



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 5/05

Verkündet am:
16. November 2005
Kirchgeißner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 535

Zum Anspruch des Mieters gegen den Vermieter, die Anbringung einer Parabolantenne am Balkon der Mietwohnung zu dulden.

BGH, Urteil vom 16. November 2005 - VIII ZR 5/05 - LG Berlin
AG Charlottenburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert, die Richter Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Frellesen sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der Zivilkammer 65 des Landgerichts Berlin vom 30. November 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Anschlussrevision der Klägerin ist gegenstandslos.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, ein Wohnungsunternehmen, ist Eigentümerin eines Gebäudes in Berlin. Sie vermietete ab dem 1. Oktober 1981 an die Beklagten - deutsche Staatsangehörige polnischer Herkunft - eine im 11./12. Obergeschoss gelegene Wohnung, die an das Breitbandkabelnetz der Deutschen Telekom angeschlossen ist. Die Beklagten brachten auf dem Balkon ihrer Wohnung eine Parabolantenne an, die sie an der Balkonbrüstung befestigten. Dem Beseitigungsverlangen der Klägerin kamen sie nicht nach.

- 2 Mit ihrer Klage hat die Klägerin im Wesentlichen begehrt, die Beklagten zu verurteilen, die Parabolantenne zu entfernen und es zu unterlassen, Antennen an der Wohnung, insbesondere im Balkonbereich, ohne Zustimmung der Klägerin zu installieren. Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und mit ihrer hilfsweise erhobenen Widerklage begehrt, die Klägerin zu verurteilen, die Anbringung einer Satellitenantenne mit einem Durchmesser von 55 cm zu genehmigen, hilfsweise, einen geeigneten Ort für die Anbringung einer solchen Satellitenantenne zu bestimmen.
- 3 Das Amtsgericht hat der Klage - mit einer gewissen Modifikation gegenüber dem auf Beseitigung der Parabolantenne gerichteten Antrag - stattgegeben und hat die Widerklage abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung der Beklagten - von einer räumlichen Einschränkung des Unterlassungsausspruchs abgesehen - hinsichtlich der Klage und der bereits im ersten Rechtszug gestellten Widerklageanträge zurückgewiesen. Dagegen hat es dem weiteren, erstmals im zweiten Rechtszug gestellten Hilfsantrag zur Widerklage entsprochen und festgestellt, dass die Klägerin zur Genehmigung der Aufstellung einer Parabolantenne verpflichtet ist, wenn die Beklagten die Aufstellung nach Maßgabe des von der Klägerin zu wählenden Aufstellungsortes vornehmen, die Installation fachgerecht vorgenommen wird, für eine Versicherung Sorge getragen wird und die Rückbaukosten gegenüber der Klägerin sichergestellt werden.
- 4 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehren die Beklagten weiterhin, dass die Klage abgewiesen wird, hilfsweise, dass ihren vorrangigen Widerklageanträgen stattgegeben wird. Die Klägerin hat sich der Revision angeschlossen und wendet sich gegen ihre Verpflichtung zur Erteilung einer Genehmigung gemäß dem Feststellungsantrag der Widerklage.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in AfP 2005, 87 veröffentlicht ist, hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Das Amtsgericht habe die Beklagten - ohne Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO - zu Recht zur Entfernung der von ihnen an der Balkonbrüstung angebrachten Parabolantenne verurteilt, weil es sich bei der ohne Zustimmung der Klägerin eigenmächtig vorgenommenen Installation der Parabolantenne um einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache und darüber hinaus um einen widerrechtlichen Eingriff in die Bausubstanz handele. Die Installation verstoße auch gegen Nr. 7 Abs. 1 Buchst. e der Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB) zum Mietvertrag, wonach die Anbringung einer solchen Antenne der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Klägerin bedürfe. Ein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung hinsichtlich der gegenwärtig an der Balkonbrüstung angebrachten Antenne stehe den Beklagten nach Treu und Glauben und auch unter Berücksichtigung ihres Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG nicht zu, weil sie nicht dargetan hätten, mit der von ihnen gewählten Installation den geringstmöglichen Eingriff in das Eigentum der Klägerin vorgenommen zu haben. Zwar hätten die Beklagten erklärt, die Klägerin von allen Kosten freizustellen, sie hätten jedoch weder eine fachmännische Installation der Anlage noch den Abschluss einer Schadensversicherung schlüssig dargelegt. Die vorgelegten Fotografien belegten darüber hinaus einen Eingriff in die Außengestaltung der Gebäudefassade durch die Parabolantenne, auch wenn die Störung des Anblicks von der Straße aus relativ geringfügig sei. Zudem hätten die Beklagten durch die Verschraubung mit dem Balkongeländer unter Herausnahme eines Teils der Balkonbrüstung in die Bausubstanz eingegriffen.

- 7 Die Hilfswiderklage der Beklagten sei - als Spiegelbild der Klage - unbegründet, soweit sie sich auf Verurteilung der Klägerin zur Genehmigung der streitgegenständlichen Parabolantenne richte, und unzulässig, soweit die Klägerin hilfsweise verurteilt werden solle, einen geeigneten Ort zur Aufstellung einer solchen Antenne zu bestimmen; zwar stehe den Beklagten unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung zur Aufstellung einer Parabolantenne zu, der Widerklageantrag sei jedoch für eine Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung zu unbestimmt gefasst.
- 8 Der auf Feststellung gerichtete Hilfswiderklageantrag sei dagegen zulässig - insbesondere sachdienlich (§ 533 ZPO) - und auch begründet. Die Beklagten hätten unter den im Urteilsausspruch näher umschriebenen Voraussetzungen einen Anspruch auf Genehmigung der Aufstellung einer Parabolantenne. Den Beklagten stehe aufgrund ihrer durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 10 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützten Informationsfreiheit sowie der durch Art. 49 des EG-Vertrags gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit ein Anspruch auf ungehinderten Zugang zu den von ihnen frei wählbaren Informationsquellen zu. Daraus folge aus Sicht der erkennenden Kammer, dass der Mieter unter den genannten Voraussetzungen auch bei vorhandenem Kabelanschluss grundsätzlich Anspruch darauf habe, eine Satellitenantenne zu installieren, um alle Fernsehprogramme empfangen zu können, die er empfangen möchte. Ein besonderes Informationsinteresse des Mieters - insbesondere an ausländischen Programmen - sei dafür entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Zivilgerichte sowie des Bundesverfassungsgerichts und des Berliner Verfassungsgerichtshofs nicht Voraussetzung. Deshalb hätten auch die Beklagten - unabhängig von dem von ihnen vorgetragenen besonderen Interesse am Empfang bestimmter polnischsprachiger und religiöser Sender - Anspruch darauf, diejenigen Fernsehkanäle zu empfangen, die sie empfangen wollten. Der Anspruch des Mieters werde nur durch den Einwand

des Rechtsmissbrauchs begrenzt, der etwa im Falle einer sehr hohen und langfristigen Kongruenz zwischen Kabel- und Satellitenangebot durchgreifen könne. Dies sei jedoch vorliegend nicht ersichtlich.

II.

9 Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Begründetheit der Klage halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die bisherigen Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts, soweit sie rechtsfehlerfrei getroffen worden sind, rechtfertigen den Klageanspruch nicht, so dass das Berufungsurteil mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben kann.

10 1. Vergeblich rügt die Revision, dass in dem vom Berufungsgericht bestätigten Ausspruch des Amtsgerichts zur Beseitigung der Parabolantenne ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO liege. Die Revision meint, ein solcher Verstoß sei gegeben, weil die auf dem Balkon zuletzt installierte Antenne, zu deren Entfernung die Beklagten verurteilt worden seien, nicht der im Klageantrag näher bezeichneten Antenne entspreche. Dies trifft nicht zu.

11 Nach § 308 Abs. 1 ZPO ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt, die Beklagten zu verurteilen, die auf dem Balkon angebrachte Parabolantenne "mit einem Durchmesser von ca. 80 x 100 cm" zu entfernen; das Amtsgericht hat die Beklagten - unter Weglassung dieser Größenangabe - zur Beseitigung der auf dem Balkon installierten Antenne verurteilt. Darin hat das Berufungsgericht zu Recht keine Überschreitung des Klageantrags gesehen. Zutreffend haben die Vorinstanzen - was der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt (BGH, Urteil vom 7. Mai 1998 - I ZR 85/96, NJW 1998, 3350, unter II 2) - den Antrag der Klägerin dahin ausgelegt, dass sie die

Entfernung der zuletzt auf dem Balkon installierten Parabolantenne - unabhängig von deren tatsächlicher Größe - verlangt. Entgegen der Auffassung der Revision diene die Größenangabe im Klageantrag lediglich der Beschreibung der auf dem Balkon installierten Antenne, nicht dagegen der Eingrenzung des Streitgegenstandes auf eine bestimmte Antennengröße. Im Übrigen wäre ein etwaiger Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO dadurch geheilt worden, dass die Klägerin im Berufungsverfahren die Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragt hat; damit hat sie sich den Urteilsausspruch des Amtsgerichts zu eigen gemacht und ihr Klagebegehren entsprechend erweitert (BGHZ 124, 351, 370; Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl., § 308 Rdnr. 7 m.w.Nachw.).

12 2. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht zu der Annahme gelangt ist, der Klägerin stehe ein Anspruch auf Beseitigung der vorhandenen Parabolantenne und auf Unterlassung der Anbringung von Parabolantennen an der Balkonbrüstung zu, sind dagegen nicht frei von Rechtsfehlern.

13 Gemäß § 541 BGB kann der Vermieter auf Unterlassung klagen, wenn der Mieter einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache trotz einer Abmahnung fortsetzt; der Anspruch umfasst auch die Beseitigung eines vom Mieter geschaffenen vertragswidrigen Zustandes (OLG Düsseldorf, DWW 1992, 116; MünchKommBGB/Schilling, 4. Aufl., § 541 Rdnr. 16 m.w.Nachw.; vgl. auch Senat, Urteil vom 26. Juni 1974 - VIII ZR 43/73, NJW 1974, 1463, unter I). Die Anbringung einer Parabolantenne an der Balkonbrüstung der gemieteten Wohnung ohne Zustimmung des Vermieters ist vertragswidrig, wenn der Vermieter nicht - aufgrund einer aus § 242 BGB herzuleitenden Nebenpflicht aus dem Mietvertrag - verpflichtet ist, die Anbringung einer Parabolantenne durch den Mieter zu dulden (vgl. Senatsurteil vom 2. März 2005 - VIII ZR 118/04, NJW-RR 2005, 596, unter II 2 m.w.Nachw.). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen für

den von der Klägerin geltend gemachten Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht beanstandet, nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

14 a) Es kann dahinstehen, ob die Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB) der Klägerin, wie das Berufungsgericht angenommen hat, in den Mietvertrag der Parteien einbezogen worden sind. Zwar hat die Klägerin eine vorherige schriftliche Zustimmung zur Anbringung der Antenne, wie sie in Nr. 7 Abs. 1 Buchst. e ihrer AVB vorgesehen ist, nicht erteilt. Dies reicht jedoch für die Begründetheit der Klage nicht aus. Hinzukommen muss, wie ausgeführt, dass dem Mieter - unabhängig von der fehlenden Zustimmung des Vermieters - ein Anspruch auf Duldung der Antenne durch den Vermieter nicht zusteht. Deshalb kann sich der Vermieter, der die Beseitigung einer vom Mieter angebrachten Parabolantenne verlangt, nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf das bloße Fehlen seiner Zustimmung berufen, wenn er diese hätte erteilen müssen (dolo-petit-Einrede; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 8. Aufl., § 541 Rdnr. 24). Auch das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die fehlende Zustimmung allein den Klageanspruch nicht rechtfertigt, und hat deshalb - im Ansatz zutreffend - weiter geprüft, ob die Beklagten einen Anspruch auf Erteilung der Zustimmung haben, ob also die Klägerin verpflichtet ist, die angebrachte Antenne zu dulden.

15 b) Das Berufungsgericht hat einen solchen Anspruch der Beklagten mit der Begründung verneint, die Beklagten hätten - unabhängig von der Frage, ob auf ihrer Seite ein besonderes Informationsinteresse (Art. 5 GG) bestehe und ob dieses höher zu gewichten sei als das Eigentumsrecht der Klägerin (Art. 14 GG) - jedenfalls nicht dargetan, mit der von ihnen gewählten Installation den geringstmöglichen Eingriff in das Eigentum der Klägerin vorgenommen zu haben. Dies hält den Angriffen der Revision nicht stand.

16 aa) Zu Recht rügt die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten - unabhängig von der sonst erforderlichen Grundrechtsabwägung - allein deshalb keinen Anspruch auf Duldung der Antenne durch die Klägerin, weil sie weder die fachmännische Installation der Satellitenanlage noch den Abschluss einer Schadensversicherung schlüssig dargelegt hätten.

17 (1) Zwar trifft es zu, dass der Vermieter die Anbringung einer Parabolantenne - abgesehen von weiteren Voraussetzungen - selbstverständlich nur zu dulden hat, wenn die Antenne zur Vermeidung von Gefahren für Dritte und von möglichen Sachschäden fachgerecht installiert wird (vgl. OLG Frankfurt am Main, NJW 1992, 2490; OLG Karlsruhe, NJW 1993, 2815; Münch-KommBGB/Schilling, aaO, § 535 Rdnr. 83; Schmidt-Futterer/Blank, aaO, Rdnr. 14). Jedoch durfte das Berufungsgericht den Duldungsanspruch der Beklagten nicht mit der Begründung insoweit unzureichenden Tatsachenvortrags der Beklagten verneinen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die fachgerechte Installation, wie das Berufungsgericht angenommen hat, als Voraussetzung des Duldungsanspruchs der Beklagten von diesen darzulegen und zu beweisen ist oder ob, wie die Revision meint, dem Vermieter die Darlegungs- und Beweislast für eine unfachmännische Anbringung der Antenne obliegt, wenn er - wie hier - die Beseitigung eines nach seiner Behauptung vertragswidrigen Zustands verlangt. Selbst wenn der Auffassung des Berufungsgerichts zu folgen wäre, kann dessen Entscheidung keinen Bestand haben. Denn nach dem Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils, auf den das Berufungsgericht ausdrücklich Bezug genommen hat, haben die Beklagten durchaus behauptet, die Antenne sei an der Balkonbrüstung fachmännisch angebracht worden. Dieses Vorbringen der Beklagten, das in den von der Revision angeführten Schriftsätzen näher ausgeführt und durch Fotos veranschaulicht worden ist, war hinreichend substantiiert und ist vom Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft übergangen worden (§ 286 ZPO). Auf diesem Verfahrensfehler beruht die Entscheidung des Berufungsge-

richts, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre, wenn es sich mit dem Sachvortrag der Beklagten und den vorgelegten Fotos näher auseinandergesetzt hätte. Sofern sich das Berufungsgericht außer Stande gesehen hätte, sich von der fachmännischen Anbringung der Antenne anhand der vorgelegten Fotos ein eigenes Bild zu verschaffen, hätte es die Antenne in Augenschein nehmen oder eine Begutachtung durch einen Sachverständigen anordnen können (§ 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

18 (2) Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten den Abschluss einer Schadensversicherung nicht schlüssig dargelegt, tragen den zuerkannten Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch der Klägerin nicht. Es bedarf keiner Entscheidung, ob ein Vermieter vom Mieter den Abschluss einer Haftpflichtversicherung zur Abdeckung möglicher Schäden, die von einer Parabolantenne verursacht werden können, verlangen darf (so OLG Karlsruhe, aaO; Schmidt-Futterer/Blank, aaO, Rdnr. 24). Ein solcher Anspruch kann erst dann in Betracht kommen, wenn der Vermieter unter der Voraussetzung einer gegebenenfalls abzuschließenden Versicherung bereit oder - aufgrund des grundrechtlich geschützten Informationsinteresses des Mieters (Art. 5 Abs. 1 GG) - verpflichtet ist, die Antenne zu dulden. Ein Mieter muss keine Versicherung für eine Antenne abschließen, die er ohnehin nicht aufstellen darf oder umgehend entfernen muss. Dass den Beklagten unter dem genannten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Duldung der Antenne - abgesehen von der Frage des Versicherungsschutzes - grundsätzlich zustehe, hat das Berufungsgericht im Rahmen seiner Entscheidung über die Verurteilung der Beklagten gemäß den Klageanträgen aber weder geprüft noch festgestellt. Die dafür erforderliche Grundrechtsabwägung hat es - anders als das Amtsgericht - in diesem Zusammenhang unterlassen. Soweit es einen entsprechenden Duldungsanspruch der Beklagten im Rahmen seiner Entschei-

dung über deren Hilfswiderklage grundsätzlich bejaht hat, sind seine Ausführungen rechtsfehlerhaft (dazu unter III.) und deshalb nicht geeignet, den Begründungsmangel an dieser Stelle aufzufüllen.

19 Bei dieser Sachlage könnte die Entscheidung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Verpflichtung der Beklagten zur Beseitigung der vorhandenen Antenne wegen fehlenden Versicherungsschutzes allenfalls dann Bestand haben, wenn die Klägerin unter der Voraussetzung nachgewiesenen Versicherungsschutzes ohne weiteres bereit gewesen wäre, die vorhandene Antenne zu dulden, oder wenn die Beklagten beansprucht hätten, die Antenne auch ohne versicherungsmäßige Absicherung aufstellen zu dürfen. An beidem fehlt es hier. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Klägerin den Abschluss einer solchen Versicherung von den Beklagten verlangt hätte und unter dieser Voraussetzung etwa bereit gewesen wäre, die Antenne zu gestatten. Dies ist auch im Übrigen nicht ersichtlich. Vielmehr hat die Klägerin vorprozessual ebenso wie im laufenden Rechtsstreit den Standpunkt vertreten, die Beklagten seien schon aus anderen Gründen zur Beseitigung der Parabolantenne verpflichtet. Auch hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, dass die Beklagten den Abschluss einer Haftpflichtversicherung für die Parabolantenne etwa verweigert hätten. Die Beklagten haben im Gegenteil, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, vorgetragen, über eine entsprechende Haftpflichtversicherung bereits zu verfügen. Dass der von den Beklagten dafür vorgelegte Versicherungsnachweis sich nicht auf eine Haftpflichtversicherung, sondern auf eine Rechtsschutzversicherung bezieht, rechtfertigt nicht ohne weiteres die Schlussfolgerung, die Beklagten seien nicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung bereit, wenn davon die Genehmigung der Antenne abhängen sollte.

20 bb) Auch die Tatsachenfeststellungen, die das Berufungsgericht zum Eingriff in das Eigentumsrecht der Klägerin (Art. 14 Abs. 1 GG) getroffen hat,

reichen nicht aus, um einen Anspruch der Beklagten auf Duldung der von ihnen angebrachten Antenne ohne weiteres zu verneinen und - dementsprechend - den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch der Klägerin für begründet zu halten. Die vom Berufungsgericht als geringfügig beurteilte Beeinträchtigung der Außenfassade und der festgestellte Substanzeingriff sind dafür nicht schwerwiegend genug. Es kann nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu liegenden Sachvortrag der Beklagten nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die Klägerin die Beeinträchtigung ihres Eigentums durch die von den Beklagten angebrachte Antenne im Hinblick auf ein möglicherweise bestehendes und vorrangiges besonderes Informationsinteresse der Beklagten (Art. 5 Abs. 1 GG) hinnehmen muss.

III.

21 Die Entscheidung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten gemäß den Klageanträgen kann somit keinen Bestand haben; sie stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Das Berufungsgericht hat zwar eine Grundrechtsabwägung, die es im Zusammenhang mit der Klage versäumt hat, im Rahmen der Begründung seiner Entscheidung über die Hilfswiderklage nachgeholt. Diese Ausführungen sind jedoch nicht geeignet, der Klage zum Erfolg zu verhelfen, weil den Beklagten danach - wollte man der Auffassung des Berufungsgericht folgen - gegen die Klägerin ein Anspruch auf Duldung einer Parabolantenne grundsätzlich zustünde und die Beseitigungs- und Unterlassungsklage somit - vorbehaltlich der oben unter 2 b erörterten Fragen - unbegründet wäre.

22 Andererseits kann der Senat aber auch nicht gemäß § 563 Abs. 3 ZPO unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht im Rahmen der Hilfswiderklage vorgenommenen Grundrechtsabwägung in der Sache selbst zu Lasten der

Klägerin entscheiden; denn diese Abwägung ist rechtsfehlerhaft und wird vom Berufungsgericht auf der Grundlage der dafür erforderlichen Tatsachenfeststellungen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut vorzunehmen sein.

23 1. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 90, 27; Beschluss vom 24. Januar 2005 - 1 BvR 1953/00, NJW-RR 2005, 661; Beschluss vom 17. März 2005 - 1 BvR 42/03, zur Veröffentlichung bestimmt) ist dem Grundrecht des Mieters aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 GG, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten, auch in zivilgerichtlichen Streitigkeiten über die Anbringung von Satellitenempfangsanlagen an Mietwohnungen Rechnung zu tragen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das - gleichrangige - Grundrecht des Vermieters als Eigentümer aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG berührt ist, wenn von ihm verlangt wird, eine Empfangsanlage an seinem Eigentum zu dulden. Das erfordert in der Regel eine fallbezogene Abwägung der von dem eingeschränkten Grundrecht und dem grundrechtsbeschränkenden Gesetz geschützten Interessen, die im Rahmen der auslegungsfähigen Tatbestandsmerkmale des bürgerlichen Rechts (§§ 535 Abs. 1 Satz 1 und 2, 242 BGB) vorzunehmen ist (BVerfGE 90, 27, 32 ff.; BVerfG, Beschluss vom 24. Januar 2005, aaO, unter II 2 b aa; Senatsurteil vom 2. März 2005 - VIII ZR 118/04, NJW-RR 2005, 596, unter II 2 a m.w.Nachw.). An diesen Grundsätzen, die eine Abwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles fordern, für die sich jede schematische Lösung verbietet, hält der Senat fest.

24 2. Das Berufungsgericht meint, der Mieter habe in der Regel auch bei vorhandenem Kabelanschluss zur Befriedigung weitergehender Informationsinteressen ohne weiteres einen Anspruch auf Anbringung einer für den Satellitenempfang erforderlichen Parabolantenne. Dem ist nicht zu folgen. Die Auffas-

sung des Berufungsgerichts trägt dem grundrechtlich geschützten Interesse des Eigentümers an der baulich und optisch ungeschmälerten Erhaltung seines Gebäudes nicht hinreichend Rechnung.

25 a) In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist anerkannt, dass in einem Mietverhältnis dem durch Art. 5 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützten Informationsbedürfnis des Mieters in der Regel hinreichend Rechnung getragen wird, wenn der Vermieter einen Breitbandkabelanschluss bereitstellt (vgl. Senatsurteil vom 2. März 2005, aaO; OLG Frankfurt am Main und OLG Karlsruhe, aaO; MünchKommBGB/Schilling, aaO, § 535 Rdnr. 79 ff.; Schmidt-Futterer/ Eisenschmid, aaO, § 535 Rdnr. 390 f. m.w.Nachw.). Dies gilt auch gegenüber dem ausländischen Mieter, wenn für ihn über den Kabelanschluss ein ausreichender Zugang zu Programmen in seiner Sprache und aus seinem Heimatland besteht (BVerfG, Beschlüsse vom 24. Januar 2005 und vom 17. März 2005, aaO; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, aaO, Rdnr. 394 ff., 397 ff. m.w.Nachw.). In diesem Fall ist auch gegenüber einem ausländischen Mieter ein sachlicher Grund für eine Versagung der Genehmigung zur Aufstellung einer Parabolantenne gegeben. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts reicht es - auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten - für einen Anspruch des Mieters auf Duldung einer Parabolantenne durch den Vermieter nicht aus, dass über eine Satellitenempfangsanlage im Vergleich zum Breitbandkabelanschluss eine größere Anzahl von Programmen empfangen werden kann. Vielmehr kommt es darauf an, ob bereits der vorhandene Kabelanschluss geeignet ist, das geltend gemachte Informationsinteresse des Mieters hinreichend zu befriedigen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. Januar 2005, aaO, unter bb) (2)).

26 b) Ein grundsätzlicher Vorrang des Informationsinteresses des Mieters vor den Eigentumsinteressen des Vermieters ergibt sich - anders als das Berufungsgericht meint - auch nicht aus dem Recht der Europäischen Gemeinschaf-

ten (vgl. zur Anwendung der allgemeinen Grundsätze des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der Nutzung von Parabolantennen: Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 27. Januar 2001 - KOM (2001) 351 endg.; dazu Dörr, WuM 2002, 347, 351). Die in Art. 49 des EG-Vertrags geregelte Dienstleistungsfreiheit, auf die sich der Mieter berufen kann, ist nicht schrankenlos gewährleistet (vgl. nur EuGH, Urteil vom 30. November 1995 - Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165 Rdnr. 37); gleiches gilt für die in Art. 10 EMRK gewährleistete Informationsfreiheit (zum Empfang ausländischer Fernsehprogramme über Satellit EGMR, Urteil vom 22. Mai 1990 - Nr. 15/1989/175/231, NJW 1991, 620). Da auch das Eigentumsrecht von der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützt wird (EuGH, Urteil vom 13. Dezember 1979 - Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 Rdnr. 17 ff.; Urteil vom 5. Oktober 1994 - Rs. C-280/93, Slg. 1994, I-4973 Rdnr. 77 f.), haben die Gerichte der Mitgliedsstaaten bei der Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts den berechtigten Interessen auch des Eigentümers Rechnung zu tragen, so dass es - ebenso wie im nationalen Recht - einer Abwägung der vom Gemeinschaftsrecht geschützten Rechtspositionen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bedarf. Dass hierbei dem Wunsch des Mieters, weitere Hörfunk- oder Fernsehprogramme mittels einer Parabolantenne empfangen zu können, von vorneherein der Vorrang vor den Interessen des Eigentümers einzuräumen wäre, lässt sich dem Gemeinschaftsrecht nicht entnehmen.

27

3. Die Abwägung, ob das Informationsrecht des Mieters aus Art. 5 Abs. 1 GG im konkreten Fall das Eigentumsrecht des Vermieters aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG überwiegt, ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten (vgl. Senatsurteil vom 2. März 2005, aaO, unter II 2 b). Das Berufungsgericht hat eine solche Abwägung, wie ausgeführt, bisher nicht in der gebotenen Weise vorgenommen und hat auch nicht die dafür erforderlichen Feststellungen getroffen. Es hat zwar rechtsfehlerfrei festgestellt, dass das Eigentumsrecht der Klägerin

durch die von den Beklagten installierte Parabolantenne beeinträchtigt wird, hat aber - von seinem Standpunkt aus folgerichtig (zuvor unter b) - nicht geprüft, ob ein besonderes Informationsinteresse der Beklagten - insbesondere hinsichtlich des Empfangs polnischsprachiger Fernsehprogramme - anzuerkennen ist, obwohl die Wohnung der Beklagten mit einem Breitbandkabelanschluss ausgestattet ist, und ob die Klägerin die Beeinträchtigung ihres Eigentums im Hinblick darauf hinnehmen muss. Die dafür erforderlichen Feststellungen und die Abwägung der widerstreitenden, grundrechtlich geschützten Interessen hat das Berufungsgericht nachzuholen.

IV.

28 Aus den dargelegten Gründen ist das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten, soweit sich diese gegen die Verurteilung der Beklagten richtet, aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da sie nicht zur Endentscheidung reif ist, zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht wird sich insbesondere mit der eingehenden Interessenabwägung, die das Amtsgericht vorgenommen hat, und dem diesbezüglichen Sachvortrag der Parteien im Berufungsverfahren auseinanderzusetzen haben.

29 Dagegen hat der Senat über die Revision der Beklagten im Übrigen - mit der diese weiterhin hilfsweise die Verurteilung der Klägerin nach ihren vorrangigen, bereits im ersten Rechtszug gestellten Widerklageanträgen begehren - sowie über die Anschlussrevision der Klägerin - mit der diese sich gegen das Berufungsurteil wendet, soweit es dem im zweiten Rechtszug hilfsweise gestellten Widerklageantrag stattgegeben hat - nicht zu entscheiden. Vor einer Entscheidung über die Hilfswiderklage ist zunächst erneut über die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Amtsgerichts und damit

über die Begründetheit der Klage zu entscheiden. Aus diesen prozessualen Gründen ist die Anschlussrevision der Klägerin gegenstandslos, was klarstellend auszusprechen war.

Dr. Deppert

Dr. Leimert

Wiechers

Dr. Frellesen

Hermanns

Vorinstanzen:

AG Charlottenburg, Entscheidung vom 17.05.2004 - 211 C 207/03 -

LG Berlin, Entscheidung vom 30.11.2004 - 65 S 229/04 -