

**KV-Nr.: 198**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 9 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

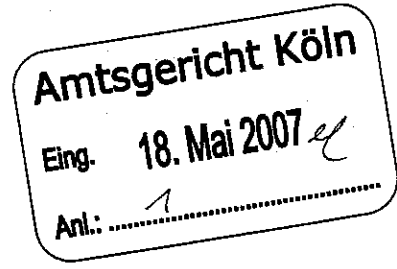
BREITENBACH · MARTINIUS · HANSEMANN & PARTNER

BREITENBACH · MARTINIUS · HANSEMANN & PARTNER  
Postfach 19 01 44, 50498 Köln

Rechtsanwälte  
in Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- Dr. Peter Breitenbach ♦
- Dr. Gert Martinius \*
- Ernst Hansemann \*\*
- Christoph Reblein
- Dr. Marianne Breitenbach \*
- Erich von Märten
- Paul F. Kieseler \*\*
- Dr. Jörg Margref \*\*
- Bettina Küppers \*\*\*
- Dr. Annette Bergmann, LL.M.
- Andreas Schwarthoff

An das  
Amtsgericht Köln  
Luxemburger Straße 101  
  
50939 Köln



- ♦ zugelassen bei dem OLG Köln
- \* zugleich Fachanwalt für Arbeitsrecht
- \*\* zugleich Fachanwalt für Verwaltungsrecht
- \*\*\* zugleich Fachanwalt für Familienrecht

**Reg.-Nr. 812/07 M**  
Bei Antwort und Zahlung bitte angeben

**Durchwahl Sekretariat**  
Tel. 0221/ 951 76 - 57  
Fax 0221/ 951 76 - 67

Datum: 14.05.2007

**Klage**

des Herrn Johann Kiera, Iltisstraße 67, 50825 Köln

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Breitenbach, Martinius,  
Hansemann, Bismarckstraße 11-13, 50825  
Köln

gegen

Herrn Bülent Denktas, Am Hetzepetsch 18, 50769 Köln

- Beklagter -

Namens und in Vollmacht des Klägers erheben wir Klage. Im Termin zur mündlichen Verhandlung werden wir beantragen:

**Der Beklagte wird verurteilt, die auf dem Laubengang an der Eingangsseite des Hauses Am Hetzepetsch 18 in 50769 Köln angebrachte, zu der im 4. Obergeschoss gelegenen Wohnung Nr. 6 gehörende Parabolantenne (Satellitenschüssel) nebst Zubehör zu entfernen.**

**Kanzleianschrift:**  
In der Olpe 17  
44135 Dortmund  
Telefon 0231/94668-0  
Telefax 0231/94668-77  
Email kanzlei@kröger.de

**Postanschrift:**  
Postfach 50 04 52  
44324 Dortmund

**Gerichtsfach 11**

Sparkasse Dortmund  
(BLZ 44050199) 2039139

Deutsche Bank Dortmund  
(BLZ 44070050) 10412-504

Commerzbank Dortmund  
(BLZ 44040037) 1020970000

**Kanzlei Köln:**  
Bismarckstraße 11-13 Tel. 0221/ 951 76 - 0  
50672 Köln Fax 0221/ 951 76 - 10  
Ident.-Nr. DE 122743556 Dok.-Nr.

**Kanzlei Cottbus:**  
RA E. von Märten Spremberger Straße 4 Tel. 0355/381 02 - 0  
RA B. Küppers 03046 Cottbus Fax 0355/381 02 - 10

Sofern das Gericht das schriftliche Vorverfahren anordnet, wird für den Fall des Fristversäumnisses oder des Anerkenntnisses bereits jetzt der Erlass eines Versäumnis- bzw. Anerkenntnisurteils beantragt.

**Begründung:**

Der Kläger ist Eigentümer des Hauses "Am Hetzepetsch 18" in Köln. Am 1.2.1987 vermietete er die im 4. Obergeschoss des Hauses befindliche Wohnung mit der Nr. 6 an den Beklagten, der türkischer Staatsangehöriger ist. Der von beiden Vertragsparteien unterzeichnete Mietvertrag sieht in Nr. 6 Abs. 1 f) der allgemeinen Vertragsbestimmungen vor, dass der Beklagte als Mieter für die Anbringung einer Antenne die vorherige Zustimmung des Klägers als Vermieter einzuholen hat.

**Beweis:** Ablichtung des Mietvertrags vom 1.2.1987 als Anlage K 1

Anlässlich einer Begehung des Hauses am 24.3.2007 stellte der Kläger fest, dass der Beklagte sich an diese vertragliche Absprache nicht gehalten hat. Denn er hat auf dem Laubengang an der Eingangsseite des Hauses eine Parabolantenne (Satellitenschüssel) angebracht, ohne zuvor die erforderliche Zustimmung des Klägers einzuholen.

Da die Antenne sowohl von der Straße als auch von dem neben dem Haus befindlichen Parkplatz zu sehen ist, wird hierdurch das äußere Gesamtbild des Mietshauses erheblich gestört. Der Kläger forderte den Beklagten daher noch am selben Tag auf, die Antenne zu entfernen. Der Beklagte weigerte sich jedoch mit der Begründung, dass er das Fernsehprogramm aus seiner Heimat empfangen und sich dort über die neuesten Entwicklungen informieren möchte.

Diese Weigerung ist unbeachtlich, da eine ausreichende Versorgung des Beklagten mit Informationen auch ohne Anbringung einer Parabolantenne gewährleistet ist. Dem Beklagten steht jederzeit die Möglichkeit offen, sein Fernsehgerät an das Breitbandkabelnetz des Hauses anzuschließen. Hierdurch hat er nicht nur Zugang zu über 30 Programmen, sondern kann selbstverständlich auch einen türkischen Sender empfangen.

Ferner besteht für ihn gegen Zahlung eines geringen monatlichen Entgelts die Möglichkeit, weitere ausländische Programme zu empfangen (sechs türkische, vier italienische, sechs spanisch/portugiesische, sechs russische, zwei polnische und einen griechischen). Wie sich aus dem anliegenden Informationsschreiben der Fa. Cable & More GmbH & Co. KG ergibt, kann das Türkisch-Basis-Paket bereits für 6,95 € monatlich (digitales Grundentgelt: 2,00 € + 4,95 € Basis-Paket) gebucht werden.

**Beweis:** anliegendes Informationsschreiben der Fa. Cable & More GmbH & Co. KG als Anlage K 2

Hierbei sind die Kosten, die durch die Anschaffung der zum Empfang erforderlichen Geräte (Digitaldecoder & SmartCard) sowie die Freischaltung entstehen, mit den Kosten für die Installation einer Parabolantenne vergleichbar.

Vor diesem Hintergrund ist der Beklagte zur Entfernung der Parabolantenne verpflichtet. Mit Schreiben vom 25.3.2007 wurde dem Beklagten das vorgenannte Informationsschreiben überreicht. Des weiteren wurde er aufgefordert, bis zum 9.4.2007 die Parabolantenne zu demontieren. Da diese Frist fruchtlos verstrichen ist, ist Klage geboten.

*Beckhins*  
(Rechtsanwalt)

**Anmerkung des LJPA**

Vom Abdruck der Anlage K 1 wurde abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass diese den angegebenen Inhalt hat.

## Informationsschreiben über den zusätzlichen Empfang fremdsprachiger Programme

Anlage K 2

### Was ist International TV?

International TV ist eine digitale Plattform mit einem großen Fremdsprachenangebot über Breitbandkabel. Zur Zeit stehen 8 Programmpakete zur Auswahl, die von Ihnen direkt bei der Cable & More GmbH & Co. KG abonniert werden können. Das Programmangebot wird sukzessive erweitert.

Die monatlichen Kosten richten sich nach den gewählten Programmpaketen\*:

Paket	Programme/Hinweise	Preis (brutto) (monatlich pro Abonnent**)
digitales Grundentgelt	Das digitale Grundentgelt ist zu dem jeweiligen Paketpreis hinzuzurechnen. Bei mehreren abonnierten Paketen wird das digitale Grundentgelt nur einmal berechnet, für die übrigen Pakete gilt der reine Paketpreis.	2,00 €
Türkisch Basis-Paket	Kanal 7 int.; Show TV, TGRT EU, ATV Avrupa, Kanal D fun und Jetix	4,95 €
Türkisch Premium-Paket	Türkei Basis-Paket & "Lig TV" (türk. Fußball) und "Sinema Turk" (Spielfilme)	17,95 €
Italienisch	RaiUno, RaiDue, Rai Tre und Euro News Italien	2,45 €
Spanisch/Portugiesisch	Canal 24 Horas, TVEi Europe, RTPi, EuroNews Spanien, EuroNews Portugal	2,45 €
Russisch	Jetix, Nashe Kino, RTVi, RTR Planeta und EuroNews Russisch	9,95 €
Polnisch	TV-Polonia, TVNI	4,00 €
Griechisch	ERT Sat	0,95 €
Alle Pakete (außer Premium Türkei)		16,95 €

\* Preise und Paketzusammensetzungen freibleibend. Stand: 01.01.2007

\*\* Es können nur ganze Pakete abgenommen werden; einmalige Freischaltungsgebühr 14,95 € sowie 2,00 € mtl. digitales Grundentgelt.

### Welche Voraussetzungen müssen für International TV gegeben sein?

Um International TV empfangen zu können, wird - wie auch bei anderen digitalen Angeboten - ein Decoder (Set-Top-Box) - und eine freigeschaltete SmartCard benötigt. Diese SmartCard wird - falls nicht vorhanden gegen ein Einmalentgelt in Höhe von 19,95 € - von Cable & More bei Vertragsschluss zur Verfügung gestellt.

### Warum benötigt man einen Decoder?

[...]

#### Anmerkung des LJPA:

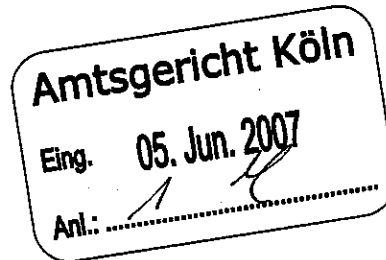
Vom Abdruck des weiteren Inhalts des Informationsschreibens wurde abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass nichtabgedruckte Passagen für die Bearbeitung des Aktenvortrags ohne Bedeutung sind.

**BERND MOSELER  
JOCHEN SALOMON  
UTA HARMS**  
Rechtsanwälte

RAe Moseler, Salomon & Harms

Unter den Ulmen 104  
50968 Köln  
e-mail: ra-moseler@t-online.de

An das  
Amtsgericht Köln  
Luxemburger Straße 101  
  
50939 Köln



Tel: (0221) 12 73 48  
Fax: (0221) 55 66 78

Bürostunden:  
Mo, Di, Do. 8.30 - 17.30 Uhr  
Mi, Fr. 8.30 - 13.00 Uhr

04.06.2007

In dem Rechtsstreit  
**Kiera ./, Denktas**  
**- 27 C 112/07 -**

bestellen wir uns hiermit für den Beklagten und zeigen fristgerecht Verteidigungsbe-  
reitschaft an. Namens und im Auftrage des Beklagten beantragen wir,

**die Klage abzuweisen.**

Ferner beantragen wir,

**dem Beklagten Prozesskostenhilfe zu bewilligen und ihm die Unter-  
zeichnerin für die Rechtsverteidigung in dieser Instanz beizuordnen.**

**Begründung:**

**I.**

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Entfernung der Parabolantenne aus mehreren  
Gründen nicht zu.

1.)

Der Beklagte hat ein legitimes Interesse daran, sich über die Entwicklungen in sei-  
nem Heimatland zu informieren. Dies ist allein durch den im Breitbandkabelnetz an-  
gebotenen Fernsehsender nicht möglich, da immer die Gefahr besteht, dass einseitig  
und tendenziös berichtet wird. Eine ausgewogene und differenzierte Information des  
Nachrichtenempfängers setzt vielmehr den Zugang zu mehreren Informationsquellen  
voraus.

Hinsichtlich des Empfangs von türkischen Sendern durch das digitale Fernsehen ver-  
schweigt der Kläger zudem, dass der Erwerb des türkischen Premium-Paketes mo-  
natlich 19,95 € (2,00 € digitales Grundentgelt sowie 17,95 mtl. Paketpreis) kostet.  
Diese laufende Kosten sind so hoch, dass sie dem Beklagten nicht zugemutet werden  
können. Für den vom Kläger genannten monatlichen Grundpreis von 6,95 € ist ledig-

lich das Basispaket erhältlich, das aber weder den Sport- noch den Spielfilmkanal enthält.

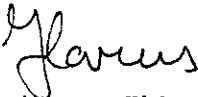
2.)

Im übrigen ist der Anspruch des Klägers aber auch verwirkt. Der Beklagte hat die Parabolantenne bereits im Jahr 2000 angebracht. Da der Kläger die Parabolantenne somit seit sieben Jahren geduldet hat, durfte der Beklagte darauf vertrauen, dass der Kläger auch in Zukunft nicht die Entfernung der Parabolantenne verlangen wird. Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Kläger sicherlich in regelmäßigen Abständen eine Hausbegehung gemacht haben wird und nur schwer vorstellbar ist, dass ihm die Parabolantenne nun zum ersten Mal aufgefallen sein soll.

Die Klage ist daher abzuweisen.

## II.

Dem Beklagten ist ferner Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Klage verweisen wir auf die obigen Ausführungen. Des weiteren ist der Beklagte bedürftig, wie sich aus der beigelegten Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse ergibt.



Rechtsanwältin

### **Anmerkung des LJPA**

Vom Abdruck der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse wurde abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass der Beklagte bedürftig ist.

27 C 112/07

Vfg.

1. Anschreiben an beide Prozessbevollmächtigte - EB- :  
- Klägervertreter mit Durchschrift des Schriftsatzes vom 4.6.2007

"Das Gericht weist die Parteien auf folgendes hin:

[...]

Beide Parteien erhalten Gelegenheit zum gerichtlichen Hinweis binnen 14 Tagen ab Zugang dieses Schreibens Stellung zu nehmen.

**Hinweis des LJPA:**

Vom Abdruck des gerichtlichen Hinweises wurde zu Prüfungszwecken abgesehen

2. Wv 2 Wochen nach EB

Köln, den 5.6.2007



Dr. Mehnert

**Hinweis des LJPA**

Der gerichtliche Hinweis wurde beiden Prozessbevollmächtigten am 8.6.2007 ordnungsgemäß zugestellt.

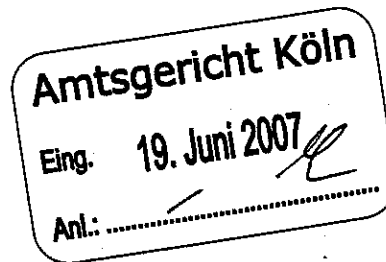


## BREITENBACH · MARTINIUS · HANSEMANN &amp; PARTNER

BREITENBACH · MARTINIUS · HANSEMANN & PARTNER  
 Postfach 19 01 44, 50498 Köln

An das  
 Amtsgericht Köln  
 Luxemburger Straße 101

50939 Köln



In dem Rechtsstreit  
**Kiera ./ Denktas**  
 27 C 112/02

Rechtsanwälte  
 in Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Dr. Peter Breitenbach ♦  
 Dr. Gert Martinius \*  
 Ernst Hansemann \*\*  
 Christoph Reblein  
 Dr. Marianne Breitenbach \*  
 Erich von Märten  
 Paul F. Kieseler \*\*  
 Dr. Jörg Margref \*\*  
 Bettina Küppers \*\*\*  
 Dr. Annette Bergmann, LL.M.  
 Andreas Schwarthoff

- ♦ zugelassen bei dem OLG Köln
- \* zugleich Fachanwalt für Arbeitsrecht
- \*\* zugleich Fachanwalt für Verwaltungsrecht
- \*\*\* zugleich Fachanwalt für Familienrecht

Reg.-Nr. 812/07 M

Bei Antwort und Zahlung bitte angeben

Durchwahl Sekretariat

Tel. 0221/ 951 76 - 57  
 Fax 0221/ 951 76 - 67

Datum: 18.06.2007

erwidern wir auf den Schriftsatz der Gegenseite vom 4.6.2007  
 sowie auf den gerichtlichen Hinweis vom 5.6.2007 und  
 beantragen,

**den Antrag des Beklagten vom 4.6.2007 auf Bewilligung  
 von Prozesskostenhilfe zurückzuweisen.**

Zur Begründung beziehen wir uns auf unsere Ausführungen in der  
 Klageschrift.

Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:  
 In der Olpe 17  
 44135 Dortmund  
 Telefon 0231/94668-0  
 Telefax 0231/94668-77  
 Email kanzlei@kröger.de

Postanschrift:  
 Postfach 50 04 52  
 44324 Dortmund

Gerichtsfach 11

Sparkasse Dortmund  
 (BLZ 44050199) 2039139

Deutsche Bank Dortmund  
 (BLZ 44070050) 10412-504

Commerzbank Dortmund  
 (BLZ 44040037) 1020970000

**Hinweis des LJPA**

Die Akte wird dem Richter am Amtsgericht Dr. Mehnert nach Fristab-  
 lauf am 27.6.2007 wieder vorgelegt. Eine Stellungnahme des Beklag-  
 ten zum gerichtlichen Hinweis erfolgte nicht.

Kanzlei Köln:

Bismarckstraße 11-13 Tel. 0221/ 951 76 - 0  
 50672 Köln Fax 0221/ 951 76 - 10  
 Ident.-Nr. DE 122743556 Dok.-Nr.

Kanzlei Cottbus:

RA E. von Märten Spremberger Straße 4 Tel. 0355/381 02 - 0  
 RA B. Küppers 03046 Cottbus Fax 0355/381 02 - 10

Stadtparkasse Köln (BLZ 370 501 98) 87 12 486 · Kölner Bank von 1867 (BLZ 371 600 87) 412 712 012  
 Deutsche Bank AG Köln (BLZ 370 700 60) 23 40 887 · Centrale Credit Köln (BLZ 310 108 33) 112 005 404

### Vermerk für die Bearbeitung

Die Entscheidung des Gerichts über den Prozesskostenhilfeantrag des Beklagten ist vorzuschlagen. Zeitpunkt der Entscheidung ist der

**27.6. 2007.**

Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist.

Wird eine richterliche Aufklärung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben ist.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Der Bearbeitung ist der zum Entscheidungszeitpunkt geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe auszugeben. Dem Vortrag liegt die Akte AG Mülheim an der Ruhr 27 C 2403/05 zugrunde.

### **I. Materiell-rechtliches Gutachten**

Gem. § 114 ZPO ist Prozesskostenhilfe zu gewähren, wenn der Antragsteller nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage ist, die Prozesskosten ganz oder teilweise aufzubringen, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg bietet. Da das Vorliegen der wirtschaftlichen Voraussetzungen zu unterstellen ist, ist allein zu prüfen, ob die beabsichtigte Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg hat. Insoweit dürfte anzusprechen sein, dass der wechselseitige Tatsachenvortrag unstreitig ist, so dass der Beklagte nur dann Aussicht hat, mit seinem Klageabweisungsantrag durchzudringen, wenn die Klage bereits unschlüssig ist. Dies dürfte jedoch nicht der Fall sein.

#### **1. Zulässigkeit der Klage**

Zum einen dürfte die Klage zulässig sein. Insbesondere ist das Amtsgericht Köln nach § 23 Nr. 2 a) GVG sachlich sowie nach § 29 a Abs. 1 ZPO örtlich zuständig.

#### **2. Begründetheit der Klage**

Zum anderen dürfte die Klage nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand aber auch in der Sache Erfolg haben. Dem Kläger dürfte nämlich ein Anspruch auf Beseitigung der Parabolantenne aus § 541 BGB zustehen.

##### **a) Vertragswidriger Gebrauch; Duldungspflicht aus § 242 BGB**

Voraussetzung für das Bestehen eines Anspruchs aus § 541 BGB ist zunächst, dass der Mieter die Sache vertragswidrig gebraucht. Da Nr. 6 Abs. 1 f) der Allgemeinen Vertragsbestimmungen ausdrücklich bestimmt, dass der Mieter vor der Anbringung einer Antenne die Zustimmung des Vermieters einzuholen hat, ist die unabgestimmte Installation der Parabolantenne als vertragswidrig zu qualifizieren, wenn nicht ausnahmsweise eine Pflicht zur Zustimmungserteilung bestanden und die Einholung der Zustimmung sich somit als bloße Förmerei dargestellt hätte. Insoweit ist zu beachten, dass die Zustimmungserteilung grundsätzlich im Ermessen des Vermieters steht. Dieser ist bei der Ausübung seines Ermessens jedoch nicht völlig frei, sondern durch § 242 BGB gebunden (Palandt-Weidenkaff, § 535 BGB Rn. 23; BGH NJW 2006, 1062 - *die Entscheidung liegt den Kandidaten nicht vor*). Die vorgenannte Ermessenbindung kann nach stRspr bei ausländischen Mietern dazu führen, dass sich das Ermessen wegen der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte (hier des Grundrechts auf Informationsfreiheit), die im Rahmen der Anwendung von § 242 BGB zu beachten ist, reduziert und lediglich die Zustimmungserteilung als ermessensfehlerfreie Entscheidung in Betracht kommt (Palandt-Heinrichs, § 242 BGB Rn. 7, 11 unter Hinweis auf BVerfG NJW 1992, 493 und 1995, 1665 - *die Entscheidungen liegen den Kandidaten nicht vor*; s. auch Palandt-Weidenkaff, § 535 BGB Rn. 23). Erforderlich ist demnach eine fallbezogene Abwägung des auf Seiten des Mieters streitenden Informationsrechts mit dem auf Seiten des Vermieters streitenden Eigentumsrechts (vgl. Palandt-Weidenkaff, § 535 BGB Rn. 23).

Vorliegend dürfte diese Abwägung allerdings zu Lasten des Beklagten ausfallen. Zwar ist zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er als in Deutschland lebender Ausländer ein besonderes Informationsinteresse am Empfang der Programme seines Heimatlandes hat, da er sich hierdurch über das dortige Geschehen unterrichten und die kulturelle und sprachliche Verbindung aufrechterhalten kann. Zudem dürfte dieses Informationsinteresse auch nicht durch den türkischen Kanal, der über das Breitbandkabelnetz empfangen werden kann, in ausreichender Weise befriedigt werden können, da die Gefahr einer einseitigen und sachlich nicht ausgewogenen Berichterstattung nicht von der Hand zu weisen ist. Dem Beklagten dürfte jedoch zuzumuten sein, das Basis-Paket der Fa. Cable & More zu nutzen. Hierdurch würde er Zugang zu immerhin sechs türkischen Fernsehkanälen erhalten, wodurch ihm zum einen eine sachgerechte Anzahl von Informationsquellen zur Verfügung gestellt und zum anderen lediglich vertretbare Kosten verursacht werden würden. Der monatliche Bezugspreis Höhe von 6,95 € ist nämlich so bemessen, dass ein nutzungswilliger Interessent selbst dann typischerweise vom Bezug dieser Programme nicht abgehalten wird, wenn er in beengten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt (vgl. Palandt-Weidenkaff, § 535 BGB Rn. 23 unter Hinweis auf BVerfG NJW-RR 2005, 661 - *die Entscheidung liegt den Kandidaten nicht vor*). Entgegen der Auffassung des Beklagten dürfte der Bezug des Premium-Paketes hingegen nicht erforderlich sein, da die Informationsbasis auch ohne zusätzlichen Fußball- und Spielfilmkanal breit genug sein dürfte. Vor diesem Hintergrund dürfte das Informationsinteresse des Beklagten hinter das Interesse des Klägers am Unterbleiben einer erheblichen Störung des optischen Gesamtbildes zurücktreten.

*Detailliertere Kenntnisse zu diesem Problem dürften von den Kandidaten wohl nicht erwartet werden können. Die Aufgabenstellung zielt vielmehr darauf ab, dass die Kandidaten die Problematik erkennen und sich hiermit argumentativ auseinandersetzen. Bei entsprechender Begründung ist auch das gegenteilige Ergebnis gut vertretbar.*

##### **b) Fortsetzung des vertragswidrigen Gebrauchs trotz Abmahnung**

Des weiteren hat der Beklagte den vertragswidrigen Gebrauch trotz der Abmahnung vom 25.3.2007 vertragswidrig fortgesetzt.

##### **c) Verwirkung**

Schließlich dürfte der Kläger den Anspruch aus § 541 BGB auch nicht verwirkt haben. Verwirkung liegt nämlich nur vor, wenn der Berechtigte sein Recht über einen längeren Zeitraum nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich deswegen darauf eingerichtet hat, dass das Recht auch in Zukunft nicht geltend gemacht werden wird (Palandt-Heinrichs, § 242 BGB Rn. 87). Vorliegend kann in der Zeitspanne von sieben Jahr zwar das erforderliche Zeitmoment gesehen werden. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass der Beklagte aus diesem Grund Vermögensdispositionen getroffen hat (sog. Umstandsmoment), die sein Vertrauen schutzwürdig erscheinen lassen.

##### **d) keine Verjährung nach §§ 195, 199 BGB**

Besonders aufmerksame Kandidaten können noch darauf eingehen, ob durch die Einrede der Verwirkung konkludent zugleich auch die Einrede der Verjährung erhoben worden ist. Selbst wenn man dies bejaht, dürfte dem Anspruch jedoch nicht die Einrede der Verjährung entgegenstehen, da die Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht zu laufen begonnen haben dürfte. Eine grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers von den anspruchsbegründenden Umständen dürfte zu verneinen sein, da dieser grundsätzlich darauf vertrauen dürfte, dass der Beklagte sich an die vertragliche Absprache hält und eine Kontrollpflicht allenfalls bei Hinweisen auf einen Vertragsbruch seitens des Beklagten entstanden wäre (aA bei entsprechender Begründung vertretbar).

Der Anspruch aus § 541 BGB ist auf Beseitigung und Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtet (vgl. Palandt-Weidenkaff, § 541 BGB Rn.2), so dass der Beklagte die Parabolantenne sowie das Zubehör zu entfernen hat.

### **II. Entscheidungsvorschlag**

Nach der hier vertretenen Auffassung dürfte der Antrag auf Prozesskostenhilfe durch begründeten Beschluss zurückzuweisen sein.