefreienden Selbstanzeige als Gegenstand einer Hinterziehungsstrategie unmöglich zu machen und damit mehr Steuergerechtigkeit zu schaffen. Dies wollen wir durch den Ausschluss der sogenannten Teilselbstanzeige, der Vorverlegung des Zeitpunktes der Tatentdeckung sowie einer stärkeren wirtschaftlichen Belastung der Steuerhinterzieher erreichen. Inzwischen haben auch die Finanzminister der Länder im Bundesrat einen konkreten Gesetzesvorschlag im Sinne der Koalitionsinitiative beschlossen.

Wir werden nun zügig in die parlamentarischen Beratungen für eine gesetzgeberische Umsetzung eintreten. Wir streben an, noch in diesem Jahr entsprechende Maßnahmen auf den Weg zu bringen.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 8. 7. 2010**

#### **Straffreiheit bei Selbstanzeige von Steuerhinterziehung kuenftig aufheben**

Zur Anhoerung des Finanzausschusses zur Bekaempfung der Steuerhinterziehung erklaren die finanzpolitische Sprecherin Nicolette Kressl sowie der zustaeundige Berichterstatter der SPD-Bundestagsfraktion Martin Gerster:

Die Berechtigung der Straffreiheit bei Selbstanzeige einer vorsätzlich begangenen Steuerhinterziehung wurde in den vergangenen Monaten parteiübergreifend infrage gestellt. Selbst die Union hat inzwischen erkannt, dass die straffreie Rueckkehr zur Steuerehrlichkeit zur kalkulierten Ausstiegsoption mancher Hinterziehungsstrategie geworden ist. Doch waehrend die SPD-Bundestagsfraktion die Streichung des Paragraphen 371 Abgabenordnung (AO) fordert, glaubt die schwarz-gelbe Koalition noch, diese Regelung „verbessern“ zu koennen.

Die Anhoerung des Finanzausschusses hat bestaetigt, dass die Abschaffung der strafbefreienden Selbstanzeige rechtlich moeglich waere. Die dauerhafte Akzeptanz dieses Privilegs fuer die Straftat Steuerhinterziehung wurde deutlich infrage gestellt.

Die Vorschlaege der Laenderfinanzminister zur Verschaerfung des Paragraphen 371 trafen auf ein sehr geteiltes Echo. Einig aber waren sich die Sachverstaendigen, dass der Anreiz zur Selbstanzeige jedenfalls dann entfaellt, wenn sich die Steuerpflichtigen ihrer strafbefreienden Wirkung nicht mehr sicher sein koennen. Einige der erwogenen Massnahmen konterkarieren damit klar das erklaertermassen vorrangig fiskalische Interesse der Laenderfinanzminister am Erhalt der strafbefreienden Selbstanzeige.

Deshalb wird sich die SPD-Bundestagsfraktion weiterhin da fuer einsetzen, dass die Straftat Steuerhinterziehung kuenftig nicht mehr straffrei bleibt, dabei den Taetern aber eine letzte Frist fuer eine Rueckkehr zur Steuerehrlichkeit einraeumen.

Kurzfristig werden wir darauf hinwirken, dass im Interesse der Steuerverwaltung zumindest die Rechtsunsicherheiten aufgrund der juengsten BGH-Rechtsprechung beseitigt werden. Und alle etwaigen Neuregelungen muessen zuegig auf ihre Wirkungen hin evaluiert werden.

#### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 494 vom 14. 6. 2010**

##### **Freiberufler sind keine Rettungsanker für Kommunen**

Zur Forderung des Städte- und Gemeindebundes, die freien Berufe als Lösung für die Finanzprobleme der Kommunen in die Gewerbesteuer einzubeziehen, erklärt die Finanzexpertin der FDP-Bundestagsfraktion Birgit Reinemund:

Freiberufler in die Gewerbesteuerpflicht einbeziehen zu wollen, ist eine Milchmaedchenrechnung. Die reine Ausdehnung der Gewerbesteuer auf die freien Berufe erzeugt mehr Aufwand als Ertrag. Die Kommunen brauchen eine verlaesslichere finanzielle Basis.

Nur 38,8 Prozent aller gewerbesteuerpflichtigen Betriebe zahlen auch Gewerbesteuer, die anderen 61,2 Prozent erwirtschaften keinen Gewinn oder fallen unter die Freibetrags-Grenze. Dieses Missverhaeltnis waere bei den freien Berufen noch weit groeßer.

Bei der Einbeziehung der 1,1 Millionen Freiberufler 2009 (Quelle: BFB) entstaende enorme zusätzliche Bürokratieaufwand. Weit ueber eine Millionen zusätzlicher Steuerbescheide muessden erhoben und geprueft werden, obwohl klar ist, dass ein Groeßteil nicht zu Steuerzahlungen fuehren wird, da sie unter die Freibetrags-Grenze fallen.

Selbst bei finanzstarken Freiberuflern entstehen aufgrund der Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuerschuld - wie bei den Personengesellschaften ueblich - keine echten Steuermehereinnahmen, sondern lediglich eine Verschiebung zwischen einzelnen Steuerarten.

Die freien Berufe sind bereits heute durchaus an der Finanzierung der Kommunen beteiligt, denn 15 Prozent der Einkommensteuer fließen direkt in die Kassen der Kommunen. Das sollte der Städte- und Gemeindebund nicht unter den Tisch kehren.

#### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 544 vom 28. 6. 2010**

##### **FDP unterstützt Forderung des Bundesrechnungshofes nach einer Reform der Umsatzsteuerermäßigungen**

Zu dem Bericht des Bundesrechnungshofes ueber das System der ermäßigten Umsatzsteuersätze erklärt der finanzpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

Die FDP begrüßt den Bericht des Bundesrechnungshofes als eine sehr gute Arbeitsgrundlage für die im Koalitionsvertrag vorgesehene Kommission zur Reform der ermäßigten Umsatzsteuersätze. Nicht zuletzt aufgrund der seitens des Rechnungshofes kritisierten Fehlanreize des Systems hat die FDP bereits während der Koalitionsverhandlungen darauf gedrängt, dass das Bundesministerium der Finanzen eine entsprechende Reformkommission einberuft. Der Bericht des Bundesrechnungshofes führt auf, dass die gewährten Begünstigungen mittlerweile ein Volumen von 20 Milliarden Euro erreicht haben. Das zeigt, dass hier ein ganz erhebliches Potential vorhanden ist, das System effizienter und gerechter zu gestalten.

Die FDP-Bundestagsfraktion wuerde es daher begrüßen, wenn die Bundesregierung sich der Herausforderung stellen und der Bundesminister der Finanzen die im Koalitionsvertrag vorgesehene Kommission einsetzen wuerde. Das System der ermäßigten Umsatzsteuersätze muss wieder an den tatsächlichen Bedarf der Bürgerinnen und Bürger angepasst werden.

#### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 546 vom 28. 6. 2010**

##### **Mehrwertsteuer muss reformiert werden**

Zum Bericht des Bundesrechnungshofes ueber den ermäßigten Umsatzsteuersatz erklärt der stellvertretende Vorsitzende der FDP-Bundestagsfraktion und Obmann im Haushaltsausschuss Jürgen Koppelin:

Der Bericht kommt zum richtigen Zeitpunkt und ist eine gute Diskussionsgrundlage, um das Mehrwertsteuer-Wirrwarr in Deutschland endlich zu beenden. Es darf mit Verhandlungen oder Korrekturen bei der Mehrwertsteuer nicht darum gehen, Steuermehereinnahmen zu erhalten. Es kann nur allein um Klarheit und Ueberschaubarkeit bei der Mehrwertsteuer gehen. Abgrenzungsschwierigkeiten, Mitnahmeeffekte und missbräuchliche Gestaltung bei der Anwendung des ermäßigten Umsatzsteuersatzes, wie dies der Bundesrechnungshof bemängelt, führen zu Ungerechtigkeiten und müssen dringend beseitigt werden.

Das Bundesfinanzministerium ist nun aufgefordert, zügig die Mehrwertsteuersätze in Deutschland zu ueberprüfen und einen Vorschlag für Korrekturen zu machen. Dafür sollte sich der Bundesfinanzminister nicht zu viel Zeit lassen.

Der Bericht des Bundesrechnungshofes war dringend notwendig, besonders die Hinweise, dass die Umsatzsteuer grundlegend ueberarbeitet und jede einzelne Begünstigung kritisch hinterfragt werden muss.

#### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 391 vom 6. 5. 2010**

##### **Rundfunkfinanzierung reformieren um GEZ abzuschaffen**

Anlaesslich der Vorstellung des Gutachtens von Professor Paul Kirchhof zur Neuordnung der Finanzierung des oeffentlich-rechtlichen Rundfunks erklärt der medienpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Burkhardt Müller-Sönksen:

Das Gutachten oeffnet endlich die Moeglichkeit, die gerätebezogene Rundfunkgebühr abzuschaffen. Professor Kirchhof hat bestätigt, dass eine Reform grundsätzlich der verfassungs- und europarechtlichen ueberprüfung standhaelt. Die Abkehr von der gerätebezogenen Gebühr kann aber nur der erste Schritt sein.

Die FDP setzt sich seit Jahren für eine große Reform der Rundfunkfinanzierung ein, die auch die Abschaffung der Gebühreninzugszentrale (GEZ) umfasst.

Die GEZ erzeugt durch ihren Verwaltungsapparat, durch die fragwürdigen Ermittlungsmethoden und durch unklare Befreiungstatbestände zu Recht Unverständnis beim Gebührenzahler. Deshalb favorisiert die FDP die Einführung der Medienabgabe, die treuhändisch und damit staatsfern von den Finanzämtern eingezogen würde. Jeder einkommenssteuerpflichtige Bürger müsste nur einmal zahlen, unabhängig ob mehrere Empfangsgeräte oder mehrere Wohnsitze genutzt werden. Damit würde das Problem der sogenannten „Schwarzseher“ entfallen und die Akzeptanz in der Bevölkerung für einen öffentlich finanzierten Rundfunk immens erhöht.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 487 vom 10. 6. 2010**

#### **Neuer Name für alte GEZ-Gebühr ist purer Etikettenschwindel**

Zur Ankündigung der Ministerpräsidenten, die geltende Rundfunkgebühr 2013 durch eine Haushalts- und Betriebsstättenabgabe ersetzen zu wollen, erklärt der medienpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Burkhardt Müller-Sönksen:

Die Entscheidung der Ministerpräsidenten ist mutlos und kurzfristig, weil die alte ungeliebte GEZ-Gebühr unter neuem Etikett erhalten bleibt. Statt der Schnüffelei in den privaten Haushalten endlich ein Ende zu bereiten, wird nun sogar ermittelt, wer mit wem Tisch und Bett teilt. Das ist purer Etikettenschwindel.

Anstatt ARD und ZDF zum Sparen anzuhalten, überreichen die Ministerpräsidenten ein Wunschgeschenk. Das bisher schon sehr einträgliche System GEZ wird durch die Haushalts- und Betriebsstättenabgabe erweitert und beschert ARD und ZDF einen neuen Geldsegen.

Eine auf die Anzahl der Mitarbeiter bezogene Betriebsstättenabgabe konterkariert die Bemühungen der Bundesregierung, Arbeitsplatzkosten niedrig zu halten. Ich halte sie für verfassungsrechtlich bedenklich.

Das FDP-Modell der Medienabgabe knüpft hingegen einfach und gerecht an jeder einkommenssteuerpflichtigen Person an. Die Medienabgabe ist niedriger als die Haushalts- und Betriebsstättenabgabe und kommt ohne das Bürokratiemonster GEZ aus.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 444 vom 26. 5. 2010**

#### **Steuererhöhungen sind keine Lösung**

Zu der Forderung des Vorsitzenden der Dienstleistungsgewerkschaft Verdi, Frank Bsirske, nach höheren Steuern, erklärt der finanzpolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion Volker Wissing:

Die FDP lehnt die Forderung des verdi-Vorsitzenden nach Steuererhöhungen ab.

Die Vorschläge des verdi-Vorsitzenden Frank Bsirske sprechen eine deutliche Sprache. Statt Einsparungen will er weiter an der Steuerschraube drehen. Herr Bsirske hat damit offensichtlich nicht verstanden, in welcher Situation wir sind. Der Euro befindet sich aufgrund der Schuldenpolitik der Euroländer in einer tiefen Vertrauenskrise. Die pauschale Ablehnung von Kürzungen ist in dieser Lage ebenso falsch wie die Forderung nach höheren Steuern. Steuererhöhungen bremsen die wirtschaftliche Erholung und erschweren damit die Konsolidierung. Herr Bsirske ignoriert, dass die Ursache der Schuldenkrise nicht zu geringe Einnahmen, sondern vor allem zu hohe Ausgaben sind.

Steuererhöhungen sind keine Alternative zu einem strikten Konsolidierungskurs. Das Vertrauen der Märkte wird nicht zurückkehren, wenn die Staaten der Eurogruppe auf Einsparungen verzichten und stattdessen ihr Wachstum abwürgen.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 15. 8. 2010**

#### **Westerwelle redet wieder ohne Sinn und Verstand**

Zu den aktuellen Westerwelle-Aeusserungen zur Steuerpolitik erklärt der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Joachim Poss:

Wirtschaft und Beschäftigung in Deutschland entwickeln sich erfreulicherweise besser als erwartet. Wer wie der FDP-Vorsitzende daraus aber jetzt wieder einen Spielraum für substanzielle Einkommenssteuersenkungen ableitet, handelt verantwortungslos und missachtet grundlegende fachliche Zusammenhänge.

Zum einen legt die neue grundgesetzliche Schuldenregel („Schuldenbremse“) fest, dass konjunkturelle Steuermehreinnahmen nicht den durch die Schuldenregel begründeten Konsolidierungsbedarf verringern. Aber das bedenkst Westerwelle, der eine noch viel härtere Schuldenregel für die öffentlichen Haushalte wollte, wohl nicht bei seinen Äusserungen.

Zum anderen ist derzeit völlig ungewiss, ob die Bundesregierung ihr Sparpaket überhaupt im Bundestag umsetzen wird. Besonders die Teile, wie Brennelementesteuer, Luftverkehrsabgabe, Abbau von Oekosteuer-Privilegierungen, die die Wirtschaft treffen sollen, stehen enorm unter Lobbybeschuss. Zu erwarten ist, dass die Wirtschaftsfreunde bei CDU, CSU und FDP dem Bundesfinanzminister hier empfindliche Niederlagen zufügen werden.

Vor diesem Hintergrund ist das Gerede von vermeintlichen Steuersenkungs-Spielräumen doppelt fragwürdig.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 5. 2010**

#### **Deutschlands Beitrag zur Bekämpfung des illegalen Holzhandels enttäuschend**

Anlässlich der derzeit auf europäischer Ebene verhandelten EU-Verordnung gegen den Handel mit illegalem Holz auf dem europäischen Markt (FLEGT) erklären die zuständigen Berichterstatter der SPD-Bundestagsfraktion im Landwirtschaftsausschuss und im Umweltausschuss Petra Crone und Marco Buelow:

Die Bundesregierung und die zuständige Ministerin Ilse Aigner begleiten den derzeitigen FLEGT-Prozess nur unzureichend und halbherzig wie erste Stellungnahmen aus den Ministerien leider beweisen. Das ist schade, denn so wird womöglich eine grosse politische Chance vertan, den illegalen Holzhandel durchgreifend zu verhindern.

Illegaler Holzeinschlag ist einer der Hauptgründe für die Zerstörung von Wäldern weltweit. Über 90 Prozent aller EU-Bürger fordern ein wirksames Gesetz zur Bekämpfung des Handels mit Holz aus illegalen Quellen. Dies ergab eine Umfrage des WWF und Friends of the Earth aus 2009. Deutschland könnte durch sein Stimmengewicht im EU-Rat zu einem klaren Votum beitragen, um den Raubbau an den Wäldern entscheidend zu bremsen.

Auch die Einwände aus der Holzwirtschaft können durch gute Argumente entkräftet werden: Illegaler Holzeinschlag drückt durch seine Billigangebote den Holzpreis weltweit um schätzungsweise 16 Prozent. Hinzu kommt der Imageschaden für den Rohstoff Holz und den gesamten Forstsektor. Deutsche Waldbesitzer und Unternehmen der Holzbranche, die auf Nachhaltigkeit im Anbau und Vertrieb setzen, sind dadurch einem unfairen Wettbewerb ausgesetzt. Allein hierzulande kommen

fast zehn Prozent der Holzimporte aus illegalen Quellen. Der jaehrliche wirtschaftliche Schaden durch entgangene Einnahmen fuer Staat, Industrie und Waldbesitzer belaeuft sich EU-weit auf rund 11 Milliarden Euro.

Der illegale Holzeinschlag unter Missachtung nationaler und internationaler Rechtsvorschriften muss effektiver eingedaeumt werden als es die schwarz-gelbe Koalition derzeit betreibt. Daher wird die SPD-Bundestagsfraktion einen Antrag mit unse- ren Forderungen fuer eine wirksame Verordnung gegen den il- legalen Holzhandel in den Deutschen Bundestag einbringen.

Wir bestehen entgegen der Auffassung der Ministerin Aig- ner auf einer kombinierten Herangehensweise aus generellem Verbot von Holz und Holzzeugnissen aus illegalen Quellen und einer Sorgfaltspflichtregelung. Es ist ausserdem erforder- lich, EU-weit ein Mindestmass an Sanktionen und Strafmass- nahmen einzufuehren, um gleiche Wettbewerbsbedingungen fuer alle Marktteilnehmer zu schaffen und um Eingangsstellen illegales Holz in den EU-Markt zu vermeiden. Bei der Defi- nition von legal erzeugtem Holz muessen die Kriterien der frei- willigen Partnerschaftsabkommen Anwendung finden. Darue- ber hinaus muessen alle Holzprodukte, die illegal geschlagenes Holz enthalten koennten, unter den Anwendungsbereich der EU- Verordnung fallen. Wir appellieren an die Bundesregierung un- sere Vorschlaegen zu folgen und damit eine fuer Umwelt und Wirtschaft wirksame Verordnung auf den Weg zu bringen. Die Verbraucherinnen und Verbraucher koennen dann sicher sein, dass ihre Waren aus Holz und das Holz selbst aus legaler Wald- wirtschaft stammen; idealerweise mit dem FSC-Siegel (Forest Stewardship Council).

#### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 16. 6. 2010**

##### **Grosse Chance vertan: Bundeswaldgesetz nicht auf der Hoehede Zeit**

Zur heutigen abschliessenden Beratung der Novellierung des Bundeswaldgesetzes im dafuer zustaeendigen Ausschuss fuer Er- naehrung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz erklart die zustaeendige Berichterstatterin der SPD-Bundestagsfraktion Pe- tra Crone:

Der dritte Anlauf, das Bundeswaldgesetz zeitgemaess und nachhaltig zu gestalten, ist gescheitert.

Union und FDP verweigern sich ihrer Verantwortung fuer un- sere Lebensgrundlage Wald, indem sie naturschutzfachlichen Aspekten im Bundeswaldgesetz eine klare Absage erteilen. Starrsinnig verneinen die Regierungskoalitionen die oekologi- schen und oekonomischen Zusammenhaenge im Wald. Dadurch liefern sie ein Bundeswaldgesetz ab, das weit hinter den Er- wartungen vieler Akteure aus Forstwirtschaft und Naturschutz zurueckbleibt.

Fuer die SPD-Bundestagsfraktion war und ist die Integri- on eines Mindestmasses an Naturschutz auf der gesamten Wald- flaeche unabdingbar. Gemeinsam mit Verbaendevertretern for- dern wir weiterhin die Verankerung der guten fachlichen Pra- xis im Bundeswaldgesetz.

Es kann auch nicht troesten, dass das Bundeswaldgesetz an der ein oder anderen Stelle an Effizienz gewinnt. Als Resultat aus naturschutzfachlicher Sicht bleibt es ein Fossil aus dem Jah- re 1975. Mit keinem Federstrich werden die Ursachen der Miss- staende in unseren deutschen Waeldern bekaempft.

Wir lehnen auch die Aenderung hinsichtlich der Almflaechen ab. Diese Ergaenzung fuehrt dazu, dass in den bayerischen Al- pen rund 7.000 Hektar Bergwald und davon die Haelfte ausge- wiesener Schutzwald aus der Walddefinition herausfallen. Da- mit unterliegen sie nicht mehr dem Schutz des Bundeswaldge- setzes. Berg- und Schutzwaelder haben eine zentrale Bedeutung fuer den Erosions-, Lawinen- und Hochwasserschutz. Hier wird

auf dem Umweg ueber Berlin ureigene bayerische Landespoli- tik erledigt, um vor Ort keine Aufregung zu verursachen und geraeuschos die Klientel zu bedienen.

#### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 1. 7. 2010**

##### **Handel mit Holz aus illegaler Herkunft wird endlich verboten**

Anlaesslich der Einigung zwischen der Europaeischen Kom- mission, dem Rat der Europaeischen Union und dem Europae- ischen Parlament zur EU-Verordnung gegen den Handel mit il- legalem Holz auf dem europaeischen Markt (FLEGT) erklae- ren die zustaeendige Berichterstatterin der SPD-Bundestags- fraktion im Ausschuss fuer Ernaehrung, Landwirtschaft und Ver- braucherschutz Petra Crone und der zustaeendige Berichtstat- ter der SPD-Bundestagsfraktion im Umweltausschuss Marco Buelow:

Das Verbot fuer den Handel mit Holz aus illegaler Herkunft wird kommen. Dies ist das erfreuliche Ergebnis aus den Trilog- Verhandlungen auf europaeischer Ebene. Mit der erreichten Ei- nigung wird endlich eine Grundlage gegen die weltweite Zer- stoerung von Waeldern geschaffen. Die SPD-Bundestagsfrak- tion begruesset, dass das zustaeendige Ministerium unter der Lei- tung von Ilse Aigner sich doch noch bewegt hat, um auch den eigenen Koalitionsvertrag zwischen Union und FDP zu erfuel- len. Lange Zeit sah dies nicht so aus. Wir haben die Bundesre- gierung dazu bewegt, eine durchgreifende EU-Verordnung auf den Weg zu bringen.

Bisher blieb der Import von illegalem Holz in die Europaei- sche Union und damit auch nach Deutschland ungeahndet. Dies wird sich zumindest fuer den Erstinverkehrbringer des Holzes aendern. Durch das Verbot, mit illegalem Holz zu handeln, wird der Nachweis von Legalitaet zur Pflicht. Erfreulich auch, dass die Rueckverfolgbarkeit fuer Holz und Holzprodukte ueber die gesamte Lieferkette zumindest gewaehrleistet ist. Wir haetten uns fuer die Datenerhebung jedoch eine staerkere Berueck- sichtigung der Art der Waren gewuenscht.

Es ist ein grosser Verdienst der zahlreichen Umweltorgani- sationen, dass sie die Problematik des illegal geschlagenen Hol- zes in das Bewusstsein der Entscheidungstraeger und in die oeffentliche Diskussion gebracht haben.

Die EU-Verordnung gegen den Handel mit illegalem Holz auf dem europaeischen Markt ist trotz kleiner Maengel ein guter Startpunkt, doch der Weg bis zum Ziel ist noch weit. Der ge- samte Waldflaechenverlust der Erde belaeuft sich laut Berech- nungen der Welternaehrungsorganisation (FAO) auf jaehrlich etwa 13 Millionen Hektar. Dies entspricht ungefaehr der Groesse Griechenlands. Deutschlands Waelder mit insgesamt 110.000 Quadratkilometern waeren innerhalb eines Jahres gerodet.

Es bedarf eines couragierten Arbeitsprogramms, um den Raubbau an den Waeldern zu stoppen.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9. 6. 2010**

##### **Weingesetz aktuellen Gegebenheiten angepasst Wettbewerbsungleichheiten zwischen Winzern und Kellereien beseitigen**

Zur Verabschiedung einer Aenderung des Weingesetzes im Ausschuss fuer Ernaehrung, Landwirtschaft und Verbraucher- schutz erklart der agrarpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bun- destagsfraktion, Peter Bleser MdB:

Die christlich-liberale Koalition hat heute eine dringend not- wendige Korrektur des Weingesetzes vorgenommen und damit auf Fehlentwicklungen der vergangenen Jahre reagiert. Vor al- lem in Weinanbaugebieten mit Trauben- oder Mostvermarktung war durch neue Ernte- und Verarbeitungsverfahren, aber auch

durch den Anbau ertragreicher Sorten eine Zunahme vermarktungsfähiger Weinmengen festzustellen. Diese zusätzlichen Mengen waren nicht von der Hektarertragsregelung erfasst.

Gerade wenn die Mehrmengen Ergebnis eines starken Auspressens der Trauben sind, ist dies kaum mit der Qualitätsgedanken der Hektarertragsregelung vereinbar. Deshalb mussten wir hier handeln auch, um Wettbewerbsungleichheiten zwischen Winzern und Kellereien zu beseitigen. Kellereien und Betriebe, die Wein aus zugekauften Trauben herstellen, müssen nun die in der Weinverordnung festgelegten Umrechnungsfaktoren einhalten, die bereits heute von selbst vermarktenden Winzerbetrieben und Genossenschaften anzuwenden sind.

Damit weisen wir den Umrechnungsfaktoren eine größere Bedeutung als bisher zu. Wir erwarten von dieser Maßnahme einen Beitrag zur Stabilisierung der Erzeugerpreise.

Wir werden aber auch dafür Sorge tragen, dass die Umrechnungsfaktoren den tatsächlichen Verhältnissen in der wirtschaftlichen Praxis entsprechen. Daher sehen wir kurzfristigen Handlungsbedarf, da die Gesetzesänderung bei der Abgabe von Traubenmost unter Umständen (bei angereicherten Mosten) zu unbilligen Härten führen kann. Deshalb haben wir den Umrechnungsfaktor von Most zu Wein von bisher 95 auf 97 angehoben. Die beschriebenen Änderungen gelten bereits für die Ernte 2010.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 17. 5. 2010**

##### **Agrarwirtschaft gut aufgestellt für zukünftige Gemeinsame EU-Agrarpolitik**

##### **Anhörung im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz zur Gemeinsamen EU-Agrarpolitik**

Zur heutigen Anhörung im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz zur Gemeinsamen EU-Agrarpolitik (GAP) nach 2013 erklären der stellvertretende Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Johannes Singhammer MdB und der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB:

Die Unionsfraktion sieht sich durch die Experten der heutigen Anhörung in ihrer bisherigen Haltung bestätigt: Die deutsche Agrarwirtschaft ist gut aufgestellt für die Debatte über die Zukunft der GAP nach 2013. Wir haben den Prozess der Entkopplung der Direktzahlungen in Deutschland fast abgeschlossen und sind damit in Vorleistung gegangen. Jetzt müssen die anderen EU-Mitgliedstaaten zuerst einmal nachziehen!

Wir werden es nicht zulassen, dass der massive Umbau der EU-Agrarpolitik in den vergangenen Jahren klein geredet wird! Der eingeschlagene Weg in Richtung Marktorientierung muss fortgesetzt werden. Wir wollen das Modell der multifunktionalen Landwirtschaft weiter im EU-Haushalt absichern und damit unseren Beitrag zur Sicherung der Welternährung und zur Erhaltung der Vielfalt des Angebotes für die heimische Bevölkerung leisten.

Erste Aufgabe der Agrarpolitiker ist es jetzt, der Bevölkerung zu erklären, wozu die Mittel der GAP auch zukünftig benötigt werden. Dass diese Mittel einen hohen Anteil am EU-Haushalt einnehmen, ist dabei schnell zu verstehen. Denn die GAP ist einer der wenigen voll integrierten Politikbereiche in der EU. Hier sollten sich die Steuerzahler nicht in die Irre führen lassen. Ein Zurück in eine national orientierte Agrarpolitik wird es mit uns nicht geben.

Unsere Land- und Forstwirte übernehmen bereits heute viele gesellschaftlich gewollte Leistungen im Tier-, Umwelt- und im Verbraucherschutz und in der Erhaltung unserer Kulturlandschaft. Der Verbraucher bekommt im Gegenzug ein reichhaltiges und kostengünstiges Lebensmittelangebot auf hohem qualitativen Niveau. Nicht alle Leistungen der Landwirte im

Rahmen einer multifunktionalen Landwirtschaft werden über den Markt vergütet. Hierfür bedarf es auch zukünftig eines ausreichenden Ausgleichs.

Das System der zwei Säulen der GAP muss auch zukünftig erhalten werden. Dies ist ein Gebot der Verlässlichkeit. Die Landwirte müssen langfristig planen können. Diskutiert werden muss lediglich über die Zielgenauigkeit der Elemente.

Unser Ziel ist es, langfristig Transferleistungen für den größten Teil der landwirtschaftlichen Betriebe entbehrlich zu machen. Für den Fall außergewöhnlicher Marktkrisen brauchen wir aber Marktinstrumente, die auf die Funktion eines Sicherheitsnetzes beschränkt bleiben sollten.

Wir wollen die landwirtschaftlichen Unternehmer als bedeutender Wirtschaftsfaktor im ländlichen Raum in die Lage versetzen, weiter gesunde und ausreichende Lebensmittel zu produzieren und auf die neuen Herausforderungen wie Klimawandel und zunehmende Preisschwankungen zu reagieren. Dafür treten wir ein.

#### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 1. 7. 2010**

##### **Bauerntag ohne Bauern**

Zum Deutschen Bauerntag, der heute in Berlin beginnt, erklärt Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Mit dem sogenannten Deutschen Bauerntag in Berlin versucht der Deutsche Bauernverband (DBV) das längst überholte Bild des Einheitsverbandes für alle Bäuerinnen und Bauern zu beschwören.

Dabei spricht der DBV längst nicht mehr für alle Bäuerinnen und Bauern. Milchbauern, Biobauern, Kleinbauern, gentechnikfreie Bauern, tierfreundliche Bauern, klimafreundliche Bauern: Sie alle sehen sich zunehmend nicht mehr repräsentiert von Präsident Sonnleitner und seinem Apparat. Denn der DBV ist zum Antibauernverband geworden.

Wann immer es drauf ankommt, vertritt er eben nicht die Interessen der bäuerlichen Landwirtschaft, sondern die ihrer Gegner: Im Milchkonflikt stellt er sich offen auf die Seite der Molkereien und bekämpft die Bäuerinnen und Bauern mit allen Mitteln. In der Auseinandersetzung um die Agrogentechnik tritt er für die Interessen der Gentechnikindustrie und gegen die Rechte der Bauern ein, die diese Technologie mehrheitlich weder wollen noch brauchen.

In der Steuerpolitik kämpft er gegen eine Obergrenze bei der Subventionierung des Dieserverbrauchs von Traktoren, was einer kleinen Minderheit großer Betriebe nützt, die Mehrheit der Bauern jedoch an anderer Stelle viel wichtigere Förderprogramme kosten wird. Bei der anstehenden Reform der Europäischen Agrarpolitik will der DBV unbedingt das derzeitige ungerechte Verteilungssystem erhalten, wiederum im Interesse weniger Großbetriebe und auf Kosten der überwiegenden Mehrheit der Bäuerinnen und Bauern.

Der DBV muss sich endlich den wirklich fortschrittlichen Kräften in der Landwirtschaft zuwenden, die auf Nachhaltigkeit und Qualität setzen, anstatt weiter die ökologische und soziale Modernisierung der Landwirtschaft zu bremsen und zu behindern.

#### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 8. 7. 2010**

##### **Agrarhaushalt 2011: Beharren auf Rückständigkeit**

Zum Regierungsentwurf des Agrarhaushaltes (Einzelplan 10) erklärt Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Der Entwurf des Agrarhaushalts 2011 ist die Quittung für das Beharren der Agrarlobby auf der überholten Subventionierung des Dieserverbrauchs in der Landwirtschaft. Die massiven Kürzungen von 100 Millionen Euro bei der Gemeinschaftsaufgabe

Agrarstruktur und Küstenschutz (GAK) wurden auch vom Bauernverband bewusst in Kauf genommen, um den Dieserverbrauch einer kleinen Gruppe sehr großer Ackerbaubetriebe weiter zu subventionieren.

Damit gehen in großem Stil Mittel für Betriebe verloren, die in tier-, umwelt- und klimagerechte Produktionsverfahren investieren wollen. Ministerin Aigner muss sich fragen lassen, warum sie wieder einmal die Interessen der bäuerlichen Landwirtschaft opfert, um wenige Großbetriebe in Nord- und Ostdeutschland zu begünstigen. Sie sind bei den EU-Agrarbeihilfen und bei der landwirtschaftlichen Sozialversicherung ohnehin schon deutlich besser gestellt als die bäuerlichen Betriebe.

Die in der GAK verbleibenden Mittel müssen nun gezielt für die Förderung umwelt-, klima- und tiergerechter Verfahren eingesetzt werden. Die Subventionierung der Investition in Großställe muss endlich aus dem Förderkatalog der GAK gestrichen werden.

Das Ansinnen besonders rückständiger Kräfte in der CDU/CSU-Fraktion, ausgerechnet das Bundesprogramm Ökolandbau zu schleifen und damit die innovativsten Kräfte in der Landwirtschaft zu schwächen, ist irrational und rein ideologisch begründet. Im Agrarhaushalt macht dieses besonders effiziente Programm nämlich nicht einmal 0,3 Prozent aus.

### **SPD-Bundestagsfraktion**

**Pressemitteilung vom 5. 7. 2010**

#### **Oekolandbau auf dem Vormarsch**

Zur alljährlichen Meldung der Bundesländer über den ökologischen Landbau erklärt der zuständige Berichterstatter der SPD-Bundestagsfraktion Heinz Paula:

Der ökologische Landbau ist weiter auf dem Vormarsch. Trotz Wirtschaftskrise sind sowohl bei den bewirtschafteten Flächen als auch bei der Anzahl der Oekobetriebe Zuwächse zu verzeichnen.

Gegenüber 2008 ist die nach europäischen Regeln des ökologischen Landbaus bewirtschaftete Fläche im Jahr 2009 um gut 39.000 Hektar, die Zahl der Oekohöfe ist um 1234 Höfe auf 21.047, gestiegen. Insgesamt liegt der Anteil der Ökolandwirtschaft - gemessen an der Gesamtzahl der landwirtschaftlichen Betriebe - bei 5,6 Prozent.

Diese Entwicklungen sind ein wichtiger Beitrag zum Klimaschutz. Oekobauern setzen mit ihren Bewirtschaftungsmethoden weitaus weniger Stickstoff und Methan frei, als ihre konventionellen Kollegen.

Auch für Verbraucher ist der zunehmende Anteil von Bio-Produkten auf dem Markt ein gutes Zeichen. Immer mehr Menschen schauen auf Qualität und Herkunft landwirtschaftlicher Produkte.

Zur weiteren Stärkung der Ökologischen Landwirtschaft muss die praxisbezogene Forschung ausgebaut werden - besonders im Bereich der artgerechten Tierhaltung.

Daher fordert die SPD-Bundestagsfraktion auch im kommenden Haushalt eine Aufstockung des Bundesprogramms „Ökologischer Landbau“, die aus dem Etat des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz gegenfinanziert wird.

### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen**

**Pressemitteilung vom 13. 7. 2010**

#### **UN-Studie belegt: Wirtschaft muss beim Erhalt der biologischen Vielfalt deutlich zulegen**

Zur Veröffentlichung der UN-Studie über die Ökonomie von Ökosystemen und biologischer Vielfalt „TEEB for Business“ erklärt Undine Kurth, parlamentarische Geschäftsführerin und Sprecherin für Naturschutzpolitik:

Natürliche Ressourcen sind nicht unerschöpflich, auch wenn viele Politiker und Manager dies immer noch zu glauben scheinen. Der Schutz der Biodiversität kann nur Erfolg haben, wenn er als politische Querschnittsaufgabe ernst genommen wird. Politik und Unternehmen müssen hieraus die richtigen Konsequenzen ziehen. Wir fordern daher von der Bundesregierung eine konsequente Umsetzung der nationalen Biodiversitätsstrategie, insbesondere in den Branchen, die hauptsächlich den Verlust an biologischer Vielfalt zu verantworten haben – wie Landwirtschaft und Verkehr.

Die UN-Studie skizziert in klaren Schritten, wie Unternehmen biologische Vielfalt und Leistungen von Ökosystemen in Risikomanagement, Kosteneffizienzrechnungen und letztlich Unternehmensstrategie integrieren sollten. Wir erwarten, dass sich die Unternehmen dieser Aufgabe zügig stellen. Es geht hier nicht um zusätzliche Kosten, sondern um harte Faktoren für erfolgreiche wirtschaftliche Entwicklung. Zahlreiche negative Beispiele im Tourismus oder im Fischerei-, Forst- und Agrarsektor zeigen, wohin unternehmerisches Desinteresse in dieser Frage führt.

Nur wenn wir Böden und Gewässer schützen, Flächenverbrauch und Zerschneidung der Natur verringern, Verschmutzung und Übernutzung stoppen, können wir die Vielfalt an Lebensräumen, Arten und genetischer Information erhalten, die die Grundlage für die ebenso vielfältigen Leistungen der Natur sind.

Es ist höchste Zeit, die Ignoranz gegenüber den Gemeingütern und Leistungen, die der Menschheit von der Natur bereitgestellt werden, zu überwinden. Klare ordnungsrechtliche Vorgaben, Abgaben auf die Nutzung natürlicher Ressourcen und eine Kostentransparenz auch über die schädlichen Auswirkungen eines Produktes sind wichtige Schritte, um dies zu ändern.

Die Ölkatastrophe im Golf von Mexiko zeigt, welche destruktiven Konsequenzen eine gegenüber den Belagen der Natur ignorante Unternehmenspolitik hat. Damit muss ein für allemal Schluss sein.

### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen**

**Pressemitteilung vom 11. 8. 2010**

#### **Bienensterben durch Pestizide ist ein Alarmsignal – Bundesregierung bleibt tatenlos**

Zu den Warnungen des Bund für Umwelt und Naturschutz (BUND) und des Deutschen Berufsimkerbundes (DBIB) vor weiterem Bienensterben erklärt Ulrike Höfken, Sprecherin für Ernährungspolitik und Agrogentechnik:

Die von BUND und DBIB vorgestellten Daten zeichnen ein erschreckendes Bild: Trotz Verlust von bis zu 300.000 Bienenvölkern im vergangenen Winter und trotz des Bienensterbens am Oberrhein durch das Insektizid Clothianidin 2008 sind die sogenannten Neonicotinoide weiterhin in der Landwirtschaft zugelassen. Dabei sind diese Insektizide z. T. über tausendmal giftiger als andere Wirkstoffe wie z. B. DDT, sind als „systemische“ Insektizide in allen Pflanzenteilen wirksam und können durch ihre Wasserlöslichkeit weit verbreitet werden.

Die Biene ist ein entscheidender Indikator für die durch Pestizide verursachten ökologischen Schäden. Es ist davon auszugehen, dass neben den gut dokumentierten Bienenvölkern zahllose andere Organismen durch die Neonicotinoid-Nervengifte geschädigt werden. Auch die Langzeitfolgen von Neonicotinoiden in geringer („sub-letal“) Dosis sind bisher nicht untersucht.

Die Bundesregierung schaut tatenlos zu. Sie hält an ihrer „weiter so“-Strategie fest und hat 2010 sogar Clothianidin wieder zugelassen, obwohl unabhängige Studien die Bienengefährlichkeit bestätigen.

Ministerin Aigner und das dem BMELV unterstellte Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) treffen Zulassungsentscheidungen für Pestizide auf der

Basis von Untersuchungen der Pestizidhersteller, unabhängige Risikoforschung gibt es kaum. Dabei zeigen z. B. die Untersuchungen von Prof. Giles Seralini von der Universität in Nantes (Frankreich) zum Totalherbizid „Roundup“, dass Hersteller-Studien häufig wissenschaftlichen Standards nicht genügen und Risiken nicht seriös darstellen.

Wir fordern, die Zulassung von Pestiziden von wirklich unabhängigen Risikoprüfungen abhängig zu machen, die auch langfristige Folgen für Bienen und andere Tiere untersuchen. Die Bundesregierung muss ein neues Pestizidreduktionsprogramm starten, um die massive Umweltbelastung durch Pestizide weiter zu senken. Perspektivisch kann nur die Stärkung der bäuerlichen Landwirtschaft und des ökologischen Landbaus - im Rahmen der Agrar-Reform - Bienen und anderen gefährdeten Arten eine Überlebensperspektive geben.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 339 vom 22. 4. 2010**

#### **Kühe keine Klimakiller**

Zu den neuen Zahlen der Food and Agriculture Organization (FAO) der vereinten Nationen zum Beitrag von Kühen zum Klimawandel erklären die Sprecherin für Ernährung und Landwirtschaft der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan und der Agrarexperte der FDP-Bundestagsfraktion Edmund Peter Geisen:

Landwirte mit intensiver Milchviehhaltung mussten sich lange den Vorwurf gefallen lassen, mit Klimakillern Geld zu verdienen. Kühe standen im Verdacht, mehr Treibhausgase zu erzeugen, als alle internationalen Transporte zusammen. Damit ist jetzt offiziell Schluss. Landwirte - gerade in Europa - schaden dem Klima nicht, sie nützen ihm.

Die Welternährungsorganisation FAO hat in einem am Dienstag veröffentlichten Bericht verbesserte und differenzierte Zahlen vorgestellt. Auf rund 4 Prozent beziffert die FAO nun den Anteil, den Milchkühe weltweit an der Entstehung von Klimagasen haben. Diese Zahl beinhaltet Produktion, Verarbeitung und Transport von Milchprodukten. Lange Jahre war ein globaler Wert von 18 Prozent für alle Nutztiere zugrunde gelegt worden, den die FAO erstmals 2006 in ihrer Studie „Livestock's Long Shadow“ publiziert hatte. Nach der neuen Studie schneiden besonders die Produzenten in Nordamerika und Europa gut ab. Sie haben die geringsten Emissionen bezogen auf die produzierte Milchmenge.

Damit wird der Beitrag der Landwirtschaft zum Klimaschutz in das richtige Licht gerückt. Effiziente und nachhaltige Landwirtschaft nützt dem Klima und schadet ihm nicht. So wird durch die Weidewirtschaft langfristig mehr CO<sub>2</sub> gebunden als emittiert. Diese Wirtschaftsform wird durch das Grünlandprogramm der christlich-liberalen Koalition gefördert.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 1. 6. 2010**

#### **Milch bedeutender Teil der deutschen Agrarwirtschaft Verbraucheraufklärung verstärken**

Zum Internationalen Tag der Milch am 1. Juni 2010 erklärt der agrarpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB:

Milch nimmt in der menschlichen Ernährung eine herausragende Stellung ein. Sie ist daher zu wertvoll, um als billige Ramschware im Kampf um Marktanteile des Lebensmittelhandels missbraucht zu werden. Vielen Verbrauchern ist heute gar nicht mehr bewusst, wie viel Arbeit und welche Kosten hinter der Produktion eines Liters Milch stecken. Die CDU/CSU-Fraktion im Bundestag unterstützt daher die Bemühungen von Bauernverband und Landfrauen, die Wertschätzung landwirtschaftlicher Produkte durch die Verbraucher wieder zu verbessern.

Gleichzeitig muss die Verbraucheraufklärung insgesamt verstärkt werden. Die von der Unionsfraktion mit angestoßene Debatte um Käseimitate in Lebensmitteln zeigt den Handlungsbedarf deutlich auf. Die Verbraucher müssen klar erkennen können, ob Milch bei der Herstellung verwendet wurde oder nicht.

Die Milchwirtschaft ist ein Kerngeschäft der Landwirte in Deutschland und der umsatzstärkste Produktionszweig der deutschen Landwirtschaft. Für ein Drittel der landwirtschaftlichen Betriebe stellt die Milchproduktion, oft ohne wirkliche Alternative, die Haupteinnahmequelle dar. Sie leistet besonders an benachteiligten Standorten einen wichtigen Beitrag zum Erhalt und zur Pflege der Kulturlandschaft und ist von größter Bedeutung für den ländlichen Wirtschafts- und Arbeitsmarkt. In vielen Regionen ist sie auch eine Grundlage des ländlichen Tourismus.

Die Politik der CDU/CSU-Fraktion hat sich immer daran orientiert, die Wettbewerbsfähigkeit der Betriebe zu erhalten und zu verbessern. Gesunde Milch aus Deutschland kann es aber nur geben, wenn wir wirtschaftlich gesunde Betriebe haben. Dies gilt auch für die Zukunft. Wir wollen, dass Deutschland Milchland Nummer 1 in Europa bleibt. Dass die Milchwirtschaft derzeit eine schwierige Phase durchläuft, ist uns bewusst. Der dramatische Preisverfall für Milch und der damit einhergehende Gewinnrückgang haben die hart arbeitenden Milchbauernfamilien sehr getroffen. Wir haben in den vergangenen Monaten konkrete Maßnahmen beschlossen, um ihnen zu helfen, sich aus dieser existenzgefährdenden Lage wieder zu befreien.

Wir sehen uns durch den aktuellen Anstieg der Milch- und Butterpreise in unserer Vorgehensweise bestätigt, nicht auf populistische Forderungen oder leichtfertige Ankündigungen, sondern auf klare Aussagen und konkrete Maßnahmen zur Entlastung der Betriebe zu setzen. Diesen Weg gehen wir fort. Zum Anstieg beigetragen hat auch die Exportinitiative des BMELV, denn sie hat mitgeholfen, die organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen zur Stärkung des Exports zu schaffen. Deutsche Lebensmittel genießen weltweit eine hohe Wertschätzung, und wir haben hervorragende Produktionsbedingungen. Dieses Pfund muss genutzt werden.

Wir lassen die Bauern in der Krise mit ihren Sorgen und Ängsten um den Fortbestand ihrer Höfe nicht allein. Denn wir sind uns auch der Bedeutung unserer heimischen Landwirtschaft für vitale ländliche Räume bewusst.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 16. 6. 2010**

#### **SPD fordert Ende der betaubungslosen Ferkelkastration**

Zum Bericht der Bundesregierung in der heutigen Ausschusssitzung ueber den Sachstand und ein moegliches Ende der betaubungslosen Ferkelkastration erklart der Tierschutzbeauftragte der SPD-Bundestagsfraktion Heinz Paula:

Der von der SPD-Fraktion beantragte Bericht der Bundesregierung zur Ferkelkastration zeigt, dass die zustandige Bundesministerin Aigner untaetig war. Trotz der Zusagen der Ministerin am Rande der Gruenen Woche konnte das Ministerium keine Aussagen ueber ein moegliches Ende der betaubungslosen Ferkelkastration machen.

Jaehrlich werden rund 22 Millionen Ferkel einer betaubungslosen Kastration unterzogen. Diese Methode bereitet den Ferkeln unsaegliche Schmerzen. Sie ist aus Tierschutzgruenden abzulehnen. Das Problem ist seit Jahren bekannt und es gibt bereits eine Reihe zugelassener und marktreifer Methoden, die einen solch schmerzhaften Eingriff verhindern koennen.

Die SPD-Fraktion erwartet vom Ministerium eine zuegige Loesung.

Wir schlagen die Einberufung eines Runden Tisches vor, an dem Verbraucher, Hersteller, Produzenten, Industrie und Verbaende zusammenkommen, um eine baldige Loesung zu realisieren.

Ferner fordern wir die Bundesregierung auf, eine schnellstmögliche Änderung des Tierschutzgesetzes, das bisher noch eine betäubungslose Kastration der Ferkel erlaubt, einzuleiten.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 7. 7. 2010**

##### **Missstände bei der Haltung von Mastkaninchen beseitigen Forschungsergebnisse auswerten**

Anlässlich der Oppositionsanträge zur Haltung von Mastkaninchen im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz erklärt der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB:

Für die CDU/CSU-Fraktion im Bundestag nimmt der Tierschutz eine herausragende Stellung ein. Es ist bedauerlich, dass es der Opposition beim Tierschutz immer nur um publikumswirksame Anträge, aber nicht um Fortschritte in der Sache geht. Die Opposition lehnt es ab, ihre Anträge zur Haltung von Mastkaninchen zu verschieben und eine gemeinsame Position aller Fraktionen zu finden. Anträge ändern keine Haltungsbedingungen. Tierquälerische Haltung von Nutztieren ist bereits nach geltender Rechtslage verboten. Für die Unionsfraktion steht im Vordergrund, dass bestehende Missstände bei der Haltung von Mastkaninchen konkret angegangen und beseitigt werden.

Deshalb unterstützen wir die Haltung des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV), erst nach Auswertung verschiedener Forschungsergebnisse spezifische Vorgaben für die Haltung von Mastkaninchen vorzulegen, die über die bereits vorhandenen Regelungen des Tierschutzgesetzes und der Nutztierhaltungsverordnung hinausgehen. Erst wenn wir konkrete Daten haben, macht die Erarbeitung von Haltungsvorgaben Sinn. Dies sollte auch die Opposition endlich einsehen.

#### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 7. 7. 2010**

##### **Haltungsbedingungen fuer Kaninchen verbessern**

Zur heutigen Abstimmung im Ausschuss fuer Ernaehrung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz ueber den SPD-Antrag zur Verbesserung der Haltungsbedingungen fuer Kaninchen erklart der Tierschutzbeauftragte der SPD-Bundestagsfraktion Heinz Paula:

Die Haltungsbedingungen fuer Mastkaninchen muessen umgehend verbessert werden. Auf Drahtgitterboeden und engstem Raum erleiden viele Tiere unglaubliche Qualen. Bisher existieren nur allgemeine Anforderungen an die Nutztierhaltungen, fuer Kaninchen gibt es keine konkreten Vorgaben. Daher ist eine Aufnahme von Kriterien fuer eine artgerechte Kaninchenhaltung in die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung dringend erforderlich. Diese haben wir in unserem Antrag gefordert, ebenso wie eine entsprechende Regelung auf EU-Ebene.

Bundesministerin Ilse Aigner hat die entsprechende notwendige Ueberarbeitung der Verordnung bereits im vergangenen Jahr in Aussicht gestellt. Passiert ist nichts. Unverstaendlich ist daher, warum die Koalitionsfraktionen unseren Antrag abgelehnt haben. Wir fordern die Bundesregierung nochmals dringend auf, die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung umgehend zu ueberarbeiten und damit die Bedingungen fuer eine artgerechte Kaninchenhaltung rechtsverbindlich festzulegen.

# GuT

*Dokumentation, Analyse, Entwicklung*

#### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 7. 7. 2010**

##### **Die Koalition verweigert sich Tierschutz-Standards in der Kaninchenhaltung**

Anlässlich unseres im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz behandelten Antrages zur Verbesserung der gewerblichen Haltung von Mast- und Zuchtkaninchen erklärt Friedrich Ostendorff, Sprecher für Agrarpolitik:

Die Zustände in der Kaninchenhaltung sind alarmierend. Trotzdem bleiben CDU/CSU und FDP blind für den mangelnden Tierschutz in Deutschlands Kaninchenmastanlagen. Anders ist es nicht zu erklären, dass sie unseren heute diskutierten Antrag zur Verbesserung der Haltungsbedingungen abgelehnt haben.

Grundsätzlich müssen sich die Betriebe zwar an das Tierschutzgesetz halten und sicherstellen, dass die Tiere gemäß ihrer Bedürfnisse gehalten werden. Es fehlen jedoch bis heute klare Umsetzungsvorgaben für die Kaninchenhaltung. Da reicht es eben nicht aus, wenn man wie die Koalitionsfraktionen auf freiwillige Selbstkontrolle der Kaninchenhalter setzt. Es geht um deutlich definierte Mindestanforderungen. Es geht um eine statistische Erfassung von Kaninchen-Mastanlagen in Deutschland und um ein EU-weites System der Herkunftskennzeichnung für tierische Produkte.

Der Handlungsbedarf für die Regierung ist evident. Immerhin hat nun Staatssekretär Müller im Ausschuss angekündigt, dass sich die Regierung im Herbst nach der Auswertung weiterer wissenschaftlicher Studien zur Kaninchenhaltung positionieren will. Das verwundert in sofern, als dem Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz bereits der Bericht eines von ihm initiierten Forschungsprojektes zur Kaninchenhaltung vorliegt. Da fragt man sich schon, ob die Regierung die Wissenschaftlichkeit ihrer eigenen Studien anzweifelt oder ob ihr die Ergebnisse politisch missfallen. So oder so: Es besteht dringender Handlungsbedarf. Wir werden deshalb sehr genau beobachten, was uns im Herbst präsentiert wird. Wir erwarten, dass die Regierung nach drei Jahren der Prüfung endlich die Grundlagen für eine artgerechte Kaninchenhaltung schafft.

#### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 6. 8. 2010**

##### **Klonfleisch: Europäische Verbraucher wollen keine Dollys auf ihren Tellern**

Zu den aktuellen Berichten, wonach Klonfleisch und -milch im europäischen Handel ist, erklärt Ulrike Höfken, Sprecherin für Ernährungspolitik und Agrogentechnik:

Fleisch und Milch von geklonten Tieren und deren Nachkommen dürfen nicht erlaubt werden. EU-Kommission und EU-Ministerrat, wie auch Bundeslandwirtschaftsministerin Ilse Aigner opfern die Gesundheit der betroffenen Tiere und die Interessen europäischer Verbraucher auf dem Altar der US-Handelsinteressen.

Umwelt- und Verbraucherverbände, das EU-Parlament und der Deutsche Bauernverband haben sich gegen Klonfleisch ausgesprochen. Selbst die von der EU-Kommission eingesetzte Ethikgruppe sieht in ihrem Bericht keine überzeugenden Argumente für die Nahrungsmittelerzeugung mit Hilfe geklonter Tiere. Im Gegenteil: Diese leiden besonders häufig unter Organmissbildungen, Immunschwächen, Blutarmut, Herzkrankheiten und Leberversagen.

Zudem wird die genetische Vielfalt bei Nutztierassen verringert und Monopolisierungstendenzen in der Tierzucht durch Patente auf Tiere Vorschub geleistet.

Schon allein der Respekt vor den Tieren gebietet es, dass das Klonen nicht zur Selbstverständlichkeit werden darf. Wir brau-

chen keine geklonten Tiere für die Nahrungsproduktion. Die bisherigen Zuchtmethoden sind erfolgreicher, preiswerter und kommen ohne Tierquälerei aus.

Wir fordern Ministerin Aigner auf, bei weiteren Verhandlungen in den entsprechenden EU-Gremien zur Novel-Food-Verordnung die Position des EU-Parlaments zu unterstützen, das sich noch im Juli für ein Verbot von Produkten von geklonten Tieren und deren Nachkommen ausgesprochen hat.

Die Bundesregierung muss sich auf allen Ebenen dafür einzusetzen, die Produktion, den Verkauf und den Handel von Klonfleisch und anderen Produkten aus geklonten Tieren und deren Nachkommen nicht zuzulassen. Wir werden einen Antrag in den Bundestag einbringen, der die Bundesregierung auffordert, sich für ein generelles Klon-Verbot von Tieren einzusetzen.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 8. 2010**

#### **Klonfleisch muss gekennzeichnet werden Zügig klare Regelungen zur Kontrolle und Kennzeichnung verabschieden**

Zu den Berichten aus Großbritannien, dass Produkte von Nachkommen geklonter Kühe in die Nahrungskette gelangt sind, erklärt der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB:

Die CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag lehnt das Klonen von Tieren aus ethischen Gründen weiterhin ab. Nachdem die EU-Agrarminister im vergangenen Jahr Fleisch und Milch geklonter Tiere generell für den europäischen Markt zugelassen haben, gilt es jetzt, zügig klare Regelungen zur Kontrolle und Kennzeichnung von Klonprodukten zu verabschieden. Der Verbraucher braucht endlich Klarheit.

Grund zur Panik besteht allerdings nicht: Das Klonverfahren ist sehr aufwändig und teuer, eine Massenherstellung solcher Produkte ist deshalb kaum zu erwarten. Auch bestehen nach derzeitigem wissenschaftlichem Stand keine gesundheitlichen Risiken beim Verzehr von Milch oder Fleisch geklonter Tiere. Wir fordern eine umfassende wissenschaftliche Bewertung der Produkte durch die europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA).

Dennoch sind die Verbraucher durch die aktuellen Meldungen zu Recht verunsichert. Was für sie letztlich zählt, ist, erkennen zu können, ob sie Fleisch oder Milch von geklonten Tieren im Warenkorb haben oder nicht. Deshalb brauchen wir eine klare Kennzeichnung solcher Produkte. Nur so können die Kunden eine Gewissensentscheidung an der Kasse treffen.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 1. 7. 2010**

#### **Keine Patente auf Pflanzen und Tiere**

Anlaesslich der Plenardebatte zum Antrag „Keine Patente auf Pflanzen und Tiere“ der SPD-Bundestagsfraktion erklären der zuständige Berichterstatter im Rechtsausschuss Matthias Miersch und der agrarpolitische Sprecher Wilhelm Priesmeier:

Wir fordern in unserem Antrag „Keine Patente auf Pflanzen und Tiere“ ein europaweites Verbot der Patentierung von Pflanzen und Tieren. Die Bundesregierung muss sich auf europäischer Ebene fuer eine Revision der EU-Biopatentrichtlinie einsetzen und eine Anpassung des europaischen Patentabkommens fordern. Das europaischen Patentrecht muss zukuenftig auch bio-ethische und sozial-ethische Belange beruecksichtigen.

Bislang ist nur die Patentierung von Pflanzensorten und Tier-  
rassen verboten. Jedoch fehlt fuer ein generelles Verbot der Patentierung einzelner Tiere und Pflanzen die massgeblichen Rechtsgrundlagen auf EU-Ebene.

Ein Gutachten des wissenschaftlichen Beirats des Bundesministeriums fuer Wirtschaft und Technologie zu „Patentschutz und Innovation“ vom Maerz 2007 warnt ausdrecklich vor „Fehlentwicklungen im europaischen Patentsystem“.

Die Zahl der Biopatente auf Pflanzen und Tiere steigt weiter. Die Patentanmelder gehen dazu ueber, relativ aehnliche Anmeldungen einzureichen. Das fuehrt dazu, dass das Europaische Patentamt ueberlastet ist, Patentanmeldungen nur unzureichend geprueft und dann Patente moeglicherweise un-  
berechtigt erteiltwerden.

Die Formulierung in der Biopatentrichtlinie „dass im wesentlichen biologische Verfahren“ nicht patentierbar sein sollen, bietet Patentanwaelten einen grossen Interpretationsspielraum. Dadurch verschwimmen die Grenzen zwischen nicht patentierbaren Zuechtungsverfahren und patentierbaren technischen Verfahren.

Die anstehende muendliche Verhandlung vor der grossen Beschwerekammer des Europaischen Patentamtes zum sogenannten Brokkoli- und Tomaten-Patent muss zwei grundsatzliche Fragen klaeren: Wann handelt es sich um eine klassische Methode der Kreuzung und Selektion? Inwieweit kann das Verfahren durch die Ergaenzung eines technischen Verfahrensschritts patentiert werden?

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 589 vom 7. 7. 2010**

#### **Patentschutz bei Biopatenten verantwortlich organisieren**

Zur Stellungnahme „Biopatente für Nutzung und Erhaltung der Agrobiodiversität“ erklärt die agrarpolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan:

Die Biopatentrichtlinie der EU ist umstritten. Gleichwohl brauchen wir den Schutz geistigen Eigentums für biotechnologische Erfindungen. Es muss das Ziel sein, die rechtlichen Rahmenbedingungen für Biopatente so zu verändern, dass die Qualität dieser Patente deutlich erhöht wird. Es muss strikt darauf geachtet werden, dass nur Erfindungen und nicht Entdeckungen patentiert werden. Sie müssen eine ausreichende Erfindungshöhe aufweisen. Wir wollen keine Patentierung der Natur. Im Zusammenhang mit der Biopatentrichtlinie und deren Umsetzung fällt auf, dass immer mehr Anstrengungen unternommen werden, mit juristischen Methoden Mini-Erfindungen rechtlich abzusichern, statt mit naturwissenschaftlichen Methoden neue Erfindungen zu erdenken. Biologische Züchtungsverfahren und deren Produkte gehören nicht in die Regelungskompetenz der Biopatentrichtlinie.

Die deutschen Pflanzenzüchter sind mittelständisch strukturiert. Sie bieten die Grundlage für eine innovative und effiziente Landwirtschaft. Ein effizienter Schutz des geistigen Eigentums der deutschen Pflanzenzüchter ist unverzichtbar.

Eine Gefährdung der Agrobiodiversität durch Biopatente wurde durch die Stellungnahme nicht nachgewiesen. Für den Erhalt der Agrobiodiversität leistet im pflanzlichen Bereich insbesondere die Genbank Gatersleben gute Arbeit. Durch landwirtschaftliche Nutzung allein ist es nicht möglich, Agrobiodiversität zu erhalten.

### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 7. 7. 2010**

#### **Biopatent-Gutachten des BMELV – politisches Handeln ist überfällig**

Zum aktuellen Gutachten des wissenschaftlichen Beirats des BMELV zu Biopatenten erklärt Ulrike Höfken, Sprecherin für Ernährungspolitik und Agrogentechnik:

Das Gutachten des Beirates „Biopatente – eine Gefährdung für Nutzung und Erhaltung der Agrobiodiversität?“ bestätigt die Defizite der gesetzlichen Regelungen der Biopatentierung:

Die durch die Biopatentierung legalisierte Privatisierung von Gemeingütern aus Natur und Landwirtschaft ist ethisch nicht zu verantworten. Die Erteilung von zum Teil sehr weitreichenden Biopatenten durch das Europäische Patentamt ist forschungsfeindlich, bevorzugt einseitig Großunternehmen und gefährdet dadurch die mittelständischen Tier- und Pflanzenzüchter. Die Transaktionskosten für Einsprüche gegen Biopatente sind so hoch, dass faktisch das Recht des Stärkeren gilt.

Die Empfehlungen des Beirates sind richtig: Züchtungsverfahren sollten nur als „Arbeitsverfahren“ patentierbar sein. Damit wäre kein Patentschutz auf Tiere, Pflanzen und ihre Produkte möglich. Prozesskostenbeihilfen für Einspruchsverfahren und Höchstgrenzen für Patentlizenzen würden eine Auseinandersetzung von Patentinhabern und -gegnern auf Augenhöhe ermöglichen.

Eine Reform der gesetzlichen Grundlagen auf EU- und Bundesebene ist überfällig. Landwirtschafts- und Justizministerium müssen jetzt die interfraktionelle Initiative für eine Verschärfung der Biopatentgesetzgebung aktiv unterstützen und die Ergebnisse umgehend in gesetzliche Regelungen umsetzen. Grundlage muss dabei unsere Forderung sein, keine Patente auf Tiere und Pflanzen zu erlauben – egal, ob diese gentechnisch „erzeugt“ oder konventionell gezüchtet wurden.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 20. 7. 2010**

##### **Keine Patente auf Nutztiere und Pflanzen Wir fordern daher eine Konkretisierung der Europäischen Biopatentrichtlinie**

Zur Verhandlung vor der großen Beschwerdekammer des Europäischen Patentamtes (EPA) zum sogenannten „Brokkoli“-Patent erklärt der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Peter Bleser MdB:

Die CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag lehnt Patente auf landwirtschaftliche Nutztiere und -pflanzen ab. Landwirte und Züchter müssen weiter auf das ganze Spektrum unserer biologischen Ressourcen zurückgreifen können, um auf die zukünftigen Herausforderungen wie die Anpassung an Klimaveränderungen oder die Lösung des Problems der Weltenernährung reagieren zu können. Dies hat auch der Beirat für Biodiversität des BMELV in seinem jüngsten Gutachten betont.

Es ist völlig unstrittig, dass Patente bei der Forschung nach Innovationen notwendig sind. Allerdings sehen wir es äußerst kritisch, wenn sich einzelne Firmen wie im aktuellen Falle des Brokkoli-Patents über den Umweg der Patentierung eines Selektionsverfahrens auch den Samen oder die fertigen Pflanzen des Brokkolis schützen lassen.

Die Tatsache, dass es mittlerweile eine Vielzahl solcher Patentanmeldungen gibt - wie z. B. bei Tomaten, aber auch bei Kühen oder Schweinen - zeigt den dringenden Handlungsbedarf. Wir fordern daher eine Konkretisierung der Europäischen Biopatentrichtlinie, vor allem in der Frage der „im Wesentlichen biologischen Verfahren“, damit solche Verfahren vor dem EPA nicht mehr notwendig sind. Wir müssen dafür sorgen, dass unsere Landwirte ihrer Haupttätigkeit nachgehen können, Nahrungsmittel zu produzieren, anstatt vor Gericht gegen zu weit gefasste Patente zu prozessieren.

#### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 20. 7. 2010**

##### **Keine Patentierung der Natur Die Vielfalt unserer genetischen Ressourcen an Tieren und Pflanzen muss erhalten bleiben**

Zu der mündlichen Verhandlung vor dem Europäischen Patentamt (EPA) zum sogenannten Brokkoli- bzw. Tomatenpatent

erklärt der für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz zuständige Stellvertretende Fraktionsvorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Johannes Singhammer MdB:

Die CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag wendet sich strikt gegen eine Patentierung von Pflanzen und Tieren. Die Schöpfung gehört der gesamten Menschheit und nicht einzelnen privaten Firmen. Hier zeigt sich der Interessenkonflikt zwischen dem Schutz des geistigen Eigentums einerseits und dem Grundsatz der allgemeinen Verfügbarkeit natürlicher genetischer Ressourcen andererseits. Dieser Konflikt muss auf politischer Ebene gelöst werden und darf nicht über die Hintertür der Patentierung dazu führen, dass die genetischen Ressourcen der Natur in Zukunft nur noch bestimmten Patentinhabern kostenfrei zur Verfügung stehen. Der Schutz geistigen Eigentums über Patente ist in einem Forschungsland wie Deutschland unabdingbar. Die Sorge von Züchtern und Landwirten, dass Biopatente zu einer zunehmenden Konzentration der Pflanzenzüchtung auf wenige große Unternehmen sowie zu einer Verengung der biologischen Vielfalt in der Produktion auf wenige Hochleistungssorten und Rassen führen könnten, ist aber sehr berechtigt. Die derzeit geltenden europarechtlichen Grundlagen schließen nur Patente auf Pflanzensorten und Tierrassen aus. Dringend ist jedoch die Frage zu klären, wie mit patentierten Verfahren umzugehen ist, die nicht auf den Schutz einer Sorte oder Rasse gerichtet sind, sondern bei denen technische und züchterische Anteile kombiniert sind und dann legal zu einem Patentschutz für Nutzpflanzen oder Nutztiere führen können. Hier wird für die CDU/CSU-Bundestagsfraktion eine klare - auch ethische - Grenze überschritten. Die Vielfalt unserer genetischen Ressourcen an Tieren und Pflanzen muss erhalten bleiben. Eine Patentierung könnte aber die Arten- und Sortenvielfalt in der Natur einschränken, wie gerade erst der „Wissenschaftliche Beirat für Biodiversität und Genetische Ressourcen“ beim Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz in einem Gutachten festgestellt hat. Unseren Landwirten und Züchtern müssen landwirtschaftliche Nutztiere und -pflanzen auch weiterhin uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Zurzeit sind bereits rund 100 Patente dieser Art beim EPA angemeldet. Die Patente auf Brokkoli, Tomaten oder Milchkühe sind nur die bekanntesten davon. Aktuell erarbeitet auf Initiative der CDU/CSU-Bundestagsfraktion eine fraktionsübergreifende Gruppe von Abgeordneten einen gemeinsamen Antrag der Bundestagsfraktionen, der trotz der zum Teil unterschiedlichen Vorstellungen zu Nutzung und Einsatz der Biotechnologie eine klare Grenze zwischen Erfindungen als geistige Leistung und Entdeckungen von natürlichen Ressourcen in Form von Genen zieht. Dies ist nicht nur ein wichtiges Signal gegenüber der Öffentlichkeit. Ein gemeinsamer Antrag stärkt auch die Position Deutschlands in dieser Frage auf EU-Ebene, erforderliche Änderungen des europäischen Rechts anzustoßen.

#### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 20. 7. 2010**

##### **Verhandlung vor dem Europäischen Patentamt zum Brokkoli- und Tomatenpatent – „Politik muss handeln“**

Anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Europäischen Patentamt über die Zulässigkeit der Erteilung eines Patents auf ein Züchtungsverfahren von Brokkoli- und Tomatenpflanzen, das neben dem Verfahren auch die erzeugten Pflanzen, deren Samen und alle essbaren Teile der Pflanze beinhalten soll, erklärt der umweltpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Matthias Miersch.

Wenn der Gesetzgeber aufgrund der Praxis der Patentämter erkennt, dass etwas in die falsche Richtung läuft, muss er handeln. Patente auf herkömmliche Züchtungsverfahren, Tiere und Pflanzen könnten gravierende Nachteile für Landwirte und Verbraucher haben. Es droht Abhängigkeit von wenigen multinationalen Konzernen.

Zunächst können wir als deutscher Gesetzgeber ein Signal setzen und unser Patentrecht ändern, indem wir die Patentierbarkeit von Zuchtungsverfahren, Tieren und Pflanzen verbieten. Daneben können wir bio-ethische und sozial-ethische Abwägungskriterien aufnehmen. Zudem brauchen wir ein Prozesskostenhilfesystem. Mit diesen Vorlagen müssen wir dann möglichst viele Mitstreiter in Europa finden, um letztlich die internationalen Rechtsgrundlagen zu verändern. Das gilt auch für institutionelle Fragen des Europäischen Patentamtes selbst. Hier muss es unabhängige Finanzierungsstrukturen und richterliche Kontrollmechanismen geben.

Wir hoffen nun, dass ein gerade in den Bundestag eingebrachter Antrag der SPD-Bundestagsfraktion eine möglichst breite Unterstützung erhält.

### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 20. 7. 2010**

#### **Biopatente: modernes Raubrittertum**

Zur Verhandlung der Widersprüche gegen das Brokkoli-Patent vor dem Europäischen Patentamt (EPA) in München erklärt Ulrike Höfken, Sprecherin für Ernährungspolitik und Gentechnik:

Das heute verhandelte Brokkoli-Patent steht stellvertretend für über 1.000 andere Patentanträge auf Pflanzensorten oder Tierrassen. Das Ziel der Antragsteller: Über den Patentschutz soll die Kontrolle über die „Produkte“ einer Pflanze oder eines Tieres möglichst bis auf den Teller der Verbraucher ausgeweitet werden.

Unabhängig von der Entscheidung über das Brokkoli-Patent ist eine Gesetzreform überfällig. Die Bundesregierung muss diesem modernen Raubrittertum endlich entschlossen entgegen treten. Noch im letzten Jahr wurde ein entsprechender grüner Antrag abgelehnt, jetzt haben wir eine neue überfraktionelle Initiative gestartet.

Biopatente sind ein direkter Angriff auf die seit Jahrhunderten bewährte Arbeitsteilung von Züchtern, Landwirten, Ernährungswirtschaft und Handel. Nationale und europäische Sortenschutz-Regelungen schützen die Interessen von Züchtern und Bauern ausreichend. Biopatente, bei denen auch Endprodukte wie Brokkoli oder Sonnenblumenöl unter den Patentschutz fallen, schaffen dagegen langfristige Monopole. Lizenzgebühren für patentiertes Saatgut belasten die Bauern und führen zu steigenden Preisen für die Verbraucher.

Wir fordern seit Jahren eine wirksame Korrektur der Biopatentgesetze, damit die Patentierung von Saatgut und Lebensmitteln endlich unmöglich wird. Ministerin Aigner und ihre Staatssekretärin Julia Klöckner nehmen dagegen mit ihrer Abwehr-Strategie bewusst in Kauf, dass jeden Monat 10 bis 15 neue Biopatente erteilt werden. Jetzt sind Taten gefordert. Wir fordern die umgehende Änderung des deutschen Biopatentgesetzes, eine Initiative zur Änderung der EU-Patentrichtlinie und einen Rechtshilfe-Fonds für Einsprüche gegen Patente.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 532 vom 23. 6. 2010**

#### **Gentechnikgesetz: Fehlende Rechtssicherheit für Landwirte korrigieren**

Anlässlich der heutigen Befassung des Bundesverfassungsgerichtes mit dem Gentechnikgesetz erklärt die agrar- und ernährungspolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan:

Das Gentechnikgesetz der ehemaligen rot-grünen Bundesregierung aus dem Jahr 2004 hat für die heimischen Landwirte zu Rechtsunsicherheit beim Anbau gentechnisch veränderter Pflanzen geführt. Insbesondere die verschuldensunabhängige Haftungsregelung muss deshalb praxistauglich korrigiert werden.

Das gilt völlig unabhängig von der Entscheidung der Verfassungshüter. Denn „Karlsruhe“ entscheidet über die Frage, ob das Gentechnikgesetz verfassungsgemäß ist oder nicht. Unabhängig von dieser Entscheidung ist klar, dass sich das Gentechnikgesetz in der landwirtschaftlichen Praxis nicht bewährt hat.

Das Thema ist heute aktueller denn je. Geprägt wird diese Diskussion in den Medien leider vorrangig durch eine „Skandalisierungsindustrie“. Das schadet dem Forschungs- und Wirtschaftsstandort Deutschland und vertreibt Jahr für Jahr hochqualifizierte Arbeitsplätze aus Deutschland ins Ausland.

Für die FDP-Bundestagsfraktion fordere ich alle Beteiligten zu einer fachlichen Debatte über die verantwortbare Nutzung der Innovationspotenziale der Biotechnologie in Deutschland auf. „Blinde Fortschrittsgläubigkeit“ und eine mittlerweile ritualisierte Skandalisierung gehen an den Interessen der Verbraucher, Landwirte, Wirtschaft und Forschung in Deutschland vorbei. Deshalb sollten die staatlich geförderten Forschungsergebnisse aus diesem innovativen Feld auch Anwendung in der landwirtschaftlichen Praxis finden und nicht z. B. durch ein restriktives Gentechnikgesetz verhindert werden.

### **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 557 vom 1. 7. 2010**

#### **Vorteile der Grünen Gentechnik verantwortlich nutzen**

Zu den Äußerungen des Bauernverbandes zur Grünen Gentechnik im Vorfeld des Bauerntages in Berlin erklärt die agrarpolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan:

Die Grüne Gentechnik ist eine erprobte und bewährte Züchtungsmethode. Der unaufgeregte Umgang des Bauernverbandes mit der Grünen Gentechnik ist eine große Chance für den Agrar- und den Forschungsstandort Deutschland. Diese Entwicklung zeigt: Wir sind auf einem guten Weg hin zu einer unternehmerischen und mittelständisch geprägten Landwirtschaft, die die Chancen moderner Techniken nutzt. Die liberale Handschrift ist deutlich erkennbar, weil die Diskussion über zukunftssträchtige Technologien und Methoden mehr Facetten bekommen hat. Blinde Fortschrittsgläubigkeit geht ebenso wie eine mittlerweile ritualisierte Skandalisierung an den Interessen der Verbraucher, Landwirte, Wirtschaft und Forschung in Deutschland vorbei.

Ein Beispiel: Die jetzige Rechtslage ist von einer enormen Skepsis gegenüber etablierten Züchtungsmethoden geprägt. Diese ist aber angesichts der positiven Erfahrungen mit der Methode völlig unberechtigt. Für alle Importe gilt die sogenannte Nulltoleranzregelung. Damit müssen Importe vom Markt genommen werden, in denen selbst geringste Spuren von gentechnisch veränderten und in der EU nicht zugelassenen Sorten gefunden wurden. Angesichts der zunehmenden weltweiten Verbreitung gentechnisch veränderter Pflanzen und der zögerlichen Zulassungspraxis der EU sind weitere Funde von Spuren von in der EU nicht zugelassenen gv-Sorten zu erwarten. Die FDP-Bundestagsfraktion setzt sich hier für eine praktikable Lösung ein. Die heimische Land- und Ernährungswirtschaft von internationalen Warenströmen mit agrarischen Rohstoffen abzuschneiden, ist ein kostspieliger Irrweg zu Lasten der Lebensmittelwirtschaft und der deutschen Schweine-, Geflügel- und Milchviehhalter. Wenn dies EU-weit nicht möglich ist, muss es national auf den Weg gebracht werden. Andere Länder sind diesen Weg bereits gegangen.



## **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 21. 5. 2010**

### **Illegaler Genmais muss sofort vernichtet werden**

Zur Aussaat von Saatgut, das mit illegalem Gen-Mais verunreinigt war, und der verschleppten Aufklärung durch das Land Niedersachsen erklärt Ulrike Höfken, Sprecherin für Agrogentechnik:

Der aktuelle Fall von Saatgutverunreinigung zeigt erneut, wie hochgradig gefährdet gentechnikfreie Saaten, Züchtung und Lebensmittel in Europa durch Agrogentechnik und dem verantwortungslosen Umgang damit sind. Die schwarz-gelbe Koalition befördert diese Gefahr noch, indem sie die in der EU geltende Nulltoleranz für nicht zugelassene Gentech-Pflanzen politisch untergräbt. Damit wird einer schleichenden Verunreinigung Tür und Tor geöffnet: Schon eine Verunreinigung von 0,1 Prozent bringt 80 bis 100 Genmais-Pflanzen pro Hektar hervor.

Das Verschleppen von Aufklärung und konkreten Schutzmaßnahmen durch Niedersachsen ist ein Skandal. Wir fordern, dass die betroffenen Felder umgehend umgepflügt werden und noch nicht ausgesätes kontaminiertes Saatgut sofort vernichtet wird. Niedersachsen muss zudem alle betroffenen Saatgutunternehmen und die belieferten Landwirte offenlegen, um die Aussaat in anderen Bundesländern unterbinden zu können. In mehreren Gerichtsentscheidungen wurde die Pflicht der Bundesländer zur Offenlegung und Vernichtung der betroffenen Saatgutpartien und Aufwüchse eindeutig festgestellt.

Auch der laxer Umgang mit Saatgutanalysen durch Rheinland-Pfalz zu gentechnischen Verunreinigungen ist ein Schlag ins Gesicht von Landwirten sowie Verbraucherinnen und Verbrauchern. Ministerin Conrad riskiert mit ihrem fahrlässigen Nichtstun eine erneute Kontamination der Ernten ganzer Regionen durch Auskreuzung des illegalen Genmais, wenn der betroffene Mais wie 2009 nicht untergepflügt wird. Trotz Klagen von uns und Umweltverbänden hatte Frau Conrad damals einen Aufwuchs zur Verwertung in Biogasanlagen erlaubt und sich rechtswidrig geweigert, die Standorte offenzulegen.

## **FDP-Bundestagsfraktion Presseinformation Nr. 478 vom 7. 6. 2010**

### **GVO-Spuren in Mais zeigen: Saatgutsschwellenwerte dringend erforderlich**

Zu den Berichten über Beimengungen von Spuren von gentechnisch verändertem Mais im Saatgut erklärt die ernährungs- und agrarpolitische Sprecherin Christel Happach-Kasan:

Mögliche Spuren von gentechnisch verändertem Mais in Saatgut sind weder eine Überraschung noch ein Skandal. Die Diskussion muss sachlich geführt werden. Auch im vergangenen Jahr waren im Maissaatgut Spuren von gentechnisch verändertem Mais (gv-Mais) gefunden worden. Die Behörden hatten mehrheitlich entschieden, dass der Mais in Biogasanlagen verwertet werden sollte. Dies könnte auch in diesem Jahr eine praktikable Vorgehensweise sein, um die Landwirte zu entlasten. Besser wäre es jedoch, die Nutzung des Mais nicht einzuschränken, da es dafür keine sachliche Begründung gibt. Das spart bürokratischen Verwaltungsaufwand.

Es ist ein Skandal, dass fünf Jahre nach dem Ende des De-Facto-Moratoriums in der EU, das zwischen 1998 und 2004 einen Stillstand bei der Zulassung von gv-Sorten verfügt hatte, noch immer keine Saatgut-Schwellenwerte vereinbart worden sind. Diese sind genauso wie die Aufhebung der Nulltoleranz für Lebens- und Futtermittel unabdingbar, um Rechtssicherheit zu schaffen und weitere wirtschaftliche Schäden zu vermeiden. Die Verbraucherinnen und Verbraucher zahlen für die fundamentalistische Verweigerung einer Zukunftstechnologie ohne irgendeinen Nutzen davon zu haben. Wir haben deshalb in der Koalition vereinbart, Entscheidungen zu GVO-Zulassungen wissenschaftsbasiert zu treffen.

Nur eine von mehreren untersuchten Proben zeigte Spuren von gv-Mais an. Es ist damit nicht erwiesen, dass das Maissaatgut keimfähige Körner einer gv-Sorte enthalten hat. Für den Befund gibt es zwei weitere Möglichkeiten der Erklärung: Er kann durch die Beimengung von Maissaub hervorgerufen worden sein. Möglich ist auch, dass es angesichts des extrem niedrigen Anteils der Beimengungen (weniger als 0,1%) ein falsch-positiver Befund ist. Die möglicherweise beigemengte Sorte ist sicherheitsüberprüft, ihre Zulassung in der EU ist beantragt.

## **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9. 6. 2010**

### **Schwarz-Gelb will Verschmutzung auch beim Saatgut legalisieren**

Anlässlich der Befragung der Bundesregierung zu den Verunreinigungen von Saatgut mit nicht zugelassenem Mais erklärt die verbraucherpolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Elvira Drobinski-Weiss:

Wenn es nach dem Willen von Schwarz-Gelb geht, sollen Verunreinigungen mit nicht zugelassenen gentechnisch veränderten Organismen im Saatgut demnächst geduldet werden. Nach der FDP hat nun auch die CDU einen Verunreinigungs-Toleranzwert für Saatgut gefordert. Wenn dies die Konsequenz aus dem aktuellen Fall von Verunreinigungen im Saatgut durch nicht zugelassenen gentechnisch veränderten Mais der Sorte NK603 ist, dann ist das ein Schlag ins Gesicht der Verbraucher, der Landwirte und der gesamten gentechnikfreien Lebensmittelwirtschaft. Denn Saatgut ist das erste Glied in der Lebensmittelkette, und wer hier nicht sorgsam auf Reinheit achtet, gefährdet die gesamte gentechnikfreie Produktion.

Die Verunreinigungs-fälle beim Saatgut dürfen nicht als Anlass für die Einführung von Verschmutzungs-Toleranzwerten missbraucht werden. Sondern sie sollten genutzt werden, um Sicherheits- und Kontrolllücken sowie Regelungsbedarf ausfindig zu machen. Deutlich geworden ist:

- Die Kontrollen des Saatgutes durch die Saatgutanbieter sind nicht zuverlässig.
- Bei der Überwachung reicht die Beprobung von nur zehn Prozent des Saatgutes nicht aus.
- Die betroffenen Felder müssen sofort und überall ausfindig gemacht und umgebrochen werden.
- Die Information und Koordination zwischen den Ländern muss beschleunigt und verbessert werden.
- Durch gentechnische Verunreinigungen entstandene direkte und indirekte Schäden müssen konsequent und in vollem Umfang auf die Verursacher zurückgeführt werden können, damit endlich nicht mehr die gentechnikfreie Wirtschaft beziehungsweise die Allgemeinheit die Kosten der Grünen Gentechnik tragen müssen.

Wer Koexistenz und Wahlfreiheit wirklich wahren will, muss für zuverlässige Trennung aus allen Erzeugungsstufen sorgen. Bei Futtermitteln hat man sich auf EU-Ebene angeblich bereits auf eine Verschmutzungstoleranz von 0,1 Prozent geeinigt. Beim Saatgut darf nicht das gleiche passieren.

Wir fordern die Bundesregierung auf, alle Bestrebungen zur Einführung von Schwellenwerten für Saatgut entschieden zurückzuweisen. Nicht die Reinheit des Saatgutes muss abgeschafft werden sondern die Verschmutzungsquellen.

## **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 6. 5. 2010**

### **Schwarz-Gelb lässt Anbau der Gen-Kartoffel weiterlaufen**

Anlässlich der Ablehnung des SPD-Antrags „Gentechnisch veränderte Amflora-Kartoffel zuverlässig aus der Lebens-

mittel- und Futtermittelkette fernhalten“ im Bundestag erklart die verbraucherpolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Elvira Drobinski-Weiss:

Nachdem CDU/CSU und FDP den Antrag der SPD fuer einen Anbaustopp der gentechnisch veraenderten Amflora-Kartoffel im zustaendigen Ausschuss fuer Ernaehrung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz abgelehnt haben, haben die Koalitionsfraktionen auch bei der Abstimmung im Bundestag unserem Antrag auch die Mehrheit verweigert.

Damit laeuft der kommerzielle Anbau der Amflora-Kartoffel weiter. Und dies, obwohl es wegen des enthaltenen Antibiotikaresistenz-Markergens gesundheitliche Bedenken und Zweifel an der Rechtmassigkeit der Zulassung gibt. Und es gibt Hinweise darauf, dass die Ueberpruefung der Auswirkungen auf Gesundheit und Umwelt im Vorfeld der Zulassung lueckenhaft war.

Die Bundesregierung handelt verantwortungslos, wenn sie trotz aller Bedenken den kommerziellen Anbau von Amflora unterstuetzt - und dies, obwohl sie bis heute keine pflanzenartspezifischen Vorgaben fuer den Anbau gentechnisch veraendertter Kartoffeln erlassen hat. Auf der Agrarministerkonferenz in Ploen am 30. April 2010 haben die Laender erneut spezifische Regelungen eingefordert. Im Vorfeld hatte Till Backhaus, zustaendiger SPD-Minister in Mecklenburg-Vorpommern, bereits mehrfach eine Aussetzung des Anbaus gefordert, bis nationale Anbauregelungen erlassen und bestehende wissenschaftliche Bedenken ausgeraemt wurden.

Entwickelt wurde die Amflora als Industriekartoffel zur Staerkegewinnung. Doch die Staerkeindustrie hat kein Interesse. Denn viel zu gross ist das Risiko, dass Amflora in die Lebensmittelkette geraet. Da es inzwischen gentechnikfreie Alternativen gibt, die die gleichen fuer die Staerkegewinnung optimierten Eigenschaften haben, besteht kein Bedarf an Amflora.

Amflora laesst sich nicht zuverlaessig aus der Lebensmittel- und Futtermittelkette fernhalten. Im Gegenteil, die EU-Zulassung sieht ausdruecklich die Verwendung der Abfaelle zu Futterzwecken vor und beinhaltet sogar einen Toleranzwert von 0,9 Prozent fuer Lebensmittel. Dabei war die zuverlaessige Trennung von der Lebensmittel- und Futtermittelkette eine der Bedingungen, an die Deutschland die Zulassung geknuepft hatte. Aber schon im Koalitionsvertrag hatten CDU/CSU und FDP die bedingungslose Unterstuetzung fuer den Amflora-Anbau festgeschrieben - koste es, was es wolle.

In einigen Laendern ist die CDU bereits weiter - und unterstuetzt in Thueringen und im Saarland die Forderung nach einem Amflora-Anbauverbot.

### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 7.5.2010**

#### **Schwarz-Gelb schädigt mit Gen-Kartoffel Amflora Verbraucher, Bauern und Mittelstand**

Zur Ablehnung unseres Antrages „Anbau von gentechnisch veränderter Kartoffel Amflora verhindern“ im Bundestag erklärt Ulrike Höfken, Sprecherin für Agrogentechnik und Ernährungspolitik:

Schwarz-Gelb hat mit der Ablehnung unseres Antrages bewiesen, dass ihnen trotz breiter Proteste die Klientel-Interessen von BASF wichtiger sind als der Schutz von Umwelt, Gesundheit, Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der Lebensmittel, Futtermittel- und Stärkewirtschaft. Die Bundesregierung kommt weder der Aufforderung des Agrarministerrates der Länder vom 30. April noch ihrer eigenen Zusicherung von Schutzvorgaben zur Vermeidung von Verunreinigungen der gentechnikfreien Kartoffelproduktion nach, wie sie protokollarisch 2007 in Brüssel erklärt wurde.

Die „olle Knolle“ aus der Gentechnikmottenkiste belastet aber Wirtschaft sowie Verbraucherinnen und Verbraucher mit hohen Vermeidungskosten vom Anbau über den Transport bis

zur Weiterverarbeitung. Dabei ist Amflora völlig überflüssig, da längst konventionell gezüchtete Kartoffelsorten mit der gleichen Stärkezusammensetzung vorhanden sind. Auch große Stärkeproduzenten wollen Amflora ausdrücklich nicht.

Unverantwortlich ist auch die Verwendung der Antibiotika-Marker, die in Lebensmittel gelangen. Die Umweltverbände werden gegen die EU-rechtswidrige Amflora-Zulassung klagen, denn die EU-Freisetzungsrichtlinie lässt seit 2008 keine gefährlichen Resistenzgene gegen Antibiotika in gentechnisch veränderten Organismen (GVO) mehr zu.

Die Union betreibt ein doppeltes und scheinheiliges Spiel, wenn sie in Bayern, Thüringen und im Saarland zu Recht den Anbau von Gentech-Pflanzen verhindern will, in Berlin und Brüssel aber genau das Gegenteil betreibt.

Wir fordern die Bundesregierung auf, dem Beispiel Österreichs zu folgen und einen sofortigen Anbaustopp für Amflora zu erlassen. Zusätzlich müssen klare Schutzregeln für die gentechnikfreie Kartoffelproduktion unverzüglich erlassen werden.

### **Fraktion Intern Nr. 4 vom 12. 7. 2010**

#### **Amflora? Nein danke!**

Die große Mehrheit der Bevölkerung lehnt die gentechnisch veränderte Kartoffel Amflora ab. Trotzdem wurde unter Polizeischutz am Morgen des 19. April in Bütow, Mecklenburg-Vorpommern die Amflora gepflanzt.

Die Industriekartoffel Amflora wurde für eine optimierte Stärkegewinnung entwickelt. Doch die Stärkeindustrie hat kein Interesse. Denn viel zu groß ist das Risiko, dass Amflora in die Lebensmittelkette gerät. Da es gentechnikfreie Alternativen gibt, besteht kein Bedarf.

Wegen der enthaltenen Antibiotikaresistenz hatten u. a. EU-Arzneimittelbehörde und Weltgesundheitsorganisation WHO Bedenken geäußert. Außerdem bestehen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Zulassung der Amflora. Denn eigentlich dürfen solche Resistenzen nicht mehr eingesetzt werden. Zudem wurden in einer Studie im März 2010 Mängel bei der Umweltrisikoaabschätzung offenbar. Der Einfluss auf Wildtiere wurde nicht untersucht, obwohl Rehe und Hasen immer wieder Knollen und Pflanzen von Kartoffeläckern fressen. Auch über die Auswirkungen auf die Bodenökologie weiß man wenig.

Weil negative Effekte auf Gesundheit und Umwelt nicht auszuschließen sind und Amflora nicht zuverlässig aus der Lebensmittelproduktion herauszuhalten ist, haben wir im SPD-Antrag „Gentechnisch veränderte Amflora-Kartoffel aus der Lebensmittel- und Futtermittelkette fernhalten“ den Stopp des kommerziellen Anbaus gefordert.

Schwarz-Gelb aber hat unseren Antrag im Bundestag abgelehnt. Vorrang für den Schutz von Mensch und Umwelt? Fehlanzeige bei CDU/CSU und FDP! Denn schon im Koalitionsvertrag hatten sie die bedingungslose Unterstützung für den Amflora-Anbau festgeschrieben - koste es, was es wolle.

### **FDP-Bundestagsfraktion**

#### **Presseinformation Nr. 638 vom 29. 7. 2010**

#### **Feldzerstörung ist kriminell – sonst nichts**

Zu der Beschädigung eines Feldes mit der gentechnisch veränderten Kartoffel Amflora in der Nähe von Zepkow, Mecklenburg-Vorpommern, erklärt die Sprecherin für Landwirtschaft der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan:

Die Beschädigung eines Feldes und den dort angebauten gentechnisch veränderten Kartoffeln ist eine kriminelle Handlung und sonst nichts. Demonstrationen sind vom Grundgesetz geschützt, die Demonstranten aber stehen nicht über dem Gesetz. Die Kartoffel wurde von der EU-Kommission auf der Grundlage der Empfehlung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) zugelassen, die Zentrale Kommission

für die Biologische Sicherheit (ZKBS) befürwortet den Anbau in Deutschland. Die Produktion von Stärke aus der Amflora-Kartoffel spart Wasser und Energie. Sie hat somit Vorteile für die Umwelt.

Das in der Amflora enthaltene Antibiotikaresistenzmarker-*nptII* wurde aus natürlichen Bakterienstämmen isoliert, die überall im Boden oder im Verdauungstrakt von Mensch und Tier vorkommen. Es ist in der Natur weit verbreitet. Es ist, als würde man, statt das Frühstücksei zu salzen, Salz in derselben Menge in die Nordsee schütten. Die Biologie des Meeres würde dadurch nicht verändert werden. Genauso wenig wird die Biologie der Umwelt durch die Amflora verändert.

Die Kartoffel hat in Deutschland keine heimischen Kreuzungspartner. Die Möglichkeit der Auskreuzung besteht daher nicht. Sie ist zudem ein Selbstbefruchter, wird von blütenbestäubenden Insekten selten angefliegen.

Schließlich läuft der Patentschutz auf die Amflora im kommenden Jahr aus, so dass die Kartoffel dann frei angebaut und vermehrt werden kann.

### **CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 4. 5. 2010**

#### **Verbrauchertäuschung bei Imitaten nicht länger hinnehmbar Qualität muss oberste Maxime im Lebensmittelsektor bleiben**

Zu der anhaltenden Diskussion über die Verwendung von Imitatprodukten bei Lebensmitteln erklärt der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Bleser MdB:

Leider hat die Lebensmittelbranche den Ernst der Lage immer noch nicht erkannt. Analog-Käse oder Klebefleisch bei Rohschinken sind nach wie vor versteckt im Supermarktregal zu finden. Aktuelles negatives Beispiel ist die Verwendung von Pflanzenfett als Ersatzstoff für Milch bei der Herstellung von Speise-Eis. Während der Verbraucher beim Kauf eines Speise-Eises davon ausgeht, dass bei der Herstellung Milch verwendet wird, finden sich stattdessen kostengünstigere Pflanzenfette als Ersatzprodukte im Eis wieder. Rechtlich mag dies korrekt sein, Imagefördernd sicherlich nicht. Die Verärgerung der Verbraucher darüber ist verständlich und nachvollziehbar. Da wird mit unverständlichen Angaben verschleiert, damit die Verbraucher nicht erkennen, was ihnen untergeschoben wird. Das ist schamlose Verbrauchertäuschung, die auch ganz bewusst betrieben wird. Schließlich erfolgt der Einsatz von Pflanzenfett und Kunstaromen statt Sahne und Vanilleschoten im Vanilleeis nur aus zwei Gründen: Kostenersparnis und um dem Kunden vorzutäuschen, dass es sich um echtes Vanille-Eis handelt. Mit dem Argument, dass der Einsatz von Pflanzenfett eher Verbraucher-Vorlieben trifft, da es leichter, streichfähiger und geschmacksneutraler sei, macht sich die Lebensmittelbranche einen zu schmalen Fuß. Gerade wenn die Verwendung von Pflanzenfett statt Milch in Speise-Eis vom Verbraucher gewünscht wäre, dürfte die Branche keine Angst davor haben, dies klar und deutlich erkennbar zu deklarieren. Qualität muss oberste Maxime im Lebensmittelsektor bleiben - auch im Sinne eines Wettbewerbs innerhalb der Lebensmittelbranche. Letztlich sind auch die Verbraucher gefordert, genau auf die Inhaltsstoffe der Lebensmittel zu achten und dementsprechend ihre Kaufentscheidung zu treffen. Solche Verschleierungstaktiken müssen dementsprechend vom Verbraucher bestraft werden.

### **SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 1. 7. 2010**

#### **EU-Bio-Siegel muss sich erst etablieren**

Zur heutigen Einführung des neuen EU-Biosiegels erklärt der zuständige Berichterstatter der SPD-Bundestagsfraktion Heinz Paula:

Die Einführung eines EU-weit einheitlichen Biosiegels ist gut und richtig. Es kennzeichnet zukünftig alle verpackten Lebensmittel, die die Vorgaben für ökologische Herstellung erfüllen und muss zudem die Herkunft der Produkte anzeigen.

Es wird einige Zeit dauern, bis sich das Biosiegel in Deutschland auf dem Markt etabliert. Solange ist es wichtig, dass die Verbraucherinnen und Verbraucher weiterhin auf ihrem bekannten sechseckigen Siegel mit der Aufschrift „Bio nach EG-Oeko-Verordnung“ vertrauen können. Dieses bleibt von den neuen EU-Vorschriften unberührt.

Auch die Bio-Siegel der Verbände Demeter, Bioland und andere bleiben unverändert bestehen.

### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 1. 7. 2010**

#### **Neues EU-Bio-Siegel: Mehr Klarheit für Verbraucher**

Anlässlich der verpflichtenden Einführung eines einheitlichen EU-Bio-Siegels zum 1. Juli erklärt Ulrike Höfken, Sprecherin für Agrotechnik und Ernährungspolitik:

Grundsätzlich ist die Einführung eines einheitlichen, verpflichtenden EU-Bio-Siegels zu begrüßen. Das deutsche „Künast-Biosiegel“, das maßgeblich zur erfolgreichen Ausweitung des Biomarktes beigetragen hat, wird wie die Zeichen der Anbauverbände weiter bestehen bleiben und den Verbraucherinnen und Verbrauchern Orientierungshilfe sein. Mit dem neuen EU-Logo können nun auch europaweit Bio-Lebensmittel von den Verbraucherinnen und Verbrauchern einfach erkannt werden.

Der ökologische Landbau ist die umweltfreundlichste Landwirtschaftsform. Mit dem Kauf von Bioprodukten unterstützen Verbraucherinnen und Verbraucher die Biobauern und reduzieren die Belastung durch Pestizidrückstände, wie aktuelle Studien von Greenpeace und dem Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit bestätigen.

Wirklich nutzbar für Verbraucherinnen und Verbraucher wird das neue Bio-Label aber nur, wenn es flächendeckend bekannt gemacht wird. Außerdem muss die mit dem Zeichen verknüpfte Pflichtangabe zur Herkunft noch konkretisiert werden. Grundsätzlich empfehlen wir, möglichst regionale und saisonale Bio-Produkte zu kaufen.

Wir fordern die Bundesregierung auf, mit der Bereitstellung von notwendigen Geldern und der Durchführung entsprechender Kampagnen die Bekanntmachung des neuen Bio-Siegels voran zu treiben und zu unterstützen.

### **MOMOinfo 25. Kalenderwoche 2010**

#### **Ampel vom Tisch**

Schon in den 70ern war ich beeindruckt von den Briten: Ganze Orte ohne Ampel, roundabouts, kleine Verteilerkreise, regeln den Verkehr. Das funktioniert aber nur wenn der Mensch mitdenkt und nicht für ihn gedacht wird.

Die Ampel zur Kennzeichnung von Lebensmitteln ist vom Tisch. Welch ein Segen! So genannte Verbraucherschützer befürworten die Ampel; in meinen Augen ein ganz grosser Schwachsinn. Mit der Ampel würden z. B. Diät-Cola einen gesundheitlich unbedenklichen, hingegen wertvolle Speiseöle einen gesundheitlich bedenklichen Eindruck beim Verbraucher vortäuschen.

Lebensmittel sind nicht rot oder gelb oder grün, das Spektrum ist viel weitreichender. Zutatenlisten lesen und verstehen, Eigenverantwortung tragen ist angesagt.

momo-raoul

Quelle: <http://www.bioladen-momo.de>

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion  
Pressemitteilung vom 13. 7. 2010**

**Wissenschaftliche Bewertung von GVO muss im  
Vordergrund stehen  
Effiziente Zulassungsverfahren von gentechnisch  
veränderten Organismen (GVO)**

Zum heute vorgelegten Vorschlag von EU-Gesundheitskommissar John Dalli, die Entscheidung über den Anbau gentechnisch veränderter Organismen (GVO) den Mitgliedstaaten zu übertragen, erklärt der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Peter Bleiser MdB:

Die CDU/CSU-Fraktion tritt schon seit langem für eine stärkere Wissenschaftsorientierung und effiziente Zulassungsverfahren von gentechnisch veränderten Organismen (GVO) auf EU-Ebene ein. Insofern begrüßen wir den Vorschlag von EU-Gesundheitskommissar John Dalli, das bisherige Zulassungsverfahren und die Bewertung durch die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) beizubehalten und sogar zu beschleunigen.

Kritisch beurteilen wir allerdings das Vorhaben, den Mitgliedstaaten durch eine Änderung der Freisetzung-Richtlinie und der Koexistenz-Leitlinie die Möglichkeit zu geben, den Anbau von GVO zu beschränken oder zu verbieten. Dieser Vorschlag lässt jegliche Konsequenz vermissen: Wenn eine gentechnisch veränderte Pflanze nach Durchlaufen eines wissenschaftlichen Bewertungsverfahrens zugelassen wurde, muss auch der Anbau in den Mitgliedstaaten möglich sein. Wir begrüßen es in diesem Zusammenhang, dass Fragen der Umwelt- oder der Gesundheitsgefährdung von GVO nicht für ein Anbauverbot herangezogen werden können. Denn diese Fragen sind bereits Bestandteil des wissenschaftsbasierten Zulassungsverfahrens.

Für die CDU/CSU-Fraktion gilt weiter die im Koalitionsvertrag getroffene Vereinbarung, wonach den Bundesländern innerhalb eines bundeseinheitlichen Rahmens von Kriterien lediglich die Möglichkeit gegeben werden soll, flexibel eigenständig Abstände zwischen gentechnisch veränderten und unveränderten Pflanzen festzulegen. Ein nationales Anbauverbot werden wir nicht mittragen.

Nach Einschätzung der CDU/CSU-Fraktion wird die Übertragung der Anbauentscheidung auf die Mitgliedstaaten zu einem Regelungschaos in Europa führen. Wichtige wirtschaftliche Potenziale können nicht mehr genutzt werden; ein Verlust von Arbeitsplätzen ist zu befürchten. Europa würde sich damit von einer Zukunftstechnologie verabschieden, die weltweit bereits in erheblichem Umfang genutzt wird.

Nicht nachvollziehbar ist für uns, dass die EU-Kommission auf der Basis sozioökonomischer Kriterien ein nationales Anbauverbot ermöglichen will, die Verbraucher allerdings durch die Ablehnung einer prozessorientierten Lebensmittelkennzeichnung über den tatsächlichen Einsatz von GVO in Lebensmitteln weiter im Unklaren lassen will.

Wir wollen die Bevölkerung mitnehmen auf dem Weg der Erforschung und Anwendung dieser neuen Technologie. Wir nehmen die Sorgen und Ängste ernst. Gerade deshalb gibt es in Deutschland und Europa strenge Zulassungsverfahren, die von dafür eingerichteten staatlichen Behörden überwacht werden. Und gerade deshalb haben wir das rot-grüne Gentechnikgesetz durch die Einführung klarer Regeln z. B. zu den notwendigen Abständen verschärft. Dadurch sichern wir Wahlfreiheit für Verbraucher und Landwirte in Deutschland.

**FDP-Bundestagsfraktion  
Presseinformation Nr. 598 vom 13. 7. 2010**

**Neues europäisches Gentechnikrecht ist weder Fisch noch  
Fleisch**

Zu den heute von Verbraucherschutzkommissar John Dalli vorgestellten Kommissionsvorschlag zu einem neuen europäischen Gentechnikrecht erklärt die agrarpolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion Christel Happach-Kasan:

Der Gentechnikgesetz-Entwurf der Kommission bedroht die Entscheidungsfreiheit der europäischen Landwirte und leistet einer zersplitterten Agrarpolitik in Europa Vorschub. Ausdrücklich begrüßen wir die vorgeschlagene raschere und wissenschaftsbasierte Zulassung von gentechnisch veränderten Sorten auf europäischer Ebene. Es ist jedoch falsch, die Entscheidung über deren Anbau den Regierungen der Mitgliedsstaaten und nicht den Landwirten zu überlassen. So kann aus rein politischem Kalkül und ohne jede wissenschaftliche Begründung Landwirten der Zugang zu sicheren und ertragreichen Sorten genommen werden. Dies ist nicht im Sinne eines gemeinsamen europäischen Binnenmarktes und widerspricht dem Bild einer unternehmerisch geprägten Landwirtschaft. Wir brauchen eine einheitliche Zulassungspolitik für ganz Europa. Die nun vorgeschlagene Lösung ist weder Fisch noch Fleisch.

Die gegenwärtig geltenden Regelungen zur Co-Existenz von gentechnisch veränderten und konventionell gezüchteten Sorten gewährleisten wirksam, dass sich Verbraucher und Landwirte frei entscheiden können. Neuer Verbotsmöglichkeiten bedarf es nicht.

**Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen  
Pressemitteilung vom 26. 5. 2010**

**Zwangsbeglückung mit Nestlé-Gen-Schokoriegeln –  
Nein Danke!**

Zum Verkauf der nicht gekennzeichneten Gen-Schokoriegel „Butterfinger“ und „Baby Ruth“ aus den USA des Herstellers Nestlé erklärt Ulrike Höfken, Sprecherin für Agrogentechnik:

Es ist ein Skandal, dass Importeure von amerikanischen Schokoriegeln sich über europäisches Recht hinwegsetzen und ahnungslosen Verbraucherinnen und Verbrauchern ungekennzeichnete Gen-Produkte aufzwingen. Vor Jahren floppte der Butterfinger als gekennzeichnetes Produkt, weil ihn niemand kaufen wollte. Wieder einmal zeigt sich, dass Hersteller und Importeure die vorgeschriebenen Sorgfaltspflichten ignorieren, indem sie Trennung und Schutz der gentechnikfreien Produktion vernachlässigen.

Wir fordern alle Hersteller wie Nestlé und Anbieter wie Karstadt/Perfetto, Edeka, Rewe, Tankstellen, Kioske und Online-Händler auf, die illegalen Produkte unverzüglich aus ihrem Sortiment zu entfernen und zu entsorgen.

Die Einführung von Gen-Produkten durch die Hintertür und das Aushebeln der Kennzeichnungsregelungen sind nicht zu akzeptieren. Wir fordern die Behörden der Bundesländer und der Importkontrolle auf, ihren Kontrollpflichten besser nachzukommen, betroffene Waren umgehend zu entfernen sowie alle Verstöße gegen die Kennzeichnungspflicht zu sanktionieren. Die Länder müssen dafür ausreichende personelle und finanzielle Kapazitäten schaffen.

Wir werden zu offenkundigen Problemen im Umgang mit der Agrogentechnik und zu Defiziten und Lücken in der Futter- und Lebensmittelkontrolle einen Bericht von der Bundesregierung anfordern. Verbraucherinnen und Verbraucher sollten die Schokoriegel „Butterfinger“ und „Baby Ruth“ von Nestlé mit ihren auffälligen Verpackungen meiden, um sicher zu gehen, dass keine Gentechnik im Einkaufskorb landet. Die Riegel sind leicht an ihrer blau-gelben beziehungsweise rot-weiß-blauen Verpackung und großen Schriftzügen zu erkennen.

Bitte beachten Sie den beigefügten

DESWOS-Brief

**OLG Köln- / RAK Köln-Pressemitteilung vom 15.1.2010  
„Englisch als Gerichtssprache“**

**Pressegespräch am 15.1.2010 mit dem Präsidenten des  
Oberlandesgerichts Johannes Riedel und dem Vizepräsi-  
denten der Rechtsanwaltskammer Köln Dr. Rolf Kronen-  
burg sowie dem Vorstandsmitglied Dr. Guido Plassmeier**

Im Oberlandesgerichtsbezirk Köln ist am 1.1.2010 ein Modellprojekt gestartet worden, wonach die Parteien eines Zivilprozesses unter bestimmten Voraussetzungen in englischer Sprache vor Gericht verhandeln können. Die Landgerichte Köln, Bonn und Aachen sowie das Oberlandesgericht Köln haben in ihren aktuellen Geschäftsverteilungsplänen Kammern bzw. einen Senat eingerichtet, die für entsprechende Prozesse zuständig sind. Voraussetzung dafür ist, dass Kläger und Beklagter übereinstimmend die Verhandlung in englischer Sprache wünschen, auf Dolmetscher verzichten und dass der Prozess einen internationalen Bezug aufweist. „Wir wollen damit den Forderungen der Wirtschaft entgegen kommen, dass auch vor deutschen Gerichten über Verträge in englischer Sprache verhandelt oder mit Verfahrensbeteiligten in englischer Sprache kommuniziert werden kann“, erläuterte Johannes Riedel, Präsident des Oberlandesgericht Köln das bundesweit erste Modellprojekt.

Die Rechtsanwaltskammer Köln, die zur Zeit 12.140 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der Region Köln/Bonn/Aachen vertritt, unterstützt das Projekt. „Englisch ist zunehmend die Wirtschaftssprache und wir dürfen es nicht zulassen, dass alle Prozesse, in denen Englisch eine Rolle spielt, aus Deutschland abwandern, so wie es zur Zeit häufig der Fall ist“, erklärt der Bonner Rechtsanwalt Dr. Guido Plassmeier, Mitglied des Vorstands der Anwaltskammer Köln und in seiner beruflichen Tätigkeit viel mit internationalen Mandaten befasst. Er verweist dazu auch auf die Initiative „Law made in Germany“, an der neben dem Bundesjustizministerium auch die Bundesrechtsanwaltskammer maßgeblich beteiligt ist.

Sowohl die Justiz wie die Anwaltschaft in Köln hoffen darauf, dass rasch die neuen Möglichkeiten genutzt werden. „Nur so kann auch eine Region wie Köln/Bonn/Aachen, die Sitz vieler internationaler Unternehmen ist, attraktiv bleiben“, meint ergänzend RA Dr. Rolf Kronenburg, Vizepräsident der Anwaltskammer. Sowohl von Seiten der Wissenschaft als auch der Gerichte und Rechtsanwälte wird zunehmend gefordert, Englisch als Gerichtssprache zuzulassen. Dies steht im Zusammenhang mit Überlegungen zum Justizstandort Deutschland und der „Wettbewerbsfähigkeit“ des deutschen Rechts. Dieses und die deutsche Justiz genießen zwar international hohe Anerkennung, gleichwohl werden bedeutende Wirtschaftsprozesse zwischen deutschen und ausländischen Geschäftspartnern eher vor englischen Gerichten oder vor privaten Schiedsgerichten als vor deutschen Gerichten ausgetragen. Bei Verträgen mit internationalem Bezug führt dies nicht selten dazu, dass dann sogleich auch eine andere als die deutsche Rechtsordnung zwischen den Vertragspartnern als gültig vereinbart wird. Vor diesem Hintergrund erhofft man von der Zulassung von Englisch als Gerichtssprache, dass die deutschen Gerichte und auch die deutschen Rechtsanwälte für internationale Rechtsstreitigkeiten attraktiver werden. Auch kleineren und mittleren Unternehmen, denen aus Kostengründen der Ausweg vor private Schiedsgerichte nicht möglich ist, soll bei internationalem Bezug der Zugang zu den staatlichen Gerichten erleichtert werden. In eine ähnliche Richtung geht eine Gesetzesinitiative der Justizministerin von Nordrhein-Westfalen sowie des Hamburger Justizsenators, die bei den Landgerichten internationale Kammern für Handelssachen schaffen wollen, vor denen das Verfahren sowohl schriftlich als auch mündlich komplett in englischer Sprache geführt werden soll, also etwa auch ein Urteil in englischer Sprache ergehen kann.

Das Kölner Modellprojekt geht von dem derzeit geltenden rechtlichen Rahmen aus. Nach § 184 Satz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) gilt: „Die Gerichtssprache ist deutsch“. Danach müssen sämtliche Äußerungen des Gerichts sowie der

Verfahrensbeteiligten in Deutsch erfolgen, andernfalls wären sie unwirksam. Eine Ausnahme gilt nach § 185 GVG nur für die mündliche Verhandlung. Danach kann die Zuziehung eines Dolmetschers unterbleiben, wenn die beteiligten Personen sämtlich der fremden Sprache mächtig sind, was auch für Zeugen gilt. Die Entscheidung, in Fremdsprache zu verhandeln, steht im Ermessen des Gerichts, sichergestellt sein muss, dass alle der Verhandlung hinreichend folgen und sich auch selbst in der jeweiligen Sprache ausdrücken können. Auf dieser Basis wird es als möglich angesehen, in englischer Sprache mündlich zu verhandeln. Schriftsätze können allerdings nicht in Englisch eingereicht werden, dazu bedürfte es einer Gesetzesänderung. Auch das Protokoll einer englischsprachigen Verhandlung wäre wieder in Deutsch abzufassen.

Die Präsidien der Landgerichte Köln, Bonn und Aachen sowie des Oberlandesgerichts Köln haben das Projekt durch Einrichtung spezieller Spruchkörper umgesetzt. In den Geschäftsverteilungsplänen wurden Kammern bzw. ein Senat eingerichtet, vor denen mit Zustimmung aller Parteien die mündliche Verhandlung auf Englisch geführt werden soll. Beim Landgericht Aachen ist dies die 14. Zivilkammer, beim Landgericht Köln die 38., beim Landgericht Bonn die 19. Zivilkammer, beim Oberlandesgericht Köln der 8. Zivilsenat. Die entsprechenden Anträge müssen bei internationalen Streitigkeiten in erster Instanz mit der Klageschrift bzw. mit der Klageerwiderung gestellt werden. Die jeweiligen Spruchkörper sind mit Richterinnen bzw. Richtern besetzt, die über vertiefte englische Sprachkenntnisse verfügen und auch in der Lage sind, die englische Rechtssprache zu verstehen bzw. sich in dieser auszudrücken. In Deutschland verfügen bereits jetzt viele Richterinnen und Richter über eine entsprechende Sprachkompetenz, indem sie etwa einen angelsächsischen Zusatzabschluss als Master of Laws (LL.M.) erworben haben oder vor ihrer Zeit als Richter als Rechtsanwalt in einer internationalen Kanzlei tätig waren. „Damit wird deutlich, dass wir in unserem OLG-Bezirk sehr gut in der Lage sind, auch Verfahren in englischer Sprache durchzuführen und auch genügend Richter bereit sind, sich dieser Herausforderung zu stellen“, freut sich OLG-Präsident Riedel.

Der Lebenslauf von Frau Richter am Landgericht Dr. Anabel Webering, die beim Landgericht Köln der entsprechenden Spezialekammer angehört, ist beispielhaft angefügt. Hierbei wird deutlich, über welche Erfahrungen Richter auch in einer Fremdsprache zusammen mit einem rechtlichen Bezug verfügen.

**Dr. Anabel Webering, geb. Edwards**  
Richterin am Landgericht

- 1989 6-monatiger Schulaufenthalt in Melbourne, Australien
- 1992 Abitur Gymnasium Rodenkirchen, Köln
- 1992 3-monatiger Sprachschulaufenthalt in Nizza, Frankreich
- 1992–1994 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Passau, Fachspezifische Fremdsprachenausbildung in Englisch und Französisch: Englisch FFA I und FFA II, Französisch FFA I
- 1994–1995 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Lausanne, Schweiz
- 1995–1997 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Trier, Wahlfach IPR und Rechtsvergleichung
- 1997 Erstes juristisches Staatsexamen
- 1997 3-monatiges Praktikum in der Wirtschaftsrechtskanzlei Arthur Robinson & Hedderwicks, Melbourne, Australien
- 1997–2001 Promotion bei Prof. Dr. Peter O. Mülbart, Universität Mainz
- 1999–2001 Referendariat bei dem Landgericht Köln
  - Zivilstation bei der 11. Kammer für Handelssachen (Aktienrecht)
  - StA-Station in der Wirtschaftsabteilung
  - Nebentätigkeit bei Linklaters Oppenhoff & Rädler

- Wahlstation bei der Wirtschaftsrechtskanzlei Shearman & Sterling, Düsseldorf und New York (jeweils 2 Monate)
- Wahlfach IPR und Rechtsvergleichung

2001 Zweites juristisches Staatsexamen

2002–2005 Rechtsanwältin bei Linklaters Oppenhoff & Rädler im Bereich Gesellschaftsrecht und M&A, Köln und Frankfurt a.M. (Zusammenarbeit mit zahlreichen englischsprachigen Mandanten)

2005 Ernennung zur Richterin

2007 Ernennung zur Richterin am Landgericht

## Immobilien-Zeitung IZ – Presseinformation vom 13. 8. 2010

Alice Jovy

**English Correspondence and Report Writing for Real Estate Professionals** Anleitung, Mustersätze und -formulierungen, Briefe und Fachvokabular zur professionellen englischen Kommunikation in der Immobilienwirtschaft

Kenntnisse der englischen Sprache sind in der Immobilienwirtschaft ein Muss. Ein gutes Schulenglisch und ausgewähltes Fachvokabular bringen heutzutage viele in der Branche Tätige mit. Doch bei der richtigen Anwendung stößt man schnell an die Grenzen seiner sprachlichen Ausdrucksfähigkeit.

Genau hier setzt dieses Buch an. Es verknüpft das thematisch aufbereitete englische Fachvokabular aus den unterschiedlichsten Arbeitsgebieten der Immobilienwirtschaft situationsbezogen mit Musterformulierungen und -sätzen, Briefen und sonstigen Schriftstücken und wappnet so für zahlreiche Situationen und Anlässe im beruflichen Alltag. Zahlreiche Tipps und Hinweise helfen, naheliegende Fehler zu vermeiden, und weisen in einige Geheimnisse der interkulturellen Kommunikation mit englischen Muttersprachlern ein.

Inhalt:

- Language, Grammar & Style
- General Correspondence
- Office Property
- Retail Property
- Industrial & Logistics Property
- Managing Properties
- Acquisitions & Sales
- Due Diligence
- Property Development
- Invitations & Seasons Greetings
- Job Applications

Alice Jovy, English Correspondence and Report Writing for Real Estate Professionals, 1. Auflage, Wiesbaden, August 2010, 272 Seiten, kartoniert, ISBN 978-3-940219-05-3, Preis 39 Euro  
Immobilien-Zeitung edition, www.immobilienz-zeitung.de

## Erklärung des Strafrechtsausschusses des Kölner Anwaltvereins vom 6. 8. 2010

### Der Presseskandal im Justizskandal

Mit dem Artikel „Kachelmann-Anwalt unter Druck“ vom 16. 7. 2010 im Kölner Stadtanzeiger beschreibt Frau Quoirin die Arbeit der von ihr hoch geschätzten Kollegin Rückert von der „Zeit“ und berichtet so offenbar von ihr selbst unbemerkt über einen einmaligen Vorgang, der den von der Verteidigung Kachelmanns beschriebenen Justizskandal um einen Presseskandal ergänzt.

Dieser zeigt sich im offensichtlichen Versuch der bis hierhin scheinbar renommierten Journalistin Rücken, anmaßend auf Mandatsverhältnisse und Verteidigungstaktiken Einfluss zu nehmen, indem sie wohlwollende Berichterstattung von der Hinzuziehung eines von ihr erwählten Anwalts abhängig macht: Frau Rückert hat nach der Schilderung von Frau Quoirin Herrn Birkenstock geraten, einen Kollegen hinzuzuziehen, d. h. dafür zu sorgen, dass auch er von Herrn Kachelmann mit der Vertei-

digung beauftragt wird. Dieser „Ratschlag“ gründete sich neben der von ihr behaupteten Kompetenz des vorgeschlagenen Rechtsanwalts wohl aber zumindest auch (wenn nicht vornehmlich) auf ihre gute Zusammenarbeit mit ihm in der Vergangenheit. Schließlich hat der wohl empfohlene Rechtsanwalt bereits die „Zeit“ anwaltlich vertreten und mit Frau Rückert ihr Buch beworben. Schon deswegen konnte sie erwarten, dass in diesem besonders spektakulären Verfahren die Dankbarkeit für die Empfehlung auf dem Fuß folgen würde. Scheinbar hoffte sie, „die Zeit“ könnte auf diesem Weg exklusive Informationen über das Verfahren bekommen.

Entsprechend ließ die Reaktion nicht lange auf sich warten: Kaum hatte Rechtsanwalt Birkenstock es abgelehnt, Frau Rückerts Andienung zu entsprechen, folgte ein beispielloser und haltloser Verriss der Verteidigertätigkeit von Herrn Birkenstock in der „Zeit“. Dieser gipfelte darin, dass dem Anwalt die andauernde Haft Kachelmanns angelastet wurde und sie ihm vorhielt, nur in Steuer- und Wirtschaftsstrafsachen erfahren und also hier überfordert zu sein. Dabei ist das Phänomen der viel zu häufigen und zu langen Inhaftierung ein Vorwurf, der nur den Justizbehörden gemacht werden kann und zudem ist die lange Erfahrung von Herrn Birkenstock im Bereich der forensischen, „klassischen“ Verteidigung jedem bekannt.

Im Ergebnis will also eine Journalistin einen Verteidiger – womöglich nicht zuletzt im eigenen Interesse – dazu drängen, einen von ihr bestimmten Anwalt hinzuzuziehen, wobei dieser Anwalt in der Vergangenheit für ihre Zeitung und insbesondere auch mit ihr tätig geworden ist. Hierbei benutzt sie ihre mediale Macht, die einzusetzen sie in der im KStA zitierten E-mail nur wenig verklausuliert androht. Nachdem der Verteidiger der „Empfehlung“ jedoch nicht entsprochen hat, wird ihm sodann in einem langen Artikel mit schiefen Darstellungen vor der interessierten Öffentlichkeit weitgehend die nötige Kompetenz abgesprochen.

Die Presse muss sich davor hüten, unlauter auf die Verteidigerwahl und die Führung der Verteidigung Einfluss nehmen zu wollen. Die Strafverteidigung tut gut daran, sich gegen solche Angriffe zu wehren und ihnen nicht nachzugeben!

Dr. Frank Seebode

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht als Sprecher des Strafrechtsausschusses des Kölner Anwaltvereins e.V.

## BVerfG-Pressemitteilung Nr. 37/2010 vom 10. 6. 2010

### Auflage der polizeilichen Durchsuchung sämtlicher Teilnehmer einer Versammlung wegen mangelhafter Gefahrenprognose verfassungswidrig

Der Beschwerdeführer meldete für den 2. März 2002 in Bielefeld die Versammlung unter dem Motto „Die Soldaten der Wehrmacht waren Helden, keine Verbrecher“ an. Anlass war die in Bielefeld gezeigte Ausstellung „Verbrechen der Wehrmacht, Dimensionen des Vernichtungskrieges 1941 - 1944“ (Wehrmachtsausstellung). Im Folgenden ordnete das Polizeipräsidium die Auflage an, dass die Teilnehmer der vom Beschwerdeführer geplanten Versammlung vor Beginn der Veranstaltung polizeilich durchsucht werden. Hiergegen klagte der Beschwerdeführer vor den Verwaltungsgerichten und legte eidesstattliche Versicherungen von zwei Teilnehmern einer früheren, ebenfalls gegen die Wehrmachtsausstellung gerichteten Versammlung der NPD vor. Darin schilderten diese, dass ihnen auf jener Versammlung die Aufgabe zugefallen sei, den Lautsprecherwagen gegen eventuelle Übergriffe gewaltsamer Gegendemonstranten zu sichern. Des Weiteren legte der Beschwerdeführer die eidesstattliche Versicherung eines Teilnehmers einer (ebenfalls rechtsgerichteten) Versammlung am 1. September 2001 in Leipzig vor. Darin schilderte dieser, dass die Versammlung von linken Demonstranten mit Steinen, Flaschen und anderen Gegenständen beworfen worden sei. Das auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Auflage gerichtete Rechtsschutzbegehren des Beschwerdeführers blieb in allen Instan-

zen erfolglos. Hierbei stützten die Verwaltungsgerichte sich im Hinblick auf die nach § 15 Abs. 1 VersG anzustellende Gefahrenprognose auf die genannten eidesstattlichen Versicherungen.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer insbesondere eine Verletzung seines Grundrechts der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG.

Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung angenommen und die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen aufgehoben (Beschluss vom 12. 5. 2010 – 1 BvR 2636/04). Diese werden den verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Gefahrenprognose im Rahmen von § 15 Abs. 1 VersG nicht gerecht und verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG, da die Verwaltungsgerichte keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für eine von der Versammlung selbst ausgehende - und damit die Auflage rechtfertigende - Gefahr für die öffentliche Sicherheit aufgezeigt haben.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Der Sache nach haben sich die Verwaltungsgerichte bei ihrer Gefahrenprognose allein auf die - nicht ausgesprochene - Vermutung gestützt, die Teilnehmer der vom Beschwerdeführer veranstalteten Versammlung könnten durch frühere Störungen von gewalttätigen linken Gegendemonstranten gereizt nunmehr zum Präventivschlag ausholen.

Die zwei Teilnehmer der NPD-Versammlung haben in ihren eidesstattlichen Versicherungen, auf die sich das Gericht im Wesentlichen stützt, lediglich organisatorische Vorsichtsmaßnahmen auf Veranstalterseite gegen eventuelle Übergriffe gewaltbereiter linker Gegendemonstranten beschrieben. Diese Aussagen privater Personen zu ihrerseits lediglich verdachtsgeleiteten Handlungen stellen keine nachvollziehbaren tatsächlichen Anhaltspunkte dar, wie sie für eine Gefahrenprognose im Rahmen des § 15 Abs. 1 VersG erforderlich sind. Vor allem lässt sich diesen Aussagen nicht entnehmen, dass sich die Teilnehmer der vom Beschwerdeführer geplanten Versammlung bei dieser Gelegenheit nicht rechtstreu verhalten haben. Auch die eidesstattliche Versicherung über die Versammlung am 1. September 2001 in Leipzig bezieht sich lediglich auf Übergriffe gewalttätiger linker Gegendemonstranten.

Derartige Vermutungen ohne hinreichende konkrete Tatsachengrundlage reichen für die Gefahrenprognose im Rahmen des § 15 Abs. 1 VersG nicht aus. Der Umstand, dass bei der von dem Beschwerdeführer veranstalteten Versammlung Störungen der öffentlichen Sicherheit durch gewaltbereite linke Gegendemonstranten zu befürchten waren, hätte den zuständigen Behörden Anlass sein müssen, zuvörderst gegen die angekündigten Gegendemonstrationen Maßnahmen zu ergreifen. Das durch gewaltbereite Gegendemonstranten drohende Gefahrenpotential ist der von dem Beschwerdeführer veranstalteten Versammlung nicht zurechenbar.

Als Nichtstörerin hätte die vom Beschwerdeführer veranstaltete Versammlung daher nur im Wege des polizeilichen Notstandes in Anspruch genommen werden können. Hierzu fehlt es den angegriffenen Entscheidungen jedoch an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen und Ansätzen für deren notwendige rechtliche Würdigung.

## **BVerfG-Pressemitteilung Nr. 35/2010 vom 1. 6. 2010**

### **Antrag im Organstreit „Bundeswehreinsatz in Heiligendamm“ verworfen**

In der Zeit vom 6. bis zum 8. Juni 2007 fand unter deutscher Präsidentschaft in Heiligendamm in Mecklenburg-Vorpommern das 33. Treffen des Weltwirtschaftsgipfels der Gruppe der Acht (G8) unter dem Motto „Wachstum und Verantwortung“ statt. Nach Einschätzung der Sicherheitsbehörden war sowohl mit unfriedlich verlaufenden Demonstrationen als auch mit Anschlä-

gen aus dem Bereich des islamistischen Terrorismus zu rechnen. Das Land Mecklenburg-Vorpommern und der Bund kamen im Vorfeld des Gipfels zu der gemeinsamen Einschätzung, dass Mecklenburg-Vorpommern ohne Hilfeleistungen des Bundes und anderer Länder mit der Gewährleistung der Sicherheit anlässlich des Gipfels überfordert sein würde.

Nachdem der Bundesminister der Verteidigung dem Innenminister des Landes Mecklenburg-Vorpommern mit Schreiben vom 8. Mai 2006 zunächst grundsätzlich die technisch-logistische Unterstützung zugesagt hatte, billigte er in der Folgezeit eine Vielzahl von konkret beantragten Unterstützungsleistungen. Die Sicherheitsbehörden rechneten aufgrund polizeilicher Prognosen damit, dass G8-Gipfelgegner versuchen würden, Blockaden auf den Zufahrtswegen nach Heiligendamm und zum Flughafen Rostock-Laage zu errichten, Erddepots für Werkzeuge und Blockademittel anzulegen und Manipulationen an Straßenzügen wie Unterspülungen oder Unterhöhungen vorzunehmen. Solche Bodenveränderungen sollten mithilfe der Aufklärungstechnik von Tornado-Flugzeugen aus der Luft erfasst werden. In der Zeit vom 3. Mai bis 5. Juni 2007 wurden insgesamt sieben Missionen mit Tornado-Flugzeugen geflogen. Dabei wurden optische Bilder aufgenommen, die sich nach Angaben der Antragsgegnerin jedoch nicht zur Identifizierung von Personen eignen. Bei einem Flug wurde über dem bevölkerten Demonstranten-Camp Reddelich die Mindestflughöhe von 500 Fuß für kurze Zeit unterschritten. Bei keinem der Flüge waren die Bordkanonen der Tornado-Flugzeuge aufmunitioniert.

Ferner kam es zum Einsatz von neun geschlossenen Spähsystemen Fennek, bestehend aus je einem Spähpanzer zur Geländeaufklärung, die zur Überwachung von Räumen und Straßen sowie der Anflugrouten von Gipfelteilnehmern verwendet wurden und den Auftrag hatten, zu beobachten und Wahrnehmungen an die Polizei weiter zu melden.

Zur Gewährleistung der Sicherheit im Luftraum wurden zudem drei AWACS-Luftfahrzeuge im Rahmen des NATO-Verbandes eingesetzt, die ein Luftlagebild erstellten. Darüber hinaus hielt die Luftwaffe vor und während des G8-Gipfels vier Luftfahrzeuge Eurofighter und acht Luftfahrzeuge Phantom bereit, die etwa 23 Flugstunden erbrachten.

Weiterhin unterhielt die Bundeswehr zur Sicherung der notärztlichen Versorgung während des Gipfels in Bad Doberan ein mobiles Sanitätsrettungszentrum, wobei ihr für Teilbereiche im Liegenschaftsbereich des Krankenhauses Bad Doberan die Ausübung des Hausrechts übertragen wurde. Zur Sicherung der Tätigkeit der Sanitätssoldaten und zur Wahrnehmung des Hausrechts wurden Feldjäger eingesetzt.

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Deutschen Bundestag (Antragstellerin) hat im Organstreitverfahren die Feststellung beantragt, dass die Bundesregierung (Antragsgegnerin) die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 87a Abs. 2 GG dadurch verletzt habe, dass sie es unterlassen habe, vor dem Einsatz der Bundeswehr anlässlich des G8-Gipfels den Deutschen Bundestag damit zu befassen.

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat den Antrag als offensichtlich unbegründet verworfen (Beschluss vom 4. 5. 2010 – 2 BvE 5/07). Eine eventuelle Verfassungswidrigkeit der Verwendung der Bundeswehr hätte durch die bloße Zustimmung des Deutschen Bundestages nicht beseitigt werden können. Weiterhin ist mit Blick auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht ersichtlich, dass sich dem Grundgesetz ein Erfordernis der Zustimmung des Deutschen Bundestages zu dem hier in Rede stehenden Bundeswehreinsatz entnehmen ließe. Die Antragstellerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass es der Verwendung der Bundeswehr mit Blick auf den Verfassungsvorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG an einer verfassungsrechtlichen Grundlage gefehlt habe, da sich aus dieser Norm kein eigenes Recht des Deutschen Bundestages ergibt.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

Soweit die Antragstellerin die Verletzung eines Beteiligungsrechts des Deutschen Bundestages gerade aus der von ihr angenommenen Verfassungswidrigkeit der Verwendung der Bundeswehr ableiten möchte, fehlt es ihr an der Antragsbefugnis, weil im Fall der Verfassungswidrigkeit auch durch eine vorherige Zustimmung des Deutschen Bundestages in Form eines einfachen Beschlusses ein verfassungskonformer Zustand nicht hätte hergestellt werden können.

Darüber hinaus ist nicht erkennbar, inwieweit Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestages in Bezug auf konkrete Verwendungen der Bundeswehr im Inland, seien es bewaffnete oder unbewaffnete Verwendungen, auch dort bestehen könnten, wo das Grundgesetz sie nicht selbst vorsieht.

Das Bundesverfassungsgericht hat in früheren Entscheidungen nur für Auslandsverwendungen der Bundeswehr den wehrverfassungsrechtlichen Regelungen des Grundgesetzes das Prinzip eines konstitutiven Parlamentsvorbehalts für den bewaffneten Einsatz von Streitkräften entnommen.

Für die innere Verwendung der Bundeswehr im Verteidigungsfall und im Spannungsfall (Art. 87a Abs. 3 GG), das heißt soweit die Streitkräfte befugt sind oder ermächtigt werden können, zivile Objekte zu schützen und Aufgaben der Verkehrsregelung wahrzunehmen, ergibt sich die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften aus der vom Deutschen Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates zu treffenden vorherigen Feststellung des Verteidigungsfalles beziehungsweise des Spannungsfalles. Eine Zustimmung des Deutschen Bundestages zum konkreten Einsatz ist dagegen nicht vorgesehen.

Darüber hinaus besteht bei dem nach Art. 87a Abs. 4 GG möglichen Einsatz von Streitkräften beim Schutz von zivilen Objekten und bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer lediglich ein Rückrufrecht, das heißt der Einsatz ist einzustellen, wenn der Deutsche Bundestag oder der Bundesrat es verlangen. Weitergehende Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestages mit Blick auf innere Verwendungen der Bundeswehr sind weder im Grundgesetz vorgesehen noch aus der im Kontext von Auslandseinsätzen verwendeten Bezeichnung der Bundeswehr als Parlamentsheer abzuleiten.

Auch soweit die Antragstellerin festgestellt wissen möchte, dass es der Verwendung der Bundeswehr unter dem Gesichtspunkt des Verfassungsvorbehalts in Art. 87a Abs. 2 GG an einer verfassungsrechtlichen Grundlage gefehlt habe, greift die Rüge der Verletzung eines Rechts des Deutschen Bundestages nicht durch. Nach Art. 87a Abs. 2 GG dürfen die Streitkräfte

## Evangelische Akademie Tutzing

www.ev-akademie-tutzing.de

Aus dem Programm Oktober 2010 bis März 2011

### WERTVOLLERLEBEN – GELD WERT NACHHALTIGKEIT

1.– 3.10.2010 / Tutzing

Was heißt „wertvoll leben“? Lassen sich Werte wie Nachhaltigkeit erleben? Und welcher Umgang mit Geld schafft nachhaltigen (Mehr)Wert? Verantwortung für die Mitwelt und eine globale Perspektive auf wirtschaftliches Handeln gehen Hand in Hand bei der Beantwortung dieser Fragen.

### LANGFRISTDENKEN UND GENERATIONENGERECHTIGKEIT

29.–30.10.2010 / Tutzing

Jenseits von Krisenmanagement stehen Generationengerechtigkeit und Langfristdenken für eine zukunftsfähige Demokratie auf der Tagesordnung. Die Tutzinger Gespräche zur Ordnung der Wirtschaft erörtern Nachhaltigkeitskonzepte in der Finanzpolitik, im Sozialstaat und bei der post-fossilen Entwicklung.

### COURAGE – DIE MUTTER ALLER TAT

19.–21.11.2010 / Tutzing

Anders sein, leben, handeln, das braucht Mut. Die Kraft zum Nonkonformen fordert Charakter, Rückgrat, verwegene Besonnenheit. Was motiviert zum Engagement mit Nachteilen, zum Widerstand mit Blessuren, wenn Loyalitäten, Gewalt, Ohnmacht abstrafen, weh tun? Personen zeigen Haltung.

### FEELING

7.–9.1.2011 / Tutzing

„Gefühl ist alles“. Es gibt ein gefühltes Wissen, ein körperliches Können, das jeder Mensch hat, ohne sich dessen bewusst zu sein. Instinkt, Intuition, Grazie, Spontaneität, Dynamik – sie speisen den Kosmos situativer, kreativer, emotionaler Intelligenz aus dem Stegreif. Feeling: Wunder, Begabung, Handwerk?

### WELTWIRTSCHAFT IM UMBRUCH – AUSWEGE AUS DER KRISE

21.–23.1.2011 / Tutzing

Währungsturbulenzen bewegen die Menschen. Fragen nach dem Übergangspfad vom Krisenmanagement zur Haushaltskonsolidierung und dem Abbau der Staatsverschuldung stehen auf der Tagesordnung – einschließlich der gerechten Verteilung der Lasten. Was kann aus der Krise herausführen?

### BEFREIEN & BEFRIEDEN – PSYCHOLOGIE DER NACHHALTIGKEIT

18.–20.2.2011 / Tutzing

Wie wollen wir und unsere Kinder leben? Die aktuelle Lage wirft bei vielen Menschen grundlegende Fragen auf. Viele erleben die Wirtschaftskrise als Sinnkrise. Warum fällt der Wandel zu mehr Nachhaltigkeit so schwer? Wovon würden wir uns befreien? Wie ließe sich Frieden schließen – mit uns, mit der äußeren Natur?

## 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 5/2009.

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

Internet: [www.kluth-dtp.de](http://www.kluth-dtp.de), e-mail: [kontakt@kluth-dtp.de](mailto:kontakt@kluth-dtp.de)

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

Erscheinungsweise: monatlich, darin 2-Monats-Doppelhefte nach Bedarf. Preise (unverbindlich empfohlen): Einzelheft 16,00 €, Doppelheft 25,00 €, jew. inkl. 7% MwSt. zzgl. Porto. Jahresabonnement (Neuabonnements) ab 1.1.2008: 159,43 € einschl. 9,- € Versand und 10,43 € MwSt, zahlbar zu Beginn des Abonnementzeitraumes. Auslandsabonnement: 174,80 € (inkl. Versand und ggf. MwSt). Bei Neueinrichtung eines Abonnements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abonnementkündigungen mit ordentlicher Frist: 10 Wochen zum Ende des Kalenderjahres.

Bankverbindung: Sparkasse KölnBonn (BLZ 370 501 98), Konto 36 207 645. IBAN: DE84 3705 0198 0036 2076 45 SWIFT-BIC.: COLSDE33

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des Verfassers, nicht unbedingt die der Redaktion oder des Herausgebers wieder. Beiträge und Gerichtsentscheidungen sind an den Verlag zu senden, dem an Bearbeitungen der Einsender die Verwertungsrechte bis zum Ablauf des Urheberrechts übertragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Einspeicherung in Datenbanken und zur Digitalisierung sowie das Recht weiterer Vervielfältigung und Verarbeitung zu gewerblichen Zwecken.

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

Für unaufgefordert eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Sie werden nur auf Anforderung des Einsenders, die spätestens bis zum Ablauf von 6 Monaten schriftlich beim Herausgeber eingegangen sein muss, auf Kosten und Gefahr des Einsenders zurückgesandt. Nachdruck, fotomechanische Wiedergabe, Mikroverfilmung und Aufnahme in Datenbanken, ähnliche Einrichtungen und auf Datenträger aller nicht amtlichen, geschützten Werke sind nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet.

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

außer zur Verteidigung nur eingesetzt werden, soweit das Grundgesetz es ausdrücklich zulässt. Jedenfalls bei Einsätzen der Bundeswehr im Innern wäre demnach im Falle einer Überschreitung der Grenzen, innerhalb derer das Grundgesetz diese zulässt, eine Verfassungsänderung erforderlich. Voraussetzung für die Berufung des Deutschen Bundestages auf ein ihm vom Grundgesetz übertragenes Recht im Organstreitverfahren ist aber, dass dieses Recht ihm zur ausschließlich eigenen Wahrnehmung oder zur Mitwirkung übertragen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vermittelt die Stellung des Deutschen Bundestages als verfassungsändernder Gesetzgeber diesem ein solches Recht nicht, weil ihm anderenfalls im Wege des Organstreitverfahrens eine abstrakte Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit des Verhaltens des Antragsgegners schlechthin ermöglicht würde.

Jenseits des Verfassungsvorbehalts vermittelt Art. 87a Abs. 2 GG dem Deutschen Bundestag jedoch keine eigenen Rechte. Weder dem Wortlaut dieser Norm noch ihrer Entstehungsgeschichte und Zielsetzung, die auf eine freiheitssichernde Funktion hindeuten, sind Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass ihr kompetenzschützende Wirkung zu Gunsten des Deutschen Bundestages zukäme.

Selbst wenn man davon ausginge - was hier offen bleiben konnte -, dass die getroffenen Maßnahmen in Grundrechte eingegriffen hätten, könnte der Deutsche Bundestag derartige eventuelle Rechtsverletzungen Einzelner nicht im Wege des Organstreits vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machen. Das gilt auch für den Fall, dass die Schwelle zum Einsatz der Streitkräfte im Sinne des Art. 87a Abs. 2 GG überschritten worden wäre. Die Rüge von Grundrechtsverletzungen im Verfassungsprozess muss auch in dieser Konstellation den Betroffenen vorbehalten bleiben.

#### **Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen Pressemitteilung vom 1. 6. 2010**

##### **Kein Einsatz der Bundeswehr in Deutschland!**

Zu dem heute verkündeten Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes zum Einsatz der Bundeswehr rund um den G8-Gipfel in Heiligendamm 2007 erklärt Wolfgang Wieland, Sprecher für Innere Sicherheit:

Wir bedauern es, dass das Bundesverfassungsgericht unseren Antrag im Organstreitverfahren verworfen hat (Beschluss 2 BvE 5/07). Allerdings lässt das Gericht in seiner Würdigung der vielfältigen Einsätze rund um Heiligendamm vom Tornado-Tiefflug über den Camps der Demonstrantinnen und Demonstranten bis hin zur Geländeauflklärung durch Spähpanzer aus-

Zu „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) Ausgabe November/Dezember 2009 erschien die Beilage 51a zu Heft 51:

**Mario H. Kraus,**

##### **Konfrontation, Kooperation, Kommunalmediation?**

##### **Stellenwert einvernehmlicher Streitbeilegung in städtischen Siedlungsräumen**

Die Beilage 51a wurde den Abonnenten mit Heft 51 ausgeliefert.

Beilagen zu „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) werden nur im Rahmen eines Abonnements ohne Aufpreis ausgeliefert. Im Einzelbezug der GuT sind Beilagen nicht enthalten.

Einzelstücke der Beilage 51a, Umfang 134 Seiten, DIN A4, können zum Preis von 20,00 EUR inkl. 7% MwSt zzgl. Porto bei der Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Fax 0228/470954, info@prewest.de, bezogen werden. Preis bei Mehrbezug auf Anfrage.

## **EXPO REAL 2010 erweitert ihren Subtitle**

Die EXPO REAL heißt im Messtitel ab 2010 „Internationale Fachmesse für Gewerbeimmobilien und Investitionen“. Die Ergänzung um „Investitionen“ trägt einem vielfachen Wunsch aus der Branche Rechnung. Sie soll das Profil der Messe als Plattform gerade auch für Investitionsstandorte und Investoren weiter schärfen. **Die EXPO REAL wird dieses Jahr vom 4. bis 6. Oktober 2010 zum dreizehnten Mal in München stattfinden.**

„Immobilien können nicht losgelöst vom Investitionsumfeld gesehen werden. Die Erweiterung im Messtitel um Investitionen beschreibt daher noch treffender Angebot und Nachfrage der EXPO REAL“, sagt Eugen Egetenmeir, Geschäftsführer der Messe München. „Das wird auch deutlich, wenn man sieht, wie auf der Messe die Wertschöpfungskette der Immobilienwirtschaft ineinandergreift: von Wirtschaftsregionen und Städten als Investitionsstandorten, über Projektentwickler, Finanzierer, Berater, Architekten und Planer, Corporate Real Estate Manager und Expansionsleiter bis hin zu Nutzern und Investoren.“ Ergänzend dazu bietet die Messe mit ihrem Konferenzprogramm, im Besonderen mit dem INVESTMENT LOCATIONS FORUM, Strategien und Markteinblicke aus erster Hand von Experten aus zahlreichen Ländern und Märkten.

Die begriffliche Erweiterung spiegelt auch die jüngste Aussteller- und Besucherbefragung der EXPO REAL 2009 wider. Die fünf wichtigsten genannten Beteiligungsziele - Networking, Kontaktabbau mit Entscheidern und potenziellen Kunden, Marktorientierung und Präsentation von Projekten - sind Wegbereiter für Investitionsentscheidungen.

### **Über die EXPO REAL**

Die EXPO REAL, 13. Internationale Fachmesse für Gewerbeimmobilien und Investitionen, findet vom 4. bis 6. Oktober 2010 auf dem Gelände der Neuen Messe München statt. Die Veranstaltung ist die Messe für Networking bei branchen- und länderübergreifenden Projekten, Investitionen und Finanzierungen. Sie bildet das gesamte Spektrum der Immobilienwirtschaft ab und bietet eine internationale Networking-Plattform für die Märkte von Europa über Russland, den Mittleren Osten bis in die USA. Das umfangreiche Konferenzprogramm mit rund 500 Referenten bietet einen fundierten Überblick über aktuelle Trends und Innovationen des Immobilien-, Investitions- und Finanzierungsmarktes. Auf der EXPO REAL 2009 stellten 1580 Unternehmen aus 34 Ländern aus und es kamen 21.430 Besucher aus 73 Ländern. Zusammen mit den Repräsentanten der ausstellenden Unternehmen hatte die Messe damit mehr als 35.000 Teilnehmer. Die Statistiken zur EXPO REAL sind von einem unabhängigen Wirtschaftsprüfer im Auftrag der Gesellschaft zur Freiwilligen Kontrolle von Messe- und Ausstellungszahlen (FKM) geprüft.

### **Über die Messe München International (MMI)**

Die Messe München International (MMI) ist mit rund 40 Fachmessen für Investitionsgüter, Konsumgüter und Neue Technologien einer der weltweit führenden Messeveranstalter. Über 30.000 Aussteller aus mehr als 100 Ländern und mehr als zwei Millionen Besucher aus über 200 Ländern nehmen jährlich an den Veranstaltungen in München teil. Darüber hinaus veranstaltet die MMI Fachmessen in Asien, in Russland, im Mittleren Osten und in Südamerika. Mit sechs Auslandsbeteiligungsgesellschaften in Europa und Asien sowie 64 Auslandsvertretungen, die mehr als 90 messerelevante Länder der Welt betreuen, verfügt die MMI über ein weltweites Netzwerk. Als global tätiges Unternehmen leistet die Messe München International bei Umweltschutz und Nachhaltigkeit einen wesentlichen Beitrag.

# GuT

G 58438

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

drücklich offen, ob hierdurch Grundrechte von Betroffenen verletzt wurden. Es erging keine Entscheidung in der Sache über die Verfassungsgemäßheit dieser Einsätze, das Gericht hat nur den Antrag im Organstreitverfahren für das falsche Mittel gehalten.

Wir sehen uns durch die Ablehnung unseres Antrages deshalb in unserer Kritik absolut bestärkt, dass ein derartiger Einsatz in der Verfassung nicht vorgesehen ist. Nur darum gab es nach Ansicht des Gerichtes auch keine von der Verfassung gebotene Mitwirkung des Bundestages. Die Bundeswehr ist nur insoweit Parlamentsarmee, wie sie im Ausland eingesetzt wird. Dies ist im Ergebnis völlig paradox und unbefriedigend.

Für die Regierung muss dies allerdings bedeuten, auf jeglichen Bundeswehreinsatz im Inneren in Zukunft zu verzichten. Auch ein „Üben“, Herantasten an derartige Einsätze durch immer weitere Steigerung der herangezogenen militärischen Potentiale darf es nicht geben. Der umfangreiche Einsatz von Spähpanzern, AWACS-Flugzeugen und sogar Tornado-Kampffjets zur Überwachung des Gebietes geht nach unserer Ansicht weit über das hinaus, was das Grundgesetz zur Verwendung der Bundeswehr innerhalb Deutschlands zulässt.

*Dokumentation,  
Analyse, Entwicklung*

**GuT**

**Gewerbemiete und Teileigentum**

**Abonnement Jahrgang 2010** 159,43 EUR brutto.

Sonderpreise für zurückliegende Jahrgänge auf Anfrage  
im Direktbezug vom Prewest Verlag

[www.prewest.de](http://www.prewest.de)      [info@prewest.de](mailto:info@prewest.de)

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

[www.gmbbl.de](http://www.gmbbl.de)

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH  
Postfach 30 13 45, 53193 Bonn, Fax: 02 28 / 47 09 54

## **SPD-Bundestagsfraktion**

**Pressemitteilung vom 15. 8. 2010**

### **Atom-Wirtschaft in die Schranken weisen**

Zu den jüngsten Äußerungen der Energiewirtschaft, die Atomkraftwerke abzustellen, erklärt der stellvertretende umweltpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Frank Schwabe:

Mit ihren jüngsten Vorschlägen und Drohungen ueber-spannen die Atom-Unternehmen den Bogen endgueltig. Sie nutzen ihre Marktmacht zu Erpressungsversuchen. Befluegelt durch zum Teil wettbewerbswidrige Monopolgewinne der letzten Tage wagen RWE, EON und Co. jetzt Erpressungsversuche und praesentieren Ideen fuer windige Vertraege am demokratisch legitimierten Parlament vorbei.

Beides untergraebt die Autoritaet eines demokratischen Staates und sind ungeheuerliche Vorgaenge. Sie werden leider dadurch moeglich, dass sich grosse Teile der schwarz-gelben Koalition als skrupellose Helfer der Atomwirtschaft auf-fuehren. Bei den Herren Mappus, Fuchs, Pfeiffer und Co. steht kein wie auch immer geartetes „Energiekonzept“ im Mittel-punkt der Ueberlegungen. Gehandelt werden abstrakte moeg-lichst hohe Jahreszahlen von Laufzeitverlaengerungen, bei denen erst gar nicht der Versuch gemacht wird sie fachlich zu begruenden.

Dem Benehmen der Atomwirtschaft als Staat im Staate muss dringend Einhalt geboten werden. Die monopolartigen Struk-turen gehoeren aufgeloeset. Die Opposition im Deutschen Bun-destag und die Zivilgesellschaft werden sich diesem Trauer-spiel an Lobbyismus in dieser zentralen Frage der deutschen Politik erbittert entgegenstellen - im Parlament, vor den Ge-richten und auf der Strasse. Gelegenheit zu letzterem bietet sich bereits bei der Demonstration am 18. September in Berlin.

Das Register 2008–2009 wird mit GuT Heft 55  
ausgeliefert.

Einbanddecken 2008–2009 können bestellt werden  
(15 EUR inkl. Versand zzgl. 7% MwSt.)



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