

# Gewerbemiete Und Teileigentum

**2/02**

**2. Jahrgang**

**Heft 3 · März 2002**

**S. 33–64**

**Erscheinungsort Bonn**

## **Beiträge**

**M. zur Nedden:**  
Daueraufgabe Stadterneuerung –  
Setzung neuer Schwerpunkte

## **Gewerbemiete**

Rechtliches Gehör im Mietprozess  
(BVerfG)

Kfz-Miete (OLG Düsseldorf; LG Kiel)

Ortsüblicher Gewerbemietzins  
(LG Halle/S.)

Wertsicherungsklausel (OLG Celle)

Betriebskosten (OLG Koblenz)

Unlauterer Wettbewerb (OLG Hamburg)

Sonderkündigungsrecht des Erstehers  
(OLG Oldenburg)

Vermieterpfandrecht  
(OLG Frankfurt/M.)

## **Teileigentum**

Vermietung  
(OLG Düsseldorf; BayObLG)

Kostenvorschuss im WEG-Verfahren  
(OLG Schleswig)

Veräußerung im Sanierungsgebiet  
(OLG Celle)

## **Besteuerung**

## **Magazin**

# Inhalt

## Beiträge

M. zur Nedden,  
**Daueraufgabe Stadterneuerung – Setzung  
neuer Schwerpunkte** 35

## Gewerbemiete

Rechtliches Gehör im Mietprozess; Ladenlokal;  
Feuchtigkeitsschäden; Mietaufhebungsvereinbarung  
(BVerfG) 37

Mietfahrzeug; Fahrflässigkeit; Brückendurchfahrt  
(OLG Düsseldorf) 38

Vorfürswagen Omnibus; Vermietung vor dem Verkauf  
(LG Kiel) 39

Ortsüblicher Gewerbemietzins; Missverhältnis zum  
Mietwert; außerordentliches Kündigungsrecht des  
Mieters (LG Halle/S.) 40

Wertsicherungsklausel; Verwirkung des  
Erhöhungsanspruchs (OLG Celle) 41

Gaststätte; verspätete Geltendmachung von  
Betriebskosten (OLG Koblenz) 43

Rechtsentscheid; Haftung für Mangelfolgeschäden  
(BGH – nur Leits. mit download) 45

Verwirkung der Mietminderung (OLG Köln) 45

Gaststätte mit Wirtewohnung; Feuchtigkeitsschäden  
im Gastraum; fristlose Kündigung der Gewerbemiete  
(AG Altenberg) 46

Betriebspflicht nach fristloser Kündigung  
(OLG Düsseldorf) 47

Sonderkündigungsrecht des Erstehers;  
Kündigungsfrist (OLG Oldenburg) 48

Vermieterpfandrecht; verbotene Eigenmacht;  
Schadensersatzpflicht  
(OLG Frankfurt/M. – nur Leits. mit download) 49

Überlassung des Wegerechts für die Mieter (OLG Celle) 49

Immobilienmakler; Haftung für Beratung des  
Maklerkunden (OLG Koblenz) 51

Unternehmensbezogenes Geschäft;  
Rechnungserteilung; Rechnung entsprechend UStG  
(OLG Koblenz – nur Leits. mit download) 52

Unlauterer Wettbewerb; Einkaufsgutschein  
(OLG Hamburg) 52

Unlauterer Wettbewerb; „ausverkauft“  
und „vergriffen“ (OLG Hamburg) 53

Sofortiges Anerkenntnis im schriftlichen  
Vorverfahren; Prozesskostenhilfe  
(OLG Hamburg – nur Leits. mit download) 53

PKH für Insolvenzverwalter  
(OLG Hamburg – nur Leits. mit download) 54

Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 54

## Teileigentum

Wohnungseigentum; Vertriebsvereinbarung mit  
Ankaufspflicht (BGH – nur Leits. mit download) 55

Vermietetes Teileigentum; städtische  
Methadon-Abgabestelle (OLG Düsseldorf) 55

(Vermietetes) Teileigentum; Bindung an  
nutzungsuntersagende Beschlüsse;  
bordellartiger Betrieb (BayObLG) 56

Kostenvorschuss im WEG-Verfahren;  
Zustellung demnächst (OLG Schleswig) 58

Veräußerung des Wohnungseigentums im  
Sanierungsgebiet; Genehmigung (OLG Celle) 59

## Besteuerung

Grundsteuerliche Behandlung von Straßen,  
Wegen, Plätzen 60

BMF-Schreiben 60

• Betriebsaufspaltung 60

• Entfernungspauschalen 60

Vordruckmuster Investitionszulage – Antrag 60

Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. 60

## Magazin

Politik und Recht 61

Zahlen und Statistik 63

Bücher und Veröffentlichungen 64

# Impressum

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

Verlag: Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Wolken-  
burgweg 1, 53227 Bonn; Postfach 30 13 45, 53193 Bonn. Telefon 0228 /  
47 63 78, Telefax 0228 / 47 09 54. Internet: <http://www.prewest.de>  
e-mail: [info@prewest.de](mailto:info@prewest.de)

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreise nach Vereinbarung.

Herstellung: Kölnische Verlagsdruckerei GmbH, August-Horch-Str. 10,  
51149 Köln-Gremberghoven, Telefon 02203 / 30 09-0, Telefax 02203 /  
30 09-833.

Herstellung der Online-Produkte: Textverarbeitung Beate Kluth, Am  
Quirinushof 20, 41542 Dormagen.

Erscheinungsweise: zweimonatlich. Einzelheft 8,50 € zzgl. MwSt. und  
1,50 € Versandpauschale. Abonnementpreis: 39 € jährlich, einschl. MwSt.  
zzgl. 9,-€ Versandpauschale, zahlbar zu Beginn des Abonnementzeit-  
raumes. Bei Neueinrichtung eines Abonnements wird eine anteilige Jah-  
resrechnung erstellt. Abonnementkündigungen müssen mit einer Frist von  
10 Wochen zum Ende des Kalenderjahres erfolgen. Bankverbindung: Spar-  
kasse Bonn (BLZ 380 500 00), Konto 36 207 645.

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des Ver-  
fassers, 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 Ein-  
speicherung in eine Datenbank sowie das Recht weiterer Vervielfältigung  
zu gewerblichen Zwecken.

Die persönlichen Beiträge werden nur unter der Voraussetzung angenom-  
men, dass sie keiner weiteren Stelle zur Veröffentlichung angeboten wer-  
den. Nach Ablauf von zwei Jahren seit Veröffentlichung kann der Autor  
anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung erteilen, ein Hono-  
rar hieraus steht dem Autor zu. Die Abdruckgenehmigung ist auch dem Ver-  
lag mitzuteilen.

Für unaufgefordert eingesandte Manuskripte wird keine Haftung über-  
nommen. 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 Aufnah-  
me in Datenbanken, ähnliche Einrichtungen und auf Datenträger aller nicht  
amtlichen, geschützten Werke sind nur mit vorheriger schriftlicher Geneh-  
migung des Verlages gestattet.

Anschriftenänderungen und Umbestellungen können aus technischen Grün-  
den nur berücksichtigt werden, wenn sie dem Verlag bis zum 15. des Vor-  
monats mitgeteilt werden. Nicht eingegangene Exemplare können nur in-  
nerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Dipl.-Ing. Martin zur Nedden, Stadtbaurat, Bochum

## Daueraufgabe Stadterneuerung – Setzung neuer Schwerpunkte Werkstattbericht: Stadt Bochum\*

### 1. Vorbemerkung

Die nachfolgenden Ausführungen geben eine westdeutsche Sicht der Dinge wieder. Selbst in den alten Bundesländern sind die Entwicklungen differenziert zu sehen (Frankfurt, München – Ruhrgebiet), umso mehr im West-Ost-Vergleich.

### 2. Die Situation

Die neuen Schwerpunkte in der Stadterneuerung sind, zumindest im Kern, alte Schwerpunkte, die zwischenzeitlich aufgrund der Entwicklungen in den 90er Jahren nur häufig aus den Augen verloren wurden. „Schrumpfende Städte“, Notwendigkeit der Bestandspflege etc. sind bereits in den 70er und 80er Jahren Themen der Stadtentwicklung gewesen. Sie bekommen nunmehr allerdings in ihren Auswirkungen eine neue Qualität, angefangen bei dem mit der Abwanderung verbundenen Rückgang von Steuereinnahmen über die sich weiter verändernde Altersstruktur mit ihren Konsequenzen bis zur komplexen Aufgabe der Integration von Zugewanderten und Zuwandernden.

Weiterentwickelt, und in der Regel nicht zum Besseren, haben sich auch die sonstigen Rahmenbedingungen.

Die Finanzausstattung der Kommunen hat sich, wenn überhaupt, nur marginal verbessert. Bei vielen Gemeinden hat die letzte Unternehmenssteuerreform Konsolidierungserfolge gerade wieder zunichte gemacht. Die Haushalte der Länder, zumindest der des Landes Nordrhein-Westfalen, unterliegen ebenfalls Sparzwängen und der Bund hat seine Mittel für die Stadterneuerung permanent gekürzt.

Demzufolge sind die Finanzressourcen ein knappes Gut. Dies betrifft sowohl den investiven Bereich als auch den Verwaltungshaushalt mit der Konsequenz, dass die Personalkapazitäten in der Bauverwaltung, gerade auch im Planungsbereich, häufig in den letzten 10 Jahren, teilweise erheblich, reduziert worden sind. Besonders in der Stadterneuerung ist eine solche Entwicklung problematisch, da die zu bewältigenden Aufgaben personalintensiv sind und motiviertes und kreatives Personal erfordern.

Die großen Hoffnungen, die vielerorts mit dem „Neuen Steuerungsmodell“ verknüpft wurden, haben sich gerade in den Großstädten aus vielerlei Gründen kaum erfüllt.

Ebenso hat die „Public-privat-Partnership“ den öffentlichen Sektor nur partiell entlasten können.

Während die Wohnungswirtschaft in den letzten Jahren in Kooperation mit dem öffentlichen Sektor vielfach Engagement gerade im Bereich der Bestandsentwicklung zeigt, trifft dies z. B. für Einzelhändler und Grundstückseigentümer in den Innenstädten nur sehr bedingt zu. Gerade im Bereich des großflächigen Einzelhandels versuchen Investoren nicht selten, die prekäre kommunale Finanzlage zu nutzen, indem „Wohltaten“ für die Stadt mit strukturunverträglichen Ansiedlungs- und Erweiterungswünschen verknüpft werden oder aber die Privatisierung des öffentlichen Raumes betrieben wird.

Gerade der enge Finanzrahmen macht die Politik empfänglich für die Verlockung, den „grauen Alltag“ durch „Highlights“ freundlicher zu gestalten. Diese sind dann oft stadt- und regionsstrukturell problematisch und binden gleichzeitig Personalkapazitäten in der Verwaltung, die zur Erledigung der sonstigen Aufgaben fehlen.

Inwieweit es gelingt, die Bürgerschaft wieder stärker zu einem Engagement für die Stadt, den Stadtteil, ihr Wohnumfeld zu motivieren, ist noch nicht abschließend zu beantworten, bleibt aber wichtige Option. Unstreitig dürfte inzwischen sein, dass die Bürgerbeteiligung gemäß BauGB diesbezüglich keine Wirkung entfaltet. Neue Formen wie „Zukunftswerkstätten“, Workshopverfahren, aber auch Patenschaften für öffentliche Einrichtungen sind als Ansätze wichtig. Eine bedeutsame Frage auch in diesem Zusammenhang ist, ob und in welchem Ausmaß die AGENDA-21 in die Stadtentwicklungsprozesse integriert werden kann.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass sowohl im öffentlichen als auch im privaten Sektor immer mehr Entscheidungsprozesse von der kommunalen Ebene kaum oder garnicht beeinflusst werden können. Auch hierdurch wird das Steuerungspotential von Städten und Gemeinden erheblich reduziert.

Trotz dieser nicht einfachen Rahmenbedingungen, unter denen sich Stadtentwicklung/Stadterneuerung derzeit und in der näheren Zukunft vollzieht, bieten sich aber nach wie vor eine Reihe von Ansatzpunkten für aktives Handeln. Für die Stadt Bochum soll das nachfolgend mit wenigen Beispielen schlaglichtartig dargestellt werden.

### 3. Handlungsansätze in Bochum

Bochum, zentral im Ruhrgebiet gelegen, nimmt damit teil an den Problemen und Chancen des in dieser Region stattfindenden Strukturwandels. Abnehmende Bevölkerungszahl, eine Arbeitslosigkeit von ca. 11% (in Bochum), brachgefallene oder absehbar brachfallende Gewerbeflächen, langjähriges Haushaltsdefizit einerseits und 40 000 Studenten an der Universität, nicht ausreichend zu befriedigende Nachfrage nach Einfamilienhäusern, Teilnahme an der IBA-Emscherpark andererseits kennzeichnen stichwortartig die Situation.

Grundlage der räumlichen Entwicklung ist nach wie vor der Mitte der 70er Jahre entstandene und seitdem mehrmals zuletzt 1995 fortgeschriebene „Räumliche Orientierungsrahmen“, der aber infolge der seit seiner Entstehung erheblich veränderten Rahmenbedingungen nur noch sehr begrenzt seiner ursprünglichen Funktion gerecht werden kann.

Die eigentlich schon seit längerem dringend notwendige Erarbeitung eines neuen informellen Konzeptes als Leitlinie der Stadtentwicklung scheidet bisher an fehlenden Personal-

\*) Manuskript/Kurzfassung zum Vortrag im 425. Kurs des Instituts für Städtebau Berlin „Stadterneuerung und Stadtentwicklung“ vom 5. bis 7. November 2001 in Berlin.

und Finanzressourcen. Ungeachtet dessen wird die Erstellung eines solchen Konzeptes weiter angestrebt.

„Der Not gehorchend“ hat die Verwaltung als aktuelle Arbeitsgrundlage inhaltliche und räumliche Handlungsbereiche definiert, für die die knappen Personal- und Finanzressourcen schwerpunktmäßig eingesetzt werden. Die Überschriften sind: Leitprojekte, Wohnen, Arbeitsplätze, Stärkung der Zentrenstruktur, Verbesserung der Gestaltqualität des öffentlichen Raumes, Stärkung des ÖPNV, Verbesserung der Freiraumstrukturen, Baukultur. Auch wenn diese Schwerpunkte räumlich und inhaltlich nach Möglichkeit miteinander vernetzt werden, können sie auf Dauer keinen Ersatz für ein Stadtentwicklungskonzept darstellen.

Der Versuch der Bündelung von Projekten soll eine möglichst hohe Effizienz der eingesetzten Ressourcen, insbesondere auch der Fördermittel, bewirken. Vorteilhaft ist weiterhin, dass in Bochum zur Zeit noch ein fast „klassisches Baudenkmalt“ besteht, was eine Reihe von Abstimmungsnotwendigkeiten erheblich erleichtert.

Die nachfolgend kurz dargestellten Projekte sind Schlaglichter und betreffen eher räumliche Aufgabenstellungen. Aus Zeitgründen nicht eingegangen wird z. B. auf die intensiven Bemühungen zur Stärkung der Zentren und Strategien in sozial problematischen Wohnquartieren, da dieses den Rahmen sprengen würde.

**3.1 „Zeche Holland“** – Das Zechengelände im Westen Bochums ist Mitte der 70er Jahre brachgefallen. Im Rahmen der IBA-Emscherpark wurde unter der Überschrift „Arbeiten und Wohnen im Park“ ein neues Nutzungskonzept entwickelt, das inzwischen weitgehend umgesetzt ist und die immer wieder geforderte Mischung der Funktionen Wohnen, Arbeiten und Freizeit realisiert.

**3.2 Ruhrauenpark Dahlhausen** – Der Bereich ist Bestandteil des interkommunalen Projektes „Ruhrtal“ und hat die neue Nutzung einer Bahnbrache zum Ziel. Auf Basis eines in ei-

nem Workshopverfahren entwickelten Rahmenplanes ist in einer nicht konfliktfreien Detailierungsphase mit einem privaten Investor ein Bebauungskonzept entstanden, dessen Umsetzung durch Stadt (öffentliche Freiräume) und den privaten Investor (Wohnbebauung) in Kürze beginnen soll.

**3.3 „City-Tor-Süd“** – Das Gebiet liegt unmittelbar südlich angrenzend an die Bochumer Innenstadt auf Bahn- und Gewerbebrachen und befindet sich nach wie vor im Eigentum der DBimm und von zwei Privaten. Unter Einbeziehung dieser drei Akteure wurde in einem Workshop-Verfahren ein Rahmenkonzept entwickelt, das Dienstleistungsflächen, Wohnen sowie öffentlichen Freiraum als zukünftige Nutzungen vorsieht. Nach anfangs erheblichem Engagement der privaten Seite ist derzeit ein Realisierungsbeginn dieses für die Stadtentwicklung wichtigen Bereiches nicht zu benennen.

**3.4 „Bernsteinweg“** – Ein in den 50er Jahren entstandener Siedlungsbereich mit Sozialwohnungen. Bei guten stadträumlichen Qualitäten ist die Bausubstanz unter wirtschaftlichen Aspekten überwiegend nicht mehr an heutige Anforderungen anzupassen. Eigentümer sind die Stadt und die halbstädtische Wohnungsbaugesellschaft. Das Gebiet war Teilnehmer eines durch das Land Nordrhein-Westfalen initiierten Wettbewerbes zum Thema „Städtisches Wohnen“. Der 1. Preis soll nunmehr umgesetzt werden.

**3.5 Siedlung „Hannover“** – Die Zechensiedlung ist Ende des 19. Jahrhunderts entstanden und befindet sich noch heute im Eigentum einer Tochtergesellschaft von Thyssen-Krupp. Sie besteht aus sog. „Viertel-Häusern“, bei denen vier selbständige Wohneinheiten mit je 64 m<sup>2</sup> Wohnfläche zu einem Hauskomplex zusammengefasst sind. Jeder Wohneinheit ist ein Grundstück von ca. 500 m<sup>2</sup> zugeordnet. Die Siedlung steht unter Denkmalschutz. Ziel ist, unter Bildung einer neuen Eigentümerkonstellation (angedacht ist evtl. die Bildung einer Genossenschaft) bei Erhalt der heutigen Bevölkerungsstruktur diese Siedlung den aktuellen Wohnbedürfnissen anzupassen.

**3.6 „Innenstadt-West“** – Ein Leitprojekt Bochums und der Region auf einem nur noch teilweise industriell genutzten ehemaligen Stahlwerksstandort von ca. 70 ha Größe, westlich angrenzend an die Innenstadt. Mitte der 90er Jahre wurde im Rahmen der IBA-Emscherpark ein in Stufen umsetzbares Rahmenkonzept entwickelt, dessen erster wichtiger Bestandteil, der Westpark, zur Abschlusspräsentation der IBA 1999 eröffnet wurde.

Ein weiteres Kernstück, die sog. „Jahrhundert-Halle“ wird z. Z. ertüchtigt, um ab 2003 als ein Hauptspielort der dann startenden „Ruhr-Triennale“ zur Verfügung zu stehen. Begleitend laufen zur Zeit die Vorbereitungen zur Errichtung von ca. 200 Wohneinheiten auf der Grundlage eines Wettbewerbsergebnisses und die Planungen zum Bau eines ersten Bürokomplexes.

### Technische Akademie Wuppertal e.V.

#### SEMINARE:

##### **Gewerbliches Miet- und Pachtrecht**

12. 4. 2002, Wuppertal

##### **Neue Entwicklungen im Immissionsschutzrecht**

22. 4. 2002, Wiesbaden

10. 6. 2002, Wuppertal

##### **Aktuelle Rechtsfragen zum Facility Management**

25. 4. 2002, Wiesbaden

##### **Praxisorientiertes Facility-Management für das Betreiben und Instandhalten von Gebäuden und Betriebsmitteln**

15. bis 16. 5. 2002, Wuppertal

##### **Moderne Flächenmanagementkonzepte**

21. bis 22. 3. 2002, Altdorf b. Nürnberg

##### **Großküchenplanung und Gerätetechnik**

21. bis 22. 3. 2002, Wuppertal

#### LEHRGÄNGE:

##### **Flächenmanager**

März bis Juli 2002, Wuppertal

##### **Fachwirt/in Facility Management**

Mai 2002 bis Februar 2003, Altdorf b. Nürnberg

Anfragen und Anmeldungen an:

TAW

Hubertusallee 18 · 42117 Wuppertal

Telefon: 02 02 / 74 95-0 · Telefax: 02 02 / 74 95-2 02

E-Mail: [taw@taw.de](mailto:taw@taw.de) · Internet: <http://www.taw.de>

### Institut für Städtebau Berlin der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung

#### FACHTAGUNGEN:

##### • FLÄCHEN- UND PROJEKTMANAGEMENT IN DER KOMMUNALENTWICKLUNG

Baulandbereitstellung,  
Flächenrevitalisierung, Liegenschaftspolitik, Stadumbau  
(mit städtebaulichen Besichtigungen in Berlin),  
8. bis 10. April 2002 in Berlin

#### STÄDTEBAULICHE STUDIENREISEN:

##### • POLNISCH-DEUTSCHER ERFAHRUNGSUSTAUSCH IN WROCLAW/BRESLAU UND KRAKOW/KRAKAU Städtebauliche Studienfahrt und Kolloquium zur Ost-Erweiterung der Europäischen Union 28. Mai bis 2. Juni 2002

##### • STÄDTEBAULICHE STUDIENFAHRT ISTANBUL 24. bis 29. September 2002

Anfragen und Anmeldungen an: Institut für Städtebau Berlin, Stresemannstraße 90, 10963 Berlin, Tel. 0 30 / 23 08 22-0, Fax: 0 30 / 23 08 22-22, [www.staedtebau-berlin.de](http://www.staedtebau-berlin.de)

# Gewerbemiete

## Art. 103 GG

**Rechtliches Gehör im Mietprozess; Ladenlokal; Feuchtigkeitsschäden; Mietaufhebungsvereinbarung**

**Berücksichtigt das Fachgericht den Tatsachenvortrag des auf Mietzinszahlung in Anspruch genommenen Mieters über den Abschluss eines Mietaufhebungsvertrages und den hierfür angebotenen Zeugenbeweis nicht, kann das Gebot des rechtlichen Gehörs verletzt sein.**

### (Leitsatz der Redaktion)

(BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 14. 12. 2001 – 2 BvR 189/01)

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des OLG Naumburg v. 12. 12. 2000 – 9 U 99/00 – hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG gemäß § 93 c i. V. m. § 93 a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG i. d. F. d. B. v. 11. 8. 1993 (BGBl I S. 1473) am 14. 12. 2001 einstimmig beschlossen:

Das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. Dezember 2000 – 9 U 99/00 – verletzt die Beschwerdeführer in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Artikel 103 Absatz 1 des Grundgesetzes. Es wird aufgehoben. Die Sache wird an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Das Land Sachsen-Anhalt hat den Beschwerdeführern die notwendigen Auslagen zu erstatten.

**Gründe:** I. Die Verfassungsbeschwerde betrifft im Wesentlichen Fragen des rechtlichen Gehörs in einem mietrechtlichen Rechtsstreit.

1. Die Beschwerdeführer zu 1. und zu 2. sind Geschäftsführer und alleinige Gesellschafter der Beschwerdeführerin zu 3. und zugleich einzige Kommanditisten der M. KG, deren Komplementärin die Beschwerdeführerin zu 3. ist.

Im März 1993 mietete die KG von der späteren Klägerin des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: Klägerin) ein Ladenlokal in einem noch fertigzustellenden Wohn- und Geschäftshaus bei Dessau. Da die angemietete Ladenfläche nicht ausreichte, wurde unter dem 21. Juli/9. August 1993 ein weiterer Mietvertrag über eine Zusatzfläche geschlossen, die zusammen mit der bereits angemieteten als einheitliches Ladenlokal erstellt werden sollte. Nach Fertigstellung und Bezug der angemieteten Räume im Jahr 1994 traten in dem Flachdachgebäude Feuchtigkeitsschäden auf, auf Grund derer im Jahr 1999 eine komplette Sanierung des Dachs erfolgte.

Im Ausgangsverfahren nahm die Klägerin die Beschwerdeführer zu 1. und zu 2. sowie eine „M. GmbH“ auf Zahlung rückständigen Mietzinses für die Monate April bis August 1999 in Anspruch, die Beschwerdeführer zu 1. und zu 2. aus der unter dem 21. Juli/9. August 1993 ergänzend geschlossenen Vereinbarung und die „M. GmbH“ aus dem im März 1993 geschlossenen Mietvertrag. Die Beschwerdeführer wandten gegen die Klageforderung ein, sie hätten die beiden Mietverträge mit Schreiben vom 28. März 1999 wirksam wegen der in Abständen von teils mehreren Monaten infolge von Wassereintrüben auftretenden erheblichen Gebrauchsbeeinträchtigungen der Mietsache aus wichtigem Grund fristlos gekündigt. Außerdem sei das Mietverhältnis jedenfalls durch einen mündlich geschlossenen und anschließend schriftlich dokumentierten Aufhebungsvertrag zum Ablauf des 30. April 1999 aufgelöst worden.

Das Landgericht wies die Klage durch Urteil vom 28. April 2000 mit der Begründung ab, die fristlose Kündigung der Beschwerdeführer sei wirksam gewesen.

Die Klägerin legte gegen das klageabweisende Urteil beim Oberlandesgericht mit der Begründung Berufung ein, die Beschwerdeführer seien nicht zur Kündigung berechtigt gewesen.

In ihrer Berufungserwiderung trugen die Beschwerdeführer unter Benennung eines Zeugen vor, in einem zwischen dem Beschwerdeführer zu 2. und einem der Gesellschafter der Klägerin (dem Kläger zu 2.) geführten Gespräch hätten die Parteien Einigkeit darüber erzielt gehabt, dass das Mietverhältnis einvernehmlich zum Ende des Monats April 1999 aufgelöst und die von den Beschwerdeführern gestellte Bürgschaft von der Klägerin an sie zurückgegeben werden solle. Diese Vereinbarung werde durch ein – von der Klägerin – maschinenschriftlich vorbereitetes Übergabeprotokoll bestätigt, in dem ausdrücklich „Mietvertragsende 31. 04. 1999“ vermerkt und auch die geschilderte Absprache erwähnt sei. Außerdem habe der von der Klägerin hierzu bevollmächtigte Hausmanager das Protokoll entsprechend der vorangegangenen Vereinbarung mit dem handschriftlichen Zusatz „Bankbürgschaft wird bis 25. 05. 99 zurückgegeben“ ergänzt.

Durch Urteil vom 12. Dezember 2000 änderte das Oberlandesgericht die landgerichtliche Entscheidung ab und gab der Klage unter Klageabweisung und Berufungsurückweisung im Übrigen weitgehend statt. In den Entscheidungsgründen führte es unter anderem aus, dass das Mietverhältnis der Parteien nicht einverständlich zum 30. April 1999 aufgehoben worden sei. Für ihre diesbezügliche Behauptung hätten die Beschwerdeführer keinen Beweis angetreten. Der im Übergabeprotokoll enthaltene Vermerk „Mietvertragsende 31. 04. 99“ besage nicht mehr, als dass die Beschwerdeführer bis zu diesem Zeitpunkt die Mieträume verlassen hätten.

2. Mit ihrer gegen das Berufungsurteil gerichteten Verfassungsbeschwerde rügen die Beschwerdeführer, das Oberlandesgericht Naumburg habe in mehrfacher Hinsicht gegen Art. 103 Abs. 1 GG bzw. den Grundsatz des fairen Verfahrens verstoßen und in der Folge willkürlich zu ihren Lasten entschieden.

a) Es habe ihren zum Teil unstreitigen Tatsachenvortrag zur fehlenden persönlichen Haftung der Beschwerdeführer zu 1. und zu 2., zur Inanspruchnahme einer nicht existierenden juristischen Person und zur Kündigung entweder übersehen oder nicht erwogen; die gar nicht wirksam verklagte Beschwerdeführerin zu 3. habe es überraschend ohne vorherigen Hinweis und ohne Begründung verurteilt.

b) Soweit das Oberlandesgericht den Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit der Begründung verneint habe, die Beschwerdeführer hätten für ihren diesbezüglichen Vortrag keinen Beweis angeboten, sei nicht nur das fehlende Bestreiten dieses Vertrags durch die Klägerin übersehen, sondern auch der von den Beschwerdeführern angebotene Zeugenbeweis übergangen worden. Die weitere Begründung des Oberlandesgerichts, das auf dem Übergabeprotokoll ausdrücklich vermerkte „Mietvertragsende 31. 04. 1999“ bestätige lediglich die Tatsache der Räumung, sei völlig fern liegend und ignoriere den Vortrag der Beschwerdeführer zu der vorangegangenen mündlichen Aufhebungsvereinbarung und zu dem handschriftlichen Zusatz des Hausmanagers der Klägerin, betreffend die Herausgabe der Mietsicherheit.

c) Auf den geschilderten Grundrechtsverletzungen beruhe die angegriffene Entscheidung, weil die eingeklagte Miet-

zinsforderung bei Berücksichtigung des Vertrags und der Beweisbeiträge der Beschwerdeführer zu verneinen und die Klage dementsprechend abzuweisen gewesen wäre.

3. Die Landesregierung Sachsen-Anhalt hat von einer Stellungnahme zu der Verfassungsbeschwerde abgesehen.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Ein Gehörs- oder Willkürverstoß des Oberlandesgerichts liege nicht vor. Soweit sie im Berufungsrechtszug den Abschluss eines Aufhebungsvertrags zum Ende des Monats April 1999 behauptet hätten, sei vom Oberlandesgericht weder ein fehlendes Bestreiten der betreffenden Tatsachenbehauptungen seitens der Klägerin übergegangen worden noch ein von den Beschwerdeführern für den Abschluss eines Aufhebungsvertrags angebotener Zeugenbeweis. Zum einen habe die Klägerin den Aufhebungsvertrag schon durch die Erhebung der Mietzinsklage „konkludent bestritten“. Zum anderen habe sich der Zeugenbeweis der Beschwerdeführer allein auf das Zustandekommen des Übergabeprotokolls bezogen.

II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte der Beschwerdeführer angezeigt ist (§§ 93b, 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen Fragen sind durch das Bundesverfassungsgericht entschieden; die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet (§ 93 c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG).

Das Oberlandesgericht hat gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen, indem es der Berufung der Klägerin weitgehend stattgegeben hat, ohne den Tatsachenvortrag der Beschwerdeführer über den Abschluss eines Aufhebungsvertrags und den hierfür angebotenen Zeugenbeweis zu berücksichtigen.

1. Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (vgl. BVerfGE 83, 24 <35>; 96, 205 <216>; stRSpr). Es ist allerdings erst verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist (vgl. BVerfGE 25, 137 <140>; 34, 344 <347>; 65, 293 <295 f.>; 85, 386 <404>). Denn grundsätzlich geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass die Gerichte das von ihnen entgegengenommene Parteivorbringen zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben (BVerfGE 40, 101 <104 f.>; 65, 293 <295 f.>).

Sie sind dabei nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu befassen (vgl. BVerfGE 5, 22 <24>; 13, 132 <149>; 42, 364 <368>), namentlich nicht bei letztinstanzlichen, mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angreifbaren, Entscheidungen (BVerfGE 50, 287 <289 f.>; 65, 293 <295 f.>). Deshalb müssen, damit das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG feststellen kann, im Einzelfall besondere Umstände deutlich machen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (vgl. BVerfGE 27, 248 <251 f.>; 42, 364 <368>; 47, 182 <188>; 65, 293 <295 f.>; 70, 288 <295 f.>).

2. Ein solcher Fall liegt hier vor. Das Oberlandesgericht hat die vom ihm für erheblich gehaltene Behauptung der Beschwerdeführer, die Parteien hätten die streitgegenständlichen Mietverträge zum Ende des Monats April 1999 einverständlich aufgehoben, unter Hinweis auf das Fehlen eines Beweisantritts unberücksichtigt gelassen.

a) Dabei hat es zum einen übersehen, dass die Klägerin die von den Beschwerdeführern behauptete mündliche Einigung der Mietvertragsparteien über eine Vertragsbeendigung zum Ende des Monats April 1999 nicht bestritten hatte, so dass es gemäß § 288 ZPO eines Beweisantritts nicht bedurfte. Die Klageerhebung als solche konnte ein substantiiertes Bestreiten der von den Beschwerdeführern behaupteten anspruchs-

vernichtenden Tatsachen – entgegen der von der Klägerin im Verfassungsbeschwerde-Verfahren geäußerten Ansicht – nicht ersetzen.

b) Zum anderen hatten die Beschwerdeführer im Schriftsatz vom 13. September 2000 für ihren gesamten, den Abschluss eines Aufhebungsvertrags betreffenden, Tatsachenvortrag einen Zeugen benannt. Anhaltspunkte dafür, dass sich dieser Beweisbeitrag allein auf das Zustandekommen des Übergabeprotokolls bezog, sind weder dem genannten Schriftsatz noch den Ausführungen des Oberlandesgerichts zu entnehmen. Daher hätte das Oberlandesgericht über die von ihm als bestritten angesehene Behauptung der Beschwerdeführer, das Mietverhältnis der Parteien sei einvernehmlich aufgelöst worden, den hierfür angebotenen Zeugenbeweis erheben müssen und die Beschwerdeführer insoweit nicht als beweisfällig behandeln dürfen (zum Gehörsverstoß durch Übergehen von Beweisanträgen vgl. BVerfGE 50, 32 <33 f.>; 60, 247 <249 f.>).

c) Auf dem vorstehenden Gehörsverstoß beruht das angegriffene Urteil. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Oberlandesgericht anders entschieden hätte, wenn es den unter Zeugenbeweis gestellten Tatsachenvortrag der Beschwerdeführer über die einvernehmliche Aufhebung der streitgegenständlichen Mietverträge vollständig zur Kenntnis genommen und sachgemäß erwogen hätte.

d) Ob das Urteil auch deshalb verfassungsrechtlich zu beanstanden ist, weil das Oberlandesgericht weiteren Vortrag der Parteien, etwa zur Frage der persönlichen Haftung der Beschwerdeführer zu 1. und zu 2., unzureichend erwogen oder den Inhalt des von der Klägerin vorbereiteten Übergabeprotokolls unter Verstoß gegen das Willkürverbot unzutreffend gewürdigt hat, kann hiernach dahinstehen.

Die Entscheidung über die notwendigen Auslagen beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Mitgeteilt vom Verein der Richter des Bundesverfassungsgerichts e.V., Karlsruhe

**§ 277 BGB**  
**Mietfahrzeug; Fahrlässigkeit; Brückendurchfahrt**

**Zur Frage des Vorliegens grob fahrlässigen Verhaltens im Falle der Nichtbeachtung der Durchfahrtshöhe einer Brücke durch den Benutzer eines Mietfahrzeugs.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 6.12.2001 – 10 U 123/00)

**Aus den Gründen:** Die zulässige Berufung des Beklagten ist auch sachlich überwiegend gerechtfertigt. Eine Schadensersatzverpflichtung gegenüber der Klägerin aufgrund des Unfalls vom 29. 5. 1999 besteht zu seinen Lasten lediglich in Höhe der mit Vertrag vom gleichen Tage vereinbarten Selbstbeteiligung von 650 DM. Die weitergehende Klage hat daher keinen Erfolg.

Nach Ziffer VII 2. der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin, die unstreitig Gegenstand des von den Parteien unter dem 29. 5. 1999 geschlossenen Mietvertrages waren, haftet der Mieter trotz einer vereinbarten Haftungsreduzierung lediglich dann unbegrenzt für den gesamten Schaden, wenn er diesen grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt hat. Der vorliegend allein in Betracht kommende Vorwurf grober Fahrlässigkeit kann indes entgegen der Annahme des angefochtenen Urteils gegen den Beklagten nicht erhoben werden.

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Feststellung grober Fahrlässigkeit eine besonders schwerwiegende Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfalt voraussetzt und daher nur dann gerechtfertigt ist, wenn das nicht beachtet worden ist, was im gegebenen Fall jedem einleuch-

ten musste, weil einfache, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt worden sind, wobei auch subjektiven Umständen in der Weise Rechnung zu tragen ist, dass dem Handelnden nur ein besonders schweres Verschulden anzulasten ist (so z. B. Senat BB 1997, 702 = ZMR 1997, 141 = DW 1997, 148 [= WM 1997, 76 KL]; Senat ZMR 1997, 228 = NJWE MietR 1997, 152 = DW 1998, 51 [= WM 1997, 301 KL]; Senat ZMR 2000, 174; vgl. auch OLG Köln OLGZ 82, 371, Palandt/Heinrichs, 60. Aufl., § 277 BGB Rdn. 2 und Riedmaier „Zur groben Fahrlässigkeit im Straßenverkehr“ VersR 1981, 10). Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen kann nach Auffassung des Senats vorliegend nicht ausgegangen werden.

Allerdings hat der Senat mit Urteil vom 22. 6. 1995 (VersR 1997, 77 = MDR 1995, 1122), worauf die Klägerin zu Recht hinweist, das Vorliegen grober Fahrlässigkeit für den Fall angenommen, dass der Fahrer eines Mietfahrzeugs mit beträchtlicher Geschwindigkeit unter Missachtung der Fahrzeughöhe den Versuch unternommen hat, eine Eisenbahnbrücke zu passieren. Der damals zur Beurteilung stehende Sachverhalt wies jedoch zu einem erschwerten Schuldvorwurf gegenüber dem Mieter führende Besonderheiten auf, von denen vorliegend keine Rede sein kann.

So wurde seinerzeit nicht nur durch einen Aufkleber im Wageninnern auf die Fahrzeughöhe, sondern darüber hinaus durch das Zeichen 265 zu § 41 StVO auf die Durchfahrthöhe der Brücke hingewiesen, während im jetzt zur Entscheidung stehenden Fall ein derartiger Hinweis im Hinblick darauf fehlte, dass sich die Brücke, mit der der Beklagte kollidiert ist, auf einem Privatgelände befindet. Hinzu kommt, dass der Beklagte unwidersprochen bereits zweimal die in Rede stehende Brücke anstandslos passiert hatte, indem er den Bereich der Fahrbahn benutzt hatte, innerhalb dessen die lichte Höhe am größten war, der indes zur Unfallzeit wegen eines dort parkenden Fahrzeugs nicht zur Verfügung stand. Diese den Beklagten entlastende örtliche Besonderheit der unterschiedlichen Durchfahrthöhe wurde zudem noch dadurch verstärkt, dass ein farblich nicht deutlich hervorgehobener Unterzug eine zuverlässige Einschätzung des gefahrlos zu durchfahrenden Bereichs zusätzlich erschwerte.

Insgesamt hat der Beklagte somit zwar sicherlich die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten nicht beachtet und den der Klägerin entstandenen unfallbedingten Schaden zweifelsfrei fahrlässig schuldhaft verursacht. Dass ihn der eingangs gekennzeichnete und von der Klägerin darzulegende und zu beweisende Vorwurf grob fahrlässigen Verhaltens trafe, lässt sich dagegen unter den gegebenen Umständen jedenfalls nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen, so dass sich die gegen Zahlung einer Versicherungsprämie von 27,59 DM vereinbarte Haftungsbegrenzung in der Weise zu seinen Gunsten auswirken muss, dass er lediglich zur Zahlung des Selbstbetrags von 650 DM verpflichtet ist.

Mitgeteilt von RiOLG Esser, Düsseldorf

### §§ 535, 433 BGB

#### Vorführgewagen; Vermietung vor dem Verkauf

**Gewerbsmäßige Vermietung liegt auch vor, wenn dem Verkauf die Vermietung einer Sache durch den Händler vorangeht und der Mietzins auf den Kaufpreis einer ungebrauchten Sache angerechnet werden soll (hier: Vermietung eines Vorführgewagens/Omnibusses und Kauf eines neuen Omnibusses).**

(LG Kiel, Urteil vom 17. 6. 1999 – 1 S 6/99)

**Aus den Gründen:** Die Berufung ist begründet. Ohne Erfolg wendet sich der Beklagte allerdings gegen die Feststellung des Amtsgerichts [Norderstedt], daß er, der Beklagte, für das Überlassungsentgelt als persönlich haftender Gesellschafter

der seinerzeit an dem Rechtsgeschäft beteiligten KG zu haften habe. Was der Beklagte dagegen sagt, ist nach Auffassung der Kammer nicht geeignet, die zutreffenden, schon aus dem unstreitigen Sachverhalt folgenden Argumente des Amtsgerichts in Zweifel zu ziehen.

Erfolg hat die Berufung aber mit der Rüge, das Amtsgericht habe zu Unrecht Verjährung der Forderung verneint. Die Verjährungseinrede des Beklagten ist begründet, wie sich aus folgenden – gemäß § 313 Abs. 3 ZPO kurz zusammengefaßten – Erwägungen ergibt:

Die Voraussetzungen des § 196 Abs. 2 Nr. 6 BGB für die kurze (zweijährige) Verjährungsfrist liegen vor, weil es bei der Klagforderung um einen Anspruch aus gewerbsmäßiger Vermietung eines beweglichen Gegenstandes geht. Die Anwendung dieser Verjährungsvorschrift kann weder an dem Merkmal der Vermietung (1) noch daran scheitern, daß die Gewerbsmäßigkeit der Vermietung zu verneinen wäre (2).

1. Daß die entgeltliche Gebrauchsüberlassung rechtlich als Mietvertrag zu werten ist, folgt schon aus der Definition der Miete in § 535 Abs. 1 BGB. Und daß auch zwischen den Parteien Miete gewollt war, ergibt sich aus dem Schreiben vom 1. Februar 1995, in dem die Firma K. GmbH (als Vermittler derartiger Überlassungsgeschäfte) dem Beklagten bestätigt, daß man sich „bezüglich des Mietpreises“ auf 1,00 DM/km habe einigen können. Nichts anderes ergibt sich auch aus der von der Klägerin vorgelegten protokollierten Aussage des Zeugen O. K.:

„Für den Fall des Kaufes sollten keine Kosten für die Miete berechnet werden. Im anderen Fall die für Renault-Busse übliche Mietgebühr gezahlt werden. ...“

Selbst wenn man die Besonderheit in Rechnung stellt, daß das Überlassungsentgelt nicht (mehr) als Mietzins geschuldet wird, wenn sich der potentielle Käufer zum Kauf eines Neufahrzeugs entschließt, wird der Überlassungsvertrag dadurch weder zu einer unentgeltlichen Überlassung noch gar zu einem „Vertrag sui generis“ ohne Mietcharakter. „Sui generis“ ist an diesem entgeltlichen Überlassungsvertrag lediglich, daß der Mietzins auf den Kaufpreis angerechnet werden soll, wenn und nachdem ein Kaufvertrag über ein Neufahrzeug zustande kommt. Dies ändert aber nichts daran, daß das dem Kauf vorgeschaltete Rechtsverhältnis in die selbständige Rechtsform des Mietvertrages gekleidet wird: Solange und sofern ein Kaufvertrag nicht zustande kommt, ist entgeltliche Überlassung, also Miete, vereinbart.

2. Auch die Frage der Gewerbsmäßigkeit dieser Vermietung kann nach Auffassung der Kammer nicht zweifelhaft sein. Die Klägerin ist ein Gewerbebetrieb; ihr Geschäftsbetrieb ist nachhaltig auf Gewinnerzielung ausgerichtet.

Die Vermietung von Vorführgewagen liegt auch nicht etwa außerhalb des Gewerbes der Klägerin, sondern ist Teil ihrer Verkaufsstrategie (Akquisition): Die entgeltliche Überlassung von Vorführgewagen ist Anbahnungsgeschäft mit Kaufinteressenten. Für diese Verkaufsstrategie hat die Klägerin sogar Fremdfirmen eingebunden. Denn Firma K. GmbH „vermittelt namens und im Auftrage der Klägerin u. a. die Überlassung von Omnibussen“ (Klageschrift, S. 2), und zwar auch – wie hier – die mietweise Überlassung, wobei diese Mietverträge für die Klägerin abgeschlossen werden.

Ob das konkrete Mietentgelt gerade die Unkosten deckt oder gar ein „Verlustgeschäft“ darstellt, ist für die Frage des gewerbsmäßigen Handelns ohne Bedeutung, weil es Handeln im Rahmen des Verkaufsgewerbes ist und deshalb (auch) gewerbsmäßige Vermietung mit Gewinnerzielungsabsicht selbst dann darstellt, wenn die Klägerin „mit diesen Preisen kein Geld verdient“ (Schreiben der Firma K. vom 8. Februar 1995).

3. Die Verjährungsfrist war mit Ablauf des 31. Dezember 1997 abgelaufen. (wird ausgeführt)

**§§ 134, 138, 535 BGB; § 291 StGB; § 4 WiStG  
Ortsüblicher Gewerbemietzins;  
Missverhältnis zum Mietwert;  
außerordentliches Kündigungsrecht des Mieters**

**Übersteigt der vereinbarte Gewerbemietzins die angemessene Miete um 40%, wird in der Regel ein auffälliges Missverhältnis zwischen Mietzinshöhe und Mietwert bejaht. Maßgebend sind die Verhältnisse bei Vertragsabschluss.**

**Die sachverständige Ermittlung der ortsüblichen Miete kann anhand von vier Vergleichsobjekten im Einzelfall erfolgen.**

**Wirtschaftliche Schwierigkeiten des Gewerbemieters begründen seine außerordentliche Kündigung nicht.**

(LG Halle/S., Urteil vom 30. 3. 2001 – 9 O 415/99)

**Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten um die Wirksamkeit eines Gewerbemietvertrages und rückständigen Mietzins aus diesem Vertrag.

Die Beklagte erwarb im Oktober 1993 das Haus in Merseburg. Sie schloss mit der Gemeinschuldnerin und der Drittwiderbeklagten, die in dem Objekt bereits zuvor ein Schreibwarengeschäft betrieben hatte, unter dem 29. 4./24. 5. 1994 einen Mietvertrag. Für das im Erdgeschoss gelegene ca. 53 m<sup>2</sup> große Ladenlokal des Hauses wurde bei einer vereinbarten Mietvertragsdauer von zehn Jahren ein Nettomietzins von 45,00 DM/m<sup>2</sup> vereinbart. Mit Schreiben vom 30. 8. 1999 und 20. 9. 1999 erklärten die Drittwiderbeklagten und die Gemeinschuldnerin jeweils die Kündigung des Mietverhältnisses. Am 20. 9. 1999 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet und die Klägerin zur Insolvenzverwalterin bestellt. Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis ordentlich mit Schreiben vom 29. 9. 1999 zum 31. 3. 2000.

Klägerin und Drittwiderbeklagte behaupten, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses habe der ortsübliche Mietzins für vergleichbare Gewerbemietflächen in Merseburg allenfalls 25,00 DM/m<sup>2</sup> betragen. Die Beklagte habe bei Mietvertragsabschluss die geschäftliche Unerfahrenheit der beiden Mieterinnen ausgenutzt. Weder die Gemeinschuldnerin noch die Drittwiderbeklagte hätten seinerzeit irgendwelche Erfahrungen im Geschäftsleben sowie insbesondere auch auf dem gewerblichen Mietmarkt gehabt. Sie ist daher der Auffassung, der Mietvertrag sei wegen Mietwuchers nichtig.

Die Beklagte behauptet, dass im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein Mietzins von 45 DM/m<sup>2</sup> für ein Ladengeschäft in guter Merseburger Innenstadtlage ortsüblich war. Im Hinblick auf die vermieteten Geschäftsräume sei zudem wertenhörend zu berücksichtigen, dass die Beklagte auf ihre Kosten die gesamte Innenbeleuchtung des von der Klägerin und Widerbeklagten angemieteten Ladens eingebaut habe und ursprünglich ein direkter Zugang vom Verkaufsraum in den Personalraum und von da aus weiter in das Lager führen sollte, der allein aufgrund des Wunsches der Widerbeklagten nicht ausgeführt worden sei.

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

1. Der Mietvertrag vom 29. 4./24. 5. 1994 zwischen der Beklagten, der Klägerin und Drittwiderbeklagten ist nicht unwirksam.

Der Vertrag ist nicht wegen Mietwuchers nach §§ 138 Abs. 2, 134 BGB i.V.m. § 291 StGB nichtig, da ein auffälliges Missverhältnis zwischen Mietzinshöhe und Mietwert nicht besteht.

Ein auffälliges Missverhältnis wird in der Regel bejaht, wenn die vereinbarte Miete die angemessene Miete um 40%

übersteigt (vgl. OLG Naumburg in NZM 1999, 965 m.w.N.). Nach der Beweisaufnahme steht fest, dass der von den Parteien vereinbarte Mietzins die ortsübliche Miete um etwa 26% übersteigt, ein auffälliges Missverhältnis ist bei dieser Überschreitung nicht anzunehmen.

Für die Bestimmung der ortsüblichen Miete sind die Verhältnisse bei Vertragsabschluss maßgebend, ein nachträgliches Absinken der Vergleichsmieten führt dagegen nicht zur Nichtigkeit des Mietvertrages.

Der Sachverständige I. hat in seinem Gutachten überzeugend festgestellt, dass die ortsübliche Nettomiete für vergleichbare Objekte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses etwa 1900,00 DM betragen hat.

Der Sachverständige hat bei der Ermittlung des ortsüblichen Mietzinses eine ausreichende Zahl von Vergleichsobjekten herangezogen, die Berechnung der Vergleichsmiete nachvollziehbar und in sich schlüssig vorgenommen und die Besonderheiten der vorliegend vermieteten Geschäftsräume ausreichend in seine Erwägungen einbezogen.

Die Bedenken der Klägerin und Drittwiderbeklagten gegen die Feststellungen teilt die Kammer nicht.

Die Ermittlung der ortsüblichen Miete anhand von vier Vergleichsobjekten war vorliegend ausreichend, da dem Sachverständigen die Miethöhe von Vergleichsobjekten vorlag, die sich in unmittelbarer Nähe des vermieteten Objektes befanden und nach Größe und Ausstattung von dem Mietobjekt nur unwesentlich abwichen. Da auch der Zeitpunkt der jeweiligen Vertragsabschlüsse in den Jahren 1993 und 1994 in etwa dem Abschluss des streitgegenständlichen Mietvertrages entsprachen, geht die Kammer davon aus, dass durch den Vergleich mit den vier Mietobjekten die Ermittlung des [ortsüblichen Mietzinses] für das streitgegenständliche Mietobjekt zutreffend beurteilt werden konnte.

Der Verwertbarkeit des Gutachtens steht auch nicht der Umstand entgegen, dass der Sachverständige aus nachvollziehbaren Gründen die jeweiligen Vergleichswohnungen nicht offengelegt hat. Der Sachverständige muss die Vergleichswohnungen nicht stets offenlegen, damit sein Gutachten verwertbar ist. Ob und inwieweit das Gericht und die Verfahrensbeteiligten die Kenntnis von Tatsachen, die ein Sachverständiger seinem Gutachten zugrunde gelegt hat, für eine kritische Würdigung des Gutachtens tatsächlich benötigen, lässt sich nicht generell entscheiden. Die Frage muss vom Gericht unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls entschieden werden (BVerfGE 91, 176 [= WM 1994, 661]). Grenzen können insbesondere dann gesetzt werden, wenn ein Beteiligter seine Zweifel nicht hinreichend substantiiert oder wenn bei vernünftiger Würdigung der Gesamtumstände nicht zu erwarten ist, dass durch eine Überprüfung das Gutachten in Frage gestellt wird. Zweifel an der vom Sachverständigen ermittelten Höhe des ortsüblichen Mietzinses können insbesondere dann als unsubstantiiert angesehen werden, wenn die Mieter selbst keine vergleichbaren Objekte mit wesentlich niedrigerem Mietzins benannt haben (BVerfG in WM 1996, 749). Klägerin und Drittwiderbeklagte haben vorliegend Vergleichsobjekte mit einem geringeren Mietzins nicht beigebracht, Zweifel an den vom Sachverständigen zugrundegelegten Mieten bestehen daher nicht.

Die Kammer teilt auch die Bedenken der Klägerin hinsichtlich der Beurteilung der Lage des Objektes durch den Sachverständigen nicht. Zwar schien zunächst ein Widerspruch dahingehend zu bestehen, dass der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten ausführt, es sei vernachlässigbar, ob es sich um eine Ia- oder eine Ib-Lage handele, da die im Zentrumsbereich der B.-Straße und H.-Straße liegenden Objekte so angelegten sind, dass es völlig gleichgültig sei, ob es sich noch um eine Ia-Lage, wie hier um eine Ia/b-Lage oder schon um eine Ib-Lage handele, und dennoch sei-



nem Gutachten eine Übersicht „Entwicklung der Gewerbe-mieten in Merseburg“ beifügte, aus der sich erhebliche Dif-ferenzen zwischen Räumlichkeiten der Ia- und Ib-Lage er-geben. Diese Unstimmigkeiten hat der Sachverständige bei seiner Erläuterung des Gutachtens in der mündlichen Ver-handlung ausgeräumt. Der Sachverständige wies darauf hin, dass die Einordnung in eine bestimmte Lage nicht maßgeb-lich war, da alle Vergleichsobjekte eine vergleichbare Lage aufwiesen.

Da ein auffälliges Missverhältnis zwischen Miete und Miet-objekt nicht besteht, ist der Mietvertrag auch nicht als wu-cherähnliches Geschäft nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Ein Verstoß gegen § 4 WiStG scheidet bereits deshalb aus, weil die Beklagte das Objekt nicht gewerblich vermietet hat.

2. Die Widerklage ist zulässig und begründet.

Die Beklagte hat gegen die Klägerin und die Widerbeklagte einen Anspruch auf Zahlung des offenen Mietzinses für die Monate September 1999 bis März 2000 in Höhe von insge-samt 18 604,89 DM gemäß § 535 S. 2 BGB.

Der Mietvertrag wurde durch die Kündigung der Klägerin und der Drittwiderbeklagten nicht beendet, da Gründe für eine außerordentliche Kündigung des für die Laufzeit von 10 Jahren abgeschlossenen Mietvertrages nicht vorgetragen wur-den. Insbesondere berechtigten wirtschaftliche Schwierigkei-ten und die von Anfang an geplante Fortführung des Ge-schäftes durch die Gemeinschuldnerin nicht zur außerordent-lichen Kündigung.

Mitgeteilt von öbvSV Isenmann, Mönchengladbach

**Ann. d. Red.:** Die Revision gegen die zitierte Entschei-dung OLG Naumburg NZM 1999, 965 wurde vom BGH nicht angenommen (XII ZR 162/97 – NJW-RR 1999, 1456 oder juris CD-Rom Mietrecht).

Vgl. zum auffälligen Missverhältnis aber KG GuT 2002, 12; OLG Naumburg GuT 2002, 14; auch BGH GuT 2002, 9 sowie zum marktüblichen Mietzins.

**§§ 242, 535 BGB**  
**Gewerbemiete; Wertsicherungsklausel;**  
**Verwirkung des Erhöhungsanspruchs**

**Zur Verwirkung des Anspruchs auf Mieterhöhung auf der Grundlage einer Wertsicherungsklausel.**

(OLG Celle, Urteil vom 9. 5. 2001 – 2 U 236/00)

**Aus den Gründen:** Aufgrund der in § 3 Abs. 3 enthaltenen Wertsicherungsklausel [des Mietvertrages der Parteien] soll-te sich der zu zahlende Mietzins jeweils um 10% erhöhen oder ermäßigen, wenn sich der Lebenshaltungssindex für einen 4-Personen-Arbeitnehmer-Haushalt mittleren Einkommens auf der Basis 1976=100 um den gleichen Prozentsatz gegenüber dem Stand von Januar 1993 ermäßigt oder erhöht. Bei Ein-tritt der in der vorbezeichneten Klausel umschriebenen Vor-setzungen ändert sich der Mietzins, ohne dass es einer Auf-forderung zur Zahlung des geänderten Mietzins bedarf (vgl. BGH NJW 1980, 589 [=WM 1981, 66]). Das Erhöhungsver-langen der Kläger wirkt also nicht konstitutiv für den Eintritt der Mieterhöhung, sondern bestimmt lediglich den Fällig-keitszeitpunkt (vgl. Senat, Urteil vom 5. Dezember 1986 – 2 U 38/86 –). Die Wertsicherungsklausel in § 3 des Mietver-trages der Parteien ist auch unter Berücksichtigung von § 3 WährG a. F. als wirksam anzusehen, weil die Landeszentral-bank am 10. Mai 1994 die Klausel genehmigt hat. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, der der Senat folgt, hat die Genehmigung der Wertsicherungsklausel rückwirkende Kraft (vgl. BGH DB 1979, 1502 [=WM 1979, 210]).

Die Voraussetzungen für die geltend gemachten Mieterhö-hungen lagen sowohl hinsichtlich des Ladenlokals als auch bezüglich der Kellerräume vor. [...]

Entgegen der Ansicht des Beklagten steht der Durchsetzung des Mieterhöhungsanspruchs für die Zeit ab Januar 1996 nicht der Einwand der Verwirkung gemäß § 242 BGB entgegen. Zwar unterliegt auch der Anspruch auf Zahlung rückständigen Mietzinses aufgrund einer Mietpreisklausel, wie jeder An-spruch, der Verwirkung. Indessen verwirkt der Vermieter, der keinen höheren Mietzins verlangt, obwohl die Erhöhungs-voraussetzungen schon vor geraumer Zeit eingetreten sind, al-lein dadurch nicht seinen Anspruch auf Zahlung des erhöhten Mietzinses (vgl. Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerbli-chen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rn. 439; OLG Köln WPM 1987, 1308 [=WM 1987, 377]; Senat NJW-RR 1988, 723; BGH NJW 1984, 1684 [=WM 1984, 127]). Viel-mehr müssten über den Zeitablauf hinaus noch besondere Um-stände im Verhalten des Vermieters vorliegen, die die Fest-stellung rechtfertigen, der Schuldner habe bereits darauf ver-trauen können, dass der Gläubiger die Forderung nicht mehr geltend mache. Wenn schon der reine Zeitablauf und die Untätigkeit des Vermieters über einen längeren Zeitraum un-terhalb der Verjährungsgrenze bei Mietnebenkosten trotz der Verpflichtung zur jährlichen Abrechnung für den Vermieter nicht zur Annahme einer Verwirkung im Sinne des § 242 BGB ausreicht, gilt dies erst recht für den Anspruch auf Zahlung er-höhter Miete aufgrund einer Gleitklausel der hier vorliegen-ten Art. Für die Beurteilung macht es auch keinen Unter-schied, ob der Vermieter den Erhöhungsanspruch 4 Jahre oder, wie im vorliegenden Fall, nahezu 7 Jahre nicht geltend macht. Dem Zeitpunkt trägt das Gesetz nämlich durch die kurze Verjährung gemäß § 197 BGB hinreichend Rechnung. Auch das von dem Landgericht zitierte OLG Düsseldorf (NJW-RR 1993, 1036) hat das nach seiner Auffassung für die Verwir-kung konstitutive Zeitelement in dem von ihm entschiedenen Fall nicht allein ausreichen lassen, sondern für die Verwirkung des Mieterhöhungsverlangens eine Vielzahl von weiteren Um-standsmomenten berücksichtigt.

Vor diesem Hintergrund kann im vorliegenden Fall von ei-ner Verwirkung des Anspruchs auf den erhöhten Mietzins nicht schon deshalb ausgegangen werden, weil nach der letzten ein-verständlichen Mieterhöhung für das Ladenlokal bereits im September 1993 die Voraussetzungen für eine weitere auto-matische Erhöhung des Mietzinses vorlagen und hinsichtlich der Kellerräume bereits im Juni 1992 eine Erhöhung des Miet-zinses um 10% geschuldet war. Bis zur Geltendmachung des Mieterhöhungsverlangens im Anwaltsschreiben der Kläger vom 17. Februar 2000 ist zwar ein Zeitraum von weit mehr als 6 Jahren verstrichen. Indessen fehlt es an einem Vertrau-enstatbestand zugunsten des Beklagten, weil dieser sich wäh-rend des gesamten Zeitraums selbst in gleicher Weise über das Eintreten der Anpassungsvoraussetzungen aus den allgemein zugänglichen Veröffentlichungen des Statistischen Bundes-amtes über die Entwicklung der Lebenshaltungskosten infor-mieren konnte. Der Beklagte macht zwar mit Recht geltend, dass er die Mietzinsen als Kosten seines Gewerbebetriebes in die Bilanzen für die jeweiligen Jahre einstellen musste und dass er für die vergangenen 4 Jahre an den aufgestellten Bi-lanzen nichts mehr ändern könne. Indessen war der Beklagte gehalten, eine mögliche automatische Mietzinserhöhung nach der vereinbarten Wertsicherungsklausel bei seiner Kalkulati-on zu berücksichtigen und im Hinblick auf ein Nachforde-rungsverlangen des Vermieters bei Zeiten Rücklagen zu bil-den. Der Beklagte trägt selbst vor, dass in die Bilanzen seines Betriebes auch die zu zahlende Miete eingehe. Maßgeblich ist dabei allerdings der nach dem Mietvertrag unter Berücksich-tigung der Wertsicherungsklausel geschuldete Mietzins und nicht der von der Beklagten in den jeweiligen Jahren wegen eines fehlenden ausdrücklichen Mieterhöhungsverlangens

tatsächlich gezahlte Mietzins. Der Nachforderung von Mietzinsen, die auf eine vertragliche Wertsicherungsklausel gestützt wird, steht zwar eine von der Wertsicherungsklausel abweichende langjährige Vertragspraxis entgegen. So ist der Senat von der Verwirkung einer im Jahre 1989 geltend gemachten Pachterhöhung in einem Fall ausgegangen, in dem von dem Verpächter während der langjährigen Dauer des bereits 1971 abgeschlossen und in Vollzug gesetzten Pachtvertrages wiederholt Erhöhungen des Pachtzinses verlangt wurden, die nicht auf der vertraglichen Wertsicherungsklausel beruhen (vgl. NJW-RR 1991, 271). In einem weiteren Fall hat der Senat das Vertrauen des Mieters auf ein 3-jähriges Stillhalten des Vermieters wegen eines Mieterhöhungsverlangens aufgrund einer automatischen Mietgleitklausel nur deshalb als schutzwürdig angesehen, weil die Mietklausel nach einer von dem Mieter eingeholten Auskunft der Landeszentralbank als nicht genehmigungsfähig bezeichnet worden war, bevor die Landeszentralbank unter Änderung ihrer Rechtsauffassung zu einem späteren Zeitpunkt die fragliche Mietgleitklausel doch noch genehmigt hatte (vgl. Senat, – 2 U 38/86 – Urteil vom 5. Dezember 1986; zitiert auch in Senat NJW-RR 1988, 723, 724). Die Durchsetzung des Mieterhöhungsverlangens für die Zeit ab dem Genehmigungszeitpunkt wurde dem Vermieter allerdings auch in diesem Fall nicht verwehrt.

Im vorliegenden Fall kann der Auffassung des Landgerichts nicht beigetreten werden, dass auch das Umstandsmoment für eine Verwirkung des Mieterhöhungsverlangens erfüllt sei. Zwar trifft es zu, dass die Parteien hinsichtlich der Miete für das Ladenlokal einmalig eine Mietanpassung vereinbart haben, die nicht den Grundsätzen der in § 3 Abs. 3 Mietvertrag vereinbarten Wertsicherungsklausel entspricht. Obwohl die Indexsteigerung nach dem Vertrag bereits im April 1989 eine Mieterhöhung um 10% rechtfertigte, haben die Parteien sich im Februar 1991 dahin geeinigt, zu diesem Zeitpunkt lediglich eine Erhöhung um 10% vorzunehmen. Indessen konnte der Beklagte aufgrund dieses Vorgangs nicht davon ausgehen, dass weitere Mietanpassungen nach Maßgabe der Wertsicherungsklausel nicht erfolgen würden. Die Parteien haben nämlich nach dem von dem Beklagten zugestandenem Vortrag der Kläger im Februar 1991 zugleich verabredet, auf welcher Grundlage weitere Steigerungen nach der Wertsicherungsklausel erfolgen würden. Danach sollte nämlich ein Anstieg des Lebenshaltungskostenindex um 10%, ausgehend von dem im Februar 1991 erreichten Wert, wiederum zu einer Mietzinserhöhung führen. Es trifft auch nicht zu, dass die Kläger in der Folgezeit bis Februar 2000 nicht wieder im Hinblick auf eine Mietanpassung an den Beklagten herangetreten sind. Der Beklagte hat selbst die von den Parteien zur Beilegung von aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten und zur Vertragsverlängerung abgeschlossene schriftliche Vereinbarung vom 3./10. April 1992 vorgelegt. In dieser Vereinbarung haben die Parteien die Mietzeit für beide Mietverträge vom 16. Mai 1993 bis zum 15. Mai 2003 verlängert und ausdrücklich in II. 3. ihr Einverständnis darüber festgehalten, dass vom Tage der Verlängerung der Verträge ab auch der Mietzins für die Kellerräume der Wertsicherungsklausel des Vertrages vom 23. April 1983 unterliegt, wobei sie für die Änderung des Mietzinses sogar einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt (Dezember 1989) als Ausgangspunkt gewählt haben. Durch die Verwendung des Wortes ‚auch‘ in Ziffer II. 3. Satz 1 der vorbezeichneten Vereinbarung kommt dabei zweifelsfrei zum Ausdruck, dass die Parteien für das Ladenlokal die Geltung der Wertsicherungsklausel des Vertrages vom 23. April 1983 ebenfalls bestätigt haben. Auf der Grundlage dieser Vereinbarung war für den Beklagten ohne weiteres zu errechnen, wann, und in welcher Höhe für das Ladenlokal und die Kellerräume weitere Mieterhöhungen automatisch in Kraft treten würden. In der Vereinbarung ist insbesondere nicht davon die Rede, dass nunmehr ein ausdrückliches Verlangen des Klä-

gers konstitutive Bedeutung für die Mieterhöhung haben soll. Zugleich hat die Bekräftigung der Wertsicherungsklausel in der Vereinbarung vom 3./10. April 1992 die Annahme des Landgerichts widerlegt, dass durch die einmalige von der Klausel abweichende Mietanpassung im Februar 1991 die vertragliche Regelung auch für die Zukunft dahin geändert worden ist, dass jeweils ein Mieterhöhungsverlangen Voraussetzung für eine Mieterhöhung ist. In der Folgezeit nach Abschluss der Vereinbarung vom 3./10. April 1992 sind die Kläger zwar bis zum Februar 2000 nicht mehr mit einem Mieterhöhungsverlangen an den Beklagten herangetreten. Das langjährige Stillhalten der Vermieter rechtfertigte indes, wie ausgeführt, die Verwirkung des Mieterhöhungsverlangens nicht.

Der Beklagte trägt auch im Berufungsrechtszug keine weiteren Tatsachen zu dem Verhalten der Kläger in dieser Zeit vor, die die Annahme des Beklagten rechtfertigen könnten, dass er seit 1996 davon ausgehen könnte, dass die Kläger von dem Mieterhöhungsverlangen keinen Gebrauch machen würden. Die negative Vertragsentwicklung des von dem Beklagten in den Mieträumen betriebenen Gewerbebetriebes im Jahre 1998, die infolge der Geschäftseröffnung eines Mitbewerbers in der Nachbarschaft zur Schließung des Geschäftes des Beklagten am 15. Juni 1998 geführt hat, ist allein dem Verwendungsrisiko des Beklagten zuzurechnen und kann dem nachträglichen Mieterhöhungsverlangen der Kläger nicht entgegengehalten werden. Insbesondere hat der Beklagte nicht dargelegt, dass die Kläger ihm gegenüber Entgegenkommen wegen seiner wirtschaftlichen Situation gezeigt hätten. Allein die Tatsache, dass die Kläger auch in Kenntnis der schlechten wirtschaftlichen Situation des Beklagten bei Gesprächen über eine Untervermietung oder einen Nachmieter ihr Mieterhöhungsverlangen noch nicht geltend gemacht haben, hat keinen Vertrauenstatbestand für den Beklagten geschaffen.

Auch die Behauptung, dass die Mietzinsnachforderung der Kläger eine Reaktion auf die Kündigung des Mietverhältnisses durch den Beklagten gewesen sei, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Vielmehr ist es durchaus nachzuvollziehen, dass die Kläger die Kündigung des Beklagten zum Anlass genommen haben, die noch ausstehenden Mietzinsansprüche geltend zu machen.

Die behauptete Unmöglichkeit, die geltend gemachten zusätzlichen Mietzinszahlungen nachträglich steuermindernd für die Jahre 1996 und 1997 geltend zu machen, kann der Beklagte den Klägern nicht entgegenhalten, weil er es versäumt hat, die entsprechenden Rücklagen rechtzeitig auch in seinen Steuererklärungen geltend zu machen oder gar die nach dem Vertrag geschuldeten Mieterhöhungen an die Kläger zu entrichten. Wegen des automatischen Eintritts der Mieterhöhungen konnte der Beklagte auch aus der pünktlichen Abrechnung der Nebenkosten durch die Kläger nicht die berechtigte Schlussfolgerung ziehen, wegen fehlender Mieterhöhungsverlangen unmittelbar nach Eintritt einer Indexsteigerung um 10% nicht mehr auf Zahlung einer erhöhten Miete in Anspruch genommen zu werden.

Zinsen kann der Kläger gemäß § 288 Abs. 1 BGB erst ab Zugang der Aufforderung zur umgehenden Zahlung von rückständigen Mietzinsen im Schreiben vom 17. Februar 2000 beanspruchen. Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs hatte die Berufung keinen Erfolg, weil, wie bereits ausgeführt, das Erhöhungsverlangen der Kläger den Fälligkeitszeitpunkt für die Mieterhöhung bestimmt (vgl. Senat – 2 U 38/86 – Urteil vom 5. Dezember 1986). Außerdem war der Zeitpunkt der Mieterhöhung, die von einer Veränderung des Lebenshaltungskostenindex abhängig war, nicht im Voraus nach dem Kalender bestimmt, sodass der Beklagte erst durch eine Mahnung der Kläger mit der Zahlung in Verzug geraten konnte.

**§§ 535, 157 BGB; §§ 284, 286 ZPO**  
**Gewerbemiete und Pacht; Gaststätte;**  
**verspätete Geltendmachung von Betriebskosten**

**1. Haben die Parteien des Mietvertrages Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart, muss spätestens ein Jahr nach Ende der Vorauszahlungsperiode abgerechnet werden.**

**2. Die Versäumung der Abrechnungsfrist durch den Vermieter führt jedoch nicht zum Verlust seines Nachzahlungsanspruchs. Die Verspätung hat grundsätzlich nur zur Folge, dass der Mieter weitere Vorauszahlungen verweigern kann und noch rückständige Vorauszahlungen zurückhalten darf.**

**3. Behauptet der Mieter eine vom schriftlichen Vertrag abweichende mündliche Betriebskostenvereinbarung, trifft ihn die Beweislast. Dass eine Nachforderung jahrelang unterblieben ist, rechtfertigt noch keine Beweislastumkehr, wenn der Vermieter die Handhabung plausibel erklärt (hier: Versäumnis des Liegenschaftsamtes einer Verbandsgemeinde).**

**4. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen bei verspäteter Abrechnung und Nachforderung von Betriebskosten eine Verwirkung der Ansprüche des Vermieters in Betracht kommt.**

(OLG Koblenz, Urteil vom 6.12.2001 – 5 U 793/01)

**Zum Sachverhalt:** Die Beklagten waren Pächter eines Restaurants, das in der Stadthalle der Klägerin betrieben wurde, und gleichzeitig Mieter zugehöriger Wohnräume. Sie waren insoweit durch eine Übernahmevereinbarung vom 9./15. März 1988 in ein laufendes Vertragsverhältnis mit der Klägerin eingetreten, das ein monatliches Nutzungsentgelt von 1500 DM vorsah. Außerdem belasteten die schriftlich niedergelegten vertraglichen Regelungen die Beklagten mit der Kostentragung für Wasser, Schmutzwasser, für die Oberflächenentwässerung, die Müllabfuhr und die Schornsteinreinigung sowie mit „allen mit der Bewirtschaftung der Gaststätte verbundenen öffentlichen und privaten Lasten“. Die auf dem Grundstück ruhenden Lasten, wie namentlich die Grundsteuer und Versicherungskosten, sollte die Klägerin tragen.

Am 1. Februar 1994 schloss die Klägerin mit den Beklagten eine neue Vereinbarung, nachdem sie die alten Vertragsbeziehungen zuvor gekündigt hatte. Der Pachtzins für das Restaurant wurde nunmehr mit 7% des Umsatzes, mindestens jedoch mit monatlich 1700 DM nebst Mehrwertsteuer bemessen, und für die – mittlerweile zu Gunsten des Lokals verkleinerte – Wohnung waren 426 DM im Monat zu entrichten. In § 14 des neuen Vertrags war niedergelegt, dass die Beklagten grundsätzlich für die Betriebskosten aufzukommen hatten, die sie schon nach dem alten Vertragstext hatten bestreiten müssen. Weitergehend wurde ihnen jetzt aber auch die Pflicht zur Tragung der Grundsteuer sowie der Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung zugewiesen. Der Vertrag endete am 30. April 1999.

Mit Schreiben vom 24. Juni 1999 forderte die Klägerin von den Beklagten ein rückständiges Nutzungsentgelt von 8471,48 DM, das für die Zeit von Januar bis April 1999 aufgelaufen war, und außerdem bezogen auf die Jahre 1995 bis 1999 eine Betriebskostennachzahlung von 46 721,80 DM. Unter Verrechnung mit dem Kautionsguthaben der Beklagten verblieb ein Gesamtforderungsbetrag von 48 790,14 DM, den die Klägerin nebst Zinsen im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemacht hat. Dem sind die Beklagten insoweit entgegengetreten, als die Betriebskostennachzahlung berührt ist.

In der ersten Phase der Vertragsbeziehungen hatte die Klägerin alljährlich, letztmals am 21. Dezember 1992 mit Blickrichtung auf 1992, Betriebskostenabrechnungen erteilt,

die sich freilich auf die Kosten von Wasser, Schmutzwasser und der Oberflächenentwässerung beschränkten und dann später zusätzlich nur die Kosten der Müllabfuhr einbezogen. Begleitend waren, orientiert an den berechneten Kosten, monatliche Abschlagszahlungen festgesetzt worden, die zuletzt 600 DM betragen. Während der Laufzeit des Folgevertrags vom 1. Februar 1994 rechnete die Klägerin nur einmal, nämlich am 6. November 1994, ab. Die Abrechnung betraf den Zeitraum von Ende 1992 bis Ende 1994 und erfasste wiederum lediglich die Kosten von Wasser, Schmutzwasser, der Oberflächenentwässerung und der Müllabfuhr. Die monatlichen Abschlagszahlungen wurden jetzt auf 550 DM ermäßigt. Das war weit weniger, als zur Deckung der Betriebskosten erforderlich war, die die Klägerin dann schließlich in ihrem Schreiben vom 24. Juni 1999 für die Zeit ab 1995 berechnete. Zu den nunmehr erhöhten Forderungen trug wesentlich die Einbeziehung der Grundsteuer und der Versicherungskosten bei.

Das Landgericht Koblenz hat die Beklagten zunächst auf deren Anerkenntnis hin zur Leistung von 2068,34 DM verurteilt. Das entspricht dem Betrag des rückständigen Pacht- und Mietzinses nach Verrechnung mit dem Kautionsguthaben. In seinem Schlussurteil hat das Landgericht der Klägerin dann die volle geltend gemachte Betriebskostenforderung von 46 721,80 DM nebst des überwiegenden Teils der beanspruchten Zinsen zuerkannt. Der Rechtsverteidigung der Beklagten, die Klägerin habe die streitigen Betriebskostenansprüche verwirkt oder müsse sich zumindest an ihrer ursprünglichen Praxis einer nur eingeschränkten Berechnung festhalten lassen, hat es keine durchschlagende Bedeutung beigegeben.

Das greifen die Beklagten mit der Berufung an und erstreben die Abweisung der Klage, soweit nicht durch das Teilerkenntnisurteil entschieden worden ist. Sie halten der Klägerin vor, bei Abschluss der Vereinbarung vom 1. Februar 1994 eine von dem schriftlichen Vertragstext abweichende Betriebskostenregelung getroffen oder jedenfalls einen derartigen Eindruck erweckt zu haben. Wären sie, die Beklagten, von vornherein mit den jetzigen Forderungen konfrontiert worden, hätten sie anders disponiert.

**Aus den Gründen:** Die Berufung ist ohne Erfolg. Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht zur Zahlung von 46 721,80 DM nebst Zinsen verurteilt.

1. Die Parteien streiten mittlerweile allein darüber, ob und gegebenenfalls welche Betriebskostenforderungen der Klägerin zustehen. Die Pacht- und Mietzinsansprüche als solche sind nicht mehr Prozessgegenstand, nachdem die Beklagten insoweit – ausgehend von Rückständen von 8471,48 DM, mit denen ein Kautionsguthaben von 6403,14 DM verrechnet wurde – eine restliche Zahlungsverpflichtung von 2068,34 DM anerkannt haben.

Die Betriebskostenforderungen, die die Klägerin für die Jahre 1995 bis 1999 in Höhe von 46 721,80 DM erhebt, sind rechnerisch außer Streit; irgendwelche Zahlungen darauf sind weder behauptet noch sonst ersichtlich. Außer Frage steht auch, dass die Forderungen formal durch die Regelung in § 14 des Vertrags vom 1. Februar 1994 gedeckt werden. Die Beklagten sind jedoch der Ansicht, dass es an einer materiellen Anspruchsberechtigung der Klägerin fehle. Damit vermögen sie indessen nicht durchzudringen.

2. Der Einwand, der Vertragstext gebe den Parteiwillen nicht zutreffend wieder und sei durch anderweitige mündliche Abreden überlagert, trägt nicht. Dabei kann dahinstehen, ob derartige Abreden mangels Einhaltung der Schriftform des § 49 Abs. 1 GO und mangels einer Billigung durch den Rat der Klägerin, für die nichts ersichtlich ist, rechtliche Bindungswirkung entfalten konnten. Denn es ist nicht einmal festzustellen, dass es überhaupt irgendwelche Zusatzvereinbarungen

gab. Dem Zeugen H., auf den sich die Beklagten in diesem Zusammenhang gestützt haben, war davon nichts bekannt. Er konnte sich, was die Betriebskosten anbelangt, lediglich daran erinnern, dass die Kosten der Oberflächenentwässerung ein Gesprächsgegenstand waren. Seinem Bekunden nach verblieb man insoweit am Ende aber auch bei dem, was schriftlich niedergelegt ist.

3. Darüber hinaus scheidet auch die Rechtsverteidigung der Beklagten, die Klägerin habe die streitigen, aus den Jahren 1995 bis 1999 herrührenden Betriebskostenforderungen verwirkt.

a) Allerdings hat es die Klägerin versäumt, während der Laufzeit des Vertrags vom 1. Februar 1994 regelmäßig über die angefallenen Betriebskosten abzurechnen. Es kam lediglich zu einer einzigen Abrechnung, die unter dem 28. Dezember 1994 erfolgte und sich auf den Zeitraum bis zum 6. November 1994 bezog. Damit ist die Klägerin ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht gerecht geworden. Da von den Parteien Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart waren, musste spätestens ein Jahr nach Ende der Periode, für die die Vorauszahlungen geleistet wurden oder hätten geleistet werden müssen, abgerechnet werden (OLG Hamburg NJW-RR 1989, 82 [= WM 1989, 150]; Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III. A Rn. 46; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rn. 527; vgl. jetzt auch § 556 Abs. 3 BGB n. F. für die Wohnraummiete).

b) Die Versäumung der Abrechnungsfrist durch den Verpächter oder den Vermieter führt jedoch nicht zum Verlust der Ansprüche, die sich aus der Abrechnung ergeben. Sie hat grundsätzlich nur zur Folge, dass der Pächter oder Mieter weitere Vorauszahlungen verweigern kann und auch noch rückständige Vorauszahlungen zurückhalten darf (BGH NJW 1984, 1684, 1685 [= WM 1984, 127]; BGH NJW 1984, 2466, 2468 [= WM 1984, 185]; OLG Hamburg NJW-RR 1989, 82 [= WM 1989, 150]; Bub/Treier a. a. O.). Für einen Verwirkungseinwand ist nur in Ausnahmefällen Raum (Wolf/Eckert/Ball a. a. O. Rn. 532). Der bloße Zeitablauf reicht, auch wenn die Ansprüche über mehrere Jahre hinweg nicht geltend gemacht werden und der Mieter oder Pächter unterdessen ausgezogen ist, nicht hin, um ihn zu begründen (BGH NJW 1984, 1684 f. [= WM 1984, 127]; AG Wuppertal DWW 1988, 327; Bub/Treier a. a. O.; Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl., § 546 Rn. 406). Es bedarf vielmehr zusätzlich eines besonderen Umstandsmoments (BGH NJW 1984, 2466, 2468 [= WM 1984, 185]; Wolf/Eckert/Ball a. a. O. Rn. 532). Insofern ist wesentlich, ob der Mieter oder Pächter davon ausging, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden und, indem er darauf vertraute, Dispositionen getroffen hat, so dass die Geltendmachung des Rechts als eine Härte erscheint, die mit Treu und Glauben unvereinbar ist (Heinrichs in Palandt, BGB, 60. Aufl., § 242 Rn. 95 m. w. N.; vgl. auch BGH NJW 1984, 1684 [= WM 1984, 127]).

c) Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Dabei stellt sich bereits die Frage, ob die Zeit, die die Klägerin verstreichen ließ, ehe sie die streitigen Betriebskostenzahlungen unter dem 24. Juni 1999 einforderte, überhaupt als erheblich angesehen werden kann. Das mag man im Hinblick auf die Betriebskosten bejahen, die in den Jahren 1995, 1996 und 1997 entstanden; zumindest für 1998 und 1999 liegen jedoch die Dinge anders. Das kann aber auf sich beruhen.

Der Verwirkungseinwand scheidet jedenfalls daran, dass das Interesse der Beklagten, nicht mehr zu Zahlungen herangezogen zu werden, gegenüber den Rechten der Klägerin zurücktreten muss. Diese Rechte wiegen stärker als der Vertrauensschutz, der den Beklagten zuzubilligen ist.

d) Die Beklagten behaupten selbst nicht, der Meinung gewesen zu sein, dass für die Jahre 1995 bis 1999 keinerlei Betriebskostenforderungen mehr an sie herangetragen wür-

den. Ihrem Vortrag nach waren sie lediglich der Ansicht, dass die Praxis des alten Vertrags fortgesetzt werde, derzufolge sie die Kosten für Wasser, Schmutzwasser, die Oberflächenentwässerung und die Müllabfuhr zu zahlen hätten. Damit scheidet eine Verwirkung der insoweit gestellten Forderungen der Klägerin von vornherein aus.

Soweit die Beklagten unter dem Eindruck des früheren Verhaltens der Klägerin annahmen, dass sie die darüber hinausreichenden streitigen Ansprüche nicht zu erfüllen bräuchten, ist das nicht schutzwürdig. Die Handhabung des alten Vertrags durch die Klägerin war insoweit ohne entscheidendes Gewicht. Denn der nunmehr geltende Vertrag vom 1. Februar 1994 hatte einen neuen Text und setzte in Bezug auf den Umfang der Zahlungspflichten der Beklagten veränderte Maßstäbe. Allerdings führte die Klägerin die frühere Abrechnungspraxis unter dem 28. Dezember 1994 fort, indem sie weiterhin nur Wasser, Schmutzwasser, die Oberflächenentwässerung und die Müllabfuhr in Ansatz brachte. Dabei ist jedoch zu sehen, dass die Betriebskostenrechnung vom 28. Dezember 1994 zu ihrem ganz überwiegenden Teil einen Zeitraum betraf, der noch von dem alten Vertrag erfasst war. Von daher lag die Vermutung nahe, dass es die Klägerin – zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten und daraus entstehenden Komplikationen – im Interesse einer einheitlichen Abrechnung insgesamt noch einmal bei der hergebrachten Verfahrensweise belassen wollte. Der Schluss darauf, diese Verfahrensweise werde ebenfalls in Zukunft beibehalten, war nicht zulässig. Das gilt auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die monatlichen Abschlagszahlungen für Betriebskosten niedrig bemessen wurden. Derartige Abschlagszahlungen dienen grundsätzlich dazu, den Vermieter oder Verpächter zu entlasten. Sie können aber nicht die Erwartung des Mieters oder Pächters begründen, am Ende nur in dem durch sie gesteckten Rahmen in Anspruch genommen zu werden.

Ob die Klägerin aufgrund der Abrechnung vom 28. Dezember 1994 gehindert ist, für das Jahr 1994 zusätzliche Betriebskostenforderungen zu stellen, bedarf keiner Entscheidung (vgl. dazu LG Hannover WM 1991, 599; Schmidt-Futterer a. a. O. § 546 Rn. 409). Solche Forderungen sind nämlich nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits, der allein auf die Zeit ab 1995 abhebt.

e) Unabhängig davon, dass die Beklagten nicht davon ausgehen durften, keinen weiteren Betriebskostenansprüchen der Klägerin mehr ausgesetzt zu sein, haben sie sich darauf auch nicht in einer Weise eingerichtet, dass ihre Inanspruchnahme jetzt mit Treu und Glauben unvereinbar wäre.

Das Vorbringen, sie hätten, wenn ihnen die Forderungen der Klägerin bekannt gewesen wären, die Preise in ihrer Gaststätte erhöht, trägt nicht. Denn die Beklagten haben nicht verdeutlicht, dass dies sinnvoll gewesen wäre. Es entspricht allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätzen, Restauraionspreise so zu gestalten, dass der Gesamtertrag möglichst hoch ist. Werden unter diesen Gesichtspunkten marktgerechte Preise gefordert, drohen bei einer Preiserhöhung regelmäßig Umsatzeinbußen; am Ende lässt sich also kein Vorteil erzielen. Die Beklagten haben nicht aufgezeigt, dass in ihrer Situation etwas anderes gegolten hätte. Im Hinblick darauf ist nicht zu ersehen, dass die Beklagten durch den Verzicht auf Preissteigerungen Nachteile hingenommen hätten, die ihnen anderenfalls nicht entstanden wären und die jetzt eine Freistellung von den Ansprüchen der Klägerin rechtfertigen könnten. Ohne greifbare Substanz ist ebenfalls die Erwägung der Beklagten, sie hätten in Kenntnis ihrer Inanspruchnahme mit der Klägerin frühzeitig über eine Änderung der vertraglichen Betriebskostenregelung verhandelt und diese dann auch zu ihren Gunsten erreicht. Denn es ist nicht erkennbar, dass ein solches Verhandlungsergebnis überhaupt möglich gewesen wäre. Die Beklagten hätten, da sie sich langfristig gebunden hatten, gegenüber der Klägerin allenfalls ins Feld führen kön-

nen, dass sich für sie aufgrund der Belastung mit den Betriebskosten keine wirtschaftliche Perspektive mehr bieten würde und sie deshalb Gefahr liefen, zahlungsunfähig zu werden. Das kam aber nach den tatsächlichen Gegebenheiten nicht in Betracht. Das Schreiben des Steuerberaters der Beklagten vom 15. Juni 2001 weist für die Zeit ab 1994 – anders als noch für die Jahre 1988 und 1991 bis 1993 – Gewinne aus, die die Tragung der streitigen Betriebskosten offensichtlich erlaubten.

4. Schließlich können die Beklagten auch nicht damit gehört werden, dass ihnen die Klägerin, wie sie behaupten, die Betriebskostenregelung im Vertrag vom 1. Februar 1994 „untergeschoben“ habe. Ein Pflichtverstoß der Klägerin, der Gegenrechte der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss begründen könnte, lässt sich in diesem Zusammenhang nicht feststellen.

Die Beklagten durften von vornherein nicht damit rechnen, dass die Betriebskostentragung genauso wie in dem alten Vertrag, den die Klägerin gekündigt hatte, gestaltet sein würde. Sie wurden auch nicht in den neuen Vertrag hineingedrängt und überrumpelt. Ihrem eigenen Vorbringen nach zogen sich die Vertragsverhandlungen über Monate hin und betrafen dabei auch die Betriebskostenregelung. Dass von Seiten der Klägerin zum Vertragsinhalt irgendwelche unzutreffenden Erklärungen abgegeben worden wären, die eine Fehlvorstellung der Beklagten begünstigt haben könnten, kann nach der Aussage des Zeugen H., auf den sich die Beklagten bezogen haben, nicht angenommen werden.

Unabhängig davon müsste die Geltendmachung von Gegenrechten aus einem Verschulden der Klägerin bei Vertragsschluss daran scheitern, dass die Beklagten nicht darzulegen haben, in der Folge einen Schaden erlitten zu haben. Insoweit reicht das Vorbringen, dass sie in Kenntnis der Verhältnisse nicht kontrahiert hätten, nicht hin. Vielmehr bedürfte es eines Vergleichs zwischen der wirtschaftlichen Lage, die sich für die Beklagten aufgrund des Vertrags vom 1. Februar 1994 am Ende ergab und der Situation, in der sie sich ohne den Vertrag befunden hätten (Differenzhypothese). In diesem Rahmen ist eine für die Beklagten nachteilige Entwicklung nicht aufzuzeigen.

5. Nach alledem ist die erstinstanzliche Entscheidung, soweit sie der Klägerin die streitige Betriebskostenforderung zuerkannt hat, nicht zu beanstanden.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§ 9 AGBG; §§ 538 a. F., 536 a n. F., 823 BGB  
Rechtsentscheid; Haftung für Mangelfolgeschäden**

**Der vertragliche Ausschluss von Schadensersatzansprüchen des Mieters gegen den Vermieter wegen Sachschäden, welche durch Mängel der Mietsache verursacht sind, für die der Vermieter aufgrund leichter Fahrlässigkeit einzustehen hat, durch die in einem vom Vermieter gestellten Formularmietvertrag über Wohnraum enthaltene Klausel**

„Führt ein Mangel des Mietobjekts zu Sach- oder Vermögensschäden, so haftet der Vermieter gegenüber dem Mieter ... für diese Schäden – auch aus unerlaubter Handlung – nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.“

ist wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG unwirksam.

(BGH, Beschluß vom 24.10.2001 – VIII ARZ 1/01)

**Hinw. d. Red.:** Der Rechtsentscheid – ergangen auf Vorlage des OLG Hamburg (vgl. WM 2001, 435) – ist veröffentlicht in WM 2002, 141.

Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei ebenfalls bereit unter

[www.GuT.prewest.de/GuT328](http://www.GuT.prewest.de/GuT328)

**§ 539 BGB a. F.**

**Mietminderung des Mieters in geringerem Umfang;  
Verwirkung der Minderung**

**Jedwede Mietminderung des Mieters schließt eine Anwendung des § 539 BGB aus.**

(OLG Köln, Urteil vom 11.12.2001 – 22 U 301/00)

**Aus den Gründen:** II. 1. Entgegen der Auffassung des Landgerichts [LG Köln, Urt. v. 7.11.2000 – 5 O 226/99] war die Miete gemäß § 537 BGB für die Zeit von Juli 1997 bis Januar 1999 um 80%, für die Zeit von Februar 1999 bis Mai 1999 um 50% gemindert.

2. c) Der Berücksichtigung der Minderung in dem vorgenannten Umfang steht auch nicht entgegen, dass der Beklagte tatsächlich die Miete nur um ca. 61% gemindert hat und damit für die Zeit bis zur Behebung der Feuchtigkeit im Sekretariat nur in geringerem Umfang als vom Senat zugrunde gelegt.

Da die Minderung nach § 537 BGB kraft Gesetzes eintritt und der geminderte Mietzins als der vertraglich geschuldete gilt, bedurfte es der Erklärung der Minderung in vollem Umfang durch den Beklagten nicht.

Auch eine entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 539 BGB kommt, soweit der Senat eine höhere als die tatsächlich vom Beklagten vorgenommene Mietminderung angenommen hat, nicht in Betracht. Zum einen ist den vorprozessualen Schreiben des Beklagten nicht zu entnehmen, dass er die vorgenommene Mietminderung für die höchstens berechnete hielt, vielmehr mussten die Kläger damit rechnen, dass der Beklagte die tatsächlich vorgenommene Mietminderung schon aufgrund der Gefahr einer fristlosen Kündigung nach § 554 BGB vorsichtig berechnet hat. Zum anderen ist, worauf der Senat bereits mit Beschluss vom 17.7.2001 hingewiesen hat, die Bestimmung des § 539 auf Fälle, in denen tatsächlich eine Mietminderung vorgenommen worden ist, nicht anwendbar (insoweit a. A. Eisenschmid, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl., § 539 Rdn. 31). Hat der Mieter nämlich die Miete teilweise gemindert, entspricht die Interessenlage nicht derjenigen, die der Bestimmung des § 539 BGB zugrunde liegt, wenn nämlich der Mieter die Miete in Kenntnis der Mängel vollständig gezahlt hat. Die – wenn auch in geringerem Umfang – vorgenommene Mietminderung hat für den Vermieter hinreichende Warnfunktion, zumal im Einzelfall die tatsächlich berechnete Minderung schwer abzuschätzen ist und der Mieter bei einer höheren Mietminderung mit einer Kündigung des Vermieters wegen Zahlungsverzugs rechnen muss.

Mitgeteilt von RA Wiek, Köln

**Prewest**

**Versandantiquariat**

**Fordern Sie die aktuelle Liste an.**

**Telefax: 02 28 / 47 09 54**

**e-mail: [antiquariat@prewest.de](mailto:antiquariat@prewest.de)**

**§§ 537, 542, 544 BGB a. F.; § 242 BGB  
Gaststätte mit Wirtewohnung; Feuchtigkeitsschäden  
im Gastraum; fristlose Kündigung der Gewerbemiete**

**a) Bauwerksbedingte Feuchtigkeitsschäden mit Schwarzsimmelbildung im Gästeraum der gemieteten Gaststätte begründen die fristlose Kündigung des Vertrags durch den Mieter.**

**b) Mit dem Wegfall des Gewerbemietvertrags entfällt in der Regel die Geschäftsgrundlage des Mietvertrags über die im Betriebsgrundstück belegene Wirtewohnung.**

(AG Altenburg, Urteil vom 31. 8. 2000 – 1 C 1058/98)

**Zum Sachverhalt:** Unter dem 3./4. 5. 1996 schlossen die Parteien schriftliche Mietverträge über Gewerberäume zum Betrieb einer Gaststätte und über eine Betriebswohnung in B., Dorfstraße 28. Das Mietverhältnis begann jeweils am 1. 5. 1996 und war bis zum 30. 4. 2001 befristet. Für die Gaststätte war ein monatlicher Grundmietzins in Höhe von DM 550,00 zuzüglich DM 200,00 Betriebskostenvorauszahlung zu entrichten. Für die Wohnung waren DM 450,00 Grundmiete und DM 100,00 Betriebskostenvorauszahlung vereinbart.

Von März bis November 1998 kürzten die Beklagten den Gaststättenmietzins monatlich um DM 110,00 und im Dezember um DM 200,00, so daß ein Rückstand in Höhe von DM 1190,00 auflief. Von der Betriebskostenabrechnung vom Dezember 1997 wurde ein Betrag in Höhe von DM 238,11 nicht gezahlt. Im Dezember 1998 zahlten die Beklagten vor Klagezustellung DM 55,00 und DM 220,00 auf den beanspruchten Mietzins. Im Monat Januar 1999 wurden DM 1200,00 nicht von den Beklagten gezahlt.

Wegen ab September 1997 beginnender Differenzen zwischen den Parteien über das Vorliegen von Mängeln in der Gaststätte beauftragte der Kläger 2 Rechtsanwälte zwecks Abmahnungen. Diesen wurde seitens der Beklagten widersprochen. Für ihre Tätigkeiten berechneten die Rechtsanwälte dem Kläger gem. Rechnung vom 16. 2. 1998 DM 465,18 bzw. gem. Rechnung vom 14. 9. 1998 DM 637,54 brutto.

Mit undatiertem Schreiben wurden die Mietverhältnisse seitens der Beklagten zum 21. 12. 1998 wegen Mängeln fristlos gekündigt. Dieser Kündigung widersprach der Kläger mit Schreiben vom 23. 12. 1998. Mit Schriftsatz vom 19. 1. 2000 wurde nochmals seitens der Beklagten eine fristlose Kündigung ausgesprochen. Die Beklagten zogen aus den Räumlichkeiten aus und nahmen ihre Gegenstände mit. Diesbezüglich beruft sich der Kläger auf sein Vermieterpfandrecht und verlangt die Wiedereinbringung der Sachen in die Räumlichkeiten. In Kenntnis des Klägers wurden die Schlüssel beim Mieterschutzbund Altenburg zwecks Abholung durch den Kläger hinterlegt.

Im Laufe des Prozesses erklärte der Kläger den Rechtsanwälten A. & B. den Streit. Diese traten mit Schriftsatz vom 20. 5. 1999 auf Seiten des Klägers bei.

Der Kläger ist der Ansicht, daß die im Gastraum 2 vorhandene aufsteigende Feuchtigkeit wegen des hohen Alters und der Bauart des Hauses sowie des niedrigen Mietzinses kein wesentlicher Mangel sei, da man mit solchen Mängeln rechnen müsse. Zudem hätten sie ihre Ursache im mangelnden Heizen und Lüften durch die Beklagten. Bei Übergabe der Räumlichkeiten hätte es keine Feuchtigkeitsschäden gegeben. Bei der Renovierung der Räume vor Vertragsschluß hätten die Beklagten zudem Einblick gehabt. Bereits damals habe der Zustand, wie auf den Lichtbildern des gerichtlich eingeholten Sachverständigengutachtens erkennbar, bestanden. Folglich stünde § 539 BGB einer Minderung im Wege. Eine Einigung auf eine 15%ige Minderung habe es niemals gegeben.

Auch sei nach Meinung des Klägers und seiner Streithelfer keine vorzeitige Beendigung des befristeten Mietverhältnisses durch ordentliche Kündigung zum 31. 12. 1998 mangels Vereinbarung eines solchen Kündigungsrechtes erfolgt.

Der Ersatz der Anwaltskosten sei als Schadensersatz wegen des Verhaltens der Beklagten ebenfalls begründet, denn ihre Verrechnung durch die Prozeßkosten spiele nur bei der Abrechnung nach BRAGO im Innenverhältnis eine Rolle.

Die Beklagten wenden ein, daß sich aus dem von ihnen eingeholten baufachlichen Gutachten vom 20. 1. 1998 ergebe, daß im Gastraum 2 Feuchtigkeitsschäden und gesundheitsschädliche Schimmelpilzbildung vorlägen. Aus diesem Grunde habe man nach mehrfacher Aufforderung zur Mängelbeseitigung vereinbart, daß die Miete monatlich um 15% gekürzt würde. Daß die Beklagten vom Mangel bei Vertragsschluß Kenntnis gehabt hätten, werde bestritten. Dies widerspreche auch dem bisherigen Vortrag des Klägers. Erstmalig hätten die Beklagten ab Mitte 1997 hiervon Kenntnis erlangt.

Mit der Zahlung der DM 275,00 sei die einbehaltene Differenz von 20% ausgeglichen worden, so daß keine weiteren Mietzinsansprüche mehr vorlägen. Der Einbehalt von DM 238,11 hinsichtlich der Betriebskostenabrechnung sei erfolgt, weil die berechnete Tätigkeit nicht angefallen sei. Die Parteien hätten im 14tägigen Wechsel die Reinigungsarbeiten ausgeführt.

Die beanspruchten Anwaltsgebühren seien unbegründet, denn sie gingen als vorausgegangene Geschäftsgebühr in der Prozeßgebühr auf. Im übrigen sei durch den damaligen Vertreter des Klägers, Rechtsanwalt R., mit Schreiben vom 2. 7. 1998 bestätigt worden, daß das bisherige befristete Mietverhältnis nunmehr in ein unbefristetes umgewandelt worden sei. Demzufolge sei es von den Beklagten ordentlich zum 31. 12. 1998 gekündigt worden. Da die Beklagten dann hilfsweise nochmals fristlos zum 21. 12. 1998 wegen der Mängel gekündigt hätten, bestünden ab Januar 1999 keine Mietzinsansprüche mehr, denn schließlich hätten die Beklagten in Kenntnis des Klägers die Schlüssel beim Mieterschutzbund Altenburg zwecks Abholung durch den Kläger hinterlegt.

Gem. Beweisbeschluß vom 19. 7./12. 9. 1999 wurde durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Gutachters Dr.-Ing. K. vom 7. 1. 2000 zur Ursächlichkeit der Feuchtigkeit und des Schimmels Beweis erhoben.

**Aus den Gründen:** Die Klage ist unbegründet, denn die Beklagten haben die Mietverhältnisse wirksam außerordentlich fristlos wegen erheblicher Mietmängel gekündigt und den Mietzins zuvor berechtigt gemindert, §§ 537, 544 BGB.

Aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr.-Ing. K. geht zweifelsfrei hervor, daß die Ursache der Feuchtigkeit und des daraus resultierenden Schimmelpilzes allein bauwerkbedingt ist. Wegen der technischen und physikalischen Einzelheiten wird auf Seite 6 des Gutachtens verwiesen. Auf Seite 7 wird ein unzureichendes Lüften als Ursache ausdrücklich ausgeschlossen. Somit ist ein unsachgemäßer Umgang mit der Mietsache durch die Beklagten während der Mietzeit nicht erwiesen.

Da es sich bei den mangelbehafteten Räumlichkeiten um eine Gastwirtschaft (Gästeraum 2) handelt, stellen die im Gutachten auf den Lichtbildern abgebildeten Feuchtigkeitsschäden einen wesentlichen Mangel dar. Dieser war für jeden Gast deutlich erkennbar. Wegen der Schwarzsimmelbildung bestand auch Gesundheitsgefahr, so daß wegen der an eine Gaststätte zu fordernden besonderen hygienischen Verhältnisse ein außerordentliches Kündigungsrecht nach § 544 BGB bestanden hat. Daß bereits Schwarzsimmelbildung vorhanden war, läßt sich aus den Lichtbildern des seitens der Beklagten ein-

gereichten Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. T. entnehmen, der bei seiner Begutachtung ebenfalls die Baumängel festgestellt hatte.

Somit ist die außerordentliche Kündigung des gewerblichen Mietvertrages zum 31. 12. 1998 wegen dieser Mängel begründet. Gleiches gilt für die ebenfalls vermietete Wohnung. Diese wird im Mietvertrag ausdrücklich als sog. „Betriebswohnung“ bezeichnet. Hieraus geht hervor, daß sie nur wegen der Anmietung der im Hause befindlichen Gaststätte erfolgte. Dies ist im Gaststättengewerbe auch üblich, da der Gaststättenbetrieb oft bis in die Nacht hinein erfolgt und am nächsten Morgen Aufräum- und Vorbereitungsarbeiten für den nächsten Geschäftstag erfolgen müssen. Desgleichen enthält auch dieser Vertrag die zeitliche Befristung. Folglich stehen beide Verträge in einem unmittelbaren untrennbaren Zusammenhang. Entfällt der gewerbliche Mietvertrag über die Gaststätte, ist auch die Geschäftsgrundlage für den Mietvertrag der im gleichen Hause befindlichen Wohnung weggefallen. Zudem ist zu berücksichtigen, daß die Beklagten im gleichen Dorf nunmehr eine andere Gaststätte betreiben, hat keine Partei vorgetragen.

In Anbetracht der auf den Lichtbildern des seitens des Gerichts eingeholten Sachverständigengutachtens ersichtlichen Schäden und der vorstehenden Erörterungen erscheint die von den Beklagten vorgenommene Mietminderung in Höhe von 15% durchaus angemessen. Wenn zuvor 20% einbehalten wurden, ist dies kostenrechtlich jedenfalls unschädlich, denn der Differenzbetrag wurde vor Klagezustellung und somit vor Rechtshängigkeit gezahlt, so daß keine Erledigung im Rechtsinne vorliegt. Im übrigen hatte die Klägerseite im Schreiben vom 2. 7. 1998 selbst eine Minderung in Höhe von 15% akzeptiert.

Auch das vom Kläger eingereichte Gutachten zum höheren Mietwert des Objektes ändert hieran nichts, denn ausweislich des Mietvertrages wurde eben kein mangelbehaftetes, sondern ein mangelfreies Objekt zum vereinbarten Mietzins vermietet. Stellt sich später heraus, daß es Mängel hat, ist die ursprünglich vereinbarte Äquivalenz der gegenseitigen Leistungen nicht mehr vorhanden und der Mietzins gem. § 537 BGB gemindert.

Soweit der Kläger einwendet, daß die Beklagten wegen Kenntnis der Mängel nach § 539 BGB nicht hätten mindern können, ist sein Vortrag widersprüchlich. Einerseits wird behauptet, daß bei Mietbeginn keine diesbezüglichen Mängel vorgelegen hätten, andererseits sollen die Beklagten sie damals bereits gekannt haben. Aus seinen Darlegungen im Schriftsatz vom 23. 2. 2000 ist zu entnehmen, daß er die Kenntnis der Beklagten gem. § 539 BGB wegen der Bezugnahme auf die Bilder Nr. 03, 07 und 08 im Gutachten des Dr.-Ing. K. offensichtlich auf die sichtbare Feuchtigkeit im Keller und Außenbereich des Gemäuers bezieht. Dies besagt jedoch nichts über irgendeine Kenntnis der Mängel im Innenbereich des Gaststättenraums. Nur wegen letzterer wurde gemindert und nur sie stellen für den Betrieb der Gaststätte einen gravierenden Mangel dar. Die Beklagten berufen sich auch nur auf die Feuchtigkeitsschäden im Inneren des Gebäudes. Daß sie bei äußerlicher Betrachtung des Gebäudes bereits nach allgemeiner Lebenserfahrung erkannt hätten oder hätten zwingend erkennen müssen, daß Feuchtigkeits- und Schimmelbildungsschäden im Gastraum die Folge sein würden, ist lebensfremd, denn schließlich wollten sie kein bautechnisches Sachverständigenbüro, sondern eine Gaststätte betreiben.

Demzufolge sind beide Mietverhältnisse zum 31. 12. 1998 beendet worden. Weitere Mietzinsansprüche bestehen folglich nach diesem Zeitpunkt nicht mehr. Aus dem selben Grunde ist der Feststellungsantrag auf Fortbestand der Mietverhältnisse unbegründet.

Ein Ersatz der Anwaltskosten des Klägers für die Inanspruchnahme von 2 Rechtsanwälten in dieser Angelegenheit ist aus den vorstehenden Erörterungen nicht begründet. Es ist nicht ersichtlich, daß die Beklagten sich durch ihr Verhalten schuldhaft schadensersatzpflichtig gemacht haben.

Hinsichtlich der Betriebskosten in Höhe von DM 238,11 ist der Akte zu entnehmen, daß dieser Betrag offensichtlich für eine Ersatzvornahme des Klägers wegen Nichteinhaltung der sog. Hausordnung durch die Beklagten beansprucht wird. Es ist aber nicht ersichtlich, daß in dieser Hinsicht zuvor Abmahnungen oder Fristsetzungen erfolgten. Es ist auch nicht dargetan, wann, wie oft und in welchem Ausmaße diese Arbeiten ersatzweise für die Beklagten durchgeführt wurden. Darüber hinaus sind die mietvertraglichen Vereinbarungen nicht klar formuliert. Daher ist kein Zahlungsanspruch gegeben. Mangels vorhandener Ansprüche entfällt auch das Vermieter-Pfandrecht gem. § 559 BGB.

**§ 535 BGB**  
**Gewerbemietvertrag;**  
**Betriebspflicht nach fristloser Kündigung**

**Nach fristloser Kündigung trifft den Mieter eine Betriebspflicht bis zur Räumung jedenfalls dann nicht, wenn diese im Mietvertrag nicht ausdrücklich vereinbart ist.**

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. 8. 2000 – 24 W 49/00)

**Aus den Gründen:** Das Landgericht [Wuppertal] hat mit zutreffenden Erwägungen festgestellt, dass die Antragstellerin den aus § 9 Nr. 3 des Mietvertrags (MV) hergeleiteten Anspruch auf Einhaltung der Betriebspflicht nach fristloser Kündigung des Mietverhältnisses verloren hat. Die mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe rechtfertigen keine davon abweichende Beurteilung der Rechtslage.

1. Die vertraglich vereinbarte Betriebspflicht besagt, dass der Mieter die ihm zur Nutzung überlassenen Räume während der festgelegten (Kern-)Öffnungszeiten zu dem vertraglich vereinbarten Gebrauchszweck für die Kundschaft offen zu halten, das vertraglich festgelegte Sortiment bereit zu halten und zum Kauf anzubieten hat (vgl. dazu Jendrek, Die Betriebspflicht im Gewerberaummietvertrag, NMZ 2000, 526; Peters/Welkerling, Rechtsfragen zur Durchsetzung der Betriebspflicht im Gewerbemietrecht, ZMR 1999, 369). Es handelt sich um eine selbständige Leistungsverpflichtung, deren Erfüllung der Vermieter (notfalls auch im Wege der einstweiligen Verfügung) durchsetzen kann (Senat, Urteil vom 9. Januar 1997 – 24 U 94/96 unter Nr. I. 1, insoweit in NJW-RR 1997, 648 nicht abgedruckt; OLG Düsseldorf – 10. ZS – ZMR 1999, 171; Jendrek, a. a. O.; Peters/Welkerling, a. a. O.; Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 7. Aufl. Rn. 655; Bub/Treier/Scheuer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. Anm. III. A Rn. 939).

2. Wechselseitig vereinbarte Erfüllungspflichten bestehen indessen nur dann, wenn das Vertragsverhältnis wirksam zustande gekommen ist, und nur, solange es fort dauert. Ist das nicht der Fall, bestehen nach allgemeinen Grundsätzen keine Erfüllungsansprüche (mehr).

a) So verhält es sich auch im Streitfall. Nach dem (schlüssigen) Vorbringen der Antragstellerin ist das Mietverhältnis durch fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs beendet. Die (Haupt-)Leistungsverpflichtung des Vermieters, dem Mieter die vermieteten Räume zur Nutzung zu überlassen (§ 535 S. 1 BGB), ist erloschen. Der Mieter ist deshalb verpflichtet, die ihm überlassenen Räume zurückzugeben, was § 556 Abs. 1 BGB ausdrücklich anordnet. Mit der gesetzlichen Regelung in Einklang steht die von den Parteien vertraglich vereinbarte Bestimmung in § 3 Nr. 6 MV. Danach hat der Mieter „bei

der Beendigung des Mietverhältnisses – gleich aus welchem Rechtsgrund – ... dem Vermieter den Mietgegenstand spätestens am letzten Tag der Mietzeit ... zurückzugeben.“

Kommt der Mieter der Rückgabeverpflichtung nicht nach, muss der Anspruch gerichtlich durchgesetzt werden. Weitergehende Ansprüche (Entschädigung des Vermieters in Höhe des vereinbarten Mietzinses, Schadensersatz) werden in § 557 Abs. 1 BGB geregelt. Es handelt sich nicht um Erfüllungspflichten, sondern um die Regelung von Rechtsfolgen, die dem Mieter aus der Nichterfüllung der Rückgabeverpflichtung erwachsen. In Anlehnung an die gesetzliche Regelung bestimmt deshalb der Mietvertrag (§ 3 Nr. 6 Abs. 1 S. 3), dass „der Mieter ... jeden Schaden zu ersetzen (hat), der dem Vermieter durch eine nicht rechtzeitige Rückgabe ... entsteht.“

b) Die Ansicht der Antragstellerin, neben den gesetzlich und vertraglich geregelten Rechtsfolgen verspäteter Rückgabe der Mietsache habe der Mieter bis zur Erfüllung des Rückgabeanpruchs der vereinbarten Betriebspflicht nachzukommen, kann schon aus rechtsdogmatischen Gründen nicht gefolgt werden. Die vertraglich vereinbarte Betriebspflicht des Mieters ist die Kehrseite der dem Vermieter gemäß § 535 S. 1 BGB obliegenden Überlassungspflicht. Erlischt die Überlassungsverpflichtung des Vermieters, erlischt mit ihr auch die Betriebspflicht des Mieters. Allein das (nachvollziehbare) wirtschaftliche Interesse des Vermieters daran, dass während des (hier schon eingeleiteten) Räumungsrechtsstreits das zurückzugebende Ladenlokal zur Wahrung eines lebendigen Bildes des Einkaufszentrums auch betrieben wird, vermag eine solche Verpflichtung des Mieters rechtlich nicht zu begründen, und zwar auch nicht als Schadensersatzanspruch in Gestalt der Naturalrestitution, wie die Antragstellerin meint. Geht es wie im Streitfall (nach fristloser, vom Mieter veranlasster Kündigung sowie Verletzung des Rückgabeanpruchs) um den Ersatz des Nichterfüllungsschadens, richtet sich der Anspruch des Vermieters abweichend von § 249 S. 1 BGB in Anwendung der Differenzhypothese unmittelbar auf Geldersatz, nicht auf Naturalrestitution (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 59. Aufl., Vorbem. vor § 249 Rn. 16 m.w.N.), weil andernfalls der erloschene Erfüllungsanspruch wieder hergestellt würde, ohne dass der Vermieter seinerseits die Erfüllung schulden würde (vgl. dazu auch Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 283 Rn. 8 f). Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der nicht rückgabewillige Mieter faktisch in den Genuss der Leistung kommt. Die dem Vermieter daraus entstehenden Nachteile müssen durch die in § 557 Abs. 1 und 2 BGB geregelten Ansprüche in Geld ausgeglichen werden.

3. Allerdings hat die Antragstellerin als Betreiberin des Einkaufszentrums ein an sich schutzwürdiges Interesse daran, dass durch Leerstände einzelner vermieteter Ladenlokale nicht der Eindruck beim Publikum entsteht, es handele sich um ein im wirtschaftlichen Niedergang befindliches Einkaufszentrum. Gerade dieses Interesse hat die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum dazu bewogen, auch die formularmäßige Vereinbarung einer Betriebspflicht anzuerkennen (vgl. dazu auch BGH NJW-RR 1992, 1032), obwohl diese Vereinbarung vom gesetzlichen Leitbild des Mietvertrags, der gemäß § 535 S. 2 BGB nur ein Gebrauchsrecht, aber keine Gebrauchspflicht des Mieters kennt, erheblich abweicht. Die Anerkennung dieses Interesses findet aber seine Grenzen am Umfang der vertraglichen Vereinbarung, die im Streitfall eine Betriebspflicht nur während der „Mietzeit“ vorsieht (§ 9 Nr. 3 a MV). Der vom Mieter fortgesetzte Besitz an der Mietsache trotz beendeten Mietverhältnisses kann nicht unter den Begriff der „Mietzeit“ subsumiert werden. Es sind deshalb hier auch nicht Erwägungen darüber anzustellen, ob eine (hier nicht getroffene) formularmäßige Vereinbarung einer Betriebspflicht nach beendeten Mietverhältnis während eines

fortgesetzten (unberechtigten) Besitzes sich so weit vom gesetzlichen Leitbild der §§ 556 f. BGB entfernen würde, dass sie an § 9 AGBG scheitern müsste.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§ 57 a ZVG; §§ 565 a. F., 580 a n. F. BGB  
Sonderkündigungsrecht des Erstehers;  
Gewerbliche Grundstücksmitte; Kündigungsfrist**

**1) Zur Ausübung des Sonderkündigungsrechts nach § 57 a Satz 2 ZVG ist regelmäßig eine Überlegungsfrist von bis zu einer Woche ausreichend.**

**2) Der Ersteher, der persönlich am Versteigerungstermin nicht teilnimmt, hat durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass er von der Erteilung des Zuschlages unverzüglich Kenntnis erlangt.**

(OLG Oldenburg, Urteil vom 17.12.2001 – 11 U 63/01)

**Zum Sachverhalt:** Die Klägerin hat durch Mietvertrag vom 30. Dezember 1997 von Herrn B. das Betriebsgelände gepachtet, in dem dieser zuvor einen Verkauf von Fahrzeugen und eine Kfz-Werkstatt betrieben hatte.

Im Versteigerungstermin am 28. September 2000 ersteigerte die Beklagte die Flurstücke. Im Zwangsversteigerungstermin wurde darauf hingewiesen, dass das versteigerte Grundstück an die Klägerin aufgrund der Mietverträge vom 30. Dezember 1997 mit Änderungen vom 21. 7. 1999 vermietet ist. Der Rechtspfleger wies auch auf das Sonderkündigungsrecht nach § 57 a ZVG hin. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2000 kündigte die Beklagte das Mietverhältnis zum 31. Januar 2001. Dieser Kündigung hat die Klägerin mit Schreiben vom 22. Dezember 2000 widersprochen.

Die Beklagte wurde im Versteigerungstermin am 28. September 2000 durch den Notariatsbürovorsteher R. vertreten. Ihm war eine Bietervollmacht erteilt worden.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, dass der Mietvertrag der Klägerin durch die Kündigung der Beklagten vom 9. 10. 2000 nicht beendet worden ist, sondern zwischen den Parteien fortbesteht.

Die zweite Zivilkammer des Landgerichts Aurich hat der Klage stattgegeben.

Die Beklagte macht geltend, zwar habe sie den Mietvertrag gemäß § 57 a Satz 2 ZVG i. V. m. § 565 Abs. 1 a BGB spätestens am 5. Oktober 2000 kündigen müssen, damit unter Beachtung der gesetzlichen Fristen eine Kündigung „für den ersten Termin erfolgt“. Hinsichtlich der verzögerten Kündigung des Mietverhältnisses treffe die Beklagte jedoch kein Verschulden. Denn da die Beklagte rund 2500 Wohnungen verwalte, habe sich während der einwöchigen Abwesenheit der Mitarbeiter aufgrund eines Betriebsausfluges ein Poststau von mehreren hundert Postsendungen gebildet, der am 4. Oktober 2000 nicht mehr abgearbeitet werden können. Infolge dieses Umstandes habe der Bericht des Herrn R. vom Zwangsversteigerungstermin erst am 5. Oktober oder 6. Oktober 2000 vom zuständigen Mitarbeiter der Beklagten bearbeitet werden können. Zu diesem Zeitpunkt habe sich der Geschäftsführer der Beklagten auf einer Geschäftsreise nach Grimma/Sachsen befunden, von der er erst am Abend des 6. Oktober 2000 zurückgekehrt sei. Ihm sei demnach erst möglich gewesen, entweder am Samstag den 7. Oktober 2000 oder am Montag den 9. Oktober Kenntnis vom Bericht des Herrn R. zu nehmen. Wahrscheinlich sei dies am Vormittag des 9. Oktober 2000 geschehen. Da der Geschäftsführer der Beklagten dann am 9. Oktober 2000 die Kündigung der Klägerin habe zukommen lassen, habe er nicht schuldhaft die Kündigung verzögert. Rechtsfehlerhaft sei dabei die Auffassung der zweiten Zivilkammer des Landgerichts Aurich, wonach



sich die Beklagte das Wissen des Herrn R. zurechnen lassen müsste, da dieser nach Auffassung des Gerichts Wissensmittler i. S. d. § 166 BGB sei. Bei der vorliegenden Bevollmächtigung habe es sich um eine begrenzte Tätigkeit für einen Einzelfall gehandelt. Die Situation sei von daher nicht vergleichbar mit der Vertretung durch einen Mitarbeiter der Partei.

**Aus den Gründen:** Die zulässige Berufung der Beklagten erweist sich in der Sache als unbegründet. Die zweite Zivilkammer des Landgerichts Aurich hat mit zutreffender Begründung festgestellt, dass der Mietvertrag der Klägerin mit Herrn B. durch die Kündigung der Beklagten vom 9. Oktober 2000 nicht beendet worden ist, sondern zwischen den Parteien fortbesteht.

Nach § 2 des Mietvertrages vom 30. Dezember 1997 ist das Mietverhältnis auf die Dauer von 10 Jahren, nämlich bis zum 31.12.2007 fest abgeschlossen. Darüber hinaus ist der Mieterin das Recht eingeräumt worden, den Mietvertrag durch Erklärung gegenüber dem Vermieter um zwei mal fünf Jahre zu verlängern. In dieses Mietverhältnis ist die Beklagte aufgrund des Zuschlages in dem Zwangsversteigerungstermin vom 28.9.2000 eingetreten, § 57 ZVG i.V.m. § 571 BGB. Eine wirksame Beendigung des Mietvertrages durch die am 9. Oktober 2000 erfolgte Kündigung ist also nur wirksam, wenn es im Rahmen des Ausnahmekündigungsrechtes nach § 57a ZVG unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ausgeübt worden ist.

Die am 9. Oktober 2000 erfolgte Kündigung des Mietverhältnisses durch die Beklagte ist verspätet. Denn für ein Mietverhältnis über Geschäftsräume sieht § 565 Abs. 1a BGB eine Kündigung spätestens am 3. Werktag eines Kalendervierteljahres für den Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres vor. Der Zuschlag ist am 28. September 2000 erfolgt. Das Mietverhältnis war zur Einhaltung des ersten Kündigungstermines am 5. Oktober 2000 zu kündigen. Die am 9. Oktober 2000 erfolgte Kündigung ist also nicht unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ausgeübt worden.

Dadurch, dass die Beklagte das Mietverhältnis nicht zum erstzulässigen Termin nach dem Zuschlag gekündigt hat, ist das Sonderkündigungsrecht entfallen, § 57a Satz 2 ZVG.

Maßgeblich für das Sonderkündigungsrecht nach § 57a ZVG ist der erste gesetzliche zulässige Termin, wenn die Kündigung dem Ersterer ohne schuldhaftes Zögern möglich war (vgl. Zöller/Stöber, 16. Aufl., 1999, § 57a Rdnr. 5). An den Begriff des „ersten zulässigen Termines“ sind keine überspannten Anforderungen zu stellen. Es ist jedoch Sache des Ersterers, die Unmöglichkeit der rechtzeitigen Kündigung nachzuweisen.

Der Senat teilt die Auffassung der zweiten Zivilkammer des Landgerichts Aurich, dass im vorliegenden Fall ein Zeitraum von 1 Woche als zuzubilligende Überlegungsfrist ausreichend war. Denn von einem Bieter/Ersterer kann verlangt werden, dass er vor einem Versteigerungstermin, spätestens jedoch in diesem Termin Erkundigungen zur Person des Mieters und zum Gegenstand bestehender Mietverträge einholt und überdenkt, ob das Mietverhältnis beendet oder fortgesetzt werden soll. Gerade weil die Beklagte hauptberuflich mit der Verwaltung von Wohnungen (2500 Wohnungen) zu tun hat, war sie grundsätzlich in der Lage, schnell abzuwägen, ob das Mietverhältnis fortzusetzen war oder nicht, also eine Entscheidung über die Ausübung des Sonderkündigungsrechtes herbeizuführen.

Eine über eine Woche hinausgehende Fristeinräumung würde auch den in § 57a ZVG verankerten Mieterinteressen zuwider laufen. Denn die Interessen der Mieter werden bei der Versteigerung zwar grundsätzlich den Interessen des Realcredits untergeordnet, weil sich ohne das Sonderkündigungs-

recht bewohnte Grundstücke schlechter versteigern lassen und darum weniger gern beliehen würden. Die Rechte der Mieter werden jedoch dadurch gewahrt, dass das Sonderkündigungsrecht des Ersterers zeitlich befristet gewährt wird, um im Interesse des Mieters eine möglichst rasche Klärung der mit dem Sonderkündigungsrecht einhergehenden Ungewissheit zu erreichen.

Dass der Geschäftsführer der Beklagten im Rahmen der herbeizuführenden Entscheidung, ob das Mietverhältnis fortgesetzt oder beendet werden sollte, keine umfangreichen Überlegungen mehr anstellen musste, ergibt sich im übrigen daraus, dass er „vermutlich“ am Morgen des 9. Oktober 2000 Kenntnis von der Zuschlagserteilung erhalten haben will, dann jedoch noch am gleichen Tag unter Nennung der vollständigen Vertragsdaten sowie der vollständigen Adresse der Mieter das Mietverhältnis noch am 9. Oktober 2000 schriftlich gekündigt hat.

Unerheblich ist letztlich die von der zweiten Zivilkammer bejahte Frage, ob der mit einer Bietervollmacht ausgestattete Herr R. Wissensvertreter der Beklagten war. Denn der Beklagte hätte jedenfalls organisatorische Vorkehrungen dafür treffen können und müssen, um im Falle eines Zuschlages unverzüglich die notwendigen Erklärungen hinsichtlich einer Kündigung des Mietvertrages abgeben zu können. Zu denken wäre hier an telefonische Anweisungen und Anweisungen per Fax, die auch im Rahmen eines Betriebsausfluges nach Marokko hätten abgesandt werden können, und soweit dieses nicht möglich gewesen sein sollte, hätte eine in Deutschland verbliebene Person im Zusammenhang mit der Ausübung des Sonderkündigungsrechtes nach § 57a ZVG entsprechend instruiert und bevollmächtigt werden können.

**§ 811 ZPO; §§ 559 a. F., 992, 823 BGB  
Vermieterpfandrecht; verbotene Eigenmacht;  
Schadensersatzpflicht**

**Im Bäckereigewerbe sind Öfen zur Herstellung von Brot und Backwaren für die Berufsausübung üblich. Ihre Unpfändbarkeit kann nicht mit der Begründung verneint werden, die Nutzung der Öfen führe zu einer kapitalistischen Arbeitsweise, die § 811 Nr. 5 ZPO unanwendbar mache.**

**Veräußert der Vermieter in vermeintlicher Ausübung eines Vermieterpfandrechts diese Öfen freihändig, handelt er in verbotener Eigenmacht und begeht eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung.**

(OLG Frankfurt/M., Urteil vom 16. 8. 2000 – 7 U 139/99)

**Hinw. d. Red.:** Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter [www.GuT.prewest.de/GuT353](http://www.GuT.prewest.de/GuT353)

**§ 1092 BGB  
Überlassung des Wegerechts für die Mieter**

**Zu den Voraussetzungen einer konkludenten Gestattung der Ausübung einer Dienstbarkeit (Wegerecht).**

(OLG Celle, Urteil vom 16. 7. 2001 – 4 U 35/01)

**Aus den Gründen:** Die Berufung [...] hat in der Sache keinen Erfolg. Jedenfalls in dem eingeschränkten Umfang der Feststellung durch das Landgericht [Lüneburg] ist die Klage begründet.

I. Zulässigkeit der Feststellungsklage:

1. Eine Feststellungsklage war vorliegend statthaft. Die Klägerin musste – entgegen der Ansicht der Beklagten – keine Leistungsklage auf Gestattung der Nutzung bzw. Überlassung zur Ausübung an einen bestimmten namentlich zu bezeich-

nenden Dritten erheben, da vorliegend die begehrte Feststellung umfassend auch für die Zukunft klärt, ob auch für alle zukünftigen Mieter, die derzeit noch gar nicht feststehen, ein Wegerecht besteht. Mit dem Feststellungsantrag wird mithin der Inhalt des Wegerechts umfassend geklärt.

2. Auch das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse der Klägerin ist gegeben. Die Beklagte hat durch die versuchte Untersagung mit anwaltlichem Schriftsatz vom 8. März 2000 an den Mieter der Klägerin M. auch das Mietverhältnis zwischen der Klägerin und M. berührt, da die Klägerin – unbestritten – ihrem Mieter die Benutzung des Weges der Beklagten gestattet hat.

### II. Begründetheit:

1. Aktivlegitimation: Zu Recht hat das Landgericht die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht, da die beschränkte persönliche Dienstbarkeit gemäß § 1092 BGB die Klägerin als Eigentümerin des Grundstücks – Flurstück ... und ... – gegenüber dem dienenden Wegegrundstück der Beklagten – Flurstück ... – berechtigt. Da nur die Klägerin als Berechtigte aus der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit das Recht innehat, den streitbefangenen Weg zu nutzen, kann auch nur sie auf Überlassung des Wegerechts für ihre Mieter klagen, während diese selbst – gegebenenfalls – nur ein Abwehrrecht gegenüber einer Klage der Eigentümerin aus § 1004 BGB geltend machen könnten (vgl. MünchKomm./Joost, BGB, 3. Aufl., § 1092 Rn. 6 unter Verweis auf BGHZ 59, 51 <57>).

2. Konkludente Gestattung der Ausübung der Dienstbarkeit durch die Beklagte gemäß § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB:

a) Ein Recht zur Benutzung des Weges über das Wegegrundstück der Beklagten zur Birkenallee hin haben die Mieter der Klägerin betreffend des ehemaligen Bürogebäudes, nunmehr als Wohnraum genutzt, und der Lagerhalle, zurzeit durch eine Mieterin als Lagerraum für ihren Betrieb genutzt, nur im Fall einer Überlassung zur Ausübung durch die Klägerin als Berechtigte der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auf Grund ihrer Eigentümerstellung des berechtigten Grundstücks, gemäß § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB indes aber auch nur dann, wenn dies auch die Beklagte gestattet hat, was durch die jahrzehntelange von der Beklagten unbeanstandete Nutzung der Mieter konkludent erfolgt ist.

aa) Die Überlassung gemäß § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB erfolgt durch formlosen Vertrag zwischen den Dienstbarkeitsberechtigten, also der Klägerin, und dem Dritten, also ihren Mietern (vgl. MünchKomm., a. a. O.). Voraussetzung ist aber eine Gestattung des Eigentümers, vorliegend also der Beklagten, die eine auch stillschweigend getroffene Vereinbarung zwischen Eigentümer und Berechtigten darstellt (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 60. Aufl., § 1092 Rn. 8 unter Verweis auf BGH LM § 1090 Nr. 7).

bb) Unstreitig gibt es eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Parteien nicht, sodass, wie vom Landgericht auch angenommen, nur eine konkludente Gestattung durch die jahrelange Duldung der Nutzung dieses Weges durch die Mieter in Betracht kommt. Aus der historischen und chronologischen Zeitabfolge der Nutzung dieses Weges, ohne dass dies die Beklagte bis 1999 beanstandet hat, folgt eine konkludente Gestattung der Beklagten. Eingeräumt wurde das Wegerecht bereits 1958, um auf dem ehemaligen Grundstück der Eheleute E. einen Landhandel zu errichten. Wohl zu diesem Zweck wurden aus dem Grundstück die Flurstücke ... – privates Wohnhaus – und ... – Betriebsgrundstück – geschaffen (vgl. Liegenschaftskarte). Ab 1976 bewohnte die Beklagte das Haus auf dem dienenden Grundstück. Bis etwa 1980 wurde der Landhandel durchgeführt bzw. auf dem Betriebshof eine Auslieferungsfirma für Getränke betrieben sowie Büroräume an eine Sackhandlung vermietet. Ab 1980 wurde das ehemalige Bürogebäude ausschließlich zu Wohnzwecken vermietet. Das kleine Wohnhaus wurde ebenfalls vermietet. In der Zeit von

1980 bis 1987 sollen der Mieter X., in der Zeit von 1991 bis 1996 eine Mieterin Y. Mieter der Klägerin gewesen sein. Als aktuelle Mieter hat die Klägerin A. und B. angegeben sowie für einen Lagerraum in der Lagerhalle C. für ihren Betrieb. Zwar bestreitet die Beklagte, und darauf stützt sich im Wesentlichen auch ihre Berufung, die Mieter zu kennen und meint, deshalb habe sie auch keine Gestattung i. S. des § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB vorgenommen. Dieser Einwand ist jedoch ohne Substanz. Aus der überreichten Liegenschaftskarte und den Fotos ist ersichtlich, dass die Grundstücke der Parteien direkt nebeneinander liegen. Da man üblicherweise jedenfalls seine direkten Nachbarn kennt, wenn es sich nicht gerade um ein Hochhaus handelt, ist dieser Einwand der Beklagten nicht nachvollziehbar und nicht überzeugend. Schließlich ist der Einwand auch widersprüchlich, da sich die Beklagte zur Begründung ihrer Ablehnung einer Gestattung auch und gerade auf die Beeinträchtigung durch den Autoverkehr der Mieter wendet. Im Übrigen steht dem – jedenfalls teilweise – auch sowohl das Verfahren der Beklagten gegen ... zu 12 C 540/99 AG U. entgegen, wie die anwaltliche Aufforderung der Beklagten an den M. gemäß Schreiben vom 8. März 2000, die Nutzung des Weges zu unterlassen, woraus ebenfalls die Kenntnis der Beklagten ersichtlich ist. In der jahrzehntelangen unbeanstandeten Nutzung der Mieter ist eine Gestattung der Beklagten i. S. von § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB zu sehen. Aus den Gesamtumständen vorliegend, insbesondere der jahrelangen Duldung ohne Beanstandung, und zwar die Beklagte selbst seit 1976, mithin bis 1999 immerhin auch 23 Jahre, muss eine stillschweigende Vereinbarung der Nutzungsgestattung zwischen Eigentümer und Berechtigten, also vorliegend zwischen den Parteien, angenommen werden. Soweit die Beklagte behauptet, der Nutzung vor 1999 widersprochen zu haben, fehlt dem Vortrag jegliche Substanz. Mit Schriftsatz vom 18. Juni 2001 will die Beklagte den Mieter ... auf ein fehlendes Recht zum Befahren des Weges angesprochen haben, ohne dies näher nach Zeit und Ort darzulegen. Selbst im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte bei ihrer Anhörung insoweit auch nur allgemein angegeben, Mieter angesprochen zu haben. Darüber hinaus hat sie eingeräumt, dass sie die Klägerin selbst zudem gar nicht aufgefordert habe, den Mietern das Befahren zu untersagen. Es fehlt daher ein substantiierter Vortrag der Beklagten, vor 1999 der Nutzung widersprochen zu haben, sodass das Landgericht zu Recht eine konkludente Gestattung angenommen hat.

Soweit die Beklagte einwendet, dass der Personenkreis der Nutzer zu unbestimmt sei, ist dieser Einwand ebenfalls unbegründet. Nach § 1091 BGB bestimmt sich der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach dem persönlichen Bedürfnis des Berechtigten, allerdings nur im Zweifel, also als Auslegungsregel für den Fall, dass die Vereinbarung nicht eindeutig ist, wobei die persönlichen Bedürfnisse weit zu fassen sind (vgl. Palandt a. a. O., § 1091 Rn. 1). Die jeweiligen Mieter der Klägerin als der Berechtigten aus der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit lassen sich feststellen. Die Zahl der Mietwohnungen ist begrenzt, mithin auch die Zahl der Nutzer und des Nutzungsumfangs. Im Übrigen wurde bereits dargelegt, dass die Behauptung der Beklagten, die Mieter nicht zu kennen, auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse weder glaubhaft noch hinreichend substantiiert ist. Es geht immerhin um sehr lange Zeiträume und einen örtlich eng begrenzten Bereich.

Jedenfalls in dem von dem Landgericht eingeräumten Umfang, sowohl was die Nutzer selbst als auch was den Umfang der Nutzung anbetrifft, ist die Annahme einer konkludenten Gestattung durch das Landgericht nicht zu beanstanden, wobei dahinstehen kann, ob der von dem Landgericht vorgenommene Umfang so exakt bestimmt werden muss, da dies nicht Berufungsgegenstand ist, weil die Klägerin keine Be-

rufung/Anschlussberufung eingelegt hat. In dem von der Kammer vorgenommenen Umfang ist die Klage jedenfalls begründet. Der Personenkreis mit den zwei jeweiligen Wohnraummietparteien und dem jeweiligen Mieter der Lagerhalle ist sehr begrenzt, überschaubar und auch ausreichend bestimmbar. Die Festlegung der Nutzung durch die Kammer nach der bisherigen und üblichen Nutzung als des Umfangs der Gestattung durch die Beklagte ist in den Entscheidungsgründen im Einzelnen angeführt. Danach darf jeder Wohnraummiet mit einem Pkw durchschnittlich den Weg zweimal am Tag befahren und die Mieterin des Lagerraums in der Lagerhalle für den Floristikbetrieb mit einem Kleintransporter. Zusätzlich soll ca. einmal die Woche für jeden Mieter Anlieferung über den Weg erfolgen dürfen. Ferner sind Rettungsdienste – das wurde ausdrücklich gar nicht entschieden, weil es selbstverständlich ist – und bei Mieterwechsel eine Befahrung des Weges durch das Umzugsunternehmen gestattet.

cc) Zu Recht hat die Kammer dargelegt, dass die von der Beklagten vorgenommene konkludente Gestattung einseitig nicht widerrufbar ist (vgl. Palandt a. a. O. Rn. 8, m.w. N.).

**§§ 652, 675, 276 BGB; § 10 e EStG; §§ 9, 19 EigZulG**  
**Immobilienmakler;**  
**Haftung für Beratung des Maklerkunden**

**1. Grundsätzlich trifft den Makler nur eine eingeschränkte Beratungspflicht. Er ist im allgemeinen nur gehalten, seinen Auftraggeber über die ihm bekannten Tatsachen zu unterrichten, soweit er aufgrund entsprechender Fragen und Mitteilungen des Kunden ein Informationsinteresse auf dessen Seite erkennen kann.**

**2. Rechtliche oder steuerliche Ratschläge werden vom Makler in der Regel nicht geschuldet. Werden sie gleichwohl erteilt, müssen sie jedoch zutreffend sein.**

**Über Auswirkungen künftiger Gesetze oder Gesetzesänderungen muss der Makler seinen Kunden nicht beraten.**

(OLG Koblenz, Urteil vom 7.2.2002 – 5 U 1060/01)

**Zum Sachverhalt:** Der Beklagte war Mitarbeiter eines Immobilienmaklerbüros, in das er schließlich 1996 als persönlich haftender Gesellschafter eintrat. 1995 hatte der den Klägern, die damals in Krefeld wohnten, den Erwerb einer Doppelhaushälfte in Bad Honningen vermittelt. Das Gebäude wurde auf einem Grundstück errichtet, das die Kläger am 30. Juni 1995 von dem Bauträger erworben hatten. Die Baugenehmigung wurde am 5. Oktober 1995 erteilt. Am 1. April 1997 zogen die Kläger ein, nachdem der Kläger zu 1) mittlerweile in den Ruhestand getreten war und auch die Klägerin zu 2) ihre Erwerbstätigkeit beendet hatte.

Im Rahmen der Vertragsverhandlungen, die der Beklagte mit den Klägern führte, spielten ebenfalls steuerliche Fragen eine Rolle. Nach dem Vorbringen der Kläger war von der bestmöglichen Nutzung staatlicher Förderungen unter Berücksichtigung ihrer besonderen Situation am Ende des Arbeitslebens die Rede. Demgegenüber ging es nach dem Beklagten allein darum, inwieweit der Kläger zu 1) durch die Begründung eines Wohnsitzes in Bad Honningen bei Fortführung seiner Berufstätigkeit in Krefeld gesteigerte Werbungskosten würde geltend machen können. In einem Schreiben vom 31. Mai 1995, das der Beklagte an den Kläger zu 1) richtete, heißt es, eine schnelle Fertigstellung des Hauses sei nicht empfehlenswert, weil dies kurzfristig zinsträchtige Aufwendungen erfordere, die durch die Abschreibungsvorteile nach § 10 e EStG nicht aufgewogen würden, und weil auch eine doppel-

te Haushaltsführung nicht glaubhaft darzustellen sei. Statt dessen solle eine Steuerersparnis über die Geltendmachung von Vorbezugskosten gesucht werden.

Als die Kläger nach ihrem Einzug eine Förderung gemäß § 9 EigZulG beantragten, lehnte dies das Finanzamt mit Bescheid vom 23. Juni 1997 unter Hinweis auf § 19 EigZulG ab, weil weder der Kaufvertragsschluss der Kläger noch der Bauantrag nach dem 26. Oktober 1995 datiert hätten. Im Hinblick darauf nehmen die Kläger den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Sie machen ihn für den Entgang staatlicher Fördermittel von jährlich 5000 DM für die Jahre 1997 bis 2004 und für Steuerberatungskosten von 174 DM verantwortlich, die ihnen im Zusammenhang mit der erfolglosen Anfechtung des Bescheids vom 23. Juni 1997 entstanden. Sie haben behauptet, der Beklagte habe sie fälschlich dahin unterrichtet, dass sie die Förderung nach § 9 EigZulG erhalten würden. Bei einer sachgemäßen Aufklärung hätten sie mit dem Erwerb des Hauses zugewartet, bis die gesetzlichen Förderungsvoraussetzungen erfüllt gewesen seien.

Das Landgericht Koblenz hat den Kläger zu 1) angehört und den Beklagten als Partei sowie dessen Ehefrau als Zeugin vernommen. Sodann hat es den Klageantrag, der an die von 1997 bis 1999 entstandenen Einbußen angeknüpft hat und auf die Zahlung von 15 174 DM nebst Zinsen gerichtet gewesen ist, abgewiesen. Es hat gemeint, dass der Beklagte keine allgemeinen steuerlichen Beratungspflichten übernommen habe. Dabei hat es sich auch auf die Aussage der Ehefrau des Beklagten gestützt, die bekundet hatte, der Beklagte habe die Kläger in einem Telefongespräch vom Mai, Juni oder Juli 1995 wegen steuerlicher Auskünfte an einen Steuerberater verwiesen.

**Aus den Gründen:** Die Berufung ist ohne Erfolg. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, weil den Klägern kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zusteht.

1. Allerdings lässt sich die Inanspruchnahme des Beklagten nicht schon mit dem Hinweis auf fehlende vertragliche Beziehungen der Parteien abtun. Das Landgericht hat zutreffend bemerkt, dass es für die Passivlegitimation des Beklagten ohne Belang ist, ob der streitige Maklervertrag – wovon die Kläger ausgehen – unmittelbar mit ihm zustande kam oder ob – wie der Beklagte meint – das Immobilienbüro, für das er seinerzeit tätig war, Vertragspartner wurde. Denn für etwaige Vertragspflichten des Immobilienbüros haftet der Beklagte seit seinem Eintritt als Gesellschafter persönlich (§§ 28 Abs. 1, 128 Abs. 1 HGB).

2. Die Klage scheidet jedoch deshalb, weil eine Verletzung des Maklervertrags, aus der die Kläger Rechte herleiten könnten, nicht zu ersehen ist. Die Kläger erheben den Vorwurf, unzulänglich über die steuerlichen Rahmenbedingungen ihres Hauserwerbs aufgeklärt worden zu sein und dadurch einen Schaden erlitten zu haben. Es ist unstrittig, dass sie, als sie das Haus bezogen hatten, in ihrer Erwartung enttäuscht wurden, über acht Jahre hinweg von staatlichen Fördermitteln zu profitieren, die ihnen aufgrund ihres Einkommens für die Zeit der Nutzung ihres Eigenheims hätten gewährt werden können (§§ 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9 EigZulG). Die Förderung wurde verwehrt, weil sowohl das Grundstückserwerbsgeschäft der Kläger als auch der – durch die Stellung des Bauantrags bestimmte (§ 19 Abs. 5 EigZulG) – Herstellungsbeginn für das Haus nicht nach dem insoweit frühestmöglichen (Option gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 2 EigZulG) Stichtag des 26. Oktober 1995 lagen. Das ist aber nicht auf ein schuldhaftes Versäumnis des Beklagten oder des Immobilienbüros, für das er seiner Darstellung nach als Vertreter handelte, zurückzuführen.

a) Den Beklagten oder das Immobilienbüro, das möglicherweise hinter ihm stand, traf als Makler lediglich eine eingeschränkte Beratungspflicht (Sprau in Palandt, BGB,

60. Aufl., § 652 Rdnr. 14). Ein Makler ist grundsätzlich nur gehalten, seinen Auftraggeber über die ihm bekannten Tatsachen zu unterrichten, soweit er, insbesondere aufgrund entsprechender Fragen und Mitteilungen, ein erhebliches Informationsinteresse auf dessen Seite erkennen kann (BGH NJW 1981, 2685, 2686; BGH NJW 1982, 1145, 1146; Lorentz in Soergel, BGB, 12. Aufl., § 652 Rdnr. 77; Roth in Münchener Kommentar, BGB, 3. Aufl., § 652 Rdnr. 239). Rechtliche oder steuerliche Ratschläge werden im allgemeinen überhaupt nicht geschuldet; werden sie gleichwohl erteilt, müssen sie freilich zutreffend sein (Lorentz, a. a. O., § 652 Rdnr. 79).

b) Vor diesem Hintergrund kann nicht von einem Vertragsverstoß ausgegangen werden, der zum Schadensersatz verpflichten könnte. Die in erster Instanz vorgetragene Behauptung der Kläger, der Beklagte habe ihnen vor Abschluss des Grundstückskaufvertrags gesagt, dass sie Fördermittel nach dem Eigenheimzulagengesetz erhalten würden, ist nicht unter Beweis gestellt und auch vom Kläger zu 1) in dessen Anhörung nicht bestätigt worden; danach äußerte sich der Beklagte erst viel später, als die Dinge unumstößlich waren, in diesem Sinne. Mithin steht allein der Vorwurf im Raum, dass der Beklagte nicht auf die Modalitäten des Eigenheimzulagengesetzes hinwies.

c) Dabei ist freilich vorab zu berücksichtigen, dass das Gesetz seinerzeit noch gar nicht in Kraft war. Es erlangte erst am 23. Dezember 1995 Gültigkeit, nachdem es am 21. Dezember 1995 im Bundesgesetzblatt (I, 1775) veröffentlicht worden war. Als die Kläger ihre Kaufentscheidung trafen, stand lediglich ein Gesetzesvorhaben im Raum, das noch keine festen Regelungen erkennen ließ. Demgemäß hebt die Berufung der Kläger letztlich auch nur darauf ab, dass der Beklagte nicht auf die – ihm zumindest im Ansatz bekannten – laufenden Gesetzesvorbereitungen aufmerksam gemacht und empfohlen habe, die Verabschiedung des Gesetzes abzuwarten, anstatt voreilig den Kaufvertrag vom 30. Juni 1995 zu schließen.

Dazu bestand indessen keine hinreichende Veranlassung. Das gilt zum einen schon ohne weiteres deshalb, weil es sich dabei um eine steuerrechtlich ausgerichtete Beratung gehandelt hätte, die grundsätzlich nicht geschuldet war. Zum andern ist nicht einmal festzustellen, dass in diesem Punkt ein wesentliches Informationsinteresse der Kläger zu ersehen gewesen wäre. So gibt es keinen Beweis dafür, dass man die Möglichkeit, eine Eigenheimzulage zu erlangen, auch nur ansatzweise angesprochen hätte.

d) Allerdings wusste der Beklagte, dass den Klägern die steuerrechtliche Seite ihres Erwerbs nicht gleichgültig war. Denn das Schreiben vom 31. Mai 1995, das er den Klägern unter dem Briefkopf des Immobilienbüros zusandte, erörterte Steuersparmöglichkeiten im Hinblick auf eine Abschreibung nach § 10e EStG und die Geltendmachung von Vorbezugskosten. Aus dieser Erörterung lässt sich jedoch nur darauf schließen, dass die Kläger interessiert waren, zu versteuerndes Einkommen zu mindern und auf diese Weise Vorteile zu erzielen. Die Annahme, die Kläger hätten daneben auch den Wunsch zu erkennen gegeben, alternativ dazu von einer grundsätzlich einkommensunabhängigen Förderung im Sinne des Eigenheimzulagengesetzes zu profitieren, vermittelt das Schreiben dagegen nicht.

Die sonstigen – feststehenden oder zumindest von den Klägern unter Beweis gestellten – Umstände des Falles geben für eine solche Annahme ebenfalls nichts her. Soweit die Kläger unter Beweisantritt vorbringen und auch der Kläger zu 1) im Rahmen seiner Anhörung erklärt hat, dem Beklagten sei bekannt gewesen, dass der Kläger zu 1) im Zusammenhang mit dem Umzug nach Bad Hönningen seine Berufstätigkeit habe beenden wollen, besagt das nicht ohne weiteres, dass für die Kläger die Inanspruchnahme von Zulagen Vorrang vor der Geltendmachung von Abschreibungen und Werbungskosten

haben musste. Es ist nämlich nicht zu ersehen, dass die Kläger dem Beklagten ihre gesamten Einkommens- und Vermögensverhältnisse und die insoweit zu erwartenden Zukunftsperspektiven offengelegt hätten.

3. Nach alledem ist mangels eines Pflichtverstoßes, aus dem die Kläger Rechte herleiten könnten, kein Raum für Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten. [...] Die Berufung ist daher mit den Nebenentscheidungen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO zurückzuweisen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 7758,34 Euro (= 15 174 DM) festgesetzt. Dem entspricht die Beschwer der Kläger durch das vorliegende Urteil. Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO (i. V. m. § 26 Nr. 7 EGZPO) nicht erfüllt sind.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§§ 631, 632, 641, 271, 273, 295 BGB;  
§§ 14, 15 UStG; §§ 81, 83, 176 ZPO  
Unternehmensbezogenes Geschäft;  
Rechnungserteilung; Rechnung entsprechend UStG**

**1. Bei unternehmensbezogenen Geschäften geht der Wille der Beteiligten im Zweifel dahin, dass der Betriebsinhaber Vertragspartner werden soll.**

**2. Beim BGB-Werkvertrag ist die Erteilung einer Rechnung grundsätzlich keine Fälligkeitsvoraussetzung. Das gilt selbst dann, wenn der Schuldner Anspruch auf eine spezifizierte Rechnung hat.**

**3. Die fehlende oder unzureichende Rechnung gibt dem Besteller lediglich ein Zurückbehaltungsrecht. Holt der Unternehmer das Versäumte erst in der mündlichen Verhandlung des gerichtlichen Verfahrens nach, ist der Einwand des Prozessbevollmächtigten des Bestellers unbeachtlich, zum Empfang der Rechnung nicht bevollmächtigt zu sein.**

(OLG Koblenz, Urteil vom 6. 9. 2001 – 5 U 219/01)

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**Hinw. d. Red.:** Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter [www.GuT.prewest.de/GuT306](http://www.GuT.prewest.de/GuT306)

**§ 1 UWG  
Einkaufsgutschein**

**Die Versendung von Einkaufsgutscheinen über DM 30,- an 1,5 Mio. Gewerbetreibende durch einen Internet-Versandhandel für Büroartikel verstößt auch nach der Aufhebung der ZugabeVO und des RabattG gegen § 1 UWG.**

(OLG Hamburg, Urteil vom 28. 11. 2001 – 5 U 111/01)

**Zum Sachverhalt:** Der Kläger, ein Wettbewerbsverein, nimmt die Beklagte auf Unterlassung einer Werbung mit Einkaufsgutscheinen in Anspruch. Die Beklagte betreibt im Internet einen Versandhandel mit Büroartikeln. Sie führt nach eigenen Angaben 14 000 Büroartikel im Sortiment, darunter eine Vielzahl von Billigartikeln (Kugelschreiber, Briefumschläge usw.). Ab einem Bestellwert von DM 100,- liefert die Beklagte versandkostenfrei.

Mitte April 2000 verschickte die Beklagte an ca. 1,5 Mill. Gewerbetreibende Einkaufsgutscheine über DM 30,-. Diese sollten bei der ersten Bestellung eingelöst werden. Die Gültigkeit des Gutscheins war befristet bis zum 19. 4. 2000.

Der Kläger hat seine Unterlassungsklage auf § 1 ZugabeVO und § 1 UWG gestützt. Das Landgericht Hamburg hat ihr aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens stattgegeben. Die Beklagte macht mit ihrer Beru-

fung im wesentlichen geltend, daß sich das Verbraucherleitbild geändert habe. Der Verbraucher lasse sich nicht mehr so leicht verführen. Das komme auch in der Abschaffung von RabattG und ZugabeVO zum Ausdruck.

**Aus den Gründen:** Zu Recht hat das Landgericht die Beklagte dazu verurteilt es zu unterlassen, an Gewerbetreibende Einkaufsgutscheine über DM 30,- zu versenden und der Ankündigung entsprechend einzulösen.

1. [Aktivlegitimation des Klägers]

2. Zutreffend hat das Landgericht nur auf § 1 UWG als Anspruchsgrundlage abgestellt. Die mittlerweile aufgehobene ZugabeVO war auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil Einkaufsgutscheine auf die Einlösung von Waren gerichtet sind, also auf den Kaufpreis der Bestellung angerechnet werden; damit war der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 c der ZugabeVO erfüllt (Köhler-Piper, UWG, 2. Aufl., § 1 ZugabeVO, Rn. 34, 35). Daraus folgt zugleich, daß aus der Aufhebung der ZugabeVO nicht die Zulässigkeit der hier streitigen Einkaufsgutscheine hergeleitet werden kann.

3. Nach ständiger Rechtsprechung können Geld- und Warengeschenke – sog. Wertreklame – unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens unlauter gemäß § 1 UWG sein, wie es das Landgericht ausgeführt hat. Trifft der Kunde seine Kaufentscheidung nicht mehr nach Güte und Preiswürdigkeit, sondern danach, wie er in den Genuß des Werbemittels kommt, ist die Werbung wettbewerbswidrig. Dabei sind Geldgeschenke – darunter fallen Warengutscheine mit einem bestimmten Geldwert – als besonders anlockend anzusehen.

Wie das Landgericht gleichfalls überzeugend dargelegt hat, ist eine Geldzuwendung im Bereich von Massenprodukten im Pfennigpreisbereich, wie sie im Büroartikelbereich vorkommen und jedenfalls auch von der Beklagten geführt werden, durchaus als erheblich anzusehen. Hinzu kommt, daß es gerade bei Büroartikeln problemlos möglich ist, sich für längere Zeit zu bevorraten und diese auch privat zu benutzen. Gewerbetreibende, die als Kaufleute ihre Kosten niedrig halten müssen, werden durch ein so offensichtliches „Schnäppchen“ in wettbewerbsrechtlich nicht mehr hinnehmbarer Weise davon abgehalten, sich mit Konkurrenzangeboten und der Qualität der Ware zu befassen.

Außerdem wird durch den Gutschein in Verbindung mit der Versandkostenfreiheit ab einem Bestellwert von DM 100,- gerade für kleine Gewerbetreibende ein zusätzlicher Anreiz geschaffen, Büroartikel in größerer als benötigter Menge auf Vorrat zu bestellen.

Schließlich hat das Landgericht zu Recht auf die Nachahmungsgefahr und die langfristigen Auswirkungen auf den Büroartikelmarkt abgestellt, wenn eine solche Werbung Schule machen sollte. Bei der Lauterkeitsprüfung von Wertreklame entsprechen auch wirtschaftspolitische Erwägungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. etwa BGH GRUR 95, 353 „Super-Spar-Fahrkarten“, wo ausgeführt ist, daß die zunehmende Gewährung von Fahrkartenvergünstigungen im Nahverkehr durch Versicherungsunternehmen an ihre Kunden dazu führen würde, daß immer weniger Kunden den Normaltarif bezahlen und diese Kunden und/oder die Allgemeinheit die durch die Preisnachlässe verursachten Kosten mittragen müßten).

4. Die Lauterkeitsprüfung nach § 1 UWG führt hier auch nicht deshalb zu einem anderen Ergebnis, weil aus der zwischenzeitlichen Aufhebung der ZugabeVO und des RabattG eine allgemein liberalere Zulassung der Wertreklame zu folgern wäre, wie dies jetzt in vielen Zeitschriftenaufsätzen zu lesen ist. Die Gesetzesbegründung zur Abschaffung dieser Gesetze verweist ausdrücklich darauf, daß die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften anwendbar bleiben (Fundstellen bei Nordemann, NJW 2001, 2505, 2509). Es wird also in Zukunft auf eine Prüfung jedes Einzelfalls ankommen,

wobei z. B. neben der Höhe der Wertreklame im Verhältnis zu jeweils beworbenen Produkt auch die sonstigen marktbezogenen Besonderheiten zu berücksichtigen sein werden (Heermann, WRP 2000, 855, 862). Diese Prüfung hat – wie ausgeführt – hier die Unzulässigkeit der angegriffenen Warengutscheine zur Folge.

5. Soweit der Unterlassungsanspruch auf die Einlösung der Gutscheine gerichtet ist, hat das Landgericht der Klage ebenfalls zu Recht stattgegeben, da auch die Einlösung derartiger Gutscheine den lautereren Wettbewerb unmittelbar beeinträchtigt (vgl. HansOLG WRP 1996, 314, 321 „Schmuckset“).

Die Verurteilung der Beklagten zu einer Kostenpauschale für die vorgerichtliche Abmahnung des Klägers entspricht ständiger Rechtsprechung und wird als solche auch nicht von der Beklagten angegriffen.

Mitgeteilt vom 5. Zivilsenat des OLG Hamburg

### § 3 UWG „ausverkauft“ und „vergriffen“

**Werden Seekarten – auch im Versandhandel – allgemein als „ausverkauft“ oder „nicht lieferbar“ bezeichnet, erwarten zumindest erhebliche Teile des Verkehrs mangels entgegenstehenden Hinweises, daß sie „vergriffen“ seien.**

(OLG Hamburg, Beschluss vom 17.9.2001 – 3 W 155/01)

**Aus den Gründen:** Wie das Landgericht [Hamburg] zutreffend angenommen hat, ergab sich der Unterlassungsanspruch der Antragstellerin aus § 1 UWG. Das Vorbringen der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren gibt dem Senat lediglich Veranlassung zu folgenden zusammenfassenden Ausführungen:

Wenn Seekarten allgemein als „ausverkauft“ und/oder, was dem inhaltlich gleichsteht, als „nicht lieferbar“ bezeichnet werden, erwarten zumindest erhebliche Teile der angesprochenen Verkehrsteilnehmer, daß solche Seekarten überhaupt nicht lieferbar sind, d. h. auch nicht anderswo. Ebenso wie bei Büchern haben die genannten Angaben im Zusammenhang mit Seekarten – auch im Versandhandel – aus der Sicht vieler Verbraucher denselben Sinn wie „vergriffen“, falls sich nicht aus dem textlichen Zusammenhang etwas anderes ergibt, daß nämlich die Seekarten *allein* bei dem Unternehmen, das die beanstandeten Angaben verwendet, ausverkauft bzw. nicht lieferbar sind. Eine solche Einschränkung enthält das beanstandete Schreiben der Antragsgegnerin aber nicht. Wie es sich auf anderen Gebieten verhält und was dort branchenüblich ist, ist unerheblich.

Mitgeteilt vom 3. Zivilsenat des OLG Hamburg

### §§ 93, 276, 307, 114 ZPO Sofortiges Anerkenntnis im schriftlichen Vorverfahren; Prozesskostenhilfe

**1. Auch ein Anerkenntnis, das im schriftlichen Vorverfahren innerhalb der Klageerwiderungsfrist abgegeben wird, kann ein sofortiges sein.**

**2. Bevor ein geschiedener Ehegatte auf Befreiung von einer Gesamtschuld klagt, muss dem anderen Gelegenheit gegeben werden, den Anspruch in geeigneter Weise außergerichtlich zu verwirklichen.**

(OLG Hamburg, Beschluss vom 2.11.2001 – 12 U 38/01; 12 W 25/01)

Mitgeteilt von RiOLG Künkel, Hamburg

**Hinw. d. Red.:** Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter

[www.GuT.prewest.de/GuT305](http://www.GuT.prewest.de/GuT305)

**§ 116 ZPO  
PKH für Insolvenzverwalter**

**1. Für die Frage, ob den „wirtschaftlich Beteiligten“ die Aufbringung der Prozesskosten zugemutet werden kann, bedarf es einer Gesamtschau unter Einbeziehung aller maßgeblichen Umstände.**

**2. Bei einer Nebenintervention des Insolvenzverwalters ist deshalb nicht nur auf den gegenwärtig anhängigen Hauptprozess, sondern auch auf die Befriedigungsaussichten in einem möglichen Nachfolgeverfahren abzustellen, das der Insolvenzverwalter als Aktivprozess zu führen anstrebt, wenn es im Hinblick auf das Ergebnis des Hauptprozesses nicht zu einer außergerichtlichen Einigung mit der unterstützten Partei kommt.**

(OLG Hamburg, Beschluss vom 8.11.2001 – 5 U 79/01)

Mitgeteilt vom 5. Zivilsenat des OLG Hamburg

**Hinw. d. Red.:** Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter

[www.GuT.prewest.de/GuT301](http://www.GuT.prewest.de/GuT301)

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

**§§ 276, 282, 535, 552 BGB a. F. –  
Gewerberaummiete; Mietnachfolgeklausel**

Verletzt der Vermieter seine in einer Mietnachfolgeklausel übernommene Verpflichtung, den bereits ausgezogenen Mieter eines Ladengeschäftes unter bestimmten Voraussetzungen aus dem Mietverhältnis zu entlassen, steht dem Mieter ein Schadenersatzanspruch auf Befreiung von weiteren Mietforderungen jedenfalls solange zu, bis der Mieter sich die Schlüssel des Mietobjekts erneut aushändigen lässt, um die Mietsache wieder in Besitz zu nehmen; dabei ist es Sache des Vermieters, den Nachweis für sein fehlendes Verschulden zu führen.

(OLG Celle, Urteil vom 25. 7. 2001 – 2 U 49/01)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung ist veröffentlicht in OLG Celle 2001, 277 (s. juris (L)) und im Internet unter <http://www.oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de/katalog/urteil184.html>

**§§ 535, 162, 276 BGB a. F. – Schuldhaftes Verletzung der Parteivereinbarung, einen Nachmieter zu denselben Vertragsbedingungen zu akzeptieren**

Vereinbaren die Parteien eines Mietvertrages, dass ein bestimmter, vom Vermieter akzeptierter Nachmieter in den Vertrag zu den bisherigen Bedingungen eintreten kann, wird der Mieter von seinen Vertragspflichten befreit, wenn der Vermieter anschließend den Vertragsschluss mit dem Nachmieter durch absprachewidrige Vertragsbedingungen vereitelt.

(OLG Koblenz, Urteil vom 27.9.2001 – 5 U 467/01 – n. rkr.)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 30. April 2002 bei der Redaktion GuT zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 581, 139 BGB; §§ 1, 7 VerbrKrG –  
Gaststättenpacht; Getränkebezugsverpflichtung;  
Widerrufsrecht des Existenzgründers**

1) Ein Pachtvertrag ist gemäß § 139 BGB insgesamt nichtig, wenn die in ihm als wesentliche Vertragsbestimmung enthaltene Getränkebezugsverpflichtung nach § 7 VerbrKrG widerrufen wird. Dem Verbraucher im Sinne des § 1 VerbrKrG ist der sog. Existenzgründer rechtlich gleich gestellt.

2) Zu den Voraussetzungen einer wirksamen Widerrufsbelehrung nach § 7 Abs. 2 S. 2 VerbrKrG (unrichtige Belehrung über den Beginn der Widerrufsfrist; Bezeichnung nicht nur der Getränkebezugsverpflichtung, sondern auch der gesamten Gaststättenpacht als unrichtige Widerrufsbelehrung).

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. 4. 2000 – 24 U 123/99)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil ist in ZMR 2001, 102 veröffentlicht.

**§§ 631, 633, 635, 331, 276, 278, 254 BGB –  
Verantwortlichkeit für den Ausfall einer grundsätzlich  
funktionstüchtigen Wasserenthärtungsanlage in  
einer Zahnarztpraxis**

1. Wer als Installateur mit der betriebsfertigen Montage einer Wasserenthärtungsanlage beauftragt ist, die ganz speziellen Anforderungen genügen soll (hier: in einer Zahnarztpraxis), muss die konkreten Betriebsbedingungen ermitteln und die Anlage dementsprechend programmieren, damit sie nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft arbeitet.

2. Zur Frage, ob der Auftraggeber, der die Betriebsanleitung der Anlage nicht liest, einen Mangelschaden mitverschuldet hat, wenn sich nach kurzer Betriebsdauer aufdrängt, dass die Anlage nicht bzw. nicht einwandfrei funktioniert.

(OLG Koblenz, Urteil vom 19. 7. 2001 – 5 U 1732/00)

**§ 1 UWG – Wettbewerb; „blöd sein“**

Der Slogan „Xtra woanders kaufen ist blöd.“ ist als unlautere pauschale Bezugnahme auf Mitbewerber anzusehen.

(OLG Hamburg, Urteil vom 25.10.2001 – 3 U 39/01)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil ist nicht rechtskräftig, Az. des BGH: I ZR 293/01. – Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter

[www.GuT.prewest.de/GuT304](http://www.GuT.prewest.de/GuT304)

**§§ 780, 305, 241, 158, 133, 157, 179 BGB;  
§§ 398, 286 ZPO – Als „Umzugspauschale“  
deklarierte Räumungsprämie eines Immobilienmaklers;  
Wiederholung der Beweisaufnahme**

1. Die Annahme, ein Makler verspreche einem Mieter eine Räumungsprämie selbst für den Fall, dass der geplante Verkauf der Immobilie in geräumtem Zustand nicht gelingt, ist fernliegend. Bedingung für die Zahlungspflicht des Maklers oder seines Kunden ist in der Regel der Abschluss des geplanten Kaufvertrages.

2. Eine abweichende rechtliche Würdigung des erstinstanzlichen Beweisergebnisses darf das Berufungsgericht ohne Wiederholung der Beweisaufnahme vornehmen, wenn es die Glaubwürdigkeit des Zeugen genauso beurteilt und seine Aussage auch ebenso versteht wie das Gericht erster Instanz.

(OLG Koblenz, Urteil vom 19. 7. 2001 – 5 U 336/01)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 30. April 2002 bei der Redaktion GuT zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden. Die Entscheidung ist veröffentlicht in WM 2002, 150.

**§ 4 InsO; § 299 Abs. 2 ZPO – Einsicht in  
Insolvenzakten**

Zu den Voraussetzungen der Gewährung von Einsicht in die Insolvenzakten einer gelöschten GmbH an Inhaber einer titulierten Forderung.

(OLG Hamburg, Beschluß vom 14. 8. 2001 – 2 VA 6/00)

**KL-Mitteleiler:** u. a. RiOLG Weller, Koblenz; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf; 3. ZS des OLG Hamburg; VRiOLG Dr. Lassen, Hamburg.

# Teileigentum

**§§ 145, 147, 313 BGB  
Wohnungseigentum;  
Vertriebsvereinbarung mit Ankaufspflicht**

**Haben die Parteien dem Vereinbarten in der Urkunde Ausdruck gegeben, kommt eine Nichtigkeit wegen Formmangels nicht in Betracht; dem Risiko, daß das Vereinbarte wegen der Unbestimmtheit seines Inhalts keine Bindung zu erzeugen vermag, bleiben sie allerdings ausgesetzt (zur Bezeichnung noch nicht gebildeten Wohnungseigentums).**

(BGH, Urteil vom 23.11.2001 – V ZR 282/00)

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**Hinw. d. Red.:** Veröffentlicht in WM 2002, 153. Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei ebenfalls bereit unter

[www.GuT.prewest.de/GuT308](http://www.GuT.prewest.de/GuT308)

**§ 15 WEG  
Vermietung des Teileigentums;  
städtische Methadon-Abgabestelle**

**1. Die in der Teilungserklärung festgelegte Nutzung der im Erd- und Kellergeschoss gelegenen Teileigentumseinheiten zur Ausübung eines „beliebigen Gewerbes oder Berufes“ ist eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter.**

**2. Mit dieser Zweckbestimmung kann die Vermietung eines Teileigentums zum Zwecke der Einrichtung einer städtischen Methadon-Abgabestelle vereinbar sein, wenn die nähere Umgebung des in der Innenstadt gelegenen Hauses durch das Vorhandensein vielgestaltiger Gewerbebetriebe gekennzeichnet ist und das Teileigentum durch einen separaten Eingang erreichbar ist.**

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.1.2002 – 3 Wx 336/01)

**Zum Sachverhalt:** Die Beteiligten zu 1. bis 4. sind die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft. Die Beteiligten zu 1. halten einen Miteigentumsanteil von 222/1000, verbunden mit dem Sondereigentum an den im Erdgeschoss und Kellergeschoss gelegenen, nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen, ungefähr 250 m<sup>2</sup> groß (Anlage 1 zur Teilungserklärung). In Abschnitt B 7.2 bestimmt die Teilungserklärung:

„Zur Ausübung eines Gewerbes oder Berufes in der Wohnung sind die Sondereigentümer nur ausnahmsweise mit schriftlicher Zustimmung des Verwalters berechtigt. Der Verwalter kann nur aus einem wichtigen Grunde die Einwilligung verweigern oder von der Erfüllung von Auflagen abhängig machen. Als wichtiger Grund gilt insbesondere, wenn die Ausübung des Gewerbes oder Berufes eine unzumutbare Beeinträchtigung der anderen Sondereigentümer oder der Hausbewohner mit sich bringt oder befürchten lässt oder die Interessen der jeweiligen Eigentümer der im Erd- und Kellergeschoss gelegenen Gewerbeeinheit beeinträchtigen. Die Ausübung eines beliebigen Gewerbes oder Berufes im Erd- und Kellergeschoss ist zulässig.“

**GuT  
Gewerbemiete und Teileigentum**

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

Tatsächlich handelt es sich bei dem Gebäude um ein reines Büro- bzw. Geschäftshaus; unter anderem befinden sich dort eine Steuerberaterpraxis, eine Rechtsanwaltskanzlei und ein Unternehmen der Werbebranche.

Die Beteiligten zu 1. haben beantragt, festzustellen, dass sie berechtigt sind, die in ihrem Sondereigentum stehenden, nicht zu Wohnzwecken dienenden Räume, welche im Erdgeschoss und im Kellergeschoss des Hauses X., Düsseldorf, gelegen sind, an die Stadtverwaltung Düsseldorf zum Zwecke der Einrichtung einer Methadon-Abgabestelle zu vermieten.

Die weiteren Beteiligten haben Antragsabweisung beantragt. Sie meinen, die durch die Methadon-Abgabestelle zu erwartenden Belästigungen seien von ihnen nicht hinzunehmen.

Das Amtsgericht Düsseldorf hat nach Anhörung des ärztlichen Leiters der städtischen Drogenambulanz beim Gesundheitsamt Düsseldorf, Herrn F., den Antrag zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 1. hat das Landgericht Düsseldorf den ärztlichen Leiter des städtischen Gesundheitsamts, Prof. Dr. S., angehört und sodann dem Feststellungsantrag entsprochen. Die Beteiligten zu 2. bis 4. haben sofortige weitere Beschwerde eingelegt, der die Beteiligten zu 1. entgegengetreten sind.

**Aus den Gründen:** II. Das zulässige Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einer Verletzung des Gesetzes, § 27 FGG.

Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Es könne dahinstehen, ob das Betreiben einer Methadon-Abgabestelle unter den Begriff der Gewerbe- oder Berufsausübung fällt. Denn zulässig sei auch eine mit dem Wortlaut der Zweckbestimmung nicht übereinstimmende Nutzung, sofern dadurch kein anderer Wohnungseigentümer mehr gestört oder beeinträchtigt wird als durch eine Nutzung entsprechend der Zweckbestimmung. Nach diesen Grundsätzen sei die beabsichtigte Nutzung als Methadon-Abgabestelle in dem von dem Zeugen Prof. S. vorgestellten Rahmen und unter Berücksichtigung der örtlichen Umgebung des Hauses zuzulassen.

Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Die in der Teilungserklärung festgelegte Nutzung des Teileigentums zur Ausübung eines „beliebigen Gewerbes oder Berufes“ ist eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter gemäß § 15 Abs. 1 WEG. Eigentümer und auch spätere Erwerber müssen sich darauf verlassen können, dass keine Nutzung zulässig ist, die mehr stört oder beeinträchtigt als die in der Teilungserklärung genannte. Ob das der Fall ist, ist nach einer typisierenden Betrachtungsweise zu beurteilen (vgl. nur BayObLG WM 1993, 490; NZM 1998, 335 [= WM 1998, 619]). Dabei ist auch auf den Charakter der Wohnanlage und die diesen prägenden örtlichen Verhältnisse abzustellen (BayObLGZ 1994, Nr. 48 [= WM 1994, 635]; KG NZM 1999, 425).

Die Beschreibung des Teileigentums in der Teilungserklärung ist als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen. Für die Auslegung ist deshalb der für Grundbucheintragen geltende Grundsatz maßgebend, wonach auf Wortlaut und Sinn abzustellen ist, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung ergibt (BGH ZMR 1991, 230 [= WM 1991, 361]). Daraus folgt für den vorliegenden Fall, dass unter einem „beliebigen Gewerbe“ bzw. einem „beliebigen Beruf“ grundsätzlich jedes erlaubte Gewerbe und jeder erlaubte Beruf zu verstehen sind.

Vor diesem Hintergrund ist die von der Stadt geplante konkrete Nutzung, die der Daseinsvorsorge dient und erhebliche Beeinträchtigungen der Beteiligten zu 2. bis 4. nicht erwarten lässt, zumutbar. Nach den verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts, die im Wesentlichen auf der Aussage des Leiters des Gesundheitsamts, Prof. S., beruhen, ist der Betrieb der Methadon-Abgabestelle durch die Stadtverwaltung dergestalt geplant, dass Behandlungsverträge für die Dauer eines Vierteljahres mit maximal 25 Drogenabhängigen abgeschlossen werden. Diese Personen sollen sich zwischen 10.00 und 11.00 Uhr in der Abgabestelle einfinden und bis 18.00 Uhr dort aufhalten; sie sollen von einem Arzt, einer Arzthelferin, einem Sozialarbeiter und einem Psychologen betreut und aus der Behandlungsgruppe ausgeschlossen werden, wenn ihnen ein dauerhafter Konsum von anderen Drogen nachgewiesen wird; nach Ablauf des Behandlungsvertrages soll über die weitere Behandlung entschieden werden.

Die mehr als sechs Monate vor der Verhandlung des Landgerichts erfolgte Aussage des Zeugen F. steht dem nicht entgegen. Zum Zeitpunkt von dessen Anhörung befanden die Planungen des Gesundheitsamtes sich noch im Anfangsstadium. So konnte der Zeuge über die beabsichtigte Besuchsfrequenz der Einrichtung und den genauen Behandlungsverlauf nichts mitteilen. Davon, dass Polizei und Ordnungskräfte in der Nähe des Hauses präsent sein werden, wie der Zeuge F. angegeben hat, kann ausgegangen werden. Dieser Umstand dürfte eher geeignet sein, der Vermeidung von Störungen zu dienen. Im übrigen befindet sich eine Polizeidienststelle ohnehin in der Nachbarschaft (C.).

Es ist nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen weder mit von der Abgabestelle ausgehenden Geräuschemwicklungen noch mit sonstigen Unannehmlichkeiten zu rechnen, die über das hinausgehen, was eine zweckbestimmungsgemäße Nutzung mit sich bringen würde, zumal zu dem Teileigentum unstreitig ein separater Eingang führt. Für die Befürchtung der Beteiligten zu 2. bis 4., die Abgabestelle werde einen besonderen Anziehungspunkt für Drogensüchtige, auch aus dem Milieu des Straßenstrichs und der Obdachlosen bilden, fehlt es an konkreten Anhaltspunkten. Dagegen spricht die vorgesehene Art der Aufnahme von Behandlungsbedürftigen – keine Laufkundschaft –, ihre beschränkte Anzahl, die Langfristigkeit der Behandlung und der im ganzen kontrollierte Betrieb.

Auch wenn gelegentliche Belästigungen durch Personen, die die Abgabestelle aufsuchen, naturgemäß nicht ganz auszuschließen sind, haben die Beschwerdeführer keinen Anspruch darauf, dass die beabsichtigte Nutzung des Teileigentums unterbleibt. Dies schon deshalb nicht, weil die nähere Umgebung des Hauses X. durch das Vorhandensein vielgestaltiger Gewerbebetriebe gekennzeichnet ist. So befinden sich

in der Nähe ein Leihhaus, ein Friseur, ein An- und Verkauf von Videos, ein türkischer Imbiss, eine Pizzeria, zwei Juweliere, ein Hotel, ein Reisebüro, ein Zigarrengeschäft und ein Sexshop. Bis zum Bahnhof mit seinem gemischten Publikum sind es ca. 5 Minuten, auf der Parallelstraße – C. – ist der Straßenstrich angesiedelt.

Soweit die Beschwerdeführer vortragen, dass Drogenabhängige und ebenso Prostituierte von der Gesellschaft überwiegend als anstößig empfunden werden, ist das unerheblich. Die Wohnungseigentumsanlage befindet sich bereits in einem Umfeld, das von derartigem Publikum nicht frei ist. Ist eine Wohnungseigentumsanlage – wie hier – in einem innerstädtischen Bereich angesiedelt, so sind die für diesen Bereich typischen Unannehmlichkeiten hinzunehmen (vgl. KG NZM 1999, 425, Drogencafé als „Ladenwohnung“).

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schütz, Hünxe

**§§ 23, 45, 48 WEG  
(vermietetes) Teileigentum;  
Bindung an nutzungsuntersagende Beschlüsse;  
bordellartiger Betrieb**

**1. Zur Bindung an die rechtskräftige Abweisung des Antrags auf Ungültigerklärung eines Eigentümerbeschlusses im Verfahren betreffend die Anfechtung eines bestätigten Zweitbeschlusses.**

**2. Zur Bemessung des Geschäftswerts eines Eigentümerbeschlusses, mit dem die Nutzung eines Teileigentums als bordellartiger Betrieb untersagt worden ist.**

(BayObLG, Beschluß vom 20. 9. 2001 – 2Z BR 39/01)

**Zum Sachverhalt:** Die Antragsteller und die Antragsgegner sind die Teileigentümer einer Teileigentumsanlage, die von der weiteren Beteiligten verwaltet wird. Der Antragstellerin zu 1 gehört das Teileigentum Nr. 50, dem Antragsteller zu 2 das Teileigentum Nr. 51 und der Antragstellerin zu 3 das Teileigentum Nr. 52. Die Räume sind im Aufteilungsplan (Anlage zur Teilungserklärung vom 20. 8. 1986) und in der Berichtigungsurkunde zur Teilungserklärung vom 3. 9. 1987 jeweils als „Laden“ bezeichnet. Die Gemeinschaftsordnung bestimmt in § 2, daß die Teileigentumseinheiten ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung im Aufteilungsplan zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck benutzt werden können.

Die Antragstellerin zu 3 hat ihr Teileigentum 1986 gemietet und 1990 gekauft. Sie nutzt es seit 1986 als bordellartigen Betrieb (Massagesalon). In den Teileigentumsräumen der Antragsteller zu 1 und 2 werden ebenfalls bordellartige Betriebe von Mietern geführt.

In der Eigentümerversammlung vom 20. 4. 1999 beschlossen die Wohnungseigentümer zu TOP 9:

„A) Die Nutzung von Einheiten als ‚bordellartige Betriebe‘ wird ab sofort untersagt.

B) Bestehende Nutzungen und Mietverträge, die eine ‚bordellartige Nutzung‘ beinhalten, sind zum frühestmöglichen, vertraglich zulässigen Zeitpunkt zu beenden.

C) Die betroffenen Eigentümer sind verpflichtet, die bestehenden Mietverträge hinsichtlich der Laufzeit des Vertrages und der Kündigungsmodalitäten offenzulegen.“

Die Antragsteller zu 1 und 2 beantragten beim Amtsgericht, diese Eigentümerbeschlüsse für ungültig zu erklären. Das Amtsgericht wies die Anträge mit Beschluß vom 14. 7. 1999 ab. Die Antragsteller zu 1 und 2 legten sofortige Beschwerde ein, nahmen ihre Rechtsmittel aber am 13. 9. 1999 wieder zurück.



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



Am 13.12. 1999 fand eine weitere Eigentümerversammlung statt, bei der 844,912/1000 Miteigentumsanteile vertreten waren. Zu TOP 2 („bordellartige Betriebe“) wurden jeweils mit Mehrheit folgende Beschlüsse gefaßt:

„A) Die Eigentümergemeinschaft widerspricht nochmals ausdrücklich der Nutzung von Laden- und Büroeinheiten als ‚bordellartige Betriebe‘. Die unzulässige weitere Nutzung der Laden- und Büroeinheiten als ‚bordellartige Betriebe‘ ist sofort, jedoch spätestens bis zum 31.1. 2000, einzustellen.

B) Die Verwaltung wird beauftragt und ermächtigt, bei einer weiteren unzulässigen Nutzung ... die Beendigung der Nutzung im Namen der Eigentümergemeinschaft gegenüber den einzelnen Eigentümern bzw. deren Nutzern durchzusetzen und erforderlichenfalls ... (eine Anwaltskanzlei) mit der gerichtlichen Durchsetzung der Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche der WEG ... zu beauftragen.“

Die Antragsteller haben beim Amtsgericht München beantragt, die Eigentümerbeschlüsse zu TOP 2 für ungültig zu erklären. Das Amtsgericht hat die Anträge am 17.5. 2000 abgewiesen. Den Geschäftswert des Verfahrens hat es auf 24 000 DM festgesetzt. Alle Antragsteller haben sofortige Beschwerde eingelegt. Die Antragsteller zu 1 und 2 haben ihre Rechtsmittel wieder zurückgenommen. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin zu 3 hat das Landgericht München I durch Beschluß vom 25.1. 2001 zurückgewiesen. Den Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens hat es für die Zeit bis zur Zurücknahme der Rechtsmittel der Antragsteller zu 1 und 2 auf 36 000 DM und für die Zeit danach auf 12 000 DM festgesetzt.

Die Antragstellerin zu 3 hat sofortige Beschwerde eingelegt, mit der sie die im ersten Rechtszug gestellten Anträge weiterverfolgt. Die Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegner haben Beschwerde gegen die Geschäftswertfestsetzung des Landgerichts eingelegt. Sie beantragen, den Geschäftswert für das Verfahren bis zur Zurücknahme der Rechtsmittel der Antragsteller zu 1 und 2 auf 120 000 DM und danach auf 40 000 DM festzusetzen.

**Aus den Gründen:** II. 1. Die sofortige weitere Beschwerde ist statthaft. Entgegen der Meinung der Antragsgegner ergibt sich dies aus §§ 45 Abs. 1, 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG, § 27 Abs. 1 Satz 1 FGG. Das auch im übrigen zulässige Rechtsmittel hat jedoch keinen Erfolg.

2. Das Landgericht hat ausgeführt:

Die Nutzung des Teileigentums der Antragstellerin zu 3 als bordellartiger Betrieb sei bereits durch den Eigentümerbeschluß zu TOP 9 A vom 20. 4. 1999 in bestandskräftiger Weise untersagt worden. Dieser Beschluß sei eindeutig. Er unterscheide nicht zwischen Eigentümern, die eine solche Nutzung selbst vornähmen, und Eigentümern, die ihre Einheiten zu einem solchen Zweck vermietet hätten. Daß die damalige Eigentümerversammlung eine solche Unterscheidung nicht habe vornehmen wollen, ergebe sich außerdem aus dem Beschluß zu TOP 9 B, wo von bestehenden Nutzungen und Mietverträgen die Rede sei. Ob in der damaligen Versammlung ausdrücklich nur über vermietete Einheiten gesprochen worden sei, sei ohne Bedeutung und bedürfe keiner Beweiserhebung. Beschlüsse einer Eigentümerversammlung seien nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen; bei der Auslegung dürften nur solche Begleitumstände herangezogen werden, die in der Versammlungsniederschrift zum Ausdruck kämen. Aus der Versammlungsniederschrift vom 20. 4. 1999 ergebe sich insoweit nichts.

Der Beschluß vom 20. 4. 1999 sei nicht nichtig. Er habe zur Folge, daß die Frage nicht mehr zu prüfen sei, ob von der Nutzung des Teileigentums der Antragstellerin zu 3 Störun-

gen ausgingen. Ebensowenig dürfe im vorliegenden Verfahren geprüft werden, ob die Untersagung einer bordellartigen Nutzung mittlerweile verwirkt wäre.

Die im vorliegenden Verfahren angefochtenen Eigentümerbeschlüsse dienten letztlich nur der Durchführung des Beschlusses vom 20. 4. 1999. Sie entsprächen daher einer ordnungsmäßigen Verwaltung.

3. Die angefochtene Entscheidung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Das Landgericht hat es zu Recht abgelehnt, die angefochtenen Eigentümerbeschlüsse zu TOP 2 A für ungültig zu erklären.

a) Gemäß § 2 der Gemeinschaftsordnung können die Teileigentumseinheiten ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung im Aufteilungsplan zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck benutzt werden. Eine solche Bestimmung kann nicht ohne weiteres dahin ausgelegt werden, daß auch eine gewerbliche Nutzung zulässig sein soll, die mit einem sozialen Unwerturteil behaftet ist (vgl. BayObLG NJW-RR 2000, 1323/1324 m.w.N. [= WM 2000, 505 KL]). Das Landgericht brauchte jedoch nicht zu prüfen, ob die Nutzung der Teileigentumsräume der Antragstellerin zu 3 zum Zweck eines bordellartigen Betriebs gegen die in der Teilungserklärung festgelegte Zweckbestimmung verstößt. Es hat zu Recht angenommen, daß diese Nutzung durch den bestandskräftigen Eigentümerbeschluß zu TOP 9 A vom 20. 4. 1999 untersagt worden ist, an den die Beteiligten gemäß § 10 Abs. 3, § 45 Abs. 2 Satz 2 WEG gebunden sind.

b) Das Landgericht geht ohne Rechtsfehler davon aus, daß der hier angefochtene Beschluß zu TOP 2 A vom 13.12. 1999 die bereits am 20. 4. 1999 zu TOP 9 A beschlossene Untersagung der Nutzung von Einheiten als bordellartige Betriebe bestätigt (vgl. Bärmann/Merle WEG 8. Aufl. § 23 Rn. 55, 60). Die Einwendungen der Antragstellerin zu 3 gegen die vom Landgericht vorgenommene Auslegung der Eigentümerbeschlüsse zu TOP 9 vom 20. 4. 1999 greifen nicht durch. Eigentümerbeschlüsse, die wie hier eine auch für Sondernachfolger geltende Regelung enthalten, sind „aus sich heraus“, objektiv und normativ auszulegen. Was im Zusammenhang mit der Beschlußfassung erörtert wurde und was die Beteiligten damit beabsichtigt oder sich vorgestellt haben, kann für die Auslegung nur herangezogen werden, wenn es in der Versammlungsniederschrift einen Niederschlag gefunden hat (BGHZ 139, 288/292 [= WM 1998, 738]; BayObLG NJW-RR 2000, 603/605 und st. Rspr.). Das Landgericht ist von diesen Grundsätzen ausgegangen. Der Senat teilt die von ihm vorgenommene Auslegung. Aus der Versammlungsniederschrift vom 20. 4. 1999 ergibt sich kein Anhaltspunkt für das Vorbringen der Antragstellerin zu 3, die Eigentümerbeschlüsse zu TOP 9 hätten sich nur auf eine Nutzung durch Dritte bezogen. Das Landgericht hat daher zu Recht von der Vernehmung der von der Antragstellerin zu 3 benannten Zeugen abgesehen.

Die nächstliegende Bedeutung der Eigentümerbeschlüsse zu TOP 9 A bis C ist vielmehr, daß jede künftige Nutzung von Teileigentumsräumen für Zwecke eines bordellartigen Betriebs untersagt werden soll, gleichgültig ob diese Nutzung von einem Mieter oder vom Teileigentümer selbst ausgeübt wird.

*Mach' mit!*

**GuT**

**Gewerbemiete und Teileigentum**

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

c) Die Anträge, die Eigentümerbeschlüsse zu TOP 9 A bis C vom 20. 4. 1999 für ungültig zu erklären, sind durch den rechtskräftigen Beschluß des Amtsgerichts vom 14. 7. 1999 abgewiesen worden. In dieser Entscheidung ist auch die Verneinung von Nichtigkeitsgründen enthalten, denn der Streit über Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe bildet denselben Verfahrensgegenstand (BayObLGZ 1980, 29/36; BayObLG WE 1990, 178).

d) Außer dem Entscheidungssatz erwachsen auch die ihn tragenden rechtlichen Erwägungen in Rechtskraft (BayObLGZ 1994, 216/219 [= WM 1994, 637] m.w.N.; Bärman/Merle § 45 Rn. 115). Daher erfaßt die Rechtskraft im vorliegenden Fall nicht nur den Ausspruch, daß die Eigentümerbeschlüsse zu TOP 9 A bis C nicht für ungültig erklärt werden, sondern auch die Begründung des Amtsgerichts dafür, nämlich daß bei typisierender Betrachtungsweise eine Anlage schon durch das Vorhandensein bordellartiger Betriebe entwertet wird und daß auch die rund 12jährige Nutzung eines Teileigentums zu einem solchen Zweck nicht dazu geführt hat, daß das Recht der übrigen Teileigentümer, eine bestimmungsgemäße Nutzung zu verlangen, verwirkt wäre (vgl. BayObLG NJW-RR 1994, 658/659 [= WM 1994, 165]).

An die rechtskräftige Untersagung einer bordellartigen Nutzung von Teileigentumseinheiten ist die Antragstellerin zu 3 gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 WEG gebunden. Sie kann daher nicht damit gehört werden, daß von ihrem Betrieb keine Störungen ausgingen. Ebenso wenig kann sie geltend machen, ein Anspruch der übrigen Teileigentümer auf Unterlassung der von ihr ausgeübten Nutzung sei verwirkt. Auch insoweit hat das Landgericht daher zu Recht von einer Beweiserhebung abgesehen.

e) Die bereits am 20. 4. 1999 beschlossene Untersagung der Nutzung von Teileigentumseinheiten als bordellartige Betriebe wird durch den hier angefochtenen Eigentümerbeschluß zu TOP 2 A durch die Festlegung eines Zeitpunkts für die Beendigung derzeit ausgeübter Nutzungen ergänzt (vgl. Bärman/Merle § 23 Rn. 65, Staudinger/Bub WEG § 23 Rn. 140, 104 a). Diese Regelung entspricht einer ordnungsmäßigen Verwaltung im Sinn von § 21 Abs. 3 und 4 WEG. Das gleiche gilt für den Eigentümerbeschluß zu TOP 2 B, mit dem die Verwalterin ermächtigt wird, die Ansprüche der Teileigentümer auf Beendigung derartiger unzulässiger Nutzungen durchzusetzen und gegebenenfalls einen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung zu beauftragen.

4. Dem Senat erscheint es angemessen, der in allen Rechtszügen unterlegenen Antragstellerin zu 3 die Gerichtskosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens aufzuerlegen sowie anzuordnen, daß sie die den Antragsgegnern in diesem Rechtszug entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten hat (§ 47 WEG).

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 WEG auf 20 000 DM festgesetzt.

5. Die Beschwerde der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegner, mit der sie die Festsetzung eines höheren Geschäftswerts beantragen, ist gemäß § 31 Abs. 3 Satz 1, § 14 Abs. 3 Satz 1 KostO, § 567 Abs. 2 ZPO, § 9 Abs. 2 Satz 1 BRAGO zulässig. Sie hat nur teilweise Erfolg.

a) Der Geschäftswert bemißt sich in Wohnungseigentums-sachen gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 WEG nach dem Interesse aller Beteiligten an der Entscheidung. Bei der Anfechtung von Eigentümerbeschlüssen ist wegen der Rechtskraftwirkung der Entscheidung für und gegen alle Beteiligten (§ 45 Abs. 2 Satz 2 WEG) das Interesse sämtlicher Wohnungseigentümer und des Verwalters maßgebend (§ 43 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 Nr. 2 WEG). Das Landgericht hat den Geschäftswert der angefochtenen Eigentümerbeschlüsse auf der Grundlage des Jahresmietzinses festgesetzt, den die Antragsteller zu 1 und 2 für ihre Teileigen-

tumseinheiten jeweils in Höhe von 12 000 DM vereinbart hatten. Die Heranziehung des Jahresmietzinses ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, denn die Untersagung der Nutzung von Teileigentumsräumen zum Zweck eines bordellartigen Betriebs stellt lediglich eine Vermietungsbeschränkung dar (vgl. Bärman/Merle § 48 Rn. 43). Das Landgericht hat jedoch nicht berücksichtigt, daß das Teileigentum Nr. 52, das der Antragstellerin zu 3 gehört, größer ist als das Teileigentum Nr. 50 der Antragstellerin zu 1 und das Teileigentum Nr. 51 des Antragstellers zu 2. Dem Senat erscheint daher hinsichtlich des Teileigentums der Antragstellerin zu 3 ein Geschäftswert von 20 000 DM angemessen. Damit beträgt der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens insgesamt 44 000 DM bis zur Zurücknahme der Rechtsmittel der Antragsteller zu 1 und 2 und für die Zeit danach 20 000 DM.

b) Der Geschäftswert des Verfahrens im ersten Rechtszug beträgt ebenfalls 44 000 DM. Die Geschäftswertfestsetzung des Amtsgerichts wird daher gemäß § 31 Abs. 1 Satz 2 KostO entsprechend abgeändert.

c) Eine Kostenentscheidung ist insoweit nicht zu treffen (§ 31 Abs. 3 Sätze 2 und 3 KostO).

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

### §§ 21, 22, 23, 43 WEG; § 270 ZPO Kostenvorschuss im WEG-Verfahren; Zustellung demnächst

**1. Die Vorwirkung entsprechend § 270 Abs. 3 ZPO tritt auch im Verfahren in Wohnungseigentumssachen ein. Das gilt auch bei Anforderung eines Kostenvorschusses nach Eingang eines Antrags gemäß § 23 Abs. 4 WEG, wenn die anwaltlich nicht vertretenen Parteien nicht darauf hingewiesen werden, dass die Zustellung des Antrags von der Einzahlung des Vorschusses abhängig gemacht werden soll.**

**2. Abgrenzung von Instandhaltung und baulichen Veränderungen bei Außenanlagen (Kinderspielplätze, Ballspielplatz) und Zumutbarkeit von Spielplatzlärm. (nur Leitsatz)**

(OLG Schleswig, Beschluss vom 10. 10. 2001 – 2 W 53/01)

**Aus den Gründen:** Das Landgericht [Lübeck] ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die Beteiligten zu 1. den Beschluss zu TOP 8.2 der Wohnungseigentümersammlung vom 11. Mai 1999 fristgerecht angefochten haben. Die 1-monatige Anfechtungsfrist des § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG wird jedenfalls dann mit der – hier gegebenen – fristgerechten Einleitung des Anfechtungsantrages bei Gericht gewahrt, wenn der Antrag demnächst zugestellt wird (BGH NJW 1998, 3648 [= WM 1998, 746]). Das war hier der Fall. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 270 Abs. 3 ZPO (NJW 1991, 1745; 1992, 1820 [= WM 1992, 127]) ist eine Zustellung demnächst erfolgt, wenn sie innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist vorgenommen worden ist; auch längere Fristen können angemessen sein, wenn die Verzögerung auf Versäumnisse des Gerichts und nicht auf eine vorwerfbare Nachlässigkeit der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten zurückzuführen ist. Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass Streitigkeiten in Wohnungseigentumssachen im Wesentlichen dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen sind (Weitnauer/Hauger, WEG, 8. Aufl., Anh., § 43 Rn. 1). Dabei handelt es sich um ein vom Grundsatz der Amtsermittlung (§ 12 FGG) geprägtes Verfahren, das weitgehend vom Anwaltszwang befreit ist und dem Gericht im Hinblick auf diese Besonderheiten ein – im Vergleich zum Zivilprozess – erhöhtes Maß an Hinweis- und Förderungspflichten abverlangt. Das gilt insbesondere dann, wenn die Rechtslage für

die nicht anwaltlich vertretenen Beteiligten nicht ohne Weiteres erkennbar ist und mögliche Rechtsirrtümer zur Versäumung von Ausschlussfristen führen können, die von Amts wegen zu berücksichtigten sind. Hier gebieten es die Besonderheiten des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dass das Gericht nicht anwaltlich vertretene Beteiligte gegebenenfalls auf die Rechtslage hinweist. Wenn der erforderliche Hinweis unterbleibt, ist in der Regel die Annahme gerechtfertigt, dass dadurch bedingte Verzögerungen auf diesem Versäumnis des Gerichts beruhen und nicht auf einer vorwerfbaren Nachlässigkeit der Beteiligten.

So liegt der Fall hier. Die für die Einhaltung der Frist des § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG maßgebende Rechtslage war den zunächst nicht anwaltlich vertretenen Beteiligten zu 1. nicht ohne Weiteres erkennbar. Aus dem Wortlaut des § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG ergibt sich lediglich, dass der Antrag auf Ungültigerklärung eines Beschlusses der Wohnungseigentümersammlung binnen eines Monats „gestellt werden“ muss. Diese – weder im WEG noch im FGG näher definierte – Formulierung kann ein juristischer Laie durchaus so verstehen, dass die Einreichung des Antrages bei Gericht zur Fristwahrung ausreicht. Das gilt um so mehr, als § 23 Abs. 4 Satz 2 auch von Teilen der Literatur und Rechtsprechung entsprechend ausgelegt wird (z. B. BayObLG Rpfleger 1971, 404, 405; AG Neuss DWE 1996, 38; Bärman/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl., § 23 Rn. 174). Ein nicht anwaltlich vertretener Beteiligter muss daher nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass er zur Fristwahrung noch mehr tun muss, als seinen Antrag bei Gericht einzureichen. Er muss insbesondere nicht zwangsläufig damit rechnen, dass die Fristwahrung von der Einzahlung eines Gerichtskostenvorschusses abhängig sein könnte. Es ist vielmehr bereits fraglich, ob die Zustellung eines Beschlussanfechtungsantrages überhaupt von der Einzahlung eines Gerichtskostenvorschusses abhängig gemacht werden darf (vgl. BayObLG Rpfleger 1971, 404 f.). Diese Frage ist – soweit ersichtlich – höchstrichterlich noch nicht geklärt. Dazu hat insbesondere der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 17. September 1998 (NJW 1998, 3648 [= WM 1998, 746]) nicht Stellung genommen. Bei dieser Sachlage gebieten es die besonderen Grundsätze des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zumindest die nicht anwaltlich vertretenen Beteiligten darauf hinzuweisen, dass die Zustellung eines Beschlussanfechtungsantrages von der Einzahlung eines Gerichtskostenvorschusses abhängig gemacht werden soll, und welche Rechtsfolgen eine verzögerte Einzahlung des Vorschusses unter Umständen nach sich ziehen kann. Einen entsprechenden Hinweis hat das Amtsgericht [Lübeck] den Beteiligten zu 1. frühestens mit Verfügung vom 6. September 1999 erteilt, und zwar mit der Maßgabe, dass die Frist für die Beschlussanfechtung im Falle einer Einzahlung des Kostenvorschusses binnen 3 Wochen gewahrt wäre. Diese 3-Wochen-Frist haben die Beteiligten zu 1. eingehalten. Die am 14. September 1999 abgesandte gerichtliche Verfügung vom 6. September 1999 ist den Beteiligten zu 1. frühestens am 15. September 1999 zugegangen. Sie haben am 6. Oktober 1999

einen Scheck in Höhe des angeforderten Gerichtskostenvorschusses eingereicht. Die Einlösung des Schecks war zur Fristwahrung nicht erforderlich (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 22. Aufl., § 270 Rn. 8; BGH WPM 1985, 36). Die nach dem Hinweis des Amtsgerichts vom 6. September 1999 innerhalb der gesetzten Frist erfolgte Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses rechtfertigt die Annahme, dass die Beteiligten zu 1. den Vorschuss bereits wesentlich früher eingezahlt hätten, wenn das Amtsgericht seinen rechtlichen Hinweis früher erteilt hätte, und das wiederum rechtfertigt nach den eingangs dargestellten Grundsätzen die Annahme, dass die durch die verzögerte Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses bedingte verzögerte Zustellung des Beschlussanfechtungsantrages der Beteiligten zu 1. auf das Versäumnis des Gerichts und nicht auf eine vorwerfbare Nachlässigkeit der Beteiligten zu 1. zurückzuführen ist.

Mitgeteilt von VPräsOLG Lindemann, Schleswig

**Anm. d. Red.:** Zur Abhängigkeit des Verfahrensfortgangs von der Einzahlung des Kostenvorschusses vgl. BayObLG WM 2001, 93 m.w.N.; AG Neuss WM 1999, 597. Zu Leits. 2 s. OLG Schleswig in WM Heft 4/02.

**§ 144 BauGB; § 925 BGB; § 20 GBO**  
**Veräußerung des Wohnungseigentums; Genehmigung;**  
**Sanierungsgebiet**

**Eine nach § 144 Abs. 2 Nr. 1 BauGB genehmigungspflichtige Veräußerung eines Grundstücks im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet liegt nicht vor, wenn die förmliche Festlegung erst nach wirksamer Auflassung in Kraft tritt. Auf den Zeitpunkt der Stellung des Eigentumsumschreibungsantrages kommt es nicht an.**

(OLG Celle, Beschluss vom 17.1.2002 – 4 W 147/01)

**Aus den Gründen:** Die zulässige weitere Beschwerde ist begründet. Entgegen der Auffassung sowohl des Grundbuchamts als auch des Landgerichts Stade bedarf die Übertragung des Wohnungseigentums seitens der Antragstellerin zu 1 auf den Antragsteller zu 2 keiner Genehmigung der Stadt Stade.

Zwar ist nach § 144 Abs. 2 Nr. 1 BauGB die Genehmigung erforderlich, wenn sich ein zu veräußerndes Grundstück in einem Sanierungsgebiet befindet. Es trifft auch zu, dass die Veräußerung von Miteigentum an einem Grundstück sowie die Veräußerung von Miteigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz unter den Begriff der „Veräußerung eines Grundstücks“ fallen.

Allerdings ist im vorliegenden Fall entgegen der von den Vorinstanzen vertretenen Auffassung die Genehmigung seitens der Stadt Stade nicht erforderlich. Denn die Genehmigungspflicht aus § 144 Abs. 2 Nr. 1 BauGB erfasst nur die dinglichen Rechtsgeschäfte und damit die Auflassung, während Eintragungen in das Grundbuch sowie Erklärungen, die Eintragungen in das Grundbuch betreffen, nicht der Genehmigungspflicht unterfallen. Denn das Schwergewicht der Veräußerung eines Grundstücks liegt der Sache nach in der Auflassung. Sie legt inhaltlich den entscheidenden Boden für die Eigentumsübertragung als „Rechtsgeschäft“ der Beteiligten, auch wenn rechtlich zu ihrer endgültigen Wirksamkeit es auch noch der Eintragung im Grundbuch bedarf. Aus diesem Grunde folgt auch der Senat der in Schrifttum und Rechtsprechung vertretenen Auffassung, dass die Genehmigungsbedürftigkeit dann entfällt, wenn jedenfalls die Auflassung wie hier vor der förmlichen Festlegung als Sanierungsgebiet erfolgt ist und dass es insoweit auf den Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrages nicht ankommt (wie hier: KG in FGPrax 1996, 213 f., ferner wie hier: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Stand 1. Mai 2001, § 144, Rdnr. 7, 28 m.w.Nachw.).

*Dokumentation, Analyse*  
*Entwicklung*

**GuT**

**Gewerbemiete und Teileigentum**

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

# Besteuerung

## Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder betr. Grundsteuerliche Behandlung von Straßen, Wegen und Plätzen Vom 15. Januar 2002, BStBl 2002 I S.152

1. Grundsteuerbefreiung wegen Benutzung für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 GrStG (nur bei inländischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts)

1.1 [Straßen, Wege und Plätze, die der Öffentlichkeit ohne besondere Zulassung zur bestimmungsgemäßen Nutzung zur Verfügung stehen]

1.2 [gebührenpflichtige öffentliche Parkplätze und Parkhäuser]

1.3 [...]

2. Grundsteuerbefreiung für Verkehrsflächen nach § 4 Nr. 3 Buchst. a GrStG; BFH-Urteil vom 25. April 2001, BStBl 2002 II S. 54 (bei allen Eigentümern)

2.1 [Parkhäuser, Parkpaletten und Tiefgaragen]

2.2 [Betriebshof eines Verkehrsunternehmens] [Fußgängerzonen, Parkplätze, Anlagen für den Güterumschlag]

2.3 [z. B. Parkplätze, die für Zwecke eines Warenhaus- oder Gastronomiebetriebs unterhalten werden]

3. Unterhaltung von Parkplätzen und Parkhäusern als unentbehrliche Hilfstätigkeit zur Verwirklichung des begünstigten Zwecks

3.1 [Parkplätze und Parkhäuser zur unentgeltlichen Nutzung bei steuerbefreitem Grundbesitz]

3.2 [Parkplätze und Parkhäuser, die jedermann gegen Gebühr oder privatrechtliches Entgelt zur Verfügung stehen]

4. Schlussbestimmungen

[Der Erlass tritt an die Stelle des Erlasses vom 6. Dezember 1993 (BStBl I S. 989)]

## BMF-Schreiben vom 20. Dezember 2001 (IV A 6 – S 2240 – 97/01), BStBl 2002 I S. 88

**Büro- und Verwaltungsgebäude als wesentliche Betriebsgrundlage im Rahmen einer Betriebsaufspaltung; BMF-Schreiben vom 18. September 2001 (BStBl I 2001 S. 634)**

Sitzung ESt IX/01 zu TOP 2

Nach dem BMF-Schreiben vom 18. September 2001 (BStBl. I 2001 S. 634) werden die steuerlichen Konsequenzen aus der Betriebsaufspaltung auf Antrag erst für die Zeit nach dem 31. Dezember 2001 gezogen. Im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden wird diese Frist bis zum 30. Juni 2002 verlängert.

**Hinw. d. Red.:** Zum BMF-Schreiben v. 18. 9. 2001 s. a. GuT 2001, 27.

## BMF-Schreiben vom 11. Dezember 2001 (IV C 5 – S 2351 – 300/01), BStBl 2001 I S. 994

**Einführungsschreiben zu den Entfernungspauschalen ab 2001**

Ergebnisse der Erörterung zu TOP 2 der Besprechung LSt I/2001

Nach dem Gesetz zur Einführung einer Entfernungspauschale vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1918, BStBl. I S. 36) werden ab 1. Januar 2001 die Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (§ 9 Abs. 1 Nr. 4 EStG) und für Familienheimfahrten im Rahmen einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung (§ 9 Abs. 1 Nr. 5 EStG)

durch Entfernungspauschalen berücksichtigt. Dazu nehme ich unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterung mit den obersten Finanzbehörden der Länder wie folgt Stellung:

(vom Abdruck wird abgesehen)

Dieses Schreiben steht ab sofort für eine Übergangsfrist auf den Internetseiten des Bundesministeriums der Finanzen unter <http://www.bundesfinanzministerium.de/Lohnsteuer-.621.htm>

## Bekanntmachung der Vordruckmuster Antrag auf Investitionszulage – BStBl 2002 I S.154 ff. –

Die Vordruckmuster stehen ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internetseiten des Bundesministeriums der Finanzen ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Steuern und Zölle – Steuern – Veröffentlichungen zu Steuerarten – Sonstige“ zur Ansicht bzw. zum Download bereit.

Berlin, 11. Januar 2002

IV A 5 – InvZ 1050 – 32/01

Bundesministerium der Finanzen

## Kurzfassungen / Leitsätze (KL) Steuerrecht etc.

### § 6 InvZulG 1991 – Antragsformular zur Investitionszulage; Unterschriftserfordernis

Ein Antrag auf Investitionszulage kann ausnahmsweise auch ohne eigenhändige Unterschrift auf dem Antragsformular wirksam gestellt sein, wenn sich aus den dem Antrag beigefügten Unterlagen eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Äußerungswillen des Anspruchsberechtigten ergibt.

(BFH, Urteil vom 13.12.2001 – III R 24/99)

Vorinstanz: FG Berlin (EFG 1999, 623)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE und unter Entscheidungen bei [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de) –

### §§ 9, 21 EStG; § 115 FGO – Vermietung und Verpachtung; Schuldzinsen; vergebliche Werbungskosten

1. Hat der Steuerpflichtige zur Finanzierung einer zum Vermieten bestimmten Eigentumswohnung ein Darlehen aufgenommen und nimmt er sein Angebot zum Abschluss des Bauvertrages zurück, weil das Bauvorhaben wegen Mittellosigkeit des Bauträgers scheitert, so sind die danach aufgrund des Darlehensvertrages noch zu leistenden Zahlungen (hier: Bereitstellungszinsen und Nichtbezugsentschädigung) als vorab entstandene vergebliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehbar.

2. Wegen dieser Frage ist die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich.

(BFH, Beschluss vom 5.11.2001 – IX B 92/01)

Vorinstanz: FG Nürnberg

– Veröffentlichung u. a. in BFHE und unter Entscheidungen bei [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de) –

### § 10e EStG – eigene Wohnzwecke; gewerbliche Fremdenverkehrsnutzung der Eigentumswohnung; Ferienwohnanlage

1. Wird eine Wohnung durch einen Gästevermittlungsvertrag zur kurzfristigen Vermietung an ständig wechselnde Fe-

riengäste bestimmt, so liegt auch dann keine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken i. S. des § 10e Abs. 1 Satz 2 EStG vor, wenn der Wohnungseigentümer von seinem vorbehaltenen zeitlich begrenzten Eigennutzungsrecht Gebrauch macht.

2. Die Nutzung zu Wohnzwecken setzt eine dauerhafte und intensive Beziehung des Nutzers zu der Wohnung voraus.

3. Eine Wohnung, die aufgrund privatrechtlicher Vereinbarungen zur kurzfristigen Vermietung an ständig wechselnde Feriengäste bestimmt ist, stellt eine die Anwendung des § 10e EStG ausschließende Ferienwohnung dar, selbst wenn sie nicht in einem Sondernutzungsgebiet nach § 10 BauNVO liegt.

(BFH, Urteil vom 28.11.2001 – X R 27/01)

Vorinstanz: Schleswig-Holsteinisches FG (EFG 2001, 743)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE und unter Entscheidungen bei [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de) –

### §§ 2, 9, 21 EStG; § 118 FGO – Vermietung der Ferienwohnung; Überschusserzielungsabsicht; Leerstandszeiten; teilweise Selbstnutzung

1. Wird eine Ferienwohnung ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermietet und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehalten, ist nach den Grundsätzen des BFH-Urteils vom 30. September 1997 IX R 80/94 (BFHE 184, 406, BStBl II 1998, 771) ohne weitere Prüfung von der Überschusserzielungsabsicht des Steuerpflichtigen auszugehen. Dabei ist es unerheblich, ob dieser die Ferienwohnung in Eigenregie vermietet oder mit der Vermietung einen Dritten beauftragt (Anschluss an BFH-Urteil vom 21. November 2000 IX R 37/98, BFHE 193, 479, BStBl II 2001, 705 [= GuT 2001, 28 KL]).

2. Wird eine Ferienwohnung teils selbst genutzt und teils an wechselnde Feriengäste vermietet, ist die Überschusserzielungsabsicht des Steuerpflichtigen zu bejahen, wenn sich anhand der für einen Prognosezeitraum von 30 Jahren geschätzten Einnahmen und Ausgaben ein Totalüberschuss ergibt. Hat der Steuerpflichtige bereits beim Erwerb einer Ferienwohnung deren später vorgenommenen Verkauf ernsthaft in Betracht gezogen, ist der Prognose der kürzere Zeitraum der tatsächlichen Vermögensnutzung zugrunde zu legen.

3. Wird eine Ferienwohnung teils selbst genutzt und teils an wechselnde Feriengäste vermietet, sind die auf die Leerstandszeiten entfallenden Aufwendungen entsprechend dem

zeitlichen Verhältnis der tatsächlichen Selbstnutzung zur tatsächlichen Vermietung aufzuteilen (Änderung der Rechtsprechung).

4. Lässt sich der Umfang der – neben einer tatsächlichen Fremdvermietung gegebenen – Selbstnutzung nicht feststellen, sind die auf die Leerstandszeiten entfallenden Aufwendungen zu je 50 v.H. der Selbstnutzung und der Vermietung zuzuordnen.

5. Durch die Vermietung veranlasste kurzfristige Aufenthalte des Steuerpflichtigen in der Ferienwohnung (z. B. zur Endreinigung, Schlüsselübergabe, Beseitigung von Schäden) sind keine Selbstnutzung.

(BFH, Urteil vom 6. 11. 2001 – IX R 97/00)

Vorinstanz: Schleswig-Holsteinisches FG (EFG 2001, 212)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE und unter Entscheidungen bei [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de) –

### § 17 EigZulG – Eigenheimzulage auf Genossenschaftsanteile

Die Eigenheimzulage bei Anschaffung von Genossenschaftsanteilen gemäß § 17 EigZulG setzt nicht voraus, dass der Anspruchsberechtigte irgendwann im Förderzeitraum eine Wohnung der Genossenschaft zu eigenen Wohnzwecken nutzt (gegen BMF-Schreiben vom 10. Februar 1998, BStBl I 1998, 190 ff., Tz. 108).

(BFH, Urteil vom 15.1.2002 – IX R 55/00)

Vorinstanz: FG Berlin (EFG 2000, 852)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE und unter Entscheidungen bei [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de) –

### §§ 18, 155 ZVG; §§ 2, 16, 18 UStG 1993; §§ 33, 34 AO 1977 – Umsatzsteuer; jeweilige Anmeldung; Zwangsverwaltung mehrerer Grundstücke

Unterliegen mehrere Grundstücke der Zwangsverwaltung, sind die Nutzungen des Grundstücks und die Ausgaben der Verwaltung gemäß § 155 ZVG grundsätzlich für jedes Grundstück gesondert zu ermitteln. Die Umsatzsteuer ist deshalb ebenfalls für jedes Grundstück gesondert zu ermitteln und anzumelden.

(BFH, Urteil vom 18.10.2001 – V R 44/00)

Vorinstanz: FG Baden-Württemberg

– Veröffentlichung u. a. in BFHE und unter Entscheidungen bei [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de) –

## Magazin

### Politik und Recht

#### BVerfG-Pressemitteilung Nr. 3/2002 v.16.1.2002 (Auszug)

#### Ausschluss der Apotheken vom verkaufsoffenen Sonntag verfassungswidrig

Mit Urteil vom 16.1.2002 – 1 BvR 1236/99 – hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts festgestellt, dass der Ausschluss der Apotheken von der Teilnahme an verkaufsoffenen Sonntagen gemäß § 14 Abs. 4 des Ladenschlussgesetzes mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit unvereinbar und diese Vorschrift daher nichtig ist.

Dem Urteil liegt die Verfassungsbeschwerde einer Apothekerin zugrunde, die ihre Apotheke an einem verkaufsoffenen Sonntag geöffnet hatte und deswegen von den Berufsgewerkschaften zu einer Geldbuße verurteilt worden war. Der Hintergrund des Verfahrens ist in der Pressemitteilung Nr. 97 vom 15. Oktober 2001 dargestellt, die auf der Homepage des Bundesverfassungsgerichts nachgelesen werden kann.

Der Senat stellt fest, dass § 14 Abs. 4 Ladenschlussgesetz, der Apotheken ausdrücklich von der Teilnahme an ver-

kaufsoffenen Sonntagen ausschließt, unverhältnismäßig stark in die Berufsfreiheit der Apotheker eingreift.

Berufsausübungsregeln – wie Vorschriften über die Ladenöffnungszeiten – müssen durch Gemeinwohlbelange gerechtfertigt und verhältnismäßig sein. Es entspricht dem Gemeinwohlinteresse, Ladenschlusszeiten zu regeln. Insbesondere dienen diese dem Schutz des beschäftigten Personals vor überlanger Arbeitszeit. Dies gilt für Apotheken und sonstige Geschäfte gleichermaßen. Apotheken genießen hinsichtlich der Öffnungszeiten insofern eine Sonderstellung, als sie turnusmäßig Notdienst leisten müssen. Durch die Vorschriften der Arbeitszeitordnung und tarifrechtliche Regelungen wird insoweit gegen eine Überanstrengung des Apothekenpersonals Vorsorge getroffen. Das Verbot der Teilnahme an verkaufsoffenen Sonntagen, die an höchstens vier Wochenenden im Jahr stattfinden, ist nicht erforderlich, um die Apothekenangestellten vor übermäßiger Arbeitsbelastung zu schützen. Aufgrund der Regelungen des Arbeitsschutzgesetzes dürfen die Geschäfte lediglich fünf Stunden geöffnet haben und müssen am vorangehenden Sonnabend bereits um 14 Uhr statt um 16 Uhr schließen. Damit beläuft sich die Mehrbelastung

für die Mitarbeiter auf drei Stunden zusätzlich an höchstens vier Wochenenden im Jahr. Diese kann durch die erwähnten arbeitsrechtlichen Regelungen aufgefangen werden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Ausschluss der Apotheken von der Teilnahme an verkaufsoffenen Sonntagen aus sonstigen überwiegenden Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt wäre, wie der Senat ausführte.

Während andere Geschäftsinhaber selbst entscheiden können, ob die Kosten und personalabhängigen Organisationsmaßnahmen einer Sonntagsöffnung diese angesichts des Nutzens derselben rechtfertigen können, bleibt diese Entscheidung den Apothekern verwehrt.

Bei einer Abwägung zwischen den Interessen der Gemeinschaft an Arbeitsschutz für die Apothekenangestellten und den Interessen der Apotheker, an der Sonntagsöffnung teilnehmen zu dürfen, erweisen sich letztere als überwiegend. Dabei ist zugunsten der Apotheker, die auch kaufmännisch denken müssen, nicht nur der konkrete Umsatz, der an einem verkaufsoffenen Sonntag erzielt werden kann, zu berücksichtigen.

Vielmehr fällt ebenso ins Gewicht das Interesse, sich als kundenfreundlich und serviceorientiert zu zeigen und deshalb die Apotheke an einem allgemeinen verkaufsoffenen Sonntag nicht geschlossen halten zu müssen.

Die Verurteilungen der Beschwerdeführerin, die auf der verfassungswidrigen Norm beruhen, hat das Bundesverfassungsgericht aufgehoben.

**Hinweis:** Die Entscheidungen des BVerfG werden in der Regel noch am Tag der Bekanntgabe in das Internet eingestellt und sind unter der Adresse:

<http://www.bundesverfassungsgericht.de> abrufbar.

#### **BVerfG-Pressemitteilung Nr. 4/2002 v.17.1.2002 (Auszug)**

##### **Zur IHK-Zwangsmitgliedschaft**

Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zulässigkeit der Pflichtmitgliedschaft in Industrie- und Handelskammern festgehalten.

In einem Beschluss vom 7.12.2001 – 1 BvR 1806/98 – bekräftigt die 2. Kammer, dass die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs.1 GG nicht vor einer gesetzlich angeordneten Eingliederung in eine öffentlich-rechtliche Körperschaft schützt. Prüfungsmaßstab für den Schutz gegen die Inanspruchnahme als Mitglied einer Zwangskorporation ist vielmehr Art. 2 Abs.1 GG. Diese Vorschrift stellt ein hinreichendes Instrument zur Abwehr unnötiger Pflichtverbände dar und erlaubt, dem Prinzip der freien sozialen Gruppenbildung gerecht zu werden.

Voraussetzung für die Errichtung eines öffentlich-rechtlichen Verbandes mit Pflichtmitgliedschaft ist, dass der Verband legitime öffentliche Aufgaben erfüllt. Bei der Einschätzung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, kommt dem Gesetzgeber ein weites Ermessen zu. Die Änderung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, zum Beispiel die Änderung der Struktur von den in den Kammern zusammengefassten Unternehmen und die Entwicklung des Verbandswesens, verlangt vom Gesetzgeber allerdings die ständige Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine öffentlich-rechtliche Zwangskorporation noch bestehen. Dies hat der Gesetzgeber bei der letzten Gesetzesreform im Jahre 1998 überprüft und bejaht. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber nach wie vor von der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch die Kammern ausgeht. Der Staat darf sich bei der öffentlichen Aufgabe der Wirtschaftsförderung der Hilfe von aus der Wirtschaft selbst heraus gebildeten Selbstverwaltungseinrichtungen bedienen. Das Bundesverfassungsgericht hat als zwei unterscheidbare Aufgabenkomplexe die „Vertretung der gewerblichen Wirtschaft“ und die „Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben auf wirt-

schaftlichem Gebiet“ benannt und beide als legitime öffentliche Aufgaben eingeordnet. In der Aufgabenstellung der Kammern sind diese beiden Komplexe nicht getrennt, sondern in einer für Wirtschaftsverwaltung mit Hilfe von Selbstverwaltungseinrichtungen spezifischen Weise verbunden. Insbesondere handelt es sich nicht um eine reine Interessenvertretung wie sie Fachverbände wahrnehmen, sondern um die Vertretung des Gesamtinteresses der gewerblichen Wirtschaft mit der praktisch im Vordergrund stehenden Aufgabe, die Staatsorgane zu beraten.

Da gerade diese Kombination die Annahme einer öffentlichen Aufgabe rechtfertigt, kann es für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit nicht darauf ankommen, ob einzelne dieser Aufgaben auch in anderer Form wahrgenommen werden könnten.

Die Beeinträchtigung des einzelnen Gewerbetreibenden durch die Pflichtmitgliedschaft ist auch deshalb hinnehmbar, weil die Pflichtmitgliedschaft für die Kammerzugehörigen eine Chance zur Beteiligung und Mitwirkung an staatlichen Entscheidungsprozessen eröffnet, dabei aber auch die Möglichkeit offen lässt, sich nicht aktiv zu betätigen. Die Pflichtmitgliedschaft hat überdies eine freiheitssichernde und legitimatorische Funktion, weil sie auch dort, wo das Allgemeininteresse einen gesetzlichen Zwang verlangt, die unmittelbare Staatsverwaltung vermeidet und stattdessen auf die Mitwirkung der Betroffenen setzt.

Etwaige Aufgabenüberschreitungen durch den Zwangsverband und seine Organe kann das einzelne Mitglied im Klagewege abwehren.

#### **BVerfG-Pressemitteilung Nr. 23/2002 v. 25. 2. 2002 (Auszug)**

##### **Erneute Aufhebung von Werbeverboten**

Im Anschluss an die „Benetton“-Entscheidung hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts erneut Gerichtsentscheidungen aufgehoben, in denen Geschäftsleuten gefühlsbetonte Werbung als sittenwidrig angekreidet worden war. (Beschluss vom 6. 2. 2002 – 1 BvR 952/90 u. a.)

Zum einen ging es um einen Beschwerdeführer, der mit synthetischen Pelzen handelte. In seiner Werbung sprach er die Kunden als Tierliebhaber an und bezeichnete die Käufer synthetischer Pelze als Menschen mit Verstand, Herzensbildung und Moral. Zudem wies er auf die Leiden von Tieren in Intensivzucht, Forschung und Herstellung von Bekleidungsartikeln hin. Die Zivilgerichte sahen hierin eine sittenwidrige gefühlsbetonte Werbung und einen das Sachlichkeitsgebot missachtenden Warenartenvergleich.

Die zweite Verfassungsbeschwerde bezog sich auf die Werbung einer Optiker-Filiale. Die Beschwerdeführerin hatte in einer Werbeanzeige für Sonnenschutzgläser das Emblem der „Aktionsgemeinschaft Artenschutz“ untergebracht und darauf hingewiesen, dass sie die Aktionsgemeinschaft Artenschutz unterstütze. Auch hierin sahen die Zivilgerichte eine sittenwidrige gefühlsbetonte Werbung.

Beide Entscheidungen sind vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben worden. In der Begründung führt die Kammer aus, dass die beanstandeten Aussagen in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit fallen. Die Gerichte haben bei der Auslegung des § 1 UWG – der als allgemeines Gesetz die Freiheit der Meinungsäußerung gemäß Art. 5 Abs.2 GG beschränkt – dies nicht hinreichend beachtet. Zwar beanstandet die Kammer nicht, dass die Fachgerichte beide Werbeauftritte als Ansprache an das Gefühl bewertet haben. Dies reicht jedoch für die Feststellung der Sittenwidrigkeit nicht aus. Es muss vielmehr konkret festgestellt werden, dass durch die Ansprache an das Gefühl der Leistungswettbewerb als Schutzgut des Wettbewerbsrechts gefährdet wird. An diesen Feststellungen fehlt es. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar dargelegt, warum es im Wettbewerb als unbedenklich gilt, etwa

den Glanz gesellschaftlicher Prominenz oder das Versprechen sportlicher Anerkennung als Kaufanreiz für bestimmte Produkte zu nutzen, andererseits aber z. B. ein Appell an das Mitgefühl mit Tieren die Grenzen des Zulässigen überschreitet.

#### **BGH-Pressemitteilung Nr. 21/2002 v. 28. 2. 2002 (Auszug)**

##### **Richterin Dr. Heidi Lambert-Lang im Ruhestand**

In ihrer mehr als zwei Jahrzehnte währenden Zugehörigkeit zu dem insbesondere für das Grundstücksrecht zuständigen V. Zivilsenat hat Frau Dr. Lambert-Lang an zahlreichen wichtigen und in der Öffentlichkeit viel beachteten Entscheidungen als Berichterstatterin mitgewirkt. So stammen etwa die richtungsweisenden Entscheidungen zur Wissenszurechnung bei Gemeinden, juristischen Personen und Einrichtungen mit arbeitsteiliger Organisation (BGHZ 109, 327; 132, 30) aus ihrer Feder. Auch an der Entwicklung der Rechtsprechung zum groben Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bei wucherähnlichen Grundstücksgeschäften (z. B. BGHZ 107, 156) – zuletzt vor allem in DDR-Fällen (BGHZ 131, 209) – und zur subjektiven Seite der Sittenwidrigkeit (BGHZ 133, 246) war sie maßgeblich beteiligt. Zu erwähnen ist schließlich noch eine Reihe von Entscheidungen zum Problem des Widerrufs von Grundstücksschenkungen wegen groben Undanks (BGHZ 107, 156; 112, 259) oder wegen Notbedarfs, insbesondere in Sozialhilfefällen (BGHZ 123, 264; 125, 282), an denen Frau Dr. Lambert-Lang als Berichterstatterin mitgewirkt hat. Als Mitherausgeberin und Mitautorin des im Jahre 1998 erschienenen Handbuchs der Grundstückspraxis von Lambert-Lang/Tropf/Frenz ist sie auf dem Gebiet des Grundstücksrechts auch wissenschaftlich in Erscheinung getreten.

Neben ihrer spruchrichterlichen Tätigkeit engagiert sich Frau Dr. Lambert-Lang seit vielen Jahren in ganz außergewöhnlichem Maße und mit hohem persönlichen Engagement für die Belange der Richterschaft des Bundesgerichtshofs wie auch für den Auf- und Ausbau der Kontakte des Bundesgerichtshofs zu den Obergerichten der Nachbarstaaten der ehemaligen Sowjetunion. Nach ihrem Eintritt in den Ruhestand wird sie der juristischen Tätigkeit als Ombudsfrau für die privaten Bausparkassen verbunden bleiben.

#### **Presseinformation des LG Coburg v. 7. 2. 2002 (Auszug)**

##### **Haftung bei nässeglatter Haustreppe**

Der Vermieter muss dafür Sorge tragen, dass die Außentreppe des Mietshauses keine besondere Rutschgefahr birgt. Sonst kann er bei Sturz eines Mieters auf Schadensersatz und Schmerzensgeld haften. Dies zeigt ein vom Landgericht Coburg (– 12 O 784/00 –) jetzt rechtskräftig entschiedener Fall. Weil die geflieste Haustreppe nicht die erforderliche Rutschsicherheit gewährte, wurde der Vermieter zur Zahlung von rund 4000,- € Schmerzensgeld und 5000,- € Schadensersatz an eine gestürzte Mieterin verurteilt.

In dem nur teilweise überdachten Treppenhaus waren schon mehrfach Bewohner und Besucher ausgeglichen, regelmäßig ohne gravierende Folgen – bis die spätere Klägerin ausglitt und sich an der Wirbelsäule verletzte. Längere Klinikaufenthalte folgten, der Klägerin blieben Dauerschäden.

Das Landgericht Coburg sah nach Beweisaufnahme als erwiesen an, dass der Unfall durch den baulichen Zustand der Treppe verursacht worden war. Sie habe nicht der zu fordernden „Rutschfestigkeitsklasse“ entsprochen und durch ein „Gegengefälle“ die Bildung von Pfützen begünstigt. Auf einer solchen Pfütze sei die Klägerin ausgeglichen. Dem Beklagten sei die Gefährlichkeit der Treppe auch bekannt gewesen. Er habe deshalb seine Verkehrssicherungspflicht verletzt. Die Klägerin habe allerdings nicht die erforderliche Vorsicht walten lassen und müsse sich ein Mitverschulden von 1/3 zurechnen lassen.

Mitteiler: RiLG Guhling, Coburg (red. bearb.)

#### **Bundeskartellamt: Bekanntmachung Nr. 24/2002 vom 18. 1. 2002 über die Anmeldung der Empfehlung**

##### **„Muster-Mietvertrag für die Vermietung von Dachflächen für Mobilfunkantennen-Feststationen“**

Mit Schreiben vom 14. Januar 2002 hat der GdW Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen, Berlin, die unverbindliche Empfehlung „Muster-Mietvertrag für die Vermietung von Dachflächen für Mobilfunkantennen-Feststationen“ nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen beim Bundeskartellamt angemeldet.

Quelle und Abdruck des „Mietvertrag über Mobilfunkantennen-Standort“ in BAnz. Nr. 21 vom 31. 1. 2002 S. 1726 ff.

#### **Bundeskartellamt: Bekanntmachung Nr. 33/2002 vom 25. 1. 2002 über die Anmeldung der Neufassung der Empfehlung**

##### **„Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Mietomnibusverkehr“**

Der Bundesverband Deutscher Omnibusunternehmer e.V., Berlin, empfiehlt den privaten Omnibusunternehmen, die bereits früher empfohlenen „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Mietomnibusverkehr (AGB-Mietomnibus)“ künftig in der Neufassung im Geschäftsverkehr mit ihren Vertragspartnern zu verwenden. Diese Empfehlung ist unverbindlich; es bleibt den Unternehmern und ihren Vertragspartnern deshalb unbenommen, abweichende Geschäftsbedingungen zu verwenden.

Quelle und Abdruck der AGB-Mietomnibus in BAnz. Nr. 25 v. 6. 2. 2002 S. 2198 f.

## Zahlen und Statistik

### **Statistisches Bundesamt:**

#### **Die Einzelhandelsumsätze im Dezember und im Jahr 2001 – vorläufiges Ergebnis –**

Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, lag der Umsatz des Einzelhandels in Deutschland im Jahr 2001 nominal (in jeweiligen Preisen) um 1,6% höher und real (in konstanten Preisen) um 0,1% niedriger als 2000. Im Jahr 2001 wurde damit erstmals seit 1998 real weniger als im Vorjahr umgesetzt. Im Jahr 2000 war der Umsatz nominal um 2,2% und real um 1,1% gegenüber 1999 gestiegen.

Das Weihnachtsgeschäft brachte im Jahr 2001 nicht den erhofften Schub. Im Dezember 2001 setzte der Einzelhandel nominal 2,9% und real 4,1% weniger als im Dezember 2000 um (bei jeweils 24 Verkaufstagen). Nach Kalender- und Saisonbereinigung der Daten wurde im Vergleich zum November 2001 nominal 3,1% weniger abgesetzt.

Nominale und reale Umsatzzuwächse gegenüber dem Vorjahresmonat verbuchten im Dezember 2001 nur der Facheinzelhandel mit medizinischen, orthopädischen und kosmetischen Erzeugnissen sowie die Apotheken (nominal +3,3%, real +1,7%). In den anderen Branchen lagen die Umsätze sowohl nominal als auch real unter den Ergebnissen vom Dezember 2000, so im Einzelhandel mit Waren verschiedener Art (nominal –0,2%, real –3,1%), im Facheinzelhandel mit Nahrungsmitteln, Getränken und Tabakwaren (nominal –4,8%, real –7,7%), im sonstigen Facheinzelhandel mit Gebrauchsgüter- und Verbrauchsgütern (nominal –6,2%, real –7,0%) und im Einzelhandel nicht in Verkaufsräumen, zu dem sowohl der Versandhandel als auch der Brennstoffhandel zählten (nominal –9,2%, real –0,3%).

Ergebnisse zum Einzelhandelsumsatz in tiefer Wirtschaftsgliederung sind im Statistik-Shop des Statistischen Bundesamtes unter <http://www.destatis.de/shop> verfügbar.

Quelle: BAnz. v. 27. 2. 2002

# GUT

G 58438

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

## Statistisches Bundesamt:

### Die Baupreisindizes für Nichtwohngebäude und Wohngebäude im November 2001

Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, lag der Preisindex für den Neubau konventionell gefertigter Wohngebäude (Bauleistungen am Bauwerk) im November 2001 um 0,4% niedriger als im November 2000.

Bei den Nichtwohngebäuden blieb der Preisindex für Bürogebäude und für Gewerbliche Betriebsgebäude im November 2001 gegenüber November 2000 unverändert.

Im Straßenbau waren die Preise innerhalb dieses Zeitraums um 0,3% rückläufig.

Baupreisindizes 1995 = 100

Jahr Monat	Wohn- gebäude <sup>1</sup>	Nichtwohngebäude <sup>2</sup>		Straßen- bau <sup>3</sup>	
		Büro- gebäude	Gewerbl. Betriebs- gebäude		
Index					
1997 D	99,1	99,6	99,8	96,6	
1998 D	98,7	98,9	99,3	95,7	
1999 D	98,4	98,6	98,7	95,5	
2000 D	98,7	99,2	99,4	97,8	
2001 D	98,5	99,6	99,8	98,6	
2000	Mai	98,7	99,2	99,3	97,4
	August	98,7	99,3	99,5	98,1
	November	98,7	99,5	99,7	98,7
2001	Februar	98,6	99,6	99,8	98,7
	Mai	98,6	99,6	99,8	98,6
	August	98,5	99,6	99,8	98,5
	November	98,3	99,5	99,7	98,4
Veränderung gegenüber dem entsprechenden Vorjahreszeitraum in %					
1997 D	-0,7	-0,5	-0,5	-1,7	
1998 D	-0,4	-0,7	-0,5	-0,9	
1999 D	-0,3	-0,3	-0,6	-0,2	
2000 D	0,3	0,6	0,7	2,4	
2001 D	-0,2	0,4	0,4	0,8	
2000	Mai	0,4	0,8	0,8	2,3
	August	0,3	0,7	0,7	2,7
	November	0,3	0,8	0,8	2,8
2001	Februar	0,1	0,7	0,7	2,0
	Mai	-0,1	0,4	0,5	1,2
	August	-0,2	0,3	0,3	0,4
	November	-0,4	±0,0	±0,0	-0,3

D = Jahresdurchschnitt

1) In konventioneller Bauart, einschließlich Umsatzsteuer

2) Ohne Umsatzsteuer

3) Einschließlich Umsatzsteuer

Quelle: BAnz. v. 24. 1. 2002

## Bücher und Veröffentlichungen

**Immobilien-Maklervertrag.** Von RA Walter Mäschle, FA für Arbeitsrecht, Heidelberg 2002. 32 Seiten, geh. € 9,-, ISBN 3-8005-4190-4, Heidelberger Musterverträge, Heft 113. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg.

Die Broschüre enthält zunächst Muster zum „Verkäufer-Alleinauftrag“, zum „Einfachen Kaufinteressenten-Maklervertrag (Suchauftrag)“, zum „Einfachen Verkäufermaklervertrag“ und zum „Maklervertrag in Briefform“ jeweils mit erklärenden Anmerkungen und anschließenden allgemeinen Hinweisen. Sodann werden zulässige und unzulässige Maklervertragsklauseln innerhalb konzentrierter Abschnitte (alphabetisch geordnet von „Alleinauftrag“ über „Exposé“ oder z. B. „Reservierungsvereinbarung“ bis „Zwangsversteigerung“) behandelt. §§ 305 ff BGB n. F. werden angewendet. Die Ausführungen werden abgerundet durch einen Überblick über „Sonstige Immobilien-Maklerverträge“.

Die Broschüre ist eine solide Grundlage zur Vertragsgestaltung für Makler und beratende Berufe. (vS)

**HOAI – Honorarordnung für Architekten und Ingenieure.** Herausgegeben von Hans-Hermann Depenbrock, Ministerialrat a.D. und Dr. Oskar Vogler, Ministerialrat im Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie. 2. überarbeitete Auflage 2002 mit Euro-Honorarsätzen, Köln 2002. ISBN 3-89817-143-4, 160 Seiten, 21x 29,7 cm, kartoniert, DM 26,80/€ 13,70. Bundesanzeiger Verlagsges., Köln.

Im Zuge des 9. Euro-Einführungsgesetzes sind auch die Honorarsätze der HOAI auf den Euro umgestellt worden. Die Neuauflage berücksichtigt die Euro-Werte und gibt anhand der amtlichen Begründungen im Einzelfall die Art der Umrechnung an.

Überarbeitet wurden alle Kapitel, die von der Euro-Umstellung betroffen sind. Dabei sind die durch das 9. Euro-Einführungsgesetz geänderten Stellen durch Fettdruck und die auf Euro umgestellten Honorartafeln durch Raster hervorgehoben.

Im Anhang werden auch die Hilfstabellen abgedruckt (Honorartabellen, bei denen die Honorare von den anrechenbaren Kosten abhängen, die im Wege der Interpolation auf Euro umgerechnet wurden).

Zielgruppen: Architekten, Ingenieure, Bauunternehmer, Bauherren, Baubehörden.

