

Gewerbemiete Und Teileigentum

3/02

2. Jahrgang

Heft 4 · Mai 2002

S. 65–96

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

K. F. Wiek: Gewährleistungsausschluss bei nachträglicher Mängelkenntnis?

R. Bruha: Revitalisierung der Innenstadt und Entwicklung der Stadtteile

Gewerbemiete

Planungskosten für ein Bauabfall-Recycling-Zentrum (BGH)

Mangel Brandschutz (OLG Düsseldorf)

Einkaufszentrum; Kundenakzeptanz (KG)

Gewährleistungsausschluss bei nachträglicher Mängelkenntnis (OLG Naumburg)

Gaststättenpacht; Musikkautstärke (OLG Koblenz)

Palette im Supermarkt; Verkehrssicherungspflicht (OLG Frankfurt/M.)

Regress des Feuerversicherers (OLG Celle)

Auskunftserteilung (OLG Hamburg)

Betriebskostenabrechnung (OLG Dresden)

Teileigentum

Magazin

Inhalt

Beiträge

K. F. Wiek,
Gewährleistungsausschluss bei nachträglicher Mängelkenntnis? 67

R. Bruha,
Revitalisierung der Innenstadt und Entwicklung der Stadtteile 69

Gewerbemiete

Ergänzende Vertragsauslegung; Planungskosten für ein Bauabfall-Recycling-Zentrum (BGH) 71

Parteiwechsel; Mieterwechsel; Vertragsbeitritt (OLG Düsseldorf) 73

Mangel; Brandschutz; Ordnungsverfügung; Mietzinszahlung unter Vorbehalt (OLG Düsseldorf) 74

Gaststättenpacht; Begrenzung der Musiklautstärke als Sachmangel (OLG Koblenz) 75

Einkaufszentrum; Geschäftsgrundlage und Kundenakzeptanz; Risikoverteilung (KG) 77

Gewährleistungsausschluss; vorbehaltslose Mietzahlung trotz nachträglicher Mängelkenntnis (OLG Naumburg) 79

Vorleistungspflicht zur Mietzinszahlung (OLG Düsseldorf) 81

Verjährungsbeginn; Feststellungszeitpunkt der Verschlechterungen; Insekten (OLG Frankfurt/M.) 81

Landpacht; Landwirtschaft; Pferdezucht; Reitstall (OLG Düsseldorf) 82

Verjährung; mietvertraglicher Rückerstattungsanspruch wegen überhöhter Betriebskostenvorauszahlungen (OLG Koblenz) 84

Nachträglicher Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde (OLG Koblenz) 86

Betriebskostenabrechnung; Nachbesserung im Prozess; Erhöhung der Vorauszahlungen (OLG Dresden) 87

Auskunftserteilung; eidesstattliche Versicherung (OLG Hamburg) 88

Regress des Feuerversicherers des Vermieters (OLG Celle) 89

Verkehrssicherungspflicht; Palette im Supermarkt (OLG Frankfurt/M.) 90

Streupflicht; Sonn- und Feiertage (OLG Oldenburg) 90

Teileigentum

Vermietetes Teileigentum; Laden als Café (OLG Hamburg) 91

Lärmquelle im Teileigentumsbereich (BayObLG) 92

Café-Terrasse auf Gemeinschaftsgrund; Beseitigungsanspruch (BayObLG – nur Leitsatz mit download) 93

Anfechtung des sog. Nichtbeschlusses; Parkverbot für Kunden-Pkw (OLG Düsseldorf) 93

Magazin

Politik und Recht 95

Bücher und Veröffentlichungen 95

Impressum

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

Verlag: Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn; Postfach 30 13 45, 53193 Bonn. Telefon 0228 / 47 63 78, Telefax 0228 / 47 09 54. Internet: <http://www.prewest.de> e-mail: 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 Abonnementzeitraumes. Bei Neueinrichtung eines Abonnements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abonnementkündigungen müssen mit einer Frist von 10 Wochen zum Ende des Kalenderjahres erfolgen. Bankverbindung: Sparkasse Bonn (BLZ 380 500 00), Konto 36 207 645.

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des Verfassers, nicht unbedingt die der Redaktion oder des Herausgebers wieder. Beiträge und Gerichtsentscheidungen sind an den Verlag zu senden, dem an Bearbeitungen der Einsender die Verwertungsrechte bis zum Ablauf

des Urheberrechts übertragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht weiterer Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken.

Die persönlichen Beiträge werden nur unter der Voraussetzung angenommen, dass sie keiner weiteren Stelle zur Veröffentlichung angeboten werden. Nach Ablauf von zwei Jahren seit Veröffentlichung kann der Autor anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung erteilen, ein Honorar hieraus steht dem Autor zu. Die Abdruckgenehmigung ist auch dem Verlag mitzuteilen.

Für unaufgefordert eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Sie werden nur auf Anforderung des Einsenders, die spätestens bis zum Ablauf von 6 Monaten schriftlich beim Herausgeber eingegangen sein muss, auf Kosten und Gefahr des Einsenders zurückgesandt.

Nachdruck, fotomechanische Wiedergabe, Mikroverfilmung und Aufnahme in Datenbanken, ähnliche Einrichtungen und auf Datenträger aller nicht amtlichen, geschützten Werke sind nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet.

Anschriftenänderungen und Umbestellungen können aus technischen Gründen nur berücksichtigt werden, wenn sie dem Verlag bis zum 15. des Vormonats mitgeteilt werden. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Rechtsanwalt Karl Friedrich Wiek, Köln

Gewährleistungsausschluss bei nachträglicher Mängelkenntnis?*

I. Bisherige Rechtsprechung

Vor Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes vom 19. 6. 2001 waren nach gefestigter Rechtsprechung die Gewährleistungsrechte des Mieters entsprechend § 539 BGB a. F. ausgeschlossen, wenn er einen anfänglichen oder nachträglichen Mangel während der Mietzeit entdeckt und dennoch für einen längeren Zeitraum – im Regelfall 6 Monate – vorbehaltlos die Miete ungekürzt weiterzahlt¹. Ein Ausschluss der Gewährleistungsrechte galt für die Vergangenheit und alle Zukunft. In der Erstreckung auf die Zukunft lag seit je die Problematik dieser Rechtsprechung. Nur in Ausnahmefällen kam ein Wiederaufleben der Gewährleistungsrechte in Betracht, so bei einer erheblichen Verschlimmerung des Mangels² oder im Falle einer Mieterhöhung³. Seine entsprechende Anwendung bei nachträglicher Mängelkenntnis machte in der Praxis die eigentliche Bedeutung des § 539 BGB a. F. aus, da Fälle unbeanstandeter anfänglicher Mängelkenntnis kaum vorkamen⁴.

II. Mietrechtsreform 2001

Gegen eine analoge Anwendung des § 539 BGB a. F. bei nachträglicher Mängelkenntnis gab es nur vereinzelt Widerstand im Schrifttum⁵. Die Gesetzesbegründung zur Mietrechtsreform 2001 hat jetzt zu dem neuen § 536 b BGB, der an die Stelle des bisherigen § 539 getreten ist, jedoch ausdrücklich hervorgehoben, dass sich eine entsprechende Anwendung bei nachträglicher Mängelkenntnis verbietet, da dieser Fall in § 536 c BGB, dem bisherigen § 545, geregelt ist⁶:

„Es wurde davon abgesehen, im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 536 b Entwurf eine Regelung für den Fall zu treffen, dass der Mieter einen Mangel erst nach Vertragsschluss erkennt und trotz Kenntnis des Mangels die Miete über einen längeren Zeitraum hinweg vorbehaltlos in voller Höhe weiterzahlt. Die Rechtsprechung hat in diesem Fall bislang für das geltende Recht § 539 BGB analog angewendet (vgl. BGH NJW-RR 1992, 267; NJW 1997, 2674). Schon nach geltendem Recht erschien indes kaum Raum für eine Analogie (vgl. hierzu auch Wichert, ZMR 2000, 65 ff.). Der Gesetzgeber hat nämlich den Fall nachträglich erkennbarer Mängel sehr wohl geregelt, indem er dem Mieter durch § 545 BGB (§ 536 c Entwurf) insofern eine unverzügliche Anzeigepflicht auferlegt und bei Unterlassen der Anzeige angeordnet hat, dass der Mieter seine Gewährleistungsrechte grundsätzlich so lange nicht geltend machen kann, bis die Mängelanzeige erfolgt ist.“

Diese Rechtsfolge wird weiterhin als sinnvoll und auch ausreichend erachtet. Dabei ist zu sehen, dass das geltende Recht neben der speziellen mietrechtlichen Regelung des § 545 BGB (§ 536 c Entwurf) mit der allgemeinen Vorschrift des § 814 BGB (Leistung in Kenntnis einer Nichtschuld) zusätzliche Handhabe bietet, um das Problem rechtlich befriedigend zu lösen. Außerdem steht über das Rechtsinstitut des § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung noch ein weiteres Instrument zur Verfügung, um insbesondere in den Fällen wie dem vom BGH (in NJW-RR 1992, 267) entschiedenen Fall,

in dem über einen sehr langen Zeitraum hinweg die volle Miete gezahlt worden war, zu einem sachgerechten und der Billigkeit entsprechenden Ergebnis zu gelangen (vgl. auch Staudinger/Emmerich, 13. Bearb., § 537 Rdn. 100). Schließlich erscheint es wenig interessengerecht, den vorsichtigen Mieter, der mit der Geltendmachung seiner Rechte abwartet, um das Mietverhältnis nicht unnötig zu belasten, über die Regelung des § 545 BGB (§ 536 c Entwurf) hinaus auch noch für die Zukunft mit einem Gewährleistungsausschluss „zu bestrafen“.

Somit gilt für Mängel Folgendes: Hatte der Mieter bereits bei Vertragsschluss oder Annahme Kenntnis vom Mangel bzw. war er bei Vertragsschluss insofern zumindest grob fahrlässig, so greift § 536 b Entwurf ein. Erkennt der Mieter den Mangel dagegen erst später oder entsteht ein nachträglicher Mangel, so ist grundsätzlich § 536 c Entwurf anzuwenden (gegebenenfalls korrigiert durch §§ 814, 242 BGB). Im Gesetz ist dies dadurch zum Ausdruck gebracht, dass die beiden Vorschriften anders als bisher unmittelbar nacheinander angeordnet worden sind und ihr Anwendungsbereich auch durch die Überschriften deutlicher gekennzeichnet ist.“

III. Aktueller Meinungsstand

Im Schrifttum ist streitig, ob aufgrund der neuen §§ 536 b, 536 c BGB, die im Wesentlichen die bisherigen §§ 539, 545 übernommen haben, und der Gesetzesbegründung des Regierungsentwurfs die bisherige Rechtsprechung zum Gewährleistungsausschluss bei nachträglicher Mängelkenntnis gegenstandslos ist⁷ oder alles beim Alten geblieben ist⁸.

*) Zugleich Anmerkung zu OLG Naumburg GuT 2002, 79 (in diesem Heft).

- 1) Zuerst RG JW 1936, 2706 m. Anm. Roquette; BGH WM 1992, 313 = NJW-RR 1992, 267; WM 1997, 488 = NJW 1997, 2674 m. Anm. Eckert, EWiR 1997, 741; BGB-RGRK/Gelhaar, 12. Aufl., § 539 Rdn. 4; OLG Frankfurt/M. WM 2000, 116; OLG Hamm ZMR 2000, 93; KG ZMR 2002, 111 m. Anm. Wichert; OLG Koblenz WM 1999, 330; OLG Köln ZMR 2001, 532; OLG Naumburg ZMR 2000, 383 = WM 2000, 241; ZMR 2001, 617.
- 2) KG NJW-RR 2002, 224.
- 3) OLG Düsseldorf ZMR 1987, 263; WM 1994, 324.
- 4) Vgl. MünchKomm.-Voelksow, BGB, 3. Aufl., § 537 Rdn. 5.
- 5) Riesenhuber, ZMR 1994, 393; Wichert, ZMR 2000, 65; Kasper, WM 1997, 473; Staudinger/Emmerich, BGB, 13. Bearb., § 537 Rdn. 100; Emmerich/Sonnenschein, Mietrecht, 2. Aufl., § 537 Rdn. 56: „Diese ganze Praxis ist verfehlt“.
- 6) Begr. RegE, BT-Drucks. 14/4553, S. 41 f.
- 7) Blank, in: Blank/Börstinghaus, Neues Mietrecht, 2001, § 536 c Rdn. 8 ff.; Börstinghaus/Eisenschmid, Arbeitskommentar Neues Mietrecht, 2001, S. 64 f.; Börstinghaus, ZAP F. 4, S. 694 f.; Eisenschmid, WM 2001, 215 f.; Franke, in: Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, WoBauR, Bd. 7: Mietrechtsreformgesetz (Stand: 153. Erg.-Lfg.), § 536 b Anm. 5; Grundmann, NJW 2001, 2505; Hannemann/Wolters, in: Hannemann/Wiek, Handbuch des Mietrechts, 2001, § 21 Rdn. 73; Hinz/Ormanschick/Riecke/Scheff, Das neue Mietrecht, 2001, § 3 Rdn. 17 ff.; Kandelhard, in: Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 2001, § 536 b Rdn. 13; Langenberg, NZM 2001, 213; Rips/Eisenschmid, Neues Mietrecht, 2001, S. 40 f., 64; Wichert, ZMR 2001, 262.
- 8) Eckert, NZM 2001, 411 f.; Haas, Das neue Mietrecht, 2001, § 536 b Rdn. 3 f.; Kinne, GE 2001, 1108 f.; Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 536 b Rdn. 19 ff.; Sternel, ZMR 2002, 2 f.

Auch die Rechtsprechung zeigt in den ersten Urteilen zu den neuen §§ 536 b, 536 c BGB noch ein uneinheitliches Bild:

- KG, Urteil vom 2. 7. 2001⁹

In dem noch vor Inkrafttreten der Mietrechtsreform 2001 ergangenen Urteil zur Gewerberaummieta hat das KG eine Verwirkung der Neuregelung verneint und noch die bisherige Rechtsprechung zugrunde gelegt. Danach war das Minderungsrecht des Mieters entsprechend § 539 BGB a. F. ausgeschlossen, weil er trotz Mängelkenntnis über 1 1/2 Jahre hinweg vorbehaltlos die ungekürzte Miete weitergezahlt hatte. Offen gelassen hat das KG die Frage, ob nach Inkrafttreten der Mietrechtsreform am 1. 9. 2001, wenn nach dem gesetzgeberischen Willen eine entsprechende Anwendung des § 536 b BGB nicht möglich sei, an eine Verwirkung des Minderungsrechts strengere Maßstäbe anzulegen sein werden.

Nach neuem Recht ist auch in der Gewerberaummieta ein schematischer Gewährleistungsausschluss nach 6 Monaten nicht mehr vertretbar. Bei einer Verwirkung erfordert das Zeitmoment eine weitaus längere Zeit, es sei denn, dass in einem Ausnahmefall schon nach kürzerer Zeit konkrete und eindeutige Umstände vorliegen, dass der Mieter auf seine Gewährleistungsrechte aus dem nachträglichen Mängel endgültig verzichtet.

- AG Rudolstadt, Urteil vom 23. 1. 2002¹⁰

Im Anschluss an die Gesetzesbegründung hat das AG Rudolstadt in dieser Entscheidung zur Wohnraummieta eine analoge Anwendung des § 536 b BGB bei nachträglicher Mängelkenntnis abgelehnt.

Nicht geprüft hat das AG Rudolstadt eine etwaige Verwirkung, wofür angesichts des kurzen Zeitraums von etwa 6 Monaten, in dem der Mieter den ungekürzten Mietzins vorbehaltlos weitergezahlt hatte, aber auch kein Anlass bestand. Grundsätzlich ist jedoch in der Wohnraummieta, was in der Gesetzesbegründung leider untergegangen ist, die Annahme einer Verwirkung höchst zweifelhaft, da nach § 536 Abs. 4 BGB eine zum Nachteil des Wohnraummieters abweichende Vereinbarung über die Mietminderung unwirksam ist. Sogar ein rechtsgeschäftlich erklärter Verzicht ist unwirksam. Die auf den Gewerberaummieter abgestimmte Rechtsprechung des BGH passt nicht auf den Wohnraummieter¹¹. Zulässig sind aber Individualvereinbarungen über einen vom üblichen Standard negativ abweichenden Zustand der Mieträume¹², wobei die Grenzziehung zwischen einer nachträglichen, abändernden Beschaffenheitsvereinbarung und einem unzulässigen Mietminderungsverzicht freilich schwierig ist.

- OLG Naumburg, Urteil vom 27. 11. 2001¹³

In dem zur Gewerberaummieta ergangenen Urteil hat das OLG Naumburg die bisherige Rechtsprechung zu § 539 BGB a. F. bei dem neuen § 536 b BGB unverändert fortgeschrieben. Nach seiner Ansicht ist bei nachträglicher Mängelkenntnis eine entsprechende Anwendung des § 536 b BGB möglich, da immer noch die für eine Analogie erforderliche planwidrige Lücke¹⁴ vorliege. Die überwiegende Meinung verneint aufgrund der Gesetzesbegründung das Fortbestehen einer planwidrigen Lücke¹⁵. Nach Ansicht des OLG Naumburg ist hingegen „nicht davon auszugehen, dass sich in der Begründung der Wille des Gesetzgebers hinreichend dokumentiert, da sie von falschen Voraussetzungen ausgeht“. § 536 c BGB erfasse nicht den Fall, dass der Mieter den Mangel anzeige, den Mietzins jedoch ungekürzt weiterzahle¹⁶.

Diese Interpretation beruht aber auf einem Zirkelschluss des OLG Naumburg. Nach § 536 c Abs. 2 Nr. 1 BGB ist bei nachträglicher Mängelkenntnis das Minderungsrecht ausgeschlossen, wenn und solange der Mieter den Mangel nicht anzeigt und der Vermieter infolge der Unterlassung der Anzeige nicht Abhilfe schaffen konnte. Der Gesetzgeber hat die Rechtsfolgen nachträglicher Mängel in § 536 c BGB ab-

schließend geregelt¹⁷. Im Umkehrschluss¹⁸ gilt, dass nur bei unterlassener Anzeige das Minderungsrecht verloren geht, nicht aber in sonstigen Fällen, namentlich nicht im Falle einer rechtzeitigen Mängelanzeige, mag der Mieter den Mietzins auch ungekürzt weiterzahlen. Nachdem zum Referententwurf (S. 76 ff.), der zu diesem Problem noch keine Stellungnahme enthielt, die Forderung erhoben worden war, die Rechtsprechung des BGH über den Gewährleistungsausschluss bei vorbehaltloser Weiterzahlung des Mietzins trotz nachträglicher Mängelkenntnis gesetzlich – mit gewissen Modifikationen¹⁹ – zu regeln²⁰, legte die Gesetzesbegründung ausdrücklich und unmissverständlich den gesetzgeberischen Willen dar, dass eine besondere Regelung nicht erforderlich ist, da dieser Fall bereits durch § 536 c BGB geregelt ist. Der Gesetzgeber hat nicht – wie das OLG Naumburg irrig annimmt – „auf die Regelung der nachträglichen Kenntnis verzichtet“. Er hat lediglich davon abgesehen, den Forderungen zum Referententwurf nachzukommen, die Rechtsfolgen der vorbehaltlosen Weiterzahlung des Mietzins trotz nachträglicher Mängelkenntnis in § 536 b BGB eigens zu regeln, da dieser Fall bereits von § 536 c BGB erfasst wird.

IV. Altfälle

§§ 536 b, 536 c BGB gelten ohne Übergangsvorschriften seit Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 1. 9. 2001. In Altfällen verbleibt es bei einem Ausschluss der Gewährleistungsrechte wegen nachträglicher Mängelkenntnis, wenn der Ausschluss bereits rechtskräftig festgestellt ist. Insoweit ist aber ein Wiederaufleben der Gewährleistungsrechte nach den von der bisherigen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen möglich. In den übrigen Altfällen, in denen ein Ausschluss der Gewährleistungsrechte noch nicht rechtskräftig festgestellt ist, kommt seit dem 1. 9. 2001 nur noch eine Verwirkung in Betracht, für die dieselben strengen Anforderungen gelten wie für neue Fälle. Es besteht kein Vertrauensschutz dahin, dass nach der früheren Rechtsprechung die Gewährleistungsrechte schon vor dem 1. 9. 2001 durch vorbehaltlose Zahlung erloschen waren²¹.

9) GE 2001, 1195 = ZMR 2002, 111 m. Anm. Wichert.

10) NZM 2002, 163.

11) Börstinghaus/Eisenschmid (o. Fußn. 7), S. 65; einschränkend Weyhe, Mietrecht, 1999, S. 31 f.; bei Mietverhältnissen über Wohnraum längerer Zeitraum als 6 Monate erforderlich.

12) Emmerich/Sonnenschein, Miete, 6. Aufl., § 537 Rdn. 19; Eisenschmid, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl., § 537 Rdn. 297; Emmerich, in: Miete und Umwelt (PiG 31), 1989, S. 48.

13) GuT 2002, 79, in diesem Heft.

14) Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (Studienausgabe), 3. Aufl., S. 191 ff.

15) Blank, in: Blank/Börstinghaus (o. Fußn. 7), § 536 c Rdn. 8; Börstinghaus, ZAP F 4, S. 695; Hinz/Ormanschick/Riecke/Scheff (o. Fußn. 7), § 3 Rdn. 18 ff.; Lützenkirchen, Neue Mietrechtspraxis, 2001, Rdn. 583.

16) So auch Haas (o. Fußn. 8), § 536 b Rdn. 3 f.

17) Blank, in: Blank/Börstinghaus (o. Fußn. 7), § 536 c Rdn. 8.

18) Vgl. Larenz/Canaris (o. Fußn. 14), S. 209 f.

19) Derleder, NZM 2001, 170.

20) Börstinghaus, NZM 2000, 585; Stellungnahme des Deutschen Mietgerichtstages, NZM 2000, 600.

21) Haas (o. Fußn. 8), § 536 b Rdn. 6; a. A. Beuermann/Blümmel, Das neue Mietrecht 2001, S. 67.

*Dokumentation, Analyse,
Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

Dipl.-Ing. Rainer Bruha, Bürgermeister für Bauwesen, Freiberg

Revitalisierung der Innenstadt und Entwicklung der Stadtteile

Werkstattbericht: Stadt Freiberg (Sachsen)*

1. Lage/Größe/Bedeutung Stadtentwicklungskonzept Freiberg 2015

Die Berg- und Universitätsstadt Freiberg liegt zentral im Freistaat Sachsen auf der Mitte zwischen den Oberzentren Dresden und Chemnitz. Die Einwohnerzahl beträgt derzeit etwa 45 000 mit weiterhin leicht abnehmender Tendenz. Über 800 Jahre Bergbau und Hüttentradition haben diesen Standort geprägt. Während der Bergbau im Jahre 1969 zum letzten Mal eingestellt wurde, gibt es im Hüttenwesen auch weiterhin aktive Standorte. Größter Arbeitgeber der Stadt ist derzeit die Technische Universität Bergakademie, die 1765 als erste montanwissenschaftliche Hochschule der Welt gegründet wurde. Freiberg war 1990 bereits ein Standort für die Mikroelektronik; es gelang, diesen Wirtschaftszweig auch nach der Wende zu erhalten und nunmehr unter veränderten wirtschaftlichen Bedingungen zu entwickeln. Die Stadt ist Sitz der Landkreisverwaltung sowie des Oberbergamtes für den Freistaat Sachsen sowie Standort für Handel, Handwerk und Dienstleistungen. Die Stadt Freiberg besitzt einen überdurchschnittlich hohen Denkmalbestand. In der Gesamtstadt sind etwa 1250 Einzeldenkmale erfasst. Schwerpunkt ist dabei die historische Altstadt, die etwa 520 Einzeldenkmale bei 620 Gebäuden insgesamt aufweist.

Freiberg ist ein Mittelzentrum mit teilweise oberzentralen Aufgaben und ist im Landesentwicklungsplan für den Freistaat Sachsen als sogenanntes besonderes Mittelzentrum mit einer anzustrebenden künftigen Entwicklung zum Oberzentrum ausgewiesen.

Im Jahre 1998 wurde der Prozess zur Erarbeitung einer lokalen Agenda 21 in Gang gesetzt und die Charta von Aalborg unterzeichnet. In den Fachforen Energie, Soziales, Bildung und Kultur, Wirtschaft und Arbeit sowie Stadtentwicklung arbeiten teilweise bis zu 200 Bürger ehrenamtlich mit. In Leitlinien zum Thema Freiberg im 21. Jahrhundert ist auf die Belange von Ökologie, Ökonomie und sozialem Engagement Bezug genommen und die Stadt als Stadt der Unternehmen, als Energiestadt, als soziale Stadt dargestellt. Auf der Grundlage erster Gedanken zum Stadtentwicklungskonzept Freiberg 2010 wird zurzeit am Stadtentwicklungskonzept Freiberg 2015 gearbeitet. Auf den integrativen Ansatz, der im Allgemeinen bei ressortübergreifenden Planungen ohnehin erforderlich ist, sei trotzdem nochmal hingewiesen.

Erste Priorität bei der Erarbeitung dieses Konzeptes besitzt der Bereich Wohnen und Wohnentwicklung, da durch den pro-

gnostizierten Bevölkerungsrückgang, der auch vor der Stadt Freiberg nicht Halt macht, hier besonderer Handlungsbedarf besteht.

Es ist jedoch insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Stadt Freiberg sich andererseits auch den städtebaulichen Herausforderungen zu stellen hat, die aus den geplanten großvolumigen Gewerbe- bzw. Industrieansiedlungen entstehen. Solche Ansiedlungen haben naturgemäß auf eine relativ kleine Stadt große Auswirkungen. Ein erster Arbeitsstand wurde im

September 2001 dem Stadtrat vorgelegt; für den Dezember 2001 ist die Beschlussfassung zum bis dahin erreichten Arbeitsstand vorgesehen. Mit der Erarbeitung wird den Intentionen des Freistaates Sachsen zum integrativen Konzeptansatz entsprochen. Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass die Terminstellungen insofern unrealistisch sind, als dass eine solche Planung einen längerwährenden Prozess benötigt, in dem Prioritäten für einzelne Teile des Konzeptes zu setzen sind.

Ein Konzept für Stadtmarketing und Citymanagement wurde in den Jahren 1994/95 erarbeitet mit externer Moderation. Die Umsetzung bzw. Fortführung als Prozess scheiterte an Uneinigkeit und Animositäten insbesondere im Einzelhandelsbereich. In 1999 folgte die Erarbeitung eines städtebaulich und ökonomisch orientierten Entwicklungskonzeptes für die Freiburger Altstadt mit Bewertung der Entwicklungschancen für ausgewählte Standorte; Initiativen des Stadtrates zur Wiederbelebung des Stadtmarketingprozesses unter externer Moderation, Öffentlichkeit durch „Stadtforen“ und Bildung einer Lenkungsgruppe sind in der Umsetzung.

tion, Öffentlichkeit durch „Stadtforen“ und Bildung einer Lenkungsgruppe sind in der Umsetzung.

2. Sanierungsgebiet Altstadt

2.1. Stärkung von Zentralität und Urbanität durch Nutzungsmischung

Bereits im Jahre 1993 wurden vor Aufnahme der Vorbereitenden Untersuchungen für die Festsetzung als Sanierungsgebiet durch den Stadtrat 10 Leitlinien für den Städtebaulichen Rahmenplan beschlossen. Diese Leitlinien gaben den Planern Richtungen vor. Sie gelten im Grunde genommen auch jetzt noch. Die notwendigen baurechtlichen Instrumente für die Altstadt wurden relativ zügig geschaffen. Dabei ist



FREIBERG, BLICK IN DIE KAUFHAUSGASSE MIT DER IN IHRER PARZELLENSTRUKTUR REKONSTRUIERTEN BEBAUUNG

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

vor allem auf den Textbebauungsplan zur Verhinderung unerwünschter Nutzungen und vor allem zur Nutzungsmischung im Rahmen der gültigen Baunutzungsverordnung sowie zur Förderung des Wohnens hingewiesen. Bei der praktischen Umsetzung ergaben sich jedoch relativ bald deutliche Grenzen für das verträgliche Nebeneinander verschiedener Nutzungen. Zusammengefasst wirken diese baurechtlichen Instrumente Erhaltungssatzung, Sanierungssatzung, Gestaltungssatzung und Text-B-Plan als Planwerk Altstadt und stützen die Ziele des Städtebaulichen Rahmenplans. Für einzelne Baublöcke wurden vertiefende Blockkonzepte erarbeitet. Diese Konzepte dienen sowohl als Angebotsplanung für Grundstückseigentümer und Investoren als auch für notwendige Konsenslösungen in denkmalrechtlicher und städtebaulicher Hinsicht. Zur Stärkung von Urbanität und Zentralität ist ein Netzwerk von Leitnutzungen entstanden, das die unterschiedlichsten Akteure wie Freistaat, Kommune und Private sowie kommunale Betriebe im gemeinsamen Handeln sieht. Mit einem solchen Netzwerk ist beabsichtigt, Beispiele zu setzen für eine möglichst umfassende Stadtkultur. Hauptobjekte des Netzwerks werden flankiert von ergänzenden Maßnahmen und binden sich ein in dem gesamtstädtischen Rahmen. Beispielfaust sollen hier genannt werden:

- Das über die Jahrhunderte genutzte Schloss Freudenstein wurde von einem privaten Investor erworben und soll für eine Nutzung als IT-Akademie/Juniorhotel und weitere private bzw. einige öffentliche Nutzungen saniert werden. Dazu wird die Stadt den Schloßplatz neu gestalten und vorhandene Investoren für den Bau einer Tiefgarage unter dem Schloßplatz gewinnen.

- Das Stadttheater am Buttermarkt wird betrieben von der Mittelsächsischen Theater- und Philharmonie GmbH und stellt seit jeher einen kulturellen Schwerpunkt in der Altstadt dar. Ergänzt soll dieser werden durch die am Buttermarkt gegenüberliegende Nikolaikirche, die seit 1974 im städtischen Besitz ist und seit 1990 zu einem Zentrum für Kommunikation, das heißt vorrangig für Konzerte, Tagungen und Ausstellungen genutzt werden soll.

- Unmittelbar neben dem spätgotischen Dom Sankt Marien befindet sich das Stadt- und Bergbaumuseum, das durch die Stadt aufwendig saniert worden ist und einen Anziehungspunkt für die Besucher der Stadt darstellt. In unmittelbarer Nachbarschaft befindet sich die Mineralogische Sammlung der TU Bergakademie, die weit über Deutschland hinaus Bedeutung besitzt. In einer Arbeitsgruppe Museumskonzept, in der Bürger, Fachleute und Stadträte zusammenarbeiten, wird über eine gemeinsame Darstellung verschiedener musealer und Sammlungsbereiche nachgedacht.

- Am südlichen Ende der Altstadt befindet sich das Kornhaus aus dem 15. Jahrhundert. Für dieses bedeutende Denkmal ist eine Sanierung geplant. Ein entsprechender Grundsatzbeschluss wurde gefasst. Hier soll nach jetzigem Erkenntnisstand die städtische Bibliothek und das Stadtarchiv eine attraktive Heimstadt finden.

- Mit dem Beschluss über den Schulnetzplan der Stadt Freiberg konnte in diesem Jahr mit der Sanierung der beiden Häuser des Geschwister-Scholl-Gymnasiums begonnen werden und auf diese Weise der Gymnasiumsstandort Altstadt aufgewertet und gestärkt werden. Beide Gebäude sind Einzeldenkmale und sollen entsprechend denkmalgerecht saniert werden. Dieses Netzwerk zur Stärkung von Urbanität und Zentralität besteht aus bereits erreichten Ergebnissen, aus Projekten und auch aus Visionen.

2.2. Innenstadtverträgliches Verkehrskonzept

Das Zielkonzept der Verkehrsplanung für die Gesamtstadt sieht vor, Verkehrsströme auf dem relativ leistungsfähigen Altstadtring zu konzentrieren und die Stadt vom nicht notwendigen Verkehr auf diese Weise weitestgehend zu entlasten. Da-

zu soll auf dem Altstadtring ein Ein-Richtungs-Verkehr eingeführt werden. Die dadurch frei werdenden Verkehrsflächen sollen für den ÖPNV, für Fußgänger und Radfahrer zur Verfügung gestellt oder bei Erfordernis zurückgebaut werden, mit dem Ziel, den grünen Ring um die Altstadt zu stärken und gegebenenfalls den Alleecharakter der Straßen wieder herzustellen.

Parkierungsanlagen sollen im Wesentlichen an den Altstadträndern entstehen. Beispiele für bereits umgesetzte Projekte sind das Kaufland-Parkdeck und ein Parkhaus für die Kreissparkasse.

3. Handel in der Innenstadt – Erreichtes und Defizite

Die Einzelhandelsfläche beträgt ca. 90 000 m². Es gibt ca. 550 Betriebe, davon haben etwa 50% der Betriebe ca. 25% der Verkaufsfläche in der Altstadt. Die Verlagerung eines nicht integrierten Standortes an den Altstadtrand mit Stellplatzangebot erweist, dass dies zur Belebung des innerstädtischen Handels führt. Ein Defizit ist nach wie vor das Fehlen eines innerstädtischen Magnetbetriebes; ein entsprechender Standort ist vorhanden; das Problem ist ein Desinteresse des Eigentümers bzw. unrealistische Vorstellungen über die Wertbarkeit des Standorts.

Aktivitäten der Stadt und eines Architekturbüros, durch Angebotsplanung und Schaffung von Baurecht die Wiedernutzung zu befördern, bestehen; darüber hinaus bestehen Angebote zur großzügigen Unterstützung bei Abbruchmaßnahmen im Rahmen der Städtebauförderung.

4. Entwicklungschancen für Stadtteile in Stichworten

• Bahnhofsvorstadt

Bebauung aus Gründerzeit und der Zeit um 1930; trotz Freilächendefiziten und Verkehrsproblemen beliebtes Wohngebiet mit nicht störendem Gewerbe; Förderantrag im Programm Soziale Stadt; Ziele des Maßnahmenkonzeptes vor allem auf Schaffung öffentlicher Freibereiche und Aufwertung der bestehenden Anlagen gerichtet.

Städtebaulicher Wettbewerb zur Revitalisierung der Flächen des alten Schlachthofes mit dem Ziel einer Freizeinnutzung. Im erweiterten Gebiet liegt das sanierte Gewerbe- und Industriegebiet Saxonica (ehemals Hütte Freiberg).

• Wohngebiet Wasserberg

Bauzeit 1960 bis etwa 1983; Einwohnerzahl: 14 370 / Anzahl der Wohnungen: ca. 7400 / Leerstand: ca. 7%; Fördermaßnahmen im Programm Städtebauliche Weiterentwicklung großer Neubaugebiete; Städtebaulicher Rahmenplan; Sanierung durch die Wohnungsunternehmen abgeschlossen.

Gutes Wohngebiet mit viel Grün und überdurchschnittlicher Infrastruktur (Handel, Dienstleistungen, Kino, Schwimmhalle, Schulen, Kindereinrichtungen).

• Wohngebiet Friedeburg

Bauzeit 1983 bis 1990; Einwohnerzahl: 5300 / Anzahl der Wohnungen: 2125 / Leerstand: ca. 18%; Fördermaßnahmen im Programm Städtebauliche Weiterentwicklung großer Neubaugebiete; Städtebaulicher Rahmenplan; Sanierung durch die Wohnungsunternehmen abgeschlossen; typisches Plattenbaugelände.

Ansatz zum Stadtumbauprogramm vor allem durch Aufgabe von Wohnungen (6. OG für Abstell- und Hobbyräume) und Einrichtung von kleineren Gewerbeeinheiten und sozialen Treffs (EG); Wohngebiet soll im neuen Stadtumbauprogramm weiterentwickelt werden.

• Stadtteil Kleinwaltersdorf

Waldhufendorf, entstanden in der Mitte des 12. Jahrhunderts; 1994 eingemeindet; Sächsisches Dorfentwicklungs-

programm 1998; Mitarbeit der Bevölkerung bei der Erarbeitung des Örtlichen Entwicklungskonzeptes in mehreren Arbeitskreisen.

5. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Grundlage von Stadtentwicklung und Stadtplanung ist der integrative Ansatz in allen Planverfahren; daraus resultiert das gesamtstädtische Entwicklungskonzept, das als kontinuierlicher Planungsprozess verstanden wird.

Schwerpunkt ist die Belegung der Altstadt als gemischt nutzbares Zentrum der Stadt; daneben sollen auch die übrigen Stadtgebiete entsprechend ihrer Spezifik entwickelt werden; Stadtentwicklung ist jedoch nur sinnvoll möglich bei entsprechender Wirtschaftsentwicklung.

Im Rahmen seiner Leitlinien zum Thema Freiberg im 21. Jahrhundert (s. o. 1.) betreibt **Freiberg als Stadt der Unternehmen** eine aktive, nachhaltige und regional orientierte Wirtschafts- und Arbeitsplatzpolitik. Zur Stärkung des Produktions- und Dienstleistungsangebotes wird die Vielfalt, die Entwicklungs- und Wettbewerbsfähigkeit von regionalen Unternehmen gefördert. **Freiberg als Stadt der Kultur** bewahrt sein kulturelles Erbe, entwickelt eine kulturelle Infrastruktur, die gleichzeitig auch den Bedarf an Möglichkeiten für Freizeitgestaltung und Kommunikation gerecht wird. **Freiberg als Stadt der Bildung** schafft die Voraussetzung, dass sich ihre Bildungseinrichtungen in allen Lebensbereichen öffnen, um Kindern und Jugendlichen die Chance zum praxisnahen, selbstorganisierten Lernen zu geben. Freiberg profitiert in kreativer Weise vom Wissenspotential der Technischen Universität Freiberg.

Gewerbemiete

§§ 133, 157 BGB Ergänzende Vertragsauslegung; Planungskosten für ein Bauabfall-Recycling-Zentrum

Zu den Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung.

(BGH, Urteil vom 19.12.2001 – XII ZR 281/99)

Zum Sachverhalt: Das beklagte Land Berlin (im folgenden: der Beklagte) faßte 1992 den Entschluß, auf einer als „L. II“ bezeichneten Fläche in B. ein Bauabfall-Recycling-Zentrum zu errichten. Es sollte sich um ein sogenanntes Vorzeigebjekt handeln. Die Klägerinnen, drei Berliner Baugesellschaften, schlossen sich in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammen und boten sich dem Beklagten als Investoren und als Träger des geplanten Recycling-Zentrums an. Am 19. Mai 1993 schlossen die Klägerinnen als Mieter und der Beklagte als Vermieter über die Grundstücke L. II einen schriftlichen Mietvertrag ab. Die Mieter verpflichteten sich unter anderem, alle erforderlichen Bauarbeiten auf eigene Kosten auszuführen (§ 9) und Baumischabfälle anzunehmen und zu sortieren sowie Reststoffordnungsgemäß zu entsorgen (§ 3). Der Mietzins sollte – zunächst – 1 DM pro Quadratmeter und Monat betragen, außerdem sollte der Vermieter als „Nutzungsentgelt“ 10% vom Rohertrag des Betreibers erhalten (§ 6).

§ 1 Abs. 4 lautet:

„Der Mieter übernimmt sämtliche Kosten für alle erforderlichen Planungen und Genehmigungen im Falle des positiven Abschlusses.“

In einer von beiden Parteien unterzeichneten ergänzenden Vereinbarung zum Mietvertrag erläuterten die Parteien, was mit einigen Regelungen des Mietvertrages gemeint sei. Zu § 1 Abs. 4 heißt es, gemeint sei:

„Der Vermieter übernimmt alle notwendigen nachgewiesenen Kosten, wenn wider Erwarten die Genehmigungen nicht erteilt werden.“

Die Klägerinnen haben die erforderlichen Genehmigungsunterlagen erarbeiten lassen und das Genehmigungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz eingeleitet. Gegen den Plan, auf dem Gelände L. II die Anlage zu errichten, erhoben sich erhebliche Widerstände in der Bevölkerung, über die auch in der Presse berichtet wurde. Auch das zuständige Bezirksamt P., das an dem Genehmigungsverfahren zu beteiligen war, war gegen diesen Plan. Der Beklagte schlug den Klägerinnen deshalb vor, die Anlage zu veränderten Bedin-

gungen auf dem Gelände L. I zu errichten. Die Kläger beantragten daher am 30. Januar 1995 zunächst das Ruhen des Genehmigungsverfahrens für das Gelände L. II. Mit Schreiben vom 25. August 1995 teilte der Beklagte (Senatsverwaltung für Bau- und Wohnungswesen) den Klägerinnen mit, es sei „in unserem Hause“ entschieden worden, den Standort L. II nicht weiter zu verfolgen und die geplante Anlage statt dessen auf der Fläche L. I zu errichten. Weiter heißt es in diesem Schreiben:

„Aus diesem Grunde lösen wir im gegenseitigen Einvernehmen obigen Vertrag ... auf, um einen modifizierten Vertrag hinsichtlich des neuen Standorts ... zu vereinbaren.“

Die Klägerinnen widersprachen der Auflösung des alten Mietvertrages, weil sie mit verschiedenen Regelungen des vom Beklagten für L. I vorgelegten Vertragsentwurfs nicht einverstanden waren. Die Verhandlungen hierüber scheiterten.

Die Klägerinnen nahmen später den Genehmigungsantrag zurück.

Mit der vorliegenden Klage verlangen sie die Erstattung der bei ihnen angefallenen Planungskosten. Sie machen geltend, bei der Vertragsverhandlung am 18. Dezember 1992 hätten sie ausdrücklich gefordert, daß ihnen im Falle der Nichtdurchführbarkeit des Vorhabens die Planungskosten erstattet werden müßten. Die Vertreter des Beklagten hätten daraufhin versichert, das Vorhaben könne an dem vorgesehenen Standort unzweifelhaft durchgeführt werden, die Senatsverwaltung für Bauen werde sich gegenüber dem Bezirksamt durchsetzen. Irgendwelche Kosten müßten die Klägerinnen nur selbst tragen, wenn ihnen die erforderlichen Genehmigungen auch erteilt würden. Als Ergebnis dieser Erörterung sei § 1 Abs. 4 in den Mietvertrag aufgenommen worden.

Den Genehmigungsantrag hätten sie zurückgenommen, nachdem die zuständige Genehmigungsbehörde ihnen unmißverständlich erklärt habe, unter den gegebenen Umständen komme eine Genehmigung nicht in Frage.

Das Landgericht Berlin hat durch Grundurteil die Klage für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerinnen, mit der sie die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen wollen.

Aus den Gründen: Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht führt aus, nach § 1 Abs. 4 des schriftlichen Mietvertrages hätten die Klägerinnen als Mieter „im Falle des positiven Abschlusses“ alle Planungs- und Genehmigungskosten zu tragen. In der schriftlichen Zusatzvereinbarung hätten die Parteien diese Regelung dahin erläutert, daß der Beklagte als Vermieter die entsprechenden Kosten übernehmen müsse, wenn wider Erwarten die Genehmigungen nicht erteilt würden. Der Wortlaut dieser Vereinbarung sei eindeutig und enthalte keine Regelungslücke, deshalb sei er einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht zugänglich. Den Klägerinnen sei unstreitig spätestens seit Dezember 1992 – also Monate vor Vertragsschluß – bekannt gewesen, daß Bürgerinitiativen die geplante Anlage verhindern wollten. Das damit verbundene Risiko sei nach dem Vortrag der Klägerinnen bei den Vertragsverhandlungen erörtert worden. Dennoch sei in den Vertrag nicht aufgenommen worden, der Beklagte müsse die Planungskosten auch dann tragen, wenn die Verwirklichung des Projekts L. II wegen der Aktivitäten der Bürgerinitiative aus politischen Gründen verhindert werde. Ob das Fehlen einer solchen vertraglichen Regelung auf einer Fehleinschätzung dieses Risikos beruhe – so die Behauptung der Klägerinnen –, sei unerheblich.

Es könne auch dahingestellt bleiben, ob die Vertreter des Beklagten bei den Vertragsverhandlungen – wie von den Klägerinnen behauptet – zur Beruhigung der Klägerinnen die Meinung vertreten hätten, sie – die Klägerinnen – müßten irgendwelche Kosten nur tragen, wenn die erforderlichen Genehmigungen erteilt worden seien. Die Vertragsurkunde habe die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich. Diese Vermutung könne nur entkräftet werden, wenn der Nachweis erbracht werde, daß die Parteien bei Errichtung der Urkunde eine Nebenabrede getroffen hätten. Daß während der vorausgegangenen Vertragsverhandlungen über einen bestimmten Punkt Einigkeit bestanden habe, sei dazu nicht ausreichend.

Eine Verpflichtung des Beklagten, den Klägerinnen die Planungskosten zu ersetzen, würde deshalb nur dann bestehen, wenn die Genehmigung nicht erteilt worden wäre. Über den Genehmigungsantrag sei aber nicht entschieden worden, weil die Klägerinnen das Verfahren nicht weiter betrieben hätten. Dahingestellt bleiben könne auch, ob den Klägerinnen – wie von ihnen behauptet – von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umweltschutz erklärt worden sei, der gestellte Antrag könne sowieso nicht genehmigt werden. Die Klägerinnen seien verpflichtet gewesen, zunächst einen schriftlichen und begründeten Bescheid abzuwarten und gegen diesen Bescheid notfalls Rechtsmittel einzulegen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

2. Die Revision rügt mit Erfolg die Auslegung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages durch das Berufungsgericht. Zwar unterliegt die Auslegung eines Vertrages als tatrichterliche Würdigung der revisionsgerichtlichen Überprüfung nur darauf, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind oder ob sie auf Verfahrensfehlern beruht (st.Rspr. des Bundesgerichtshofs, vgl. nur BGH, Urteil vom 25. Februar 1992 – X ZR 88/90 – NJW 1992, 1967 m.w.N.). Die Auslegung des Berufungsgerichts verletzt jedoch allgemein anerkannte Auslegungsregeln.

Das Berufungsgericht stellt bei seiner Auslegung ausschließlich auf den Wortlaut ab, und zwar nicht einmal auf den Wortlaut des Vertrages selbst (§ 1 Abs. 4), der der Auslegung des Berufungsgerichts sogar entgegenstehen könnte, sondern auf den Wortlaut einer schriftlichen Erläuterung, die die Parteien zu dieser Klausel abgegeben haben. Es meint, dieser Wortlaut sei eindeutig und deshalb komme eine weitere Auslegung des Vertrages – auch eine ergänzende Vertragsausle-

gung – nicht in Betracht. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts verstoßen gegen das sich aus den §§ 133, 157 BGB ergebende Verbot einer sich ausschließlich am Wortlaut orientierenden Interpretation. Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob der Wortlaut der Erläuterung zu § 1 Abs. 4 des Mietvertrages in Verbindung mit der Vertragsklausel selbst so eindeutig ist, wie das Berufungsgericht annimmt. Auch ein klarer und eindeutiger Wortlaut einer Erklärung bildet keine Grenze für die Auslegung an Hand der Gesamtumstände, und zwar weder bei der einfachen Auslegung noch bei der ergänzenden Auslegung eines lückenhaften Rechtsgeschäfts. Das Berufungsgericht verkennt, daß sich die Feststellung, ob eine Erklärung eindeutig ist oder nicht, erst durch eine alle Umstände berücksichtigende Auslegung treffen läßt (BGHZ 86, 41, 47; Soergel/Hefermehl, BGB 12. Aufl. § 133 Rdn. 27, jeweils m.w.N.).

Das Berufungsgericht führt weiter aus, die von den Klägerinnen behaupteten Absprachen bei den vorvertraglichen Verhandlungen seien ohne Bedeutung, weil sie keinen Niederschlag in der schriftlichen Vertragsurkunde gefunden hätten und weil eine Vermutung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Vertragsurkunde spreche. Dabei übersieht das Berufungsgericht, daß der Inhalt der vorvertraglichen Verhandlungen entscheidende Bedeutung haben kann für die Auslegung eines Vertrages (BGHZ 86 a. a. O.; Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10. Januar 1975 – 3 AZR 70/74 – Der Betrieb 1975, 1368 f.; MünchKommBGB/Mayer-Maly, 3. Aufl. § 133 Rdn. 44 m.N.).

Da jedenfalls nicht auszuschließen ist, daß das von dem Berufungsgericht gefundene Auslegungsergebnis auf diesen Auslegungsfehlern beruht, kann die Auslegung des Berufungsgerichts keinen Bestand haben.

3. Der Senat ist nicht in der Lage, die Auslegung selbst vorzunehmen (vgl. hierzu Zöller/Gummer, ZPO 22. Aufl. § 550 Rdn. 10 m.N. aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs), weil die für die Auslegung maßgeblichen Gesamtumstände nicht hinreichend aufgeklärt sind. Der Senat ist deshalb auch nicht in der Lage, selbst abschließend zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO). Die Sache muß vielmehr an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es – eventuell nach ergänzendem Vortrag der Parteien – die für die Auslegung notwendigen Feststellungen nachholen kann.

a) Nach § 1 Abs. 4 des Mietvertrages sollten die Klägerinnen die Kosten für alle erforderlichen Planungen und Genehmigungen (nur) tragen „im Falle des positiven Abschlusses“. Diese Formulierung würde auf Anheb dafür sprechen, daß der Beklagte die Planungskosten tragen muß, wenn das Projekt – aus welchen Gründen auch immer – nicht durchgeführt werden kann. In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung haben die Parteien aber klargestellt, gemeint sei, daß der Beklagte diese Kosten tragen müsse, wenn wider Erwarten die Genehmigungen nicht erteilt würden. Diese von den Vertragsschließenden gegebene Erläuterung der Vertragsklausel kann unterschiedliche Bedeutungen haben. Sie kann einmal lediglich die Klarstellung bedeuten, daß der Beklagte die Planungskosten zu tragen habe, wenn es nicht zu einem „positiven Abschluß“ komme und, daß die – von den Parteien unstreitig als einziges ernst zu nehmendes Hindernis für die Durchführung des Projekts angesehene – Verweigerung der Genehmigung einer der Fälle sein sollte, in denen die Pla-

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

nungskosten von dem Beklagten zu übernehmen seien. Für diese Auslegung würde es entscheidend sprechen, wenn die Darstellung der Klägerinnen richtig ist, bei den Vertragsverhandlungen hätten die Vertreter des Beklagten erklärt, das Projekt würde auf jeden Fall durchgeführt, es handle sich um ein Prestigeobjekt des Landes Berlin, die Klägerinnen brauchten sich um nutzlose Planungskosten keine Sorgen zu machen, weil sie diese nur tragen müßten, wenn die Anlage genehmigt werde. Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

b) Der Text der Erläuterung zu § 1 Abs. 4 des Mietvertrages läßt allerdings auch die – vom Berufungsgericht vertretene – Deutung zu, die Planungskosten sollten nur dann von dem Beklagten getragen werden, wenn die Genehmigung nicht erteilt werde. Für eine solche Auslegung könnte es sprechen, wenn die Darstellung der Klägerinnen über die vorvertraglichen Verhandlungen unrichtig ist und außerdem die Anregung, die geschilderte Erläuterung zu § 1 Abs. 4 des Mietvertrages abzugeben, nicht von den Klägerinnen, sondern von dem Beklagten ausgegangen ist. Auch hierzu fehlen Feststellungen des Berufungsgerichts.

c) Schließlich besteht die – nicht fernliegende – Möglichkeit, daß die Parteien Hindernisse für die erfolgreiche Durchführung des Projekts nur im Zusammenhang mit der erforderlichen Genehmigung gesehen haben und daß sie deshalb nur den Fall geregelt haben, daß diese Genehmigung nicht erteilt werde. In diesem Falle käme eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung nicht deshalb aus, weil den Klägerinnen von vornherein bekannt war, daß eine Bürgerinitiative das Projekt verhindern wollte und daß deshalb mit politischen Widerständen zu rechnen war. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nicht nur in Betracht, wenn die Parteien einen Punkt übersehen haben, sondern auch dann, wenn sie ihn offengelassen haben, weil sie – aus welchen Gründen auch immer – eine Regelung dieses Punktes für nicht erforderlich hielten (BGH, Urteil vom 13. Juli 1967 – VII ZR 128/65 – WPM 1967, 1147, 1148; Staudinger/Dilcher, BGB 12. Aufl. §§ 133, 157 Rdn. 41 m.w.N.). Dieser Ansicht steht die Entscheidung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 10. Juni 1965 (II ZR 6/63 – NJW 1965, 1960) nicht entgegen. In dem vom II. Zivilsenat entschiedenen Fall hatten die Vertragsschließenden erwogen, ob sie für einen Angestellten im Falle günstiger Geschäftsentwicklung eine erhöhte Tätigkeitsvergütung vorsehen sollten und hatten dann von einer entsprechenden Regelung in dem Vertrag abgesehen, weil sie eine solche Erhöhung nicht vereinbaren wollten. Sie haben also eine vertragliche Regelung für eine bestimmte Entwicklung nicht offengelassen, sondern sie haben bewußt eine „negative Entscheidung“ getroffen. In einem solchen Falle enthält der Vertrag selbstverständlich keine Lücke, die durch eine ergänzende Vertragsauslegung auszufüllen wäre.

Sollte eine solche ergänzende Vertragsauslegung in Betracht kommen, so könnten für die Ausfüllung der Vertragslücke die von den Klägerinnen behaupteten Absprachen bei den Vertragsverhandlungen ebenfalls entscheidende Bedeutung haben.

4. Falls sich ein Anspruch der Klägerinnen auf Ersatz der Planungskosten nicht unmittelbar aus den getroffenen Vereinbarungen ergeben sollte, wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen haben, ob den Klägerinnen ein entsprechender Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung oder Verschulden beim Vertragsschluß zusteht. Die Zurückverweisung gibt den Klägerinnen die Gelegenheit, ihre hierzu in der Revisionsbegründung geltend gemachte Rüge dem Berufungsgericht erneut vorzutragen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 535 BGB a. F.

Parteiwechsel; Mieterwechsel; Vertragsbeitritt

Die konkludente Entlassung eines Mieters aus dem Mietverhältnis bei gleichzeitigem Eintritt eines neuen Mieters setzt ein unzweideutiges Verhalten aller drei Vertragsbeteiligten voraus.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.12.2001 – 24 U 17/01)

Aus den Gründen: Der Kläger hat gegen sämtliche Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 11 600 DM Mietzinsen für die Zeit von Oktober 1999 bis Februar 2000 (5 x 2000 DM + 16% Mehrwertsteuer) aus § 535 Satz 2 BGB in der bis zum 31. August 2001 geltenden Fassung (im folgenden: a. F.).

Die Beklagten zu 1), 2) und 4) haben mit dem Kläger unstreitig am 1. April 1998 einen Mietvertrag über Räume zum Betrieb einer Spielhalle abgeschlossen. Dabei wurde ein monatlicher Mietzins von 2000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart.

Diesen Vertrag haben die Parteien weder ausdrücklich noch stillschweigend aufgehoben. Insbesondere kommt der Unterzeichnung eines weiteren Mietvertrages über die streitgegenständlichen Räume durch den Kläger im Juni 1999, der nur die Beklagte zu 3) als Mieterin ausweist, nicht die Bedeutung zu, dass die übrigen Beklagten nun nicht mehr Mieter waren.

Der beabsichtigte Wechsel der Vertragsparteien – etwa eines Mietvertrages – kann in rechtlich unterschiedlicher Weise vollzogen werden: Das Mietverhältnis zwischen den bisherigen Parteien kann durch Vertrag zwischen dem Vermieter und dem bisherigen Mieter beendet und ein neues Mietverhältnis mit dem Inhalt des bisherigen durch einen weiteren Vertrag mit dem neuen Mieter geschlossen werden. Andererseits besteht die Möglichkeit, dass der Parteiwechsel durch Vertrag zwischen dem aus dem Mietverhältnis ausscheidenden bisherigen Mieter und dem neu eintretenden Mieter mit Zustimmung des Vermieters vereinbart wird. Dabei kann die Auswechslung der Partei im Rahmen eines einheitlichen Vertragswerks als sogenannter dreiseitiger Vertrag vollzogen werden. Welcher Vertragstyp im Einzelfall dem Willen der Beteiligten entspricht, ist durch Auslegung der getroffenen Parteiabreden zu ermitteln (BGH NJW 1998, 531, 532 [= WM 1998, 93]). Auch, ob überhaupt ein Wechsel der Vertragsparteien gewollt ist, bedarf der Auslegung der Parteiabreden. Möglich ist nämlich auch ein Vertragsbeitritt. Hier bleibt es grundsätzlich beim Fortbestand der Rechte und Pflichten im Verhältnis der verbundenen Parteien, denen auf einer Seite eine weitere Partei in der Weise beitrifft, dass von nun an das Mietverhältnis auch mit ihr besteht (vgl. Heile, in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Kap. II, Rdr. 810).

Im Streitfall ist von einem Vertragsbeitritt der Beklagten zu 3) auszugehen. Das ergibt sich aus folgendem:

Unstreitig ist der Unterzeichnung des späteren Mietvertrages ein Hinweis des Steuerberaters der Beklagten vorausgegangen, „nach der der Mietvertrag so steuerlich nicht korrekt sei, der Vertrag müsse auf die Beklagte zu 3) ausgestellt sein“. Ob und gegebenenfalls welche anderen Gründe zu einer Unterzeichnung des späteren Mietvertrages führten, legen die Parteien nicht dar. Weiterhin ist unstreitig, dass der Kläger unmittelbar im Anschluss an die Unterzeichnung des späteren Mietvertrages erklärte, der ursprüngliche Vertrag behalte seine Gültigkeit, wogegen der Beklagte zu 4), der Geschäftsführer der Beklagten zu 3) ist, keine Einwendungen erhob. Dies hat der Kläger im Berufungsrechtszug unwidersprochen vorgetragen (§ 138 Abs. 3 ZPO).

Selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten zu 1), 2) und 4) annimmt, dass der Beklagte zu 4) dem Kläger durch Vor-

lage des späteren Mietvertrages das Angebot gemacht hat, sie aus dem Mietvertrag zu entlassen, hat der Kläger dies nicht angenommen. Aufgrund der Äußerung des Klägers, der ursprüngliche Vertrag behalte seine Gültigkeit, kommt dem späteren Mietvertrag lediglich die Bedeutung zu, dass nunmehr auch die Beklagte zu 3) Mieterin war.

Für eine derartige Auslegung spricht auch die Unterzeichnung der Vereinbarung vom 10. April 2000 durch den Beklagten zu 4). Wäre der Beklagte zu 4) bereits zu einem früheren Zeitpunkt aus dem Mietvertrag entlassen worden, hätte keine Veranlassung bestanden, sich mit der Aufhebung des Mietvertrages unter dem 10. April 2000 einverstanden zu erklären.

Ein Zusammenhang der Eintragung der Beklagten zu 3) in das Handelsregister am 6. Juli 1998 mit dem bereits im Juni 1998 abgeschlossenen zweiten Mietvertrag erschließt sich nicht. Wenn der Eintritt der Beklagten zu 3) anstelle der übrigen Beklagten von der Eintragung im Handelsregister abhängig gewesen sein sollte, wäre eine Änderung im Juni 1998 verfrüht gewesen. Auch dies spricht dagegen, dass die Parteien einen Austausch der Mieter vereinbaren wollten.

Schließlich hatte der Kläger unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten keine Veranlassung, die – unstreitig – zahlungskräftigen Beklagten zu 1), 2) und 4) aus dem Mietvertrag zu entlassen und den Mietvertrag nur noch mit einer seinerzeit in Gründung befindlichen GmbH, der Beklagten zu 3), fortzuführen.

Dass der Kläger die Zahlung von Nebenkosten unter dem 10. April 2000 lediglich von der Beklagten zu 3) beansprucht hat, belegt ebenfalls nicht, dass die übrigen Beklagten aus dem Vertragsverhältnis entlassen worden sind. Für Mietzinsen und Nebenkosten haften die Beklagten als Gesamtschuldner (§ 421 BGB). Es stand im Belieben des Klägers, seinen Zahlungsanspruch (vorerst) nur gegenüber der Beklagten zu 3) geltend zu machen. Auch aus der Abrechnung von Folgeschäden eines eingetretenen Wasserschadens lediglich mit der Beklagten zu 3) lässt sich nicht der Schluss ziehen, die übrigen Beklagten seien aus dem Mietverhältnis entlassen worden. Dem steht jedenfalls entscheidend entgegen, dass der Kläger unstreitig unmittelbar im Anschluss an die Unterzeichnung des späteren Mietvertrages erklärt hat, der ursprüngliche Vertrag behalte seine Gültigkeit.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§§ 537 a. F., 536 n. F. BGB
Mangel; Brandschutz; Ordnungsverfügung;
Mietzinszahlung unter Vorbehalt**

1. Die Androhung einer ordnungsbehördlichen Maßnahme kann einen Mangel des Mietobjekts begründen (hier beim Brandschutz in einem Kaufhaus).

2. Hat sich der Vermieter durch Prozessvergleich zur Beseitigung von Mängeln verpflichtet und zahlt der Mieter den Mietzins ohne ausdrücklichen Vorbehalt weiter, so geschieht dies regelmäßig in Erwartung der Mängelbeseitigung.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. 3. 2002 – 24 U 124/01)

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet.

1) Die Klägerin hat aus § 535 Satz 2 BGB a. F. (= § 535 Abs. 2 BGB n. F.) in Verbindung mit Ziffer 4 Abs. 2 des Vergleichs vom 11. August 1999 keinen Anspruch auf Zahlung weiterer 5675,34 € (= 11 100,- DM) Mietzins.

Der zwischen den Parteien für die hier im Streit stehende Zeit (Januar und Februar 2001) vereinbarte Mietzins von

18 500,- DM incl. Mehrwertsteuer war jedenfalls um 30% gemindert (§ 537 BGB a. F. = § 536 BGB n. F.), weil das Mietobjekt mangelhaft war.

a) Es entspricht allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und Beschränkungen Fehler der Mietsache im Sinne des § 537 BGB sind, wenn sie mit der Art, Lage oder Beschaffenheit der Mietsache zusammenhängen und nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters ihre Ursache haben (vgl. BGH NJW 1980, 777 [= WM 1981, 92] (zu Anforderungen der Warenhausverordnung); OLG Düsseldorf, 10. ZS., ZMR 1993, 275 (zu Brandschutzmängeln); Senat, Beschl. v. 28. 2. 2000, 24 W 6/00 (zur Genehmigungsfähigkeit einer Galerie – n.v.)). Dies ist nicht der Fall, wenn die Behörde trotz Verstoßes gegen ihre Bestimmungen oder Richtlinien den von den Parteien vereinbarten Gebrauch der Mietsache duldet (vgl. OLG Düsseldorf, 10. Zivilsenat, ZMR 1976, 218; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rdnr. 248). Die Androhung einer ordnungsbehördlichen Maßnahme kann jedoch einen Mangel begründen, wenn sie zu einer Ungewissheit über die Möglichkeit des künftigen Gebrauchs führt und hierdurch gegenwärtige Interessen des Mieters beeinträchtigt sind (vgl. BGH WPM 1983, 660, 661; NJW 1971, 555; Wolf/Eckert/Ball a. a. O.).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Im Streitfall hat die Stadt W. durch Schreiben vom 31. März 2000 wegen Mängeln des Brandschutzes den Erlass einer Ordnungsverfügung angedroht und dabei eine Nutzungsuntersagung des gesamten Gebäudes in Erwägung gezogen. Die darin liegende Ungewissheit bedeutete schon einen Mangel der Mietsache. Ob objektbezogene Mängel des Brandschutzes unabhängig von den Anordnungen der Ordnungsbehörde auch deshalb einen Mangel darstellten, weil die Sicherheit der Nutzer des Gebäudes durch sie gefährdet wurde, kann dabei offen bleiben.

b) Die Klägerin war auch verpflichtet, Mängel des Brandschutzes und der Be- und Entlüftung zu beseitigen; diese Verpflichtung oblag nicht der Beklagten.

Dass der Klägerin Wartung und Reparatur der Be- und Entlüftung oblagen, haben die Parteien in § 4 Abs. 1 Mietvertrag (MV) ausdrücklich vereinbart. Diese Verpflichtung hat allerdings durch den Prozessvergleich, den die Parteien am 11. August 1999 im Verfahren 3 O 476/96 vor dem Landgericht Duisburg abgeschlossen haben, insoweit eine Modifizierung erfahren, als sich die Parteien darüber einig waren, dass bis zum Ablauf der Mietzeit der damalige Zustand der Lüftungsanlage bestehen bleiben solle (Ziffer 3 des Vergleichs).

Anforderungen an das Gebäude in Bezug auf den Brandschutz musste die Klägerin aufgrund ihrer aus § 536 BGB a. F. folgenden Verpflichtung, die Räume in vertragsgemäßem Zustand zu erhalten, erfüllen (vgl. BGH ZMR 1994, 253).

Auch durch die in § 8 Abs. 6 MV getroffene Abrede „der Mieter sei verpflichtet, das Mietobjekt ... zu unterhalten sowie alle dem Eigentümer obliegenden Verkehrssicherungspflichten und Verpflichtungen nachbar-, ordnungs-, polizeirechtlicher und vergleichbarer Art zu beachten und zu erfüllen“, ist die Einstandspflicht der Klägerin, Anforderungen des Brandschutzes zu erfüllen, nicht beseitigt worden. Dies folgt für die hier im Streit stehende Zeit zwingend aus dem Prozessvergleich vom 11. August 1999, in dessen Ziffer 3 es heißt:

„... Die Klägerin verpflichtet sich, ordnungsbehördlich festgestellte Missstände, insbesondere des Brandschutzes, unverzüglich zu beseitigen.“

Der Senat ist davon überzeugt (§ 286 ZPO), dass Grundlage dieser Regelung das Schreiben der Stadt W. vom 16. Februar 1999 war. Denn die Klägerin hatte dieses Schreiben mit

Schriftsatz vom 5. März 1999 in den Vorprozess eingeführt und sich auf die in diesem Schreiben beanstandeten Mängel des Brandschutzes berufen. Welcher andere Anknüpfungspunkt für die „Beseitigung ordnungsbehördlich festgestellter Missstände“ bei Abschluss des Vergleichs bestanden haben könnte, hat die Klägerin auch nicht vorgetragen.

c) Die vollständige Erfüllung dieser durch den Vergleich eingegangenen Verpflichtung hat die Klägerin nicht nachvollziehbar dargelegt. Die pauschale Behauptung, die Verpflichtung sei im Sinne der Stadt W. erfüllt, ist unsubstantiiert und unzureichend. (wird ausgeführt)

d) Eine Minderung des Mietzinses scheidet nicht im Hinblick darauf aus, dass die Beklagte unstreitig einen Teil der vermieteten Räume im Januar und Februar 2001 nicht als Verkaufsfläche genutzt hat. Denn eine Mietzinsminderung greift auch ein, wenn der Mieter im konkreten Fall nicht beeinträchtigt ist, etwa weil er das Mietobjekt nicht nutzt oder nicht in der vertraglich vorgesehenen Weise verwendet (vgl. BGH WPM 1987, 219 [= WM 1987, 53]; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rdnr. 268).

Den vertraglich vereinbarten Verwendungszweck – nach § 1 MV war dies der Betrieb eines Warenhaushandelsunternehmens – haben die Parteien nicht abgeändert. Ferner hatte die Beklagte nach § 2 MV das Recht, die Mietflächen ohne Zustimmung der Klägerin ganz oder teilweise an Einzelhandelsfachgeschäfte oder Dienstleistungsunternehmen unterzuvermieten. Die Beklagte hat auf die Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes auch nicht verzichtet, sondern die Klägerin bereits mit Schreiben vom 14. April 2000 zur Beseitigung brandschutztechnischer Mängel aufgefordert.

e) Eine Mietzinsminderung ist nicht in entsprechender Anwendung des § 539 BGB a.F. (§ 536b BGB n.F.) ausgeschlossen.

Allerdings verliert der Mieter das Recht zur Mietzinsminderung, wenn er nach Kenntnis eines Mangels unangemessen lange Zeit verstreichen lässt. Ob sich der Mieter auf Gewährleistungsrechte wegen eines Mangels berufen kann, hängt vor allem von der Ernsthaftigkeit seiner Beanstandung sowie von der Dauer der Zeit ab, in der er den Mietzins ungekürzt und ohne Vorbehalt zahlt. Ein Zeitraum von sechs Monaten reicht in der Regel aus, Gewährleistungsrechte des Mieters auch für die Zukunft auszuschließen, während drei Monate noch im Rahmen der dem Mieter zuzubilligenden angemessenen Überlegungsfrist liegen mögen. Eine vorbehaltlose Zahlung liegt allerdings dann nicht vor, wenn der Mieter in der Erwartung einer baldigen Mängelbeseitigung leistet (vgl. BGH NJW 1997, 2674 [= WM 1997, 488]; 2000, 2663, 2664 [= WM 2000, 416]; Wolf/Eckert/Ball a. a. O., Rdnr. 328). Letzteres ist hier der Fall.

Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vergleich vom 11. August 1999 hat eine Zäsur bewirkt. Die Höhe des zu zahlenden Mietzinses haben die Parteien im Vergleichsweg neu festgelegt. Es kann folglich dahinstehen, in welchem Umfang Mängel schon vor diesem Zeitpunkt bestanden haben. Nach dem 11. August 1999 hat die Beklagte in der erkennbaren Erwartung gezahlt, Mängel würden – entsprechend der im Vergleich eingegangenen Verpflichtung – von der Klägerin beseitigt. Unstreitig hat die Klägerin auch Arbeiten zur Beseitigung von Mängeln am Brandschutz durchführen lassen. Einen Vorbehalt bezüglich der Minderungsrechte hat die Beklagte erstmals mit Schreiben vom 29. August 2000 geltend gemacht. Dass die Klägerin die Mängelbeseitigungsarbeiten schon längere Zeit vor diesem Termin eingestellt hatte, ist weder ersichtlich noch dargetan. Aus einem Schreiben der Stadt W. vom 31. März 2000 ergibt sich, dass die Klägerin bis zum 20. März 2000 – wenn auch unzureichende – Mängelbeseiti-

gungsarbeiten veranlasst hatte. Folglich hat die Beklagte (noch) rechtzeitig einen Vorbehalt bezüglich der weiteren Mietzinszahlungen geltend gemacht.

f) Eine Mietzinsminderung ist auch nicht nach § 545 BGB a. F. (= § 536 c Abs. 2 BGB n. F.) ausgeschlossen.

Nach § 545 BGB a. F. hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich Anzeige zu machen, wenn sich im Laufe der Miete ein Mangel der gemieteten Sache zeigt. Unterlässt der Mieter schuldhaft die Anzeige, so wird er nach Absatz 2 dieser Vorschrift einerseits dem Vermieter gegenüber Schadenersatzpflichtig, andererseits verliert er etwaige Minderungs- und Schadenersatzansprüche aus §§ 537 und 538 BGB a. F. (vgl. BGH NJW 1977, 1236 = BGHZ 68, 281 [= WM 1978, 88]), wenn der Vermieter wegen der unterbliebenen Mitteilung außerstande ist, Abhilfe zu schaffen (vgl. BGH NJW 1987, 1072, 1074 [= WM 1987, 215]).

Im Streitfall liegen ausreichende Mangelanzeigen vor. (wird ausgeführt)

g) Der Höhe nach ist eine 30%ige Mietzinsminderung gerechtfertigt.

Im Falle einer Ordnungsverfügung, durch die der – vertraglich vorgesehene – Betrieb eines Warenhausunternehmens in den vermieteten Räumen gänzlich untersagt worden wäre, hätte sich der geschuldete Mietzins nach § 537 BGB a. F. auf Null gemindert (vgl. BGH ZMR 1987, 257, 258 [= WM 1987, 315 L]). Die Androhung einer Ordnungsverfügung rechtfertigt demgegenüber eine Minderung des Mietzinses von jedenfalls 30% (§ 287 ZPO). Denn die Beklagte musste angesichts der Dringlichkeit, mit welcher die Stadt W. die Behebung von Brandschutzmängeln in ihrem Schreiben vom 31. März 2000 gefordert hatte, damit rechnen, dass bei einer Wiederaufnahme der vertraglich vorgesehenen Nutzung auf der gesamten von der Klägerin gemieteten Fläche alsbald eine Ordnungsverfügung erlassen werden würde.

2) [...] Es besteht kein Grund, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO n. F.).

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§§ 537, 538, 581, 387 BGB a. F.;
§ 322 ZPO; § 6 BauNVO
Gaststättenpacht; Begrenzung der Musiklautstärke als Sachmangel; Umfang der Rechtskraft bei Aufrechnung mit einer die Klageforderung erheblich übersteigenden Gegenforderung

1. Pachträume, die zum Betrieb einer „gemütlich thematisierten Werkstattkneipe mit Kommunikationsgastronomie“ überlassen wurden, sind nicht mangelhaft, wenn die Ordnungsbehörde die Musiklautstärke auf 90 dB(A) begrenzt.

2. Rechnet der Schuldner erfolglos mit einer die Klageforderung erheblich übersteigenden Gegenforderung auf, ist die Rechtskraft des Urteils auf den Umfang der Klageforderung beschränkt.

(OLG Koblenz, Urteil vom 21. 3. 2002 – 5 U 705/01)

Zum Sachverhalt: Die klagende Pächterin begehrt von dem beklagten Verpächter 150 000 DM Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines im Dezember 1997 geschlossenen Pachtvertrages über eine Gaststätte innerhalb der Ortslage von G. Es handelt sich um ein Mischgebiet im Sinne von § 6 der BauNVO.

Im schriftlichen Vertrag verpflichtete sich die Klägerin, das Pachtobjekt „gemäß Basiskonzeption als gemütlich thematisierte Werkstattkneipe zu führen“.

Das Lokal wurde am 13. Februar 1998 eröffnet. Die Pächterin führte in der Gaststätte Live-Musikveranstaltungen

durch. Dazu erteilte die Baubehörde Mitte 1998 folgende Auflage: „In der Halle bzw. dem Saal dürfen Musikdarbietungen oder Musikveranstaltungen nur durchgeführt werden, wenn ein mittlerer Halleninnenpegel von 90 dB(A) (gemessen auf der Bühne im Nahbereich der Hallensüdwand) nicht überschritten wird“. Wegen übermäßiger Lautstärke der Musik war es nämlich alsbald nach Pachtbeginn zu Nachbarbeschwerden gekommen.

Die Klägerin sieht sich wegen der behördlichen Auflage außerstande, in dem Pachtobjekt wie gewünscht weiterhin Live-Musikveranstaltungen mit größerer Lautstärke durchzuführen. Sie meint, bei der von ihr eingebrachten Musik- und Beleuchtungsanlage handele es sich daher um eine Fehlinvestition. Ihr Gewinnausfall aufgrund der nicht durchführbaren Live-Musikveranstaltungen betrage für die Zeit vom 1. Februar 1998 bis zum 31. Mai 1999 80 000 DM. Diesen Betrag müsse der Beklagte ebenso erstatten wie den Wertverlust der Musikanlage von 70 000 DM.

Der Beklagte hat erwidert, einem Erfolg der Klage stehe bereits entgegen, dass die Klägerin ihren vermeintlichen Schadensersatzanspruch in einem Vorprozess zur Aufrechnung gestellt habe und damit (rechtskräftig) gescheitert sei. Die von der Klägerin durchgeführten und geplanten Disco-Veranstaltungen der „Hipp-Hopp- und Techno-Szene“ entsprächen nicht dem vertraglich vereinbarten Gaststättenkonzept. Dieses Konzept sei unter Beachtung der Lärmschutzaufgabe durchaus zu realisieren.

Das Landgericht Trier hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, ein Teilbetrag von 50 000 DM sei der Klägerin in einem Vorprozess rechtskräftig aberkannt worden, nachdem sie gegenüber einer (erheblich niedrigeren) Pachtzinsforderung des Beklagten aufgerechnet und das Gericht die Aufrechnung für nicht begründet erachtet habe. Das Betriebskonzept der Klägerin mit überlauten Musikveranstaltungen widerspreche dem schriftlichen Pachtvertrag. Schadensersatzansprüche könnten daher aus dem Scheitern dieses Konzepts nicht hergeleitet werden.

Mit ihrer Berufung wiederholt die Klägerin den erstinstanzlichen Antrag. Im Vorprozess sei dem Beklagten lediglich ein Zahlungsanspruch von 5025,68 DM zuerkannt worden. Weitergreifende Rechtskraftwirkungen könne auch die gescheiterte Aufrechnung daher nicht entfalten. Im übrigen sei vorvertraglich vereinbart worden, monatlich ein bis zwei Live-Musikveranstaltungen durchzuführen. Die hierzu unterbreiteten Beweisangebote habe das Landgericht nicht übergehen dürfen. Live-Musikveranstaltungen seien jedoch nicht mehr möglich gewesen, nachdem die Baubehörde den zulässigen Schallpegel auf 90 dB begrenzt habe. Musikveranstaltungen für die Zielgruppe der 18- bis 45-jährigen benötigten einen wesentlich höheren Schallpegel. Dementsprechend sei auch die technische Ausstattung der Gaststätte erfolgt. Da die vertraglich vereinbarten Musikveranstaltungen nicht möglich seien, schulde der Beklagte Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Der Beklagte erwidert, die Rechtskraft des Urteils im Vorprozess sei in der Tat durch den Betrag der dortigen Klageforderung begrenzt. Im übrigen habe das Landgericht jedoch richtig entschieden. Das Disco-Konzept der Klägerin mit Lärmpegeln oberhalb von 90 dB entspreche nicht dem Vertrag. Musik dieser Lautstärke sei auch für 18- bis 45-jährige Gäste gesundheitsschädlich. Live-Musikveranstaltungen seien auch unter Beachtung der behördlichen Auflage durchführbar. Letztlich sei auch der Klagevortrag zum Schadensumfang nicht schlüssig.

Die Akten des Verwaltungsrechtsstreits 5 K 541/99 VG Trier waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Außerdem hat der Senat den Parteien sein Urteil 5 U 1324/00 mitgeteilt.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Ein Schadensersatzanspruch wegen eines Mangels der Pachtsache steht der Klägerin nicht zu.

Zutreffend rügt die Berufung allerdings, dass das Landgericht sich wegen eines Teilbetrages von 50 000 DM schon durch das rechtskräftige Urteil im Vorprozess gehindert gesehen hat, der Klage zu entsprechen. In jenem Verfahren ist dem hier beklagten Verpächter ein Pachtzins von 5025,68 DM zuerkannt worden. Indem das Landgericht die Hilfsaufrechnung der Klägerin des vorliegenden Verfahrens hat scheitern lassen, ist die behauptete Aufrechnungsforderung lediglich in diesem Umfang (5025,68 DM) aberkannt worden. Die dem Landgericht anscheinend vorschwebende weitergreifende Rechtskraftwirkung „dem Grunde nach“ ist dem Gesetz fremd (vgl. BGHZ 57, 301–304 = NJW 1972, 257–258 = JZ 1972, 287–287 = MDR 1972, 234–234 = BB 1972, 296–296). Das hat zur Folge, dass der erneuten prozessualen Geltendmachung der über 5025,68 DM hinausgehenden Aufrechnungsforderung nicht der Einwand der Rechtskraft entgegensteht.

Das Landgericht hat die Klage jedoch deshalb zu Recht abgewiesen, weil der Klägerin ein Schadensersatzanspruch wegen eines Mangels der Pachtsache nicht zusteht.

Nach §§ 581 Abs. 2, 538 BGB (alter Fassung) ist der Verpächter schadensersatzpflichtig, wenn ein Mangel der Pachtsache bei dem Abschluss des Vertrages vorhanden ist oder später infolge eines Umstandes entsteht, den der Verpächter zu vertreten hat.

Diese Voraussetzungen sind selbst dann nicht erfüllt, wenn man den gesamten Berufungsvortrag der Klägerin als zutreffend unterstellt:

Unerheblich ist, dass die verpachtete Gaststätte in einem Mischgebiet liegt. Ist im konkreten Fall – nach Aufmachung und Führung des Betriebs, ferner unter Berücksichtigung der Lage des Betriebsgrundstücks und seiner Umgebung – eine Gaststätte mit Live-Musikveranstaltungen als sonstiger Gewerbebetrieb im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO oder als Vergnügungsstätte im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO anzusehen, so hindert die bloße Lage in einem Mischgebiet nicht den Betrieb und seine Zulassung durch die zuständige Behörde (vgl. BGH – VIII ZR 287/75 – in BGHZ 68, 294–299 = NJW 1977, 1285–1287 = BB 1977, 1174–1175 = MDR 1977, 743 = DB 1977, 1648 = JuS 1977, 763 = ZMR 1978, 25–27 = JZ 1978, 437–438).

Dementsprechend hat die Verwaltungsbehörde hier auch nicht den Betrieb der Gaststätte untersagt, sondern lediglich den bei Live-Musikveranstaltungen zulässigen Schallpegel begrenzt. Darin kann ein anfänglicher oder ein vom Beklagten zu vertretender späterer Mangel der Mietsache nicht gesehen werden. Denn die behördliche Auflage gibt der Klägerin nur das auf, was sie von Rechts wegen ohnehin beachten musste.

Ebenso wie ein Konzertveranstalter ist ein Gaststättenbetrieb verpflichtet, seine Gäste vor Gehörschäden durch übermäßige Lautstärke der dargebotenen Musik zu schützen (vgl. OLG Zweibrücken OLGR 2000, 530; LG Trier NJW 1993, 1474 ff.). Wie jeder, der eine Gefahrenquelle für andere eröffnet, hat auch der Veranstalter einer Musikdarbietung selbstständig zu prüfen, ob und welche Sicherungsmaßnahmen zur Vermeidung von Schädigungen der Zuhörer notwendig sind; er hat die erforderlichen Maßnahmen eigenverantwortlich zu treffen, auch wenn gesetzliche (vgl. BGH vom 7. Oktober 1986 – VI ZR 187/85 – VersR 1987, 102, 103) oder andere Anordnungen, Unfallverhütungsvorschriften (vgl. BGH vom 15. April 1975 – VI ZR 19/74 – VersR 1975, 812, 813) oder technische Regeln wie DIN-Normen (vgl. BGHZ 103, 338, 342) seine Sorgfaltspflichten durch Bestimmungen über Sicherheitsmaßnahmen konkretisieren (so zuletzt BGH vom 13.

März 2001 – VI ZR 142/00 – in ZIP 2001, 931–933 = NJW 2001, 2019–2020 = MDR 2001, 808–809 = BGHReport 2001, 497–497 = VersR 2001, 1040–1042).

Dem Senat ist aus dem Verfahren 5 U 1324/00 bekannt, dass die Schädlichkeit lauter Geräusche einerseits von ihrer Intensität und andererseits von der Dauer abhängt, in der sie auftreten. So sollte ein Schall, der 120 dB(A) erreicht, innerhalb einer Zeitspanne von 8 Stunden nicht länger als 10 s einwirken, damit die Gesundheit keinen Schaden nimmt. Legt man eine Wirkungszeit von 1 Stunde zugrunde, liegt die kritische Pegelgrenze bereits bei 90 dB(A). Dem tragen auch die Unfallverhütungsvorschrift Lärm, die VDI-Normen und die europäischen Empfehlungen zum Lärmschutz Rechnung (vgl. Senat Urteil vom 13. September 2001 in NJW-RR 2001, 1604–1606 m.w.N.).

Da die Live-Musik derart lange auf die Gaststättenbesucher einwirken sollte, war die behördlich festgelegte Begrenzung des Schallpegels von der Klägerin ohnehin zu beachten, um Hörschäden der Gäste zu vermeiden. Der demgegenüber erhobene Einwand, keine Live-Musikband arbeite mit einer auf 90 dB(A) begrenzten Anlage, ist nicht stichhaltig. Denn es kommt nicht darauf an, was nach dem Vorbringen der Klägerin üblich ist. Maßgeblich ist allein, welche Schallpegelbegrenzung von Rechts wegen beachtet werden muss, um einen Gesundheitsschaden der Zuhörer zu vermeiden.

Im übrigen weiß der Senat aus dem bereits erwähnten Verfahren 5 U 1324/00, dass moderne Musikanlagen durchaus so ausgerüstet sind und eingestellt werden können, dass der auch von der Verwaltungsbehörde für erforderlich gehaltene Grenzwert nicht überschritten wird.

Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die von der Berufung behaupteten mündlichen Parteiabsprachen nichts daran ändern, dass die Klägerin sich nach der „Basiskonzeption“ verpflichtet hatte, in einer „gemütlich thematisierten Werkstattkneipe“ Kommunikationsgastronomie zu betreiben.

Der Senat teilt die Auffassung der Berufungserwiderung, dass Musik in gesundheitsschädlicher Lautstärke, die eine Kommunikation der Besucher nahezu unmöglich macht, nicht als „gemütlich“ angesehen werden kann.

Die Auffassung der Berufung, Live-Musik sei mit der behördlich geforderten Lautstärkenbegrenzung überhaupt nicht möglich, hat keine tragfähige Grundlage.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§§ 133, 157, 242, 537 a. F. BGB; § 9 AGBG
Geschäftsraummiete im Einkaufszentrum;
Mietminderung nach Ankündigung;
Geschäftsgrundlage und Kundenakzeptanz;
Risikoverteilung**

1. Im Gewerberaum-Mietvertrag ist die Formalklausel, dass nur der hinsichtlich der Mietzinsszahlung vertragstreue Mieter nach entsprechender Ankündigung mindern darf, auch in Verbindung mit einem Aufrechnungsverbot (Aufrechnung nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen) nicht gemäß § 9 AGBG unwirksam.

2. Zur Anwendbarkeit der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage im Falle der Miete eines Ladenlokals in einem erst zu erstellenden Einkaufszentrum, wenn dieses nach Eröffnung nicht in der erwarteten Weise vom Kunden angenommen wird.

3. Zu den Voraussetzungen der Verlagerung des unternehmerischen Geschäftsrisikos vom Mieter auf den Vermieter in einem solchen Fall.

4. Eine Mietminderung ist grundsätzlich auf die sogenannte Kaltmiete netto zu beziehen und erstreckt sich

nicht auf Umlagen und Zuschläge, die vom Mangel nicht betroffen sind.

5. Ohne die Angabe, wann welche Temperaturen in den Mieträumen auf welche Weise gemessen wurden, lässt sich nicht feststellen, ob und wie lange eine erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung vorgelegen hat, die einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb nicht zugelassen hätte.

(KG, Urteil vom 12. 3. 2001 – 12 U 8765/99)

Zum Sachverhalt: Die Beklagte begründet ihre Berufung u. a. wie folgt:

Das Landgericht Berlin habe zu Unrecht der Klage stattgegeben. Es habe nicht bedacht, dass die Minderung wegen der fehlenden Beheizbarkeit nicht auf die Nettomiete, sondern auf die Bruttomiete anzusetzen sei. Der Kläger könne sich auch nicht auf § 4 Nr. 4 des Mietvertrages berufen, da diese Klausel gegen das AGB-Gesetz verstoße. Da die Mietsache mangelbehaftet gewesen sei, sei die Minderung von Gesetzes wegen eingetreten.

Der Kläger habe sich den Erfolg des Unternehmens der Beklagten in seinen Räumen zu Eigen gemacht. Daher sei die Rechtsansicht des Landgerichts nicht zutreffend, sie könne keine Anpassung der Miete an die Geschäftsentwicklung vom Kläger verlangen. Denn das Risiko eines Fehlschlages könne nicht alleine auf den Schultern des Mieters ruhen. Bei dem streitgegenständlichen Mietvertrag handele es sich nicht um einen reinen Mietvertrag, sondern um ein Vertragsgeflecht von verschiedenen gegenseitigen Verpflichtungen, welche in ihrer Gesamtheit bereits gesellschaftsrechtliche Züge aufweisen würden. In dieser Vertragsbeziehung könne das Risiko eines Fehlschlages des wirtschaftlichen Erfolges nicht allein beim Mieter liegen, denn der Kläger habe als Vermieter an diesem Erfolg durch die exorbitant hohe Miete teilgenommen, welche den Mieter verpflichtet hätte, erhebliche Anstrengungen zu unternehmen, um den Erwartungen und Verpflichtungen des Vermieters nachzukommen. So seien auch die Mieten, welche der Kläger von ihr verlangt habe, in keiner Weise an die übliche Verzinsung bei Gewerbeimmobilien in Höhe von 4% angelehnt. Wie der weitere Verlauf des „Unternehmens G.“ zeige, seien die vom Kläger geforderten Mieten später nicht durchzusetzen gewesen. Derzeit müsste sich der Kläger mit Mieten von etwa 20,00 DM/m² begnügen. Aus diesem Grunde sei eine Anpassung der Mieten an die Geschäftsentwicklung der Beklagten vorzunehmen.

Der Kläger erwidert u. a., aus dem Mietvertrag lasse sich nicht entnehmen, dass er sich in irgendeiner Form am Ertragsrisiko hätte beteiligen wollen. Gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen seien nicht begründet worden. Die in § 1 Nr. 3 des Mietvertrages vorgenommene Festlegung eines Betriebszweckes sowie das Zustimmungserfordernis bei dessen Änderung sei im Interesse aller Mieter zum Konkurrenzschutz erforderlich gewesen. Gleiches gelte für die durch die Hausordnung der Beklagten auferlegten Verpflichtungen. Aus dem Gesamtsystem der Vermietung im Rahmen eines „Shop in Shop“-Systems folge, dass beispielsweise die Einhaltung gemeinsamer Öffnungszeiten in tatsächlichen Notwendigkeiten im Verhältnis der Mieter untereinander begründet sei. Das Ertragsrisiko des Geschäfts der Beklagten habe allein bei dieser gelegen.

Aus den Gründen: Die Berufung der Beklagten ist – trotz deren Löschung im Handelsregister von Amts wegen gemäß § 141a FGG am 31. Oktober 2000 – auch noch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung zulässig; insbesondere ist nicht die Parteifähigkeit der anwaltlich vertretenen Beklagten entfallen; denn die Beklagte behauptet – durch ihre hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung – noch über Vermögen zu verfügen; in einem solchen Fall bleibt auch die gelöschte GmbH im Passivprozess noch parteifähig (vgl.

Bork, Die als vermögenslos geltende GmbH im Prozess, JZ 1991, 841, 848 f.; Happ, Die GmbH im Prozess, 1997, § 14 Rn. 35 m.w.N.).

Die Berufung der Beklagten hat jedoch in der Sache keinen Erfolg, weil das Urteil des Landgerichts richtig ist und ihr Vorbringen im Berufungsverfahren ein anderes Ergebnis nicht rechtfertigt.

Der Senat folgt der zutreffenden Begründung im angefochtenen Urteil, § 543 Abs.1 ZPO, der im Hinblick auf die Berufungsbegründung Folgendes hinzuzufügen ist:

1. Die Beklagte ist nicht gemäß § 537 Abs.1 BGB berechtigt, den Mietzins für die Monate Dezember, Januar und Februar in den Jahren 1995, 1996 und 1997 um 25% der monatlichen Bruttomiete zu mindern.

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist eine Minderung grundsätzlich auf die sogenannte Kaltmiete netto zu beziehen (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 60. Aufl. 2001, § 537 Rdnr. 23) und erstreckt sich nicht auf Umlagen und Zuschläge, die vom Mangel nicht betroffen sind (hier: Werbekostenbeitrag, Tresorfach, gesondert abzurechnende Betriebskosten). Ebenso wenig kann sich die Minderung auf die gesetzliche Mehrwertsteuer beziehen.

Soweit der Kläger daher die für die Monate Dezember 1995 und Februar 1996 von ihm anerkannte Mietminderung von 15% der Nettokaltmiete in Höhe von 8055,00 DM mit 1389,48 DM (1288,25 DM zzgl. 15% MWSt.) berechnet hat und der Beklagten entsprechende Gutschriften erteilt hat, ist dies nicht zu beanstanden.

b) [...]

c) Entgegen der Auffassung der Beklagten hat das Landgericht auch nicht ihre Substantiierungslast für die Darlegung einer mangelnden Beheizung überspannt. Denn ohne die Angabe, wann welche Temperaturen in der Mietfläche auf welche Weise (vgl. dazu etwa Iesenmann, WM 1988, 341, 342, und Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl. 1999, § 537 Rdnr. 184) gemessen wurden, lässt sich nicht feststellen, ob und wie lange eine erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung i.S. des § 537 BGB vorgelegen hat, die einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb nicht zugelassen hätte.

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Mietzins auch nicht aufgrund einer baulichen Veränderung der Mietsache durch den Kläger im Oktober 1996 („Zubau von Oberlichtern durch Schaukästen“) gemäß § 537 Abs.1 BGB um 50% gemindert.

Abgesehen davon, dass die Beklagte weder im ersten Rechtszuge noch im Berufungsverfahren den von ihr als Folge der Veränderung beklagten erheblichen Umsatzrückgang näher darlegt, scheidet eine Minderung des Mietzinses bereits mangels Ankündigung der Minderungsabsicht einen Monat vor Fälligkeit des Mietzinses aus.

Dies war gemäß § 4 Nr. 4 des Mietvertrages der Parteien vom 18. Februar 1994 erforderlich, da diese Vertragsbestimmung – entgegen der Auffassung der Beklagten – nicht gemäß § 9 AGBG unwirksam ist.

Zutreffend hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass bei Geschäftsraummietverträgen keine Bedenken bestehen gegen die Wirksamkeit einer Vereinbarung, durch die das Minderungsrecht des Mieters von einer Ankündigung abhängig gemacht wird (vgl. nur Bub/Treier/Kraemer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III B Rdnr. 1373).

Dies gilt auch für den formularmäßigen Ausschluss in Kombination mit dem hier vereinbarten Aufrechnungsverbot (Aufrechnung nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen; vgl. Bub/Treier, a. a. O.).

Soweit die Beklagte meint, die Unwirksamkeit der Klausel folge daraus, dass jeder Mieter, der sich mit der Miete im Rückstand befinde, eine Minderung nicht geltend machen dürfe, folgt der Senat dieser Auffassung nicht.

Zwar trifft es zu, dass es nach der Vertragsbestimmung jedem säumigen Mieter versagt ist, eine Mietminderung geltend zu machen, selbst wenn die Rückstände nicht auf einem berechtigten Minderungsgrund beruhen.

Eine unangemessene Benachteiligung des Mieters i.S. des § 9 AGBG liegt darin jedoch nicht.

Denn eine unangemessene Benachteiligung liegt nur vor, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (BGHZ 90, 280, 284; Z 120, 108, 118; BGH NJW 2000, 1110).

Im vorliegenden Fall ist jedoch lediglich vereinbart, dass nur der vertragstreue Mieter, der mit dem Mietzins in der geschuldeten Höhe nicht in Rückstand ist, sich auf eine Minderung berufen darf. Dadurch wird jedoch nicht das in § 9 AGBG geschützte Äquivalenzprinzip verletzt, sondern gerade gewahrt. Denn der Vermieter, der die Mietsache zur Verfügung stellt, hat als Gegenleistung Anspruch auf den geschuldeten Mietzins. So ist beispielsweise auch die formularmäßige Klausel wirksam, wonach der Mieter verpflichtet ist, den Mietzins monatlich im Voraus zu zahlen (BGHZ 127, 245 [= WM 1995, 28]; OLG Hamm ZMR 2000, 265 [zit., vgl. ZMR 1993, 217 = WM 1993, 176]).

Keine Bedenken bestehen daher auch dagegen, dass nur der hinsichtlich des Mietzinses vertragstreue Mieter die Miete nach entsprechender Ankündigung mindern darf.

3. Die Beklagte kann auch nicht eine Anpassung des Mietzinses nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, § 242 BGB, verlangen, weil der Kläger sich in weiten Teilen den Geschäftsbetrieb der Beklagten zu Eigen gemacht habe und daran durch die erhebliche Miete habe teilhaben wollen.

Insoweit teilt der Senat die zutreffende Auffassung des Landgerichts.

Die Beklagte vertritt erneut die Auffassung, das Risiko des Fehlschlagens ihres Gewerbes in den Räumen des Klägers könne nicht allein sie – die Beklagte – als Mieter treffen, da es sich hier nicht um ein reines Mietverhältnis handeln würde, sondern um ein Geflecht mit gesellschaftsrechtlichen Elementen. Dieser Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen.

So hat der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 19. Juli 2000 – XII ZR 176/98 (MDR 2001, 22, 23, in Anschluss an BGH NJW 2000, 1714 = MDR 2000, 821 [= WM 2000, 593]) sich erneut mit der Anwendbarkeit der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage befasst nach Anmietung eines Ladenlokals in einem erst zu erstellenden Einkaufszentrum, wenn dieses nach der Eröffnung nicht in der erwarteten Weise vom Kunden angenommen wird.

Der Bundesgerichtshof (a. a. O.) führt wörtlich aus:

„Der Inhalt des Mietvertrages rechtfertigt nicht die Annahme, die Parteien hätten eine *Verlagerung des unternehmerischen Geschäftsrisikos* von dem Mieter auf den Vermieter vereinbart. Dafür reicht es nicht aus, dass die Beklagte das Konzept für das Einkaufszentrum entwickelt, die Mieter ausgesucht und die Läden vermietet hat, sowie dass nur sie die Maßnahmen treffen konnte, die das C. insgesamt betrafen. Diese Umstände sind für den Betreiber eines Einkaufszentrums allgemein üblich. Sie lassen nicht auf eine vertragliche Risikoübernahme schließen. Hierzu bedürfte es vielmehr konkreter Anhaltspunkte, etwa in der Form von *Vereinbarungen*, die den Mieter in seinen unternehmerischen Entscheidungen

über das übliche Maß hinaus einschränken, sein Geschäft nach dem äußeren Erscheinungsbild zu einem eingefügten Teil einer Anlage werden lassen oder etwa dem Vermieter das Risiko einer Betriebsunterbrechung auch dann auferlegen, wenn nicht das vermietete Geschäft, sondern nur ein anderer Teil der Anlage dem Publikumsverkehr nicht mehr zugänglich ist. Solche Vereinbarungen sind dem hier streitigen Vertrag jedoch nicht zu entnehmen. Die in den einzelnen Vertragsvorschriften enthaltenen, für Einkaufszentren nicht ungewöhnlichen Regelungen – wie etwa: Beschränkung des Sortiments, Betriebspflicht während der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten, Pflichtmitgliedschaft in der Werbegemeinschaft und Verpflichtung zur Zahlung von Nebenkosten für die Gesamtanlage – führen nicht zu einer Verlagerung des unternehmerischen Risikos auf den Vermieter.“

So liegt der Fall hier. Die von der Beklagten aufgezählten Vertragsbestimmungen betreffend Verkaufssortiment und Betriebszweck (§ 1 Nr. 3 Mietvertrag), Eröffnungstag (§ 2 Nr. 4 Mietvertrag), Öffnungszeiten (§ 3 Nr. 3 Mietvertrag i.V.m. § 1 der Anlage 1), Werbung (§ 5 Mietvertrag) und Beeinflussung der Ausstattung der Mietfläche (§ 9 der Anlage 1) führen nicht zu einer Verlagerung des unternehmerischen Risikos auf den Vermieter (vgl. BGH a. a. O.). Denn sie sind in Mietverträgen über Gewerberäume nicht unüblich und erlauben keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger als Vermieter eine Gesamtverkaufsstrategie entwickelt hätte, mit welcher er über die übliche Verwaltung und Koordinierung eines Einkaufszentrums hinaus ein eigenes unternehmerisches Risiko für alle Einzelgeschäfte übernommen hätte. Denn die Regelung im Mietvertrag der Parteien rechtfertigt nicht die Annahme eines „Gesamtmanagements“ des Klägers mit Risikoübernahme. Vielmehr ist allenfalls die Aufgabe einer Koordinierung zwischen den einzelnen Mietern im Bereich der Werbung auf den Kläger übertragen worden. Dies begründet jedoch keine Verlagerung des Geschäftsrisikos auf den Vermieter.

Die in dem Mietvertrag getroffenen Vereinbarungen halten sich sowohl einzeln betrachtet als auch bei einer Gesamtwürdigung insgesamt in dem üblichen Rahmen einer Regelung über die allgemeinen organisatorischen Grundlagen für ein Einkaufszentrum. Eine Verlagerung des typischerweise dem gewerblichen Mieter obliegenden Unternehmerrisikos auf den Vermieter ist ihnen nicht zu entnehmen. Damit scheidet eine Anpassung des geschuldeten Mietzinses nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage aus.

Mitgeteilt von VRiKG Griess, Berlin

<p>§ 536 b BGB Gewährleistungsausschluss; vorbehaltlose Mietzahlung trotz nachträglicher Mängelkenntnis</p>
--

Entsprechend der bisherigen Rechtsprechung zu § 539 BGB a. F. verliert der Mieter seine Gewährleistungsrechte nach § 536 b BGB analog, wenn er in nachträglicher Kenntnis eines Mangels vorbehaltlos den Mietzins ungekürzt über einen Zeitraum von wenigstens 6 Monaten weiterzahlt.

(OLG Naumburg, Urteil vom 27.11.2001 – 9 U 186/01)

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel hat in vollem Umfang Erfolg. Der Kläger hat Anspruch auf Zahlung restlichen Mietzinses für die Zeit von August 1997 bis Juni 1998 in – rechnerisch unstreitiger – Höhe von insgesamt 67 926,50 DM gemäß seiner Aufstellung in der Klageschrift vom 22.1.2001. Dem Beklagten steht für den gesamten Zeitraum kein Recht zur Minderung des Mietzinses gemäß § 536 Abs.1 BGB zu (1.). Durch die Kündigung vom 30.12.1997 wurde das Mietverhältnis nicht beendet (2.).

1. Dem Beklagten steht kein Recht zur Minderung des Mietzinses zu. Er hat ein Minderungsrecht durch die vorbehaltlose Zahlung des Mietzinses bis einschließlich August 1996 gemäß § 536 b BGB (analog) verloren. Der Senat hält an seiner ständigen Rechtsprechung zu § 539 BGB a. F. fest, dass der Mieter, auch wenn der Mangel erst nach Übergabe der Mietsache entsteht, sein Recht zur Minderung des Mietzinses verliert, wenn er in Kenntnis des Mangels den Mietzins vorbehaltlos und ungekürzt über einen Zeitraum von wenigstens 6 Monaten weiterzahlt. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung auch des Bundesgerichtshofs zu § 539 BGB a. F. (zuletzt: ZMR 2000, 666 [= WM 2000, 416]; zur 6-Monatsfrist: ZMR 1997, 505, 506 [= WM 1997, 488]). Den dagegen erhobenen Einwänden (z. B. Wichert ZMR 2000, 65 ff.) vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Die genannte Rechtsprechung ist nach Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes zum 1.9.2001 auch bei der Anwendung des § 536 b BGB zu berücksichtigen (a. A. Wichert ZMR 2001, 262 f.). Dem Gesetzeswortlaut ist eine inhaltliche Änderung gegenüber § 539 BGB nicht zu entnehmen. Der Senat sieht sich auch nicht durch die Begründung des Regierungsentwurfes (zu § 536 b Entwurf, abgedruckt in NZM 2000, 802, 812) zum Mietrechtsreformgesetz an der Übernahme der Rechtsprechung zu § 539 BGB a. F. gehindert. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich in der Begründung der Wille des Gesetzgebers hinreichend dokumentiert (der ursprüngliche Referentenentwurf enthielt ebensowenig eine gesonderte Begründung zu § 536 b BGB Entwurf – abgedruckt bei: Lützenkirchen Neue Mietrechtspraxis, Rn.1134/1135 – wie die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses – Bundestagsdrucksache 14/5663 vom 27.3.2001 –, die Stellungnahme des Bundesrates – abgedruckt: WM 2000, 652 – und die Gegenäußerung der Bundesregierung – abgedruckt: WM 2000, 661), da sie von unzutreffenden Voraussetzungen ausgeht. § 545 BGB a. F. (= § 536 c BGB) behandelt den Fall, dass ein vorhandener Mangel dem Vermieter nicht angezeigt wird. § 814 BGB ist lediglich einschlägig, wenn der Mieter infolge der automatischen Minderung des Mietzinses die zuviel gezahlten Beträge trotz Kenntnis des Mangels zurückverlangt. Im Übrigen enthält § 536 b BGB nur eine Regelung über die Kenntnis bei Vertragsschluss, wie sie in ähnlicher Form auch die §§ 464, 640 Abs. 2 BGB vorsehen. Beim Kauf- und Werkvertrag handelt es sich um Austauschverträge, bei denen sich die Leistungspflichten mit dem einmaligen Austausch der Leistungen erschöpfen. Dies trägt den Anforderungen an die Durchführung eines Dauerschuldverhältnisses nicht hinreichend Rechnung. Bei einem Mietvertrag ist davon auszugehen, dass der Fall des nachträglich auftretenden Mangels häufiger vorkommt als der im Gesetz geregelte Fall (vgl. MK – Voelskow BGB, 3. Aufl., § 539, Rn. 5). Da auch das Rechtsinstitut der Verwirkung nicht im Gesetz geregelt ist, liegt eine Regelungslücke vor, die mit einer interessengerechten Lösung zu schließen ist, zumal in der Begründung der Bundesregierung ausdrücklich ausgeführt wird, dass auf die Regelung der nachträglichen Kenntnis verzichtet worden ist. Die analoge Anwendung des § 539 BGB a. F. war ganz herrschende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur, sodass i. d. R. in neueren Entscheidungen lediglich auf ältere Urteile Bezug genommen wurde (BGH ZMR 2000, 666 [= WM 2000, 416]; BGH ZMR 1997, 505 [= WM 1997, 488]; BGH NJW-RR 1992, 267 [= WM 1992, 313]; BGH NJW 1974, 2233; BGH WPM 1967, 850; BGH ZMR 1961, 358). In der zuletzt genannten Entscheidung nimmt der Bundesgerichtshof Bezug auf eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. 6. 1936 (JW 1936, 2706), die als Ausgangspunkt der Rechtsprechung angesehen werden kann. Das Reichsgericht führt aus:

Der Mieter oder Pächter, der trotz Kenntnis von Mängeln den Miet- oder Pachtvertrag abschließt, ohne das Entstehen der Gegenpartei für diese Mängel zum Vertragsinhalt zu machen, bringt damit zum Ausdruck, daß er die mangelhafte Sa-

che als vertragsgemäße Leistung anerkennt, also keinerlei rechtliche Folgerungen aus ihrem Zustand ziehen will. Diesem Sachverhalt entspricht die Vorschrift des § 539 S.1 BGB, die dem Mieter oder Pächter in solchem Falle die Rechte auf Minderung und Schadensersatz endgültig nimmt. Er kann diese Rechte nicht geltend machen, weil er sich mit dem Zustand der Sache zufrieden gegeben und einverstanden erklärt hat. Nichts anderes ist es, wenn der Mieter oder Pächter die Mängel zwar beim Vertragsschluß oder bei Übernahme des Miet- oder Pachtbesitzes noch nicht kennt, diese Kenntnis aber später erlangt und doch ohne irgendwelche Beanstandungen zu erheben, den Vertrag fortsetzt und erfüllt. Beobachtet er ein solches Verhalten so lange, daß es nur als Ausdruck seines Willens gedeutet werden kann, auf die Rechte wegen der Mängel zu verzichten, dann kann er wegen der ihm bekannten Mängel Rechte aus den §§ 537, 538 BGB weder für die Zukunft noch für die Vergangenheit geltend machen.

Das Reichsgericht legt damit zutreffend dar, dass es bei der Bewertung des Verhaltens (Unterlassens) des Mieters keinerlei Unterschiede zwischen der ursprünglichen Kenntnis vom Mangel und der erst nachträglich eintretenden Kenntnis gibt. Liegt im Übrigen – wie dargelegt – eine Lücke in der gesetzlichen Regelung vor, gebietet es bereits der allgemeine Gleichheitsgrundsatz, gleichgelagerte Sachverhalte auch gleich zu behandeln, was über die analoge Anwendung – auch – des § 536b BGB erfolgt. Demgegenüber ist der in der Begründung genannte Gesichtspunkt (ersichtlich übernommen aus: Wichert ZMR 2000, 65, 67), den vorsichtigen, abwartenden Mieter zu schützen, als Unterscheidungsmerkmal bei der Fallkonstellationen schon deshalb nicht tragfähig, weil er auf den Fall der ursprünglichen Kenntnis in gleicher Weise anzuwenden wäre (der vorsichtige Mietinteressent, der das Objekt unbedingt anmieten will, behält sich bei Vertragsschluss die Mängel nicht vor, weil er fürchtet, dass der Vermieter dann den Vertrag mit ihm nicht abschließen wird, wird unmittelbar mit dem Gewährleistungsausschluss „bestraft“). Bei der nachträglichen Kenntnis wird der Mieter ohnehin besser gestellt; statt des unmittelbaren Rechtsverlustes, tritt dieser nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs) erst nach einer Frist von 6 Monaten ein. Der Senat geht damit im Ergebnis davon aus, dass allein durch die inhaltlich nicht durchgreifende Begründung des Entwurfs der Bundesregierung nicht feststeht, dass der Gesetzgeber eine entsprechende Anwendung von § 536b BGB ausdrücklich ausschließen

wollte. Die zu § 539 BGB a. F. entwickelten Grundsätze können mithin auch auf § 536b BGB übertragen werden.

Dies zugrundegelegt, sind Minderungsansprüche des Beklagten entfallen. Das Oberlandesgericht Naumburg hat in seinem Urteil vom 26. 5. 1999 (6 U 114/98) die Mietminderung mit folgenden Mängeln begründet: nasse Außenwände; undichte Fenster; nasser Fußboden; undichtes Dach. Nach der der Entscheidung zugrundeliegenden Beweisaufnahme (in 6 U 114/98) bestanden diese Mängel bereits seit Ende 1995. Das Landgericht [Dessau] hat in der angefochtenen Entscheidung folgende Mängel berücksichtigt:

a) Untermieterin H.:

Wände und Decken im großen Lager im Anbau ab Ende 1995 feucht; Putz fiel von der Decke; Schimmelflecken; Fäkalengerüche; Keller knöchelhoch unter Wasser, dadurch Feuchtigkeitserscheinungen im Büro; Dielung verschimmelt; ab Ende 1995 Fußboden im Fensterbereich feucht, weil Rahmen Schaufenster undicht.

b) Untermieter L.:

Fenster seit dem Jahre 1995 undicht; Fäkalengerüche; im Jahre 1995 Außenwände nass, Schimmelflecken im Laden, Feuchtigkeitserscheinungen im Fensterbereich, Parkett wölbt sich; moderiger Geruch.

Die Zeugin H. hat in ihrer Aussage bekundet, dass die Schimmelflecken bereits ab Ende 1995 und die Feuchtigkeitserscheinungen die gesamte Zeit über bestanden hätten. Sie hat weiter ausgesagt, dass sich der Fäkalengeruch im Jahre 1997 verstärkt habe. Die Toilette habe aufgrund dessen schon längere Zeit nicht benutzt werden können. Der Zeuge L. hat ausgesagt, dass er während der Mietzeit sein Geschäft betreiben konnte, die gelagerten Waren nicht unter den Mängeln gelitten haben, im Laden allerdings ein modriger Geruch vorhanden gewesen sei.

Unstreitig hat der Beklagte den Mietzins bis einschließlich August 1996 ungemindert gezahlt. Nach der eingangs dargelegten Rechtsprechung müssen alle Mängel unberücksichtigt bleiben, die bereits im Jahre 1995 bestanden. Dabei handelt es sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme um alle genannten Mängel, mit Ausnahme des beschriebenen Fäkalien- und des moderigen Geruchs im Objekt L. Hinsichtlich des Fäkaliengeruchs gilt, dass der Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht bewiesen hat, dass dieser Mangel in der streitgegenständlichen Zeit ab August 1997 bestanden hat. Die Zeugin H. hat bekundet, dass die Toilette bereits seit längerer Zeit (im Jahr 1997) nicht mehr benutzt worden sei. Damit lässt sich ihrer Aussage aber nicht entnehmen, dass der Fäkaliengeruch (der überhaupt nur dann einen Mangel darstellen kann, wenn man der Aussage der Zeugin H. folgt, dass der Kläger den Anschluss an die Abwasserleitung zugesagt habe; das Fehlen der Toilettenanlage an sich stellt keinen zur Minderung berechtigenden Mangel dar, wie dem Urteil des Oberlandesgerichts vom 25. 6. 1999 zutreffend zu entnehmen ist) auch in der Zeit ab August 1997 noch bestanden hat. Hinsichtlich des moderigen Geruchs im Objekt L. kann der Ansicht des Landgerichts nicht gefolgt werden, dies als Mangel einzustufen. Ausgangspunkt für die Bemessung der Minderung ist bei der gewerblichen Miete der Grad der Betroffenheit der betrieblichen Tätigkeit. Dazu lassen sich aber den Aussagen der Zeugen L. keine hinreichenden Anknüpfungspunkte entnehmen. Der Zeuge L. hat ausgesagt, dass er sein Geschäft in den Mieträumen betreiben konnte und Ware nicht beschädigt worden ist. Die Zeugin L. hat insoweit ergänzt, dass die Schäden am Dach nicht zu Schäden im Geschäft geführt hätten. Allein die Wiedergabe der subjektiven Empfindung eines moderigen Geruchs reicht allein nicht aus, um diesen als Mangel zu charakterisieren, der eine Minderung rechtfertigen könnte. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass

Wirkung statt Werbung

Marketing in der Immobilienwirtschaft

- ▶▶ Kundenzeitung
- ▶▶ Angebotszeitung
- ▶▶ Online-Zeitung
- ▶▶ Online-Lexikon

erfolgreich mit System

Infos unter: www.Grabener-Verlag.de

PRINT
Online

Grabener Verlag · Niemannsweg 8 · 24105 Kiel · Tel. 0431-560 1 560

die Zeugen das Objekt bereits im September 1997 geräumt haben, und nicht dargelegt ist, dass die streitgegenständlichen Mängel dafür ursächlich waren.

Im Ergebnis ist der Beklagte mit den Mängeln, die schon 1995 bestanden, gemäß § 536 b BGB (analog) ausgeschlossen. Hinsichtlich des Fäkaliengeruchs ist nicht bewiesen, dass dieser auch in der streitgegenständlichen Zeit bestand. Der moderate Geruch im Objekt L. kann gemessen am Ausgangspunkt der Betriebsbeeinträchtigung nicht als Mangel eingestuft werden. Der Beklagte kann somit den vertraglich geschuldeten Mietzins nicht mindern.

2) Die Kündigung vom 30.12.1997 ist unwirksam. § 536 b BGB ist über § 543 Abs. 4 BGB auch dann auf die Kündigungsmöglichkeit gemäß § 543 Abs. 2 Nr.1 BGB (= § 542 BGB a. F.) anzuwenden, wenn die Vorschrift nur analog angewendet wird (BGH ZMR 2000, 666, 667 [= WM 2000, 416]), mit der Folge, dass auch die Kündigung nicht mehr auf die Mängel gestützt werden kann, die bereits im Jahre 1995 bestanden. Hinsichtlich der Beeinträchtigungen, die nicht darunter fallen, gilt, dass entweder nicht feststeht, ob sie im streitgegenständlichen Zeitraum bestanden, oder nicht als Mangel qualifiziert werden können. Hinzutritt, dass der Fäkalien- und der Modergeruch im Abmahnschreiben vom 30. 7.1997 nicht erwähnt werden. Auch nach § 543 Abs. 3 S. 1 BGB ist vor der Kündigung eine Fristsetzung zur Abhilfe durch den Vermieter erforderlich. Die Frist – jetzt aus § 543 Abs. 3 S.1 BGB – muss zur Beseitigung bestimmter, genau zu bezeichnender Gebrauchsstörungen gesetzt werden. Nicht gerügte Mängel können später die Kündigung nicht rechtfertigen (OLG Naumburg ZMR 2000, 381, 382 [= WM 2000, 246] m.w. N.; Senat, Urteil vom 6.11. 2001 – 9 U 160/01 –). Schon aus diesem Grund könnten die Geruchsbeeinträchtigungen die Kündigung nicht rechtfertigen. Da die Kündigung unwirksam ist, schuldet der Beklagte den ungeminderten Mietzins bis Juni 1998, sodass die Klage in vollem Umfang begründet ist.

Mitgeteilt vom Verein zur Veröffentlichung von Entscheidungen aus der Rechtsprechung des OLG Naumburg

Hinw. d. Red.: Siehe hierzu den Beitrag Wiek, GuT 2002, 67.

§ 9 AGBG; § 551 a. F. BGB
Vorleistungspflicht zur Mietzinszahlung

Zur Frage der Wirksamkeit einer Vorleistungsklausel zur Mietzinszahlung in einem Formularmietvertrag über ein Gewerbeobjekt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.12. 2001 – 10 U 145/00)

Aus den Gründen: Seinen mit Vertrag vom 18. Januar 1999 begründeten mietvertraglichen Verpflichtungen, insbesondere zur Zahlung des vereinbarten Mietzinses, kann der Beklagte in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Klägerin habe ihm im Zeitpunkt des vereinbarten Mietbeginns am 1. April 1999 nicht den Gebrauch der gemieteten Räume gewährt, weil sich darin noch zahlreiche Gegenstände des Vormieters befunden hätten. Nach § 1 Ziff. 6 des Vertrages entstand der Anspruch des Mieters auf Übergabe der Räume erst nach voller Bezahlung des ersten Mietzinses. Dass der Beklagte keinerlei Zahlungen geleistet hat, ist zwischen den Parteien unstrittig, diese sind vielmehr Gegenstand der dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegenden Klage. Nach der vorstehend gekennzeichneten vertraglichen Regelung ist er somit seiner vertraglichen Vorleistungspflicht, die im Ergebnis eine Abbedingung der Bestimmung des § 551 BGB darstellt, nach der der Mietzins am Ende der Mietzeit zu entrichten ist, nicht nachgekommen. Dies hat zur Folge, dass eine Befreiung von seiner Zahlungsver-

pflichtung nur in Betracht käme, wenn die Begründung einer Vorleistungspflicht zu seinen Lasten unwirksam wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Auch im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen begegnet die Wirksamkeit von Vorleistungsklauseln keinen Bedenken, wenn für sie ein sachlich berechtigter Grund gegeben ist und keine überwiegenden Belange dessen, dem eine Vorleistungspflicht auferlegt wird, entgegenstehen (vgl. z. B. Palandt/Heinrichs, 60. Aufl., § 11 AGBG Rdn. 11 a mit Nachweisen und Palandt/Weidenkaff, § 551 BGB Rdn. 1 im Anschluss an OLG München ZMR 1996, 376, 378). Diese einschränkenden Voraussetzungen sind vorliegend indes nicht gegeben. Ebenso wie in dem vom Senat mit Urteil vom 7. Januar 1999 (MDR 1999, 735 [= WM 2000, 34/35 KL]) entschiedenen Fall einer Vorauszahlungsklausel bei der Anmietung von Tennisplätzen kann keine Rede davon sein, die Interessen der Klägerin würden einseitig in den Vordergrund gestellt. Bereits das Landgericht hat darauf hingewiesen, dass die Vorleistungspflicht des Beklagten lediglich jeweils einen Monat betrifft und daher keinesfalls als unangemessen im Sinne des § 9 AGBG angesehen werden kann.

Mitgeteilt von RiOLG Esser, Düsseldorf

§ 558 BGB a. F.
Verjährungsbeginn; Feststellungszeitpunkt der Verschlechterungen; Insekten

Die Verjährungsfrist zum Ersatzanspruch des Vermieters wegen Veränderungen der Mietsache beginnt nicht mit der Erkennbarkeit des Schadens für den Vermieter, sondern grundsätzlich im Zeitpunkt der Rückgabe der Sache.

(OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 8. 6. 2001 – 24 U 198/00)

Aus den Gründen: Die Kammer hat die Klage zurecht abgewiesen. Denn ein etwa zugunsten der Klägerin entstandener Schadensersatzanspruch ist verjährt, dies mit der Folge, daß der Beklagte berechtigt ist, jegliche Ersatzleistung zu verweigern (§ 222 Abs. 1 BGB).

Die einschlägige Verjährungsfrist ist die Sechsmonatsfrist des § 558 Abs. 1 BGB. Der von der Klägerin geltend gemachte Ersatzanspruch folgt aus „Verschlechterung“ der vermieteten Sache; veränderte die Anwesenheit von giftigen Insekten die Halle auch nicht in ihrer Substanz, so beeinträchtigte sie doch die bestimmungsgemäße Benutzbarkeit der Halle. Das liegt auf der Hand und ist zwischen den Parteien auch nicht umstritten.

Der Lauf der Verjährung begann am 1. 8. 1999; dies war – dem Wortlaut des Gesetzes (§ 558 Abs. 2 BGB) folgend – der Zeitpunkt, in welchem die klagende Vermieterin die Mietsache – die Halle – von dem beklagten Mieter geräumt und gesäubert zurückerhielt. Damit endete die Verjährungsfrist am 1. 2. 2000; die erste zur Unterbrechung einer laufenden Verjährungsfrist geeignete Handlung erfolgte aber später, nämlich mit Klageeinreichung am 17. 2. 2000 (§§ 270 Abs. 3 ZPO, 209 Abs. 1 BGB).

Eine von dem eindeutigen Gesetzeswortlaut abweichende Bestimmung des Zeitpunktes, von dem an die Verjährung lief, ist nicht eröffnet. Mit der kurzen Verjährung will das Gesetz eine rasche Abwicklung des beendeten Mietverhältnisses sichern.

Die von der Klägerin geforderte Anknüpfung an die Frage danach, zu welchem Zeitpunkt eine sorgfältige Vermieterin die Veränderung oder Verschlechterung der Mietsache im gewöhnlichen Lauf der Dinge wohl bemerkt hätte, wäre mit dem umschriebenen Gesetzeszweck nicht zu vereinbaren. Ein solches Verständnis würde den Lauf der Verjährung vom Grad

der Offensichtlichkeit oder Verstecktheit eines Mangels, darüber hinaus auch von den konkreten Möglichkeiten der Vermieterin, etwa der Entfernung ihres Wohnsitzes von der Mietsache oder ihrer bautechnischen Sachkunde abhängig machen. Eine rasche Abwicklung des Mietverhältnisses könnte damit nicht mehr zuverlässig gewährleistet werden.

Ganz folgerichtig ist damit in Rechtsprechung und Literatur die von der Klägerin zur Abstützung ihres Rechtsstandpunktes herangezogene Formel von der „Möglichkeit, sich ungestört ein umfassendes Bild vom Zustand der Mietsache zu machen“ nur dort verwendet worden, wo es um die Frage ging, ob die Verjährung schon vor dem Zeitpunkt der Rückgabe anlaufen konnte, weil der Vermieter schon vorher Gelegenheit hatte, die Mietsache in aller Ruhe und Gründlichkeit zu besichtigen (BGH NJW 2000, 3205 [=WM 2000, 419]; 1992, 687 [=WM 1992, 71]; 1991, 2418 [=WM 1991, 550]; MüKo-Voelkow, BGB, 4. Aufl. 2000, § 558 Rz. 13; Staudinger-Emmerich, BGB, 13. Aufl. 1993 ff., § 558 Az. 41; Palandt-Weidenkaff, BGB, 60. Aufl. 2001, § 558 Rz. 11).

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 708 Ziff. 10, 713, 546 Abs. 2 BGB.

§§ 585, 594 a BGB

Landpacht; Landwirtschaft; Pferdezucht; Reitstall

Bei der Verpachtung eines Reitstalls, in dem Pensions- und Schulpferde gehalten werden und in unbedeutendem Umfang Pferdezucht betrieben wird, handelt es sich im allgemeinen nicht um Landpacht.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 22. 1. 2002 – 24 U 111/01)

Zum Sachverhalt: Die Parteien schlossen unter dem 19. April 1998 einen Pachtvertrag, durch den der Beklagte den Klägern die Nutzung des Wohnhauses, verschiedene Stallungen, eine Kantine, Hof- und Gebäudeflächen, einen Hühnerhof, eine Mistplatte, einen Kuhstall, eine Fläche für einen Spielplatz und Ponyführungen, einen Schuppen, ein überdachtes Heu- und Strohlager, eine gemeinsam genutzte Reithalle sowie Weideflächen gegen Zahlung eines monatlichen Pachtzinses von 3900,- DM zur Verfügung stellte. Daneben pachteten die Kläger einen weiteren Zehnerstall, zwei Boxen und eine Garage.

Die Kläger betreiben auf dem angepachteten Gelände einen Pferdezucht- und Reitbetrieb. Daneben haben die Kläger Pensionspferde eingestellt.

Nach Beginn des Vertragsverhältnisses kam es zu erheblichen Unstimmigkeiten zwischen den Parteien, die sich gegenseitig vertragswidriges Verhalten vorwarfen. Schließlich erklärte der Beklagte mit Schreiben vom 3. Mai 2000 die Kündigung des Pachtvertrages zum Ende des Jahres 2000.

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, der Vertrag sei rechtlich als Landpachtvertrag einzuordnen. Sie haben die Kündigung des Beklagten für unzulässig und treuwidrig gehalten.

Die Kläger haben behauptet, sie hätten bei Abschluss des Vertrages mit einer längerfristigen Bindung rechnen können. Außerdem seien von ihnen erhebliche Investitionen in einer Größenordnung von 40 000,- DM getätigt worden. Über die von dem Beklagten angepachteten 2 ha Weide- und Grasland hinaus ständen ihnen weitere Flächen zur Deckung des Futterbedarfs der von ihnen gehaltenen Pferde zur Verfügung; lediglich Kraftfutter werde hinzugekauft.

Die Kläger haben beantragt festzustellen, dass der Pachtvertrag vom 19. April 1998 nicht durch Kündigung vom 3. Mai 2000 beendet ist, hilfsweise, anzuordnen, dass das zwi-

schen den Parteien bestehende Pachtverhältnis gemäß Pachtvertrag vom 19. April 1998 weiter verlängert wird, mindestens bis zum 31. Dezember 2002.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Vertrag stelle schon deshalb keinen Landpachtvertrag dar, weil die von den Klägern gezüchteten und dort in Pension gegebenen Pferde überwiegend nicht auf und von den gepachteten Flächen ernährt werden könnten. Hierzu hat er behauptet, es müsse Futter in erheblichem Umfang zugekauft werden.

Das Landgericht Kleve hat die Klage abgewiesen und die Kläger auf die Widerklage zur Räumung und Herausgabe verurteilt. Dagegen richtet sich die Berufung der Kläger, die ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgen. Sie halten ihre Rechtsauffassung aufrecht, es handele sich um einen Landpachtvertrag. Die Kläger behaupten, sie hielten 32 Pensionspferde und 20 Zuchtpferde. Aus der Pferdezucht seien im Durchschnitt jährlich bei 6 Fohlen Einnahmen von 20 000,- bis 30 000,- DM zu erzielen. Der Pferdeschulbetrieb sei untergeordnet und werfe jährlich ca. 20 000,- DM ab. Auf den von ihnen gepachteten Flächen werde jährlich Heu und Silage im einem Wert von 60 000,- DM bis 80 000,- DM produziert. Richtig sei aber, dass diese pflanzlichen Produkte nicht auf den 2 ha Weideland des Beklagten erzeugt würden.

Aus den Gründen: Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen und die Kläger auf die Widerklage verurteilt, die gepachteten Gebäude und Landflächen zu räumen.

1. Der mit der Berufung weiterverfolgte Antrag der Kläger auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 3. Mai 2000 ist unbegründet.

Die Kläger sind gemäß §§ 581 Abs. 2, 556 BGB in der bis zum 31. August 2001 geltenden Fassung <(im folgenden: a. F.) = § 546 BGB n. F.> zur Räumung und Rückgabe verpflichtet. Denn die von dem Beklagten ausgesprochene Kündigung vom 3. Mai 2000 ist zum 31. Dezember 2000 wirksam geworden. Sie hat das Pachtverhältnis zu diesem Zeitpunkt beendet.

Das Landgericht hat zu Recht entschieden, dass zwischen den Parteien ein Pachtvertrag über ein Grundstück mit unbestimmter Pachtzeit bestanden hat. Ein solcher Vertrag kann gemäß § 584 Abs. 1 BGB spätestens am 3. Werktag zum Schluss des halben Jahres gekündigt werden.

a) Der Einwand der Kläger, es handele sich um einen Landpachtvertrag nach § 585 BGB, für den die Kündigungsfrist des § 594 a BGB gelte, greift nicht durch.

aa) Nach § 585 Abs. 1 Satz 1 BGB ist ein Landpachtvertrag (nur) gegeben, wenn ein Grundstück mit den seiner Bewirtschaftung dienenden Wohn- und Wirtschaftsgebäuden (Betrieb) oder ein Grundstück ohne solche Gebäude überwiegend zur Landwirtschaft verpachtet ist. Landwirtschaft ist nach Satz 2 dieser Vorschrift die Bodenbewirtschaftung und die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung, um pflanzliche oder tierische Erzeugnisse zu gewinnen, sowie die gartenbauliche Erzeugung.

Eine mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung im Sinne des § 585 Abs. 1 Satz 2 BGB ist dabei (nur) gegeben, wenn die Futtermittelversorgung der Tiere überwiegend aus eigenem Anbau stammt (vgl. Soergel/Heintzmann, BGB, 12. Aufl., § 585 Rdnr. 7). Werden Stallungen gepachtet, um darin Vieh unterzubringen, das angekauft und zum Weiterverkauf bestimmt ist, ist gewerbliche Nutzung anzunehmen, auch wenn das Vieh darin zeitweise gefüttert und versorgt wird (Münchener Kommentar/Voelkow, BGB, 3. Aufl., § 585 Rdnr. 3). Ferner gehören die sogenannten Pensionsviehverträge nicht zur Landpacht, weil sie nicht auf eine mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung gerichtet sind (Soergel/Heintzmann a. a. O.).

bb) Im Streitfall liegt danach keine Landpacht vor.

Unstreitig haben die Kläger in den gepachteten Stallungen zumindest 20 Pensionspferde eingestellt, nach ihrem letzten Vorbringen sind es sogar 32. Dabei handelt es sich nicht um eine landwirtschaftliche, sondern um eine gewerbliche Tätigkeit. Die Einstellung dieser Tiere dient nämlich nicht – wie § 585 Abs. 1 Satz 2 BGB voraussetzt – der Gewinnung pflanzlicher oder tierischer Erzeugnisse (vgl. auch BVerwG NVwZ 1986, 200, 201 zu § 146 BBauG a. F.). Vielmehr erzielen die Kläger insoweit Einnahmen für die Unterstellung, Versorgung und Fütterung der Tiere. Dass entsprechende Einnahmen erzielt werden, haben die Kläger in erster Instanz zugestanden (§ 288 ZPO). Dem von dem Beklagten genannten Betrag von 450 DM pro Monat und Pensionspferd sind die Kläger nicht konkret entgegengetreten.

Auch die Haltung sogenannter Schulpferde stellt keine landwirtschaftliche Tätigkeit dar. Denn auch insoweit handelt es sich um eine gewerbliche Tätigkeit, bei der Einnahmen dadurch erzielt werden, dass Interessenten gegen Entgelt die Möglichkeit geboten wird, den Reitsport zu erlernen und auszuüben.

Ferner liegt eine gewerbliche Nutzung hinsichtlich des an der Reithalle gelegenen Casinos vor. Mit Landwirtschaft im vorbezeichneten Sinne hat eine solche Nutzung nichts zu tun.

Ob eine Pferdezucht, bei der die Futtergrundlage für die Tiere nur überwiegend aus eigenem Anbau geschaffen wird, schon eine landwirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des § 585 BGB darstellen kann, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn im Streitfall ist die Pferdezucht ersichtlich nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Ihr kommt gegenüber den anderen Nutzungszwecken ein überwiegendes Gewicht nicht zu. Sie ist damit nicht prägend für das Vertragsverhältnis der Parteien. Dies folgt nach dem Vorbringen der Kläger daraus, dass die Pensionspferdehaltung sowohl hinsichtlich der Nutzungsart als auch hinsichtlich des Pachtzinses den überwiegenden Vertragsanteil bildet. Dies wird durch den Berufungsvortrag der Kläger bestätigt, nach dem 32 Pensionspferden lediglich 20 Zuchtpferde gegenüberstehen.

Zum anderen folgt aus der Darstellung der Kläger, dass die durch den streitgegenständlichen Vertrag überlassenen Flächen nicht ausreichen, um die Pferde überwiegend mit solchem Futter zu versorgen, das aus der Nutzung gerade *dieser* Flächen resultiert. Nach dem Berufungsvorbringen der Kläger reichen vielmehr die von dem Beklagten gepachteten knapp 2 ha Weide und Grasland höchstens aus, um 12 Großpferde überwiegend zu ernähren. Tatsächlich halten die Kläger aber mindestens 17 Pferde und 29 Ponys; nach ihrem letzten Vorbringen sind es sogar insgesamt 52 Pferde.

Zu Recht hat das Landgericht darauf abgestellt, dass für die rechtliche Einordnung des streitgegenständlichen Vertrages nur maßgeblich ist, welche Gebäude und Flächen zu welchem Zweck gerade durch diesen Vertrag überlassen worden sind. Dass die Kläger überdies von weiteren Personen Flächen angepachtet haben und ihnen solche teils „vertragslos“ zur Verfügung stehen, muss bei der rechtlichen Einordnung des vorliegenden Vertrages unberücksichtigt bleiben. Dies ergibt sich namentlich daraus, dass sich das rechtliche Schicksal solcher Vereinbarungen (insbesondere Laufzeiten und Kündigungsmöglichkeiten) unabhängig vom Bestand des vorliegenden Vertrages entwickeln können. Für die rechtliche Einordnung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Kläger bereits bei seinem Abschluss oder gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt durch Vereinbarungen mit Dritten in der Lage gewesen sind, die auf dem Reiterhof gehaltenen Pferde überwiegend selbst zu ernähren.

Immerhin ergibt sich aus dem von den Klägern vorgelegten Pachtvertrag mit der G GmbH & Co. KG vom 13. März 1997, dass für diesen Vertrag eine Kündigungsfrist von 6 Mo-

naten zum Ablauf eines Kalenderjahres vereinbart wurde. Ferner stehen den Klägern weitere 10 ha vermeintlich vertragslos zur Verfügung. Selbst wenn man insoweit von einer Leihe ausgeht (§ 598 BGB), haben die Kläger keine gesicherte Grundlage, um die auf dem Reiterhof gehaltenen Tiere aus eigener Bodennutzung sicher ernähren zu können. Auch vor diesem Hintergrund ist es nicht gerechtfertigt, den streitgegenständlichen Vertrag als Landpachtvertrag gemäß § 585 BGB anzusehen, mit der Folge, dass für ihn die wesentlich längere Kündigungsfrist des § 594a BGB gelten würde.

cc) Für die Frage, ob es sich bei dem streitgegenständlichen Vertrag um einen Landpachtvertrag handelt, ist nicht maßgeblich, ob die Kläger eine Landwirtschaft im Sinne des § 201 BauGB betreiben. Ferner kann dahinstehen, ob und gegebenenfalls aus welchen Gründen die Kläger steuerlich als Landwirte veranlagt werden und Mitglied der Krankenkasse der Rheinischen Landwirtschaft sind.

Eine für alle Rechtsbereiche verbindliche Definition der Landwirtschaft gibt es nicht. In den Gesetzen des Bundes und der Länder finden sich zahlreiche unterschiedliche Definitionen des Begriffs der Landwirtschaft, die jeweils an den Zielen und Zwecken der gesetzlichen Regelung, für die sie gelten sollen, orientiert sind (vgl. Ernst/Zinkhahn/Bielenberg, BauGB, Stand: Mai 2001, § 201 Rdnr. 10). So unterscheidet sich die in § 201 BauGB enthaltene Definition von der in § 585 Abs. 1 Satz 2 BGB enthaltenen nicht unerheblich. Insbesondere bestimmt § 201 BauGB abweichend von § 585 BGB, dass zur Landwirtschaft im Sinne des BauGB auch die Pensions-tierhaltung auf eigener Futtergrundlage zählt. Dass das Verwaltungsgericht Düsseldorf im Verfahren 23 K 1139/99 – ohne nähere Überprüfung und ohne dies abschließend zu entscheiden – davon ausgegangen ist, dass die Kläger Landwirte im Sinne des § 201 BauGB sind, spricht deshalb nicht entscheidend dafür, dass es sich bei dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag um einen Landpachtvertrag handelt.

dd) Ein Landpachtvertrag ist auch nicht im Hinblick darauf zustande gekommen, dass dem Vertragsabschluss eine Zeitungsannonce der Kläger mit dem Text: „Suche landwirtschaftliche Hofstelle zum Aufbau eines Reiterbetriebes“ vorausgegangen ist und der Beklagte sich hierauf gemeldet hat. (wird ausgeführt)

ee) Weiter spricht gegen einen Landpachtvertrag, dass in dem von den Klägern – bzw. für sie – hergestellten Vertragsentwurf ausgeführt ist, die Verpachtung erfolge zum Betrieb einer Reitanlage (§ 1 Abs. 2). Denn grundsätzlich handelt es sich bei einer Reitanlage nicht um eine landwirtschaftliche Nutzung. Weiterhin ist die in dem Vertragsentwurf vorgesehene Regelung der Kündigungsfristen (§ 3 Abs. 2) nicht an § 594a BGB angelehnt.

ff) Gegen einen Landpachtvertrag spricht schließlich, dass die Kläger die Voraussetzungen der Zuständigkeit des Landwirtschaftsgerichts nicht glaubten erfüllen zu können. Nachdem das zunächst angerufene Amtsgericht Geldern Zweifel an seiner Zuständigkeit als Landwirtschaftsgericht geäußert hatte, haben die Kläger (unbedingt) die Verweisung des Rechtsstreits an das nach allgemeinen Vorschriften zuständige Landgericht Kleve beantragt und dabei ausgeführt, es überwiege jedenfalls von der vereinbarten Zahlung her die Nutzung für Pferdehaltung.

b) Das Landgericht hat den abgeschlossenen Vertrag zutreffend als auf unbestimmte Zeit geschlossen angesehen. Dies nimmt die Berufung ausdrücklich als zutreffend hin, so dass sich weitere Ausführungen insbesondere im Hinblick auf §§ 581 Abs. 2, 566 BGB a. F. = 550 BGB n. F. erübrigen.

c) Der Beklagte hat diesen Vertrag durch Schreiben vom 3. Mai 2000 wirksam zum 31. Dezember 2000 gekündigt.

Die für Pachtverträge über Grundstücke mit unbestimmter Laufzeit geltende durch § 584 Abs. 1 BGB bestimmte Kündigungsfrist hat der Beklagte eingehalten.

d) Die Kündigung des Vertrages stellt sich nicht als eine Treu und Glauben widersprechende unzulässige Rechtsausübung dar.

Wie die Kläger einräumen, verstößt derjenige, der unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen die Kündigung eines Pachtvertrages erklärt, grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).

Besondere Umstände, die hier ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, sind nicht dargelegt. (wird ausgeführt)

Dass die Kläger nach eigenem Vorbringen „knapp 40 000 DM“ investiert haben, lässt die Kündigung nicht als treuwidrig erscheinen.

Den Interessen der Kläger ist insoweit ausreichend dadurch genügt, dass ihnen – soweit die Investitionen nicht ihnen selbst oblagen (etwa aus § 582 Abs. 1 BGB) – ein Verwendungsersatz gegen den Beklagten zustehen könnte (§§ 581 Abs. 2, 547 BGB a. F. = 536 a Abs. 2 BGB n. F.). Auch kommt, ohne dass der Senat dies hier zu entscheiden hat, hinsichtlich bestimmter Gegenstände ein Wegnahmerecht der Kläger in Betracht (§§ 581 Abs. 2, 547a BGB a. F. = 539 Abs. 2 BGB n. F.). Die nach diesen Vorschriften bestehenden Rechte der Kläger wahren ihr Interesse am Ersatz der Investitionen ausreichend.

2. Dementsprechend ist die Widerklage begründet. Die Kläger sind aufgrund der wirksamen Kündigung aus § 556 Abs. 1 BGB a. F. = 546 Abs. 1 BGB n. F. verpflichtet, die gepachteten Räume und Flächen zu räumen und an den Beklagten herauszugeben.

Gegenüber dem Räumungsanspruch des Beklagten können sich die Kläger nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht mit Ansprüchen auf Verwendungsersatz berufen (§ 273 BGB). Dem Pächter eines Grundstücks steht gemäß §§ 581 Abs. 2, 556 Abs. 2 BGB a. F. = 570, 578 Abs. 1 BGB n. F. wegen seiner Ansprüche ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Räumungsanspruch des Verpächters nicht zu.

Darüber hinaus sind solche Ansprüche – wie der Beklagte zu Recht geltend macht – nach Grund und Höhe nur unzureichend dargelegt.

3. Der hilfsweise weiterverfolgte Anspruch auf Verlängerung des Pachtvertrages, mindestens bis zum 31. Dezember 2002, ist ebenfalls nicht begründet. Für einen derartigen Anspruch fehlt jede Anspruchsgrundlage. Dass die Gewährung einer Räumungsfrist bei einem Vertrag der vorliegenden Art nicht in Betracht kommt, hat das Landgericht zutreffend ausgeführt. Woraus sich ein Anspruch auf Feststellung der Verlängerung des Pachtvertrages ergeben könnte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Der Vertrag ist – wie ausgeführt – wirksam gekündigt. Einen Anspruch auf den erneuten Abschluss eines Pachtvertrages haben die Kläger nicht.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§§ 535, 197, 198, 201 a. F., 157, 812 BGB

Verjährung;

mietvertraglicher Rückerstattungsanspruch wegen überhöhter Betriebskostenvorauszahlungen

1. Der Anspruch des Mieters auf Rückerstattung überhöhter Betriebskostenvorauszahlungen ergibt sich auch seinem Umfang nach nicht aus §§ 812 ff. BGB, sondern aus einer ergänzenden Auslegung des Mietvertrages.

2. Der Rückerstattungsanspruch verjährt nach altem Recht innerhalb von 4 Jahren. Die Verjährung beginnt mit der jeweiligen monatlichen Überzahlung.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 15. 4. 2002 – 5 W 235/02)

Zum Sachverhalt: Der klagende Mieter hat die Vermieter auf Rückerstattung nicht verbrauchter Betriebskostenvorauszahlungen in Anspruch genommen. Durch Vertrag vom 6. Februar 1990 waren dem Kläger Büroräume überlassen worden. Eine Abrechnung der Betriebskosten ist für die Jahre 1993 bis 2001 nicht erfolgt. Der Kläger hat daher seine ab 1993 geleisteten Überzahlungen auf insgesamt 10 466,40 DM beziffert und mit Mahnbescheid vom 27. März 2001 die Rückzahlung dieses Betrages nebst Zinsen begehrt.

Die Beklagten haben sich unter anderem auf Verjährung und Verwirkung berufen.

Die Hauptsache ist sodann verglichen worden (Zahlung von 6250 DM nebst Zinsen). Anschließend haben die Parteien sie übereinstimmend für erledigt erklärt und dem Landgericht [Bad Kreuznach] die Kostenentscheidung gemäß § 91 a Abs. 1 ZPO überlassen. Die Einzelrichterin hat die gesamten Kosten den Beklagten auferlegt und zur Begründung ausgeführt, ohne das erledigende Ereignis wären sie umfassend unterlegen. Nebenkostenabrechnungen seien auch im Rechtsstreit nicht vorgelegt worden; die der Klageforderung zugrunde liegende Schätzung des Klägers begegne keinen durchgreifenden Bedenken. Verjährung sei nicht eingetreten, da die Nebenkostenforderungen mangels Abrechnung nicht fällig geworden seien.

Mit ihrer sofortigen Beschwerde erstreben die Beklagten eine Kostenentscheidung zu Lasten des Klägers. Dessen Schätzung der Überzahlung habe keinerlei tragfähige Grundlage; jedenfalls sei ein etwaiger Rückforderungsanspruch verjährt.

Aus den Gründen: Das zulässige Rechtsmittel hat einen Teilerfolg. Die Kosten des Rechtsstreits mussten gegeneinander aufgehoben werden. Denn die Auffassung des Landgerichts, ohne das erledigende Ereignis wären die Beklagten in der Hauptsache umfassend unterlegen, begegnet durchgreifenden Bedenken.

Im einzelnen:

Die Klageforderung war teilweise verjährt. Nach Auffassung des Senats verjährt ein Rückerstattungsanspruch des Mieters wegen angeblich überzahlter Nebenkosten analog § 197 BGB (alter Fassung) in vier Jahren.

Allerdings wird vereinzelt die Ansicht vertreten, der Sache nach handle es sich um einen Bereicherungsanspruch (vgl. die Nachweise bei Schmid WM 1997, 158). Träfe das zu, wäre grundsätzlich die 30-jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB maßgeblich.

Diese Rechtsansicht überzeugt den Senat nicht. Denn der Kläger hat die Betriebskostenvorauszahlungen nicht ohne Rechtsgrund geleistet. Die Vorauszahlungen waren vielmehr vertraglich vereinbart, so dass sich auch nicht sagen lässt, bei einer Überzahlung entfalle in deren Umfang der ursprüngliche Rechtsgrund.

Andererseits kann Schmid (a. a. O.) aber auch nicht darin gefolgt werden, aus dem Rechtsgedanken des § 162 BGB ergebe sich, dass der Vermieter bei unterbliebener Abrechnung die *gesamten* Vorauszahlungen zurückerstatten müsse. Dieses Ergebnis entbehrt deshalb einer sachlichen Rechtfertigung, weil es ein Mietverhältnis ohne Betriebs- und Nebenkosten nicht gibt. Es kann daher nicht rechtens sein, dem Mieter, der den Komfort der Heizung und Wasserversorgung genossen hat, trotz der dafür offenkundig angefallenen Kosten des Vermieters auch insoweit einen Rückerstattungsanspruch zuzusprechen, weil eine Abrechnung – aus welchen Gründen auch immer – unterblieben ist und nicht mehr nachgeholt werden kann.

Der Senat ist vielmehr der Ansicht, dass der Anspruch des Mieters auf Rückerstattung überzahlter Betriebs- und Ne-

benkosten sich auch seinem Umfang nach aus einer ergänzenden Auslegung des Mietvertrages ergibt:

Der im vorliegenden Fall geschlossene Mietvertrag ist lückenhaft, weil er nicht bestimmt, was im Fall der – ersichtlich nicht bedachten – Überzahlung von Betriebskosten gelten soll. Nach den allgemeinen Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) muss die Regelungslücke entsprechend dem mutmaßlichen Parteiwillen geschlossen werden. Dieser geht dahin, dass dem Mieter ein Rückforderungsanspruch nur hinsichtlich solcher Zahlungen zustehen soll, denen kein entsprechender Aufwand des Vermieters gegenübersteht.

Dieser vertragliche Rückforderungsanspruch verjährt in vier Jahren (§ 197 BGB alter Fassung). Der Anspruch auf Rückzahlung wird, da mehrere, zeitlich aufeinanderfolgende Vorschusszahlungen vorliegen, nicht auf einmal in einer Summe fällig, sondern entsteht wie bei den einzelnen Leistungen aus einem Ratenkreditvertrag mit jeder einzelnen Zahlung und wird auch jeweils sofort fällig. Da die einzelnen Zahlungen ihre gemeinsame Ursache in der Vorstellung des Mieters haben, er sei zu der regelmäßigen Leistung auch des überhöhten Betrages verpflichtet, ist der Anspruch von vornherein auf eine in regelmäßiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringende Zahlung gerichtet. Insofern erscheint es vertretbar, von wiederkehrenden Leistungen im Sinne von § 197 BGB zu sprechen.

Der Anwendung dieser Vorschrift steht auch nicht entgegen, dass der jeweilige Rückzahlungsanspruch erst durch ein Handeln des Mieters, nämlich durch Zahlung der Betriebskosten, entsteht. Ebenso wenig kommt es auf die Gleichmäßigkeit der einzelnen Leistungen an, sondern auf ihre regelmäßige Wiederkehr (vgl. Staudinger-Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 197 Rn. 1 m. w. N.).

Die sukzessive Entstehung des vertraglichen Rückforderungsanspruchs rechtfertigt die Anwendbarkeit des § 197 BGB schon seinem Wortlaut nach (vgl. zum vergleichbaren Problem der Rückforderung von Überzahlungen beim Ratenkredit Canaris, ZIP 1986, 273 ff.).

Auch eine teleologische Auslegung des § 197 BGB spricht dafür, die Vorschrift auf Rückerstattungsansprüche der vorliegenden Art anzuwenden. Der gesetzgeberische Grund für die Schaffung des § 197 BGB lag darin, dass „die Ansammlung derartiger Rückstände keine Begünstigung verdient“ (vgl. Canaris, a. a. O., S. 280 unter Hinweis auf Motive I, S. 305).

Nach Auffassung des BGH soll die Vorschrift verhindern, dass die Forderung des Gläubigers „sich mehr und mehr aufsummt und schließlich einen Betrag erreicht, dessen Aufbringung in einer Summe dem anderen immer schwerer fällt“ (vgl. BGHZ 31, 329, 335; NJW 1986, 2564, 2567). Diese Gefahr des „Aufsummens“ besteht auch bei Ansprüchen auf Rückzahlung nicht geschuldeter Betriebskosten. Vom Mieter kann erwartet werden, dass er sich über die Geltendmachung von Rückzahlungsansprüchen aus bezahlten Betriebskosten innerhalb eines Zeitraums von 4 Jahren Gedanken macht. Mit Recht weist Canaris (a. a. O., S. 281) darauf hin, dass es etwas anderes ist, ob jemand in der Vergangenheit eine einmalige Zahlung geleistet hat, oder ob er fortlaufend Zahlungen erbringt und dadurch viel früher auf den Gedanken gebracht wird, seine Zahlungspflicht zu überprüfen.

Neben diesem speziellen Schutzzweck des § 197 BGB kommt außerdem der allgemeine Schutzzweck kurzer Verjährungsfristen auch beim vorliegenden Sachverhalt zum Tragen. Damit ist der Gesichtspunkt „einer in kurzer Zeit eintretenden Verdunkelung des Sachverhältnisses“ gemeint (vgl. Canaris a. a. O., S. 281 unter Hinweis auf Motive I, S. 305 i. V. m. S. 297). Dementsprechend entnimmt der BGH dem Umstand, dass es in derartigen Fällen für die Gerichte oft sehr schwierig ist, sichere Feststellungen für eine Zeit zu treffen,

die länger als 4 Jahre zurückliegt, einen weiteren Zweck des § 197 BGB (vgl. BGHZ 31, 329, 335; NJW 1986, 2564, 2567). Dass sich die Schwierigkeiten der Sachverhaltsaufklärung und des Beweises gerade auch in Fällen sukzessive gezahlter Betriebskosten im Laufe der Zeit ständig vergrößern, so dass sichere Feststellungen für eine bis zu 30 Jahre zurückliegende Zeit oft nur sehr schwer zu treffen sind, liegt auf der Hand. Mithin gebietet das Bedürfnis nach Rechtsfrieden die entsprechende Anwendung des § 197 BGB auf den vorliegenden Sachverhalt (ebenso OLG Hamburg Grundeigentum 1988, 195–197 = MDR 1988, 409–409 = SchsZtg 1988, 138–139 = NJW 1988, 1097–1098 = WM 1988, 83–84 = ZMR 1988, 92–94 = DWW 1988, 39–40 = RES VII, MHG § 4 Nr. 8 und OLG Düsseldorf WM 1993, 411–412 = DWW 1993, 261–262).

Das führt zu der weiteren Frage, wann die vierjährige Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Insoweit gilt § 201 BGB, wonach die Verjährung der in § 197 BGB bezeichneten Ansprüche mit dem Schlusse des Jahres beginnt, in welchem der nach den §§ 198 bis 200 BGB maßgebende Zeitpunkt eintritt. Da sich – wenn auch mit einem wirtschaftlich nicht vertretbaren Aufwand – am Ende eines jeden Monats feststellen lässt, um welchen Betrag die geleistete Vorauszahlung den tatsächlichen Aufwand des Vermieters übersteigt, hält der Senat die Rechtsansicht, die gleichwohl für den Beginn der Verjährung auf die Abrechnung des Vermieters abstellt, nicht für überzeugend, weil sie im Endergebnis die oben dargestellten Gründe für die Anwendung der kurzen Verjährungsfrist des § 197 BGB wieder unterläuft.

Nach alledem waren Rückforderungsansprüche für die Jahre 1993 bis 1996 bereits verjährt, als der Kläger im März 2001 den Mahnbescheid erwirkte. Ohne die Erledigung hätte die insoweit erhobene Klage abgewiesen werden müssen.

Ob wegen des Restes die Auffassung zutrifft, der Mieter sei im Rückforderungsprozess hinsichtlich des Umfangs seines Anspruchs *nicht* darlegungs- und beweispflichtig, weil es auch in dieser Prozesssituation ausschließlich Sache des Vermieters sei, den Umfang der tatsächlich entstandenen Betriebs- und Nebenkosten darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, lässt der Senat offen.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger selbst unter Zugrundelegung der Rechtsansicht des Landgerichts, wonach Verjährung nicht eingetreten ist, einen erheblichen Abschlag auf die Klageforderung aus Gründen akzeptiert, die ungeachtet der streitigen Rechtsfrage nachvollziehbar sind. Daher entspricht es der Billigkeit, die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Prewest

Versandantiquariat

Fordern Sie die aktuelle Liste an.

Telefax: 02 28 / 47 09 54

e-mail: antiquariat@prewest.de

§§ 574, 543, 544, 321 ZPO n. F.
Nachträglicher Antrag
auf Zulassung der Rechtsbeschwerde

1. Enthält die Rechtsmittelentscheidung keinerlei Ausführungen zur Frage der Zulassung der Rechtsbeschwerde, bedeutet dies, dass sie *nicht* zugelassen ist.

2. Ein nach Erlass der Rechtsmittelentscheidung gestellter Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde ist unzulässig.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 29. 4. 2002 – 5 W 235/02)

Zum Sachverhalt: Durch Beschluss vom 15. April 2002 [5 W 235/02 – GuT 2002, 84] hat der Senat der Beschwerde der Beklagten gegen die landgerichtliche Kostenentscheidung (§ 91a ZPO) teilweise stattgegeben.

Der Beschluss hat folgende Leitsätze:

„1. Der Anspruch des Mieters auf Rückerstattung überhöhter Betriebskostenvorauszahlungen ergibt sich auch seinem Umfang nach nicht aus §§ 812 ff. BGB, sondern aus einer ergänzenden Auslegung des Mietvertrages.“

2. Der Rückerstattungsanspruch verjährt nach altem Recht innerhalb von 4 Jahren. Die Verjährung beginnt mit der jeweiligen monatlichen Überzahlung.“

Einen Ausspruch über die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 574 ZPO n. F.) enthält die Entscheidung nicht.

Mit seinem Antrag vom 25. April 2002 begehrt der Kläger die Zulassung der Rechtsbeschwerde. Er meint, der Beschluss vom 15. April 2002 weiche hinsichtlich des angenommenen Verjährungsbeginns von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ab. Hierzu verweist der Kläger auf den in WM 1991, 150 abgedruckten Rechtsentscheid des 8. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 19. Dezember 1990 – VIII ARZ 5/90 –.

Aus den Gründen: Der Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde musste abgelehnt werden. Er ist nicht statthaft.

Nach der Neufassung der §§ 543 und 574 ZPO finden Revision oder Rechtsbeschwerde u. a. dann statt, wenn das Berufungs- oder das Beschwerdegericht sie *in seinem Urteil oder Beschluss* zugelassen hat. Schon dieser Gesetzeswortlaut deutet darauf, dass die Zulassung von Revision oder Rechtsbeschwerde in der gerichtlichen Ausgangsentscheidung erfolgen müssen.

Der Sache nach erstrebt der Kläger mit seinem Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde eine Ergänzung des Senatsbeschlusses vom 15. April 2002.

Das führt zu der Frage, ob § 321 ZPO auf den vorliegenden Sachverhalt Anwendung findet. Das würde voraussetzen, dass ein vom Kläger geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch übergangen wurde. Das trifft für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht zu. Dabei handelt es sich nicht um einen Haupt- oder Nebenanspruch der Partei, und die Entscheidung hierüber ist auch nicht davon abhängig, dass eine Partei die Zulassung der Rechtsbeschwerde beantragt. Die Entscheidung ist vielmehr von Amts wegen zu treffen (§ 574 Abs. 3 ZPO n. F.).

Eine entsprechende Anwendung des § 321 ZPO kommt ebenfalls nicht in Betracht. § 321 ZPO betrifft einen Fall, in dem das Urteil lückenhaft ist, weil das Gericht eine auf Antrag oder von Amts wegen zu treffende Entscheidung bestimmter Fragen versehentlich im Urteil nicht angesprochen hat.

Damit ist der vorliegende Sachverhalt nicht vergleichbar. An einer Entscheidungslücke, die durch nachträgliche Ergänzung ausgefüllt werden könnte, fehlt es, wenn das Gericht zur Frage der Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht

Stellung genommen hat. Zu § 546 ZPO alter Fassung war anerkannt, dass das Berufungsgericht über die Revisionszulassung nur dann ausdrücklich entscheiden musste, wenn das Rechtsmittel *eröffnet* werden sollte (vgl. BGH NJW 1966, 931 ff. m. w. N.). Enthielt ein Urteil keinen Ausspruch der Zulassung, so war damit entschieden, dass die Revision nicht zugelassen werde (vgl. BAG NJW 1960, 1635). Das galt selbst dann, wenn sich das Berufungsgericht – wie im Fall BGH NJW 1966, 931 – über die Zulassung der Revision „keine Gedanken gemacht“ hatte.

Das Gesetz verweist in der ab 1. Januar 2002 geltenden Neufassung an mehreren Stellen auf § 321 ZPO:

So ist in § 302 Abs. 2 ZPO bestimmt, dass ein Urteil um den versäumten Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung ergänzt werden kann. § 518 Satz 1 ZPO regelt die Berufungsfrist in Fällen der Urteilsergänzung. Für den Urkunden- und Wechselprozess bestimmt § 599 Abs. 2 ZPO, dass der versäumte Vorbehalt durch Ergänzung des Urteils nach der Vorschrift des § 321 ZPO beantragt werden kann. In § 716 ZPO ist bestimmt, dass der versäumte Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit in Anwendung von § 321 ZPO nachzuholen ist. Letztlich regelt § 721 Abs. 1 Satz 3 ZPO, dass der übergangene Antrag auf Gewährung einer Räumungsfrist nach § 321 ZPO nachgeholt werden kann.

All das zeigt, dass der Gesetzgeber die Frage der Ergänzung gerichtlicher Entscheidungen gesehen und durch die zitierten Vorschriften geregelt hat. Diese Regelungen sind abschließend. Ansonsten wäre nicht nachvollziehbar, warum trotz der weitreichenden Neufassung der ZPO ab Januar 2002 in den neuen Bestimmungen über die Rechtsbeschwerde (§§ 574–577 ZPO) eine Verweisung auf § 321 ZPO fehlt. Die Mutmaßung, der Gesetzgeber habe das Problem übersehen, hat keine Grundlage. Aus dem Schweigen des Gesetzes muss vielmehr gefolgert werden, dass eine Regelungslücke nicht vorliegt, so dass § 321 ZPO auf den vorliegenden Sachverhalt nicht analog angewendet werden darf.

Das wird letztlich auch durch §§ 543 Abs. 1 Nr. 2, 544 ZPO neuer Fassung belegt. Der Bundesgerichtshof kann auf Beschwerde die vom Oberlandesgericht abgelehnte Zulassung der Revision nachholen (§ 544 ZPO neuer Fassung). Eine entsprechende Bestimmung *fehlt* bei den neuen Vorschriften über die Rechtsbeschwerde (§§ 574–577 ZPO). Aus der unterschiedlichen Fassung der Vorschriften über die Revision einerseits und die Rechtsbeschwerde andererseits muss gefolgert werden, dass das Beschwerdegericht mit seiner Entscheidung, die Rechtsbeschwerde nicht zuzulassen, „das letzte Wort spricht“.

Das ist auch aus Gründen der Rechtssicherheit geboten. Wird die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen, wofür Schweigen der angefochtenen Entscheidung ausreicht, wird der Beschluss rechtskräftig, wenn er aus dem inneren Geschäftsbereich des Gerichts herausgelangt (vgl. BGH FamRZ 1987, 921, 922; OLG Köln OLGR Köln 1993, 233; OLG Düsseldorf OLGR 1999, 432, 433; Senatsbeschluss vom 11. 12. 1985 – 14 W 727/85 – auszugsweise abgedruckt in NJW-RR 1986, 935 sowie Senatsbeschluss vom 26. März 2001, 14 W 138/01 in OLGR Koblenz 2001, 331 = AnwBl. 2001, 522 = ZAP EN – Nr. 331/2001; Stein/Jonas/Leipold ZPO, 21. Aufl., § 329 Randziffer 32; Zöller-Vollkommer, a. a. O., § 329 Randziffern 6 und 18). Bei dieser Sachlage würde die nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde die bereits eingetretene formelle Rechtskraft der Beschwerdeentscheidung wieder beseitigen. Auch aus diesem Grund ist ein nachträglicher Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht statthaft.

Gleichwohl ist in der Sache anzumerken, dass die Rüge des Klägers nicht zutrifft, bei der Entscheidung vom 15. April 2002 habe der Senat den Rechtsentscheid des Bundesgerichtshofs vom 19. Dezember 1990 (VIII ARZ 5/90) überse-

hen. Denn dieser Rechtsentscheid betrifft in erster Linie nur die Frage, wann die Verjährung einer Heizkostennachforderung des Vermieters gegen seinen Wohnungsmieter beginnt. Darum ging es hier nicht.

Der vorliegende Sachverhalt ähnelt vielmehr der Entscheidung desselben Senats des Bundesgerichtshofs vom 26. April 1989 (WM 1989, 361). Darin hat der BGH ausgesprochen, dass die Rückforderungsansprüche des Gläubigers, der den Schuldner überzahlt hat, mit der jeweiligen Zahlung entstehen. Daran hat der Senat sich bei seiner Entscheidung vom 15. April 2002 orientiert.

Da der Kläger mit seinem Antrag eine Entscheidung nach § 321 ZPO begehrt, ist eine Kostenentscheidung nicht veranlasst.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Anm. d. Red.: Zu § 574 ZPO n. F. vgl. noch BGH BB 2002, 908.

§§ 259, 535 BGB a. F.; § 97 ZPO
Betriebskostenabrechnung; Nachbesserung im Prozess;
Erhöhung der Vorauszahlungen

1. Eine Betriebskostenabrechnung ist nach Maßgabe der Rechtsprechung des BGH (NJW 1982, 573 = WM 1992, 207) nicht prüffähig, wenn die unter der Bezeichnung „Heizungskosten“ ausgewiesenen Aufwendungen neben den eigentlichen Heizkosten noch weitere nicht unbeachtliche Kosten für Klimaanlage und Wasser enthalten und dies nicht unmittelbar aus der Abrechnung ersichtlich ist.

2. Der Vermieter kann die zunächst nicht nachvollziehbare Betriebskostenabrechnung während des Rechtsstreits durch die notwendige Aufschlüsselung prüffähig machen, und zwar auch noch im Verlaufe der Berufung. Das Rechtsmittel ist nicht deshalb unzulässig, weil der Vermieter Berufung nur mit dem Ziel einlegt, die als nicht prüffähig zurückgewiesene Abrechnung aufzuschlüsseln. Allerdings kann das Kostennachteile für den Vermieter (§ 97 Abs. 2 ZPO) haben.

3. Die in einem gewerblichen Mietvertrag enthaltene Klausel, wonach der Vermieter die laufenden Betriebskostenvorauszahlungen nach „Kostenanfall des Vorjahres“ anpassen darf, ist wirksam. Fordert er die Anhebung der Vorauszahlungen jedoch auf der Grundlage einer nicht prüffähigen Abrechnung, kann der Mieter die Leistung der verlangten erhöhten Vorauszahlungen verweigern.

(OLG Dresden, Urteil vom 12. 3. 2002 – 5/23 U 2557/01)

Aus den Gründen: 1. a) [...] Die der Beklagten übersandte Abrechnung ist rechnerisch nachvollziehbar, und zwar sowohl hinsichtlich der ausgewiesenen Gesamtkosten als auch in Bezug auf den Anteil der Beklagten. Sie enthält die Mindestangaben, die nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1982, 573 [= WM 1982, 207]) in einer den Anforderungen des § 259 Abs. 1 BGB genügenden geordneten Abrechnung enthalten sein müssen, nämlich die Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung des zugrunde gelegten Verteilerschlüssels, die Berechnung des Mieteranteils und den Abzug der geleisteten Vorauszahlungen. Insoweit ist die Abrechnung klar, übersichtlich und aus sich heraus verständlich. Insbesondere ergeben sich hinsichtlich des Verteilerschlüssels keine Unklarheiten.

b) Allerdings war die Abrechnung ursprünglich in einer Position nicht prüffähig, und zwar hinsichtlich der mit 104 296,44 DM ausgewiesenen Heizungskosten. Denn die Klägerin hat unter diesem Begriff in der Abrechnung mehrere Kostenpositionen unzulässigerweise (BGH, a. a. O., 574,

unter I. 2. b, aa [= WM a. a. O.]) zusammengefasst, nämlich die eigentlichen Heizkosten, weitere „Sonderkosten“ (u. a. Klimaanlage) und Wasserkosten, wie sich im Verlauf des Berufungsverfahrens herausgestellt hat. Damit war die ursprünglich vorgelegte Abrechnung schon im Ansatz nicht prüffähig, denn der Mieter muss aus ihr die ihm angelasteten Kosten spezifiziert – also nach Kostenarten getrennt – entnehmen und sie einer Überprüfung unterziehen können, so dass die Einsichtnahme in Belege nur noch der Kontrolle zu dienen hätte. Diesen Anforderungen genügte die Abrechnung aus den genannten Gründen ursprünglich jedoch nicht. Das Landgericht [Dresden] hat die Klage insoweit zu Recht als derzeit nicht begründet abgewiesen.

Die Klägerin hat die notwendige Aufschlüsselung jedoch im Verlaufe der Berufung vorgenommen, weshalb die Abrechnung bei Schluss der mündlichen Verhandlung jedenfalls prüffähig geworden war (vgl. BGH a. a. O.). Der Vermieter kann die notwendige Erläuterung und Ergänzung in derartigen Fällen im Rechtsstreit nachholen bzw. die Abrechnung entsprechend ergänzen. Das kann er auch noch in der Berufung tun, wie es auch hier geschehen ist (Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 6. Aufl., Rdn. 7032). Das Rechtsmittel ist in diesen Fällen nicht deshalb unzulässig, weil der Vermieter die zweite Instanz – nur – dazu nützt, die vom Gericht des ersten Rechtszuges als nicht prüffähig angesehene Betriebskostenabrechnung „nachzubessern“. Insbesondere bekämpft er mit seinem Rechtsmittel die durch das angefochtene Urteil geschaffene Beschwer (a. A. LG Berlin GE 1999, 1497). Die Vorlage einer prüffähigen Abrechnung erst im Verlaufe des Berufungsrechtszuges kann für den Vermieter allerdings nachteilige Folgen hinsichtlich der Kostenentscheidung haben (vgl. hierzu unten).

c) Die danach prüffähige Betriebskostenabrechnung ist mithin auf ihre materielle Richtigkeit zu überprüfen. Streitig sind nur die Posten Heizungskosten mit 21 361,26 DM und die Stromkosten Allgemein mit 1127,60 DM. Die Darlegungs- und Beweislast trägt die Klägerin als Vermieterin (Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummitte, 2. Aufl., K Rdn. 19).

aa) Heizungskosten: [...]

bb) Kälteanlage: [...]

cc) [...] Nach § 11 des Mietvertrages kann die Klägerin auch „Wassergeld“ abrechnen, nämlich Kosten für Wasser und Abwasser (vgl. LG Berlin GE 1996, 125). Die übrigen genannten Posten sind belegt und ebenfalls auf die Beklagte umlegbar.

[...]

Damit ergibt sich für die Betriebskostenabrechnung [folgende Berechnung: 12 280,96 DM.]

Diesen Betrag hat die Beklagte aus der Abrechnungsperiode 1998 bis August 1999 an die Klägerin demnach nachzuentsrichten.

2. Nachforderung Differenz Betriebskostenvorauszahlung:

a) Nach § 11 Nr. 2 Satz 3 des Mietvertrages legt der Vermieter die Vorauszahlungen für die jeweils folgenden Abrechnungsjahre neu fest, und zwar „entsprechend dem Kostenanfall des Vorjahres“. Eine solche Klausel ist in gewerblichen Mietverträgen grundsätzlich wirksam (Langenberg E Rdn. 16), und zwar auch in einem Formularvertrag, wie er hier geschlossen worden ist.

Der Vermieter kann nach einer solchen Klausel auf der Grundlage einer Betriebskostenabrechnung über den letzten Abrechnungszeitraum eine Erhöhung der vereinbarten Betriebskostenvorauszahlung verlangen. In der Klausel ist hier zwar missverständlich vom „Kostenanfall des Vorjahres“ die

Rede. Die Parteien gehen aber übereinstimmend davon aus, dass hiermit die vom Vermieter erstellte Betriebskostenabrechnung des letzten abgerechneten Jahres gemeint war.

b) Die Klägerin hat in ihrem Schreiben vom 29. 9. 2000 anstelle der bis dahin vereinbarten 2397,55 DM brutto eine Vorauszahlung von künftig monatlich 4558,80 DM gefordert. Dieser Betrag lässt sich allerdings anhand der gleichzeitig vorgelegten Abrechnung nicht rechtfertigen. Legt man nämlich den danach auf die Beklagte zukommenden Abrechnungsbeitrag auf 12 Monate um, so errechnet sich eine Vorauszahlung von monatlich 4085,73 DM einschließlich Umsatzsteuer. Die Klägerin fordert mithin rund 473,00 DM monatlich mehr, als ihr nach dieser Abrechnung tatsächlich zustehen würde.

c) Es stellt sich darüber hinaus die Frage, ob der Mieter die geforderte Anhebung der Vorauszahlung auch schuldet, wenn die Abrechnung, auf die der Vermieter sein Anpassungsverlangen stützt, nicht nachvollziehbar ist und unter Umständen auch Kosten enthält, die nicht gerechtfertigt sind.

Nach einer im Schrifttum vertretenen Meinung (Sternel, Mietrecht, 3. Aufl. Teil III Rdn. 327) genügt zwar für die Begründung des Erhöhungsverlangens die Vorlage einer Abrechnung; diese muss aber nachvollziehbar und prüffähig sein. Andererseits ließe sich auch vertreten, dass eine nur formell ordnungsgemäße Abrechnung für die Erhöhung der Vorauszahlung ausreicht, wenn sie nicht offensichtlich inhaltlich falsch ist. Denn der Mieter leistet die geforderten Beträge letztlich als Vorauszahlung auf eine künftige Jahresabrechnung.

Er verliert den ggf. von ihm zu viel entrichteten Betrag daher nicht und erleidet keinen Schaden, wenn er zunächst überhöhte Betriebskosten vorauszahlt.

Der Meinung von Sternel ist beizupflichten. Es würde nicht dem Grundsatz der Billigkeit entsprechen, wie er sich aus § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB ergibt, wenn der Vermieter eine für den Mieter nicht durchschaubare Betriebskostenabrechnung vorlegen und darauf gestützt eine – unter Umständen erheblich überhöhte – Vorauszahlung auf die Betriebskosten verlangen könnte. Das zeigt gerade der vorliegende Fall, wo die Klägerin sich erst nach rund 10-monatiger Prozessdauer, etwa 11/2 Jahre nach Übersendung der Abrechnung, in der Lage gesehen hat, betragsmäßig erheblich ins Gewicht fallende Positionen der Abrechnung nachvollziehbar zu erläutern.

d) Damit ist der Anspruch auf Nachentrichtung der Differenz zwischen den geforderten und den geleisteten Vorauszahlungen für die Monate November 2000 bis März 2001 frühestens im Verlaufe des Berufungsverfahrens fällig geworden, also im Februar 2002. Nachdem zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in dieser Sache jedoch bereits das Abrechnungsjahr (1. 9. 2000 bis 31. 8. 2001) abgelaufen war, für welches die Klägerin die erhöhten Vorauszahlungen fordert, ist eine Nachentrichtung von der Beklagten nicht geschuldet. Der Vermieter kann die Anpassung immer nur für die Zukunft verlangen, nicht jedoch für bereits abgelaufene Abrechnungszeiträume (Sternel, a. a. O.).

Die Klage ist daher in Höhe des mit der Berufung geforderten Betrages von 10 806,20 DM unbegründet.

Die Kostenentscheidung für den ersten Rechtszug hat ihre Grundlage in § 92 Abs. 1 ZPO. Die Kosten des zweiten Rechtszuges fallen in vollem Umfang der Klägerin zur Last, §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 2 ZPO; die Klägerin hätte den Vortrag, auf dessen Grundlage sie in der Berufung teilweise obsiegt hat, bereits im ersten Rechtszug halten können und müssen; daher hat sie auch die Kosten zu tragen, soweit sie letztlich den Rechtsstreit gewonnen hat.

Die Voraussetzungen für die Zulassung einer Revision liegen nicht vor.

**§§ 259, 260 BGB; § 888 ZPO
Auskunftserteilung; eidesstattliche Versicherung**

Ist ein Anspruch auf Auskunftserteilung gegeben und wird die Auskunft offensichtlich unvollständig erteilt, so ist ein Anspruch auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung über die Richtigkeit der erteilten Auskunft (§§ 259, 260 BGB) nicht begründet. Vielmehr besteht ein gegebenenfalls nach § 888 ZPO zu vollstreckender Anspruch auf Ergänzung der Auskunft.

(OLG Hamburg, Urteil vom 31.1.2002 – 3 U 72/01)

Aus den Gründen: Die Klage auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung der Beklagten betreffend die erteilten Auskünfte ist nach Auffassung des Senats nicht begründet.

1.) *Gegenstand* der Klage ist die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, und zwar hinsichtlich der „Richtigkeit“ der in den Schreiben der Beklagten vom 3. April, 15. Juni und 4. Oktober 2000 erteilten Auskünfte. Es geht hierbei um die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 259 Abs. 2 BGB analog, und zwar über die sich aus den drei Schreiben insgesamt ergebende Auskunft. Denn die späteren Schreiben nehmen ergänzend auf die früheren Bezug und sind somit als Einheit zu sehen.

2.) Ist ein Anspruch auf Auskunftserteilung gegeben und besteht begründeter Verdacht, dass die vom Schuldner gemachten Angaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht wurden, so kann analog §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB



YTONG
Bausatzhaus

Preiswert und sicher
zum eigenen Haus.

YTONG Bausatzhaus
Rhein-Sieg-Oberberg GmbH

Es berät Sie gerne:
Dipl.-Ing.
Johannes Hermann
Tel.: 02205 / 88 3 2 1
www.YTONG-Bausatzhaus.de/Rhein-Sieg
Email: YTONG-Rhein-Sieg@t-online.de

auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des Schuldners über die Richtigkeit und Vollständigkeit geklagt werden. Ist dagegen die erteilte Auskunft nachweisbar oder offensichtlich unvollständig, so besteht nach zutreffender allgemeiner Ansicht bezüglich der Auskunftserteilung ein Ergänzungsanspruch, der gegebenenfalls über § 888 ZPO zu vollstrecken ist (vgl. zum Patentrecht: Benkard, Patentgesetz, 9. Auflage, § 139 PatG, Rz. 90–92 m.w. Nw.; vgl. auch zum Markenrecht: Ingeri/Rohnke, Markengesetz, § 19 MarkenG, Rz. 39–41 m.w. Nw.). In solchen Fällen einer unvollständigen Auskunft hat der Berechtigte noch keinen Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, sondern erst nach Ergänzung der Auskunft (vgl. allgemein zur Auskunft und Rechnungslegung: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Auflage, § 259 BGB Rz. 40 m.w. Nw.). Auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt hat der Senat die Parteien in der Berufungsverhandlung hingewiesen.

3.) Nach diesen Grundsätzen besteht nach Auffassung des Senats kein Anspruch auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, sondern ein solcher auf Ergänzung der Auskunftserteilung. [...]

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. Zivilsenats des OLG Hamburg

§ 67 VVG; § 407 BGB
Regress des Feuerversicherers des Vermieters

Hat der Mieter zumindest grob fahrlässig einen Brandschaden verursacht, wird der Regress des Gebäudeversicherers nicht durch die Vereinbarung zwischen Mieter und Vermieter bei Auszug des Mieters ausgeschlossen, keine gegenseitigen Ansprüche mehr zu haben.

(OLG Celle, Urteil vom 6.12.2001 – 11 U 124/01)

Aus den Gründen: Der klagenden Versicherung steht der vom Landgericht [Hannover] ausgeurteilte Schadensersatzanspruch wegen des von der Beklagten verursachten Brandschadens vom 25. November 1999 im Hause zu.

Die ursprünglich wegen des Brandes dem Vermieter der Beklagten zustehenden Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung des Mietverhältnisses bzw. aus Deliktsrecht sind mit Zahlung des Ersatzbetrages an den Vermieter der Beklagten am 19. Januar 2000 in Höhe des hier geltend gemachten Betrages gemäß § 67 VVG auf die Klägerin übergegangen.

Mit der Geltendmachung dieser Rechte ist die Klägerin nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte und ihr Vermieter am 31. Januar 2000 eine Vereinbarung getroffen haben, wonach sie keine gegenseitigen Ansprüche aus dem beendeten Mietverhältnis mehr gegeneinander hätten.

Diese Abrede erfasst nach Auffassung des Senats schon inhaltlich den hier in Rede stehenden Regressanspruch der Versicherung gegen die Schädigerin nicht. Diese Abrede stellt kein Rechtsgeschäft zwischen Schuldner und bisherigem Gläubiger nach Forderungsübergang „in Ansehung der Forderung“ im Sinne von § 407 Abs. 1 BGB dar. Vielmehr ist offensichtlich, dass bei Abschluss der Vereinbarung am 31. Ja-

nuar 2000 keine der Parteien dieser Vereinbarung, d. h. weder der Vermieter noch die Beklagte, daran gedacht haben, wie es mit Rückgriffsansprüchen der Versicherung des Vermieters aussehen würde. Vielmehr war mit der Vereinbarung ganz offensichtlich gemeint, dass die Parteien sich gegenseitig versicherten, dass jeder von ihnen persönlich gegen den anderen Ansprüche nicht mehr erheben werde. Über bereits auf Dritte übergegangene Ansprüche enthält die Vereinbarung nichts.

Demgemäß ließe sich ein Vereinbarungsinhalt dahingehend, dass auch bereits übergegangene Regressansprüche der Feuerversicherung mit betroffen sein sollten, nur im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in die Vereinbarung vom 31. Januar 1999 hineininterpretieren. Dies könnte nur geschehen, wenn solche Ansprüche nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien in die Vereinbarung einbezogen worden wären, hätten die Parteien an diese Frage gedacht. Dass die Parteien solche Ansprüche hätten einschließen wollen, vermag der Senat jedoch auszuschließen. Hätte der Vermieter nämlich derartige Regressansprüche seiner Versicherung gegen den Brandverursacher ausschließen wollen, brachte er sich in die Gefahr, die bereits erhaltene Entschädigung wegen Regressverteilung an die Klägerin dieses Verfahrens zurückzahlen zu müssen (vgl. insoweit Hans Boldt, Die Feuerversicherung, Stichwort Regressverzicht). Dass der Vermieter sich in die Gefahr eines Vermögensverlustes in Höhe von gut 40 000 DM mit der Vereinbarung vom 31. Januar 1999 bringen wollte, widerspricht aber mit Sicherheit dem mutmaßlichen Willen der Parteien, hätten sie an diese Frage gedacht.

Die Klage gegen die Beklagte scheidet auch nicht aus anderen Gründen. Zu erwägen war insofern, dass die Rechtsprechung jedenfalls dann einen Regress der Gebäudeversicherung auf einen schadensverursachenden Mieter ausschließt, indem ein konkludenter Regressverzicht durch Auslegung des Versicherungsvertrages angenommen wird, wenn der Mieter die Schädigung in einer Weise verursacht hat, die bei gleichartiger Verursachung durch den Vermieter zu einer Eintrittspflicht der Versicherung ohne Regressmöglichkeit geführt hätte (vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 26. Aufl. 1998, § 80 Rn. 10 ff. und 25 ff.). Auch dieser Gedanke führt im Streitfall jedoch nicht zu einer Leistungsfreiheit der Beklagten. Die Beklagte hat nämlich nicht in einer Weise gehandelt, die bei Vornahme durch den Vermieter zur Leistungspflicht der Versicherung ohne Regressmöglichkeit geführt hätte. Zu einer derartigen Konstellation führt es nämlich nicht, wenn der Schadensverursacher grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat. Schon aufgrund des äußeren Geschehens kann der Senat im Streitfall ausschließen, ohne dass der Verschuldensgrad der Beklagten abschließend festgelegt werden müsste, dass die Beklagte nur leicht fahrlässig gehandelt haben kann. Grobe Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn ein Schadensverursacher dasjenige außer Acht lässt, was an Sorgfaltspflichten jedermann unmittelbar einleuchtet. Zumindest in dieser Weise hat die Beklagte im Streitfall gehandelt. Sie füllte im Zustand nicht unerheblicher Alkoholisierung Zigarettenasche von einem Aschenbecher in ein nicht besonders brandgeschütztes Müllbehältnis um und verließ anschließend die Wohnung, ohne weitere Vorsorge zu treffen. Schon das Umfüllen der noch nicht vollständig ausgekühlten Zigarettenasche im Zustande einer erheblichen Alkoholisierung stellt sich als grob fahrlässig dar, denn es leuchtet jedermann ohne weiteres ein, dass in diesem Zustand die verbliebene Restwärme der Asche besonders leicht verkannt werden konnte. Noch gravierender stellt sich das anschließende Verlassen der Wohnung durch die Beklagte dar. Bei Einhaltung dessen, was an Sorgfalt jedermann einleuchtet, hätte die Beklagte vor ihrem Weggang das Müllbehältnis, in das sie die Asche eingefüllt hatte, entleeren müssen, um auf diese Weise zumindest der Gefahr eines Wohnungsbrandes entgegenzuwirken.



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

§§ 823, 254 BGB**Verkehrssicherungspflicht; Palette im Supermarkt**

Wenn ein Kunde im Supermarkt eine auf einem Hubwagen liegende Palette betritt, dabei stürzt und sich verletzt, kann er regelmäßig keine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht mit Erfolg geltend machen.

(OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 19. 9. 2001 – 23 U 3/00)

Aus den Gründen: Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung des begehrten Schadensersatzbetrages von 6005,48 DM und eines angemessenen Schmerzensgeldes in Höhe von mindestens 5000,00 DM.

Das Landgericht [Wiesbaden] hat zu Recht entschieden, dass der Beklagten keine Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht zur Last gelegt werden kann; die Klageabweisung ist darüber hinaus auf den rechtlichen Gesichtspunkt des ganz überwiegenden Mitverschuldens der Klägerin zu stützen.

Den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts zur Verneinung einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch die Beklagte ist kaum etwas hinzuzufügen.

Die allgemeine Rechtspflicht, im Verkehr Rücksicht auf die Gefährdung anderer zu nehmen, beruht auf dem Gedanken, dass jeder, der Gefahrenquellen schafft, die notwendigen Vorkehrungen zum Schutze Dritter zu treffen hat. Da aber eine Verkehrssicherung, die jeden Unfall ausschließt, nicht erreichbar ist, muss nicht für alle denkbaren, entfernten Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen werden (Palandt-Thomas, BGB, 60. Aufl. 2001, § 823 Rdnr. 58). Vielmehr sind nach der Rechtsprechung des BGH nur diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die nach den Sicherheitserwartungen des jeweiligen Verkehrs (BGH NJW 1985, 1076 [= WM 1986, 65]) im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren geeignet sind, Gefahren von Dritten weitestgehend abzuwenden, die bei bestimmungsgemäßer oder bei nicht ganz fernliegender bestimmungswidriger Benutzung drohen (BGH NJW 1978, 1629). Eine Gefahr wird hiernach haftungsbegründend erst dann, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die naheliegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden können (BGH VersR 1975, 812).

Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass das von der Klägerin vorgetragene Betreten einer Palette, die auf einer Hubkarre abgestellt ist, mit einem Fuß zum Zwecke des Abstützens eine bestimmungswidrige Benutzung des Transportmittels Hubkarre darstellt.

Dem Landgericht ist in seiner Bewertung beizupflichten, dass ein solches bestimmungswidriges Besteigen von dem Betreiber eines Warenhauses nicht als naheliegende Missbrauchsmöglichkeit bedacht und entsprechend weiter abgesichert werden muss. Es liegt vielmehr näher, als Kunde entweder selbst das Beiseiteschieben einer als Hindernis aufgefassten Hubkarre vorzunehmen oder aber es durch das Personal des Warenhauses zu veranlassen. Die von der Klägerin angeführte Eile beim Einkauf und das Bestreben, das Kaufhaus schnellstmöglich wieder zu verlassen, ist kein Gesichtspunkt, der dem Verweis auf das Personal entgegensteht. Ferner ist nicht nachvollziehbar, inwieweit der Klägerin – wie von ihr vorgebracht – durch den Versuch eines Beiseiteschiebens des Hubwagens eine größere Verletzungsgefahr drohen sollte als diejenige, die sich durch das bestimmungswidrige Besteigen realisiert hat.

Auch die von der Klägerin angeführten Unfallverhütungsvorschriften, aus denen eine Verpflichtung der Beklagten zur Arretierung abgeleitet werden soll, führen zu keinem anderen Ergebnis. Zum einen dienen diese Unfallverhütungsvorschriften in erster Linie dem Schutz des mit Arbeitsmitteln be-

stimmungsgemäß hantierenden Personals und nicht dem Schutz von Kunden, die in bestimmungswidriger Weise damit umgehen. Außerdem sollte eine Arretierung aufgrund dieser Vorschriften verhindern, dass sich das betreffende Gerät bei sachgemäßer Benutzung oder von selbst in Bewegung setzt, und nicht eine bestimmungswidrige Nutzung durch die Klägerin ermöglichen, womit das Verhalten der Klägerin nicht in den Schutzbereich der Unfallverhütungsvorschriften fällt.

Selbst wenn man aber die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht durch die Beklagte vorliegend bejahen wollte, würde ein Anspruch der Klägerin in jedem Fall an ihrem Mitverschulden scheitern, das hier derart überwiegt, dass demgegenüber eine mögliche Haftung der Beklagten vollständig zurücktritt. Den Geschädigten trifft ein Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB, wenn er diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die jedem ordentlichen und verständigen Menschen obliegt, um sich vor Schaden zu bewahren (sogenanntes Verschulden gegen sich selbst; BGHZ 3,49; 9,318).

Ein solches Verschulden gegen sich selbst liegt im Streitfall im Verhalten der Klägerin, ohne vorherige Überprüfung, ob der Hubwagen arretiert ist, diesen in bestimmungswidriger Weise dergestalt zu benutzen, dass sie sich mit einem Fuß auf einer darauf befindlicher Palette abstützt und dadurch zu Fall kommt. Bereits die unterlassene vorherige Überprüfung der Standfestigkeit des Hubwagens begründet eine erhebliche Sorgfaltswidrigkeit, die noch gesteigert wird dadurch, eine mangels fester Verbindung ganz offenkundig nicht zum Betreten geeignete Palette auf dem Hubwagen mit einem Fuß zu betreten. Dass hiermit ein erhöhtes Sturz- und damit Verletzungsrisiko selbst geschaffen wird, liegt auf der Hand. Es bedarf ebenfalls keiner weiteren Ausführung, dass es wegen dieses Risikos der Klägerin zumutbar war, zur Beseitigung des Hindernisses die Hilfe des Personals in Anspruch zu nehmen, selbst wenn diese mit einem gewissen Zeitverlust verbunden gewesen wäre.

Angesichts des eklatant sorgfaltswidrigen Verhaltens der Klägerin, die sich sehenden Auges in ein selbstgesetztes Sturzrisiko begab, ist ein dermaßen ausgeprägtes Verschulden gegen sich selbst gegeben, dass auch bei Bejahung einer schuldhaften Verkehrssicherungspflichtverletzung der Beklagten deren Haftung wegen eines ganz überwiegenden Mitverschuldens der Klägerin zurücktreten würde.

Die Klägerin hat die Folgen ihres erkennbar unvorsichtigen Verhaltens selbst zu tragen. Die Berufung war daher zurückzuweisen.

**§ 839 BGB; § 10 NStrG
Streupflicht; Sonn- und Feiertage**

Gemeinden sind an Sonn- und Feiertagen regelmäßig nicht verpflichtet, vor 9.00 Uhr morgens die Straße zu streuen.

(OLG Oldenburg, Urteil vom 28. 9. 2001 – 6 U 90/01)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen Verletzung der Streupflicht in Anspruch. Die ortskundige Klägerin befuhr am Sonntag, dem 8. Februar 1998, mit ihrem Fahrrad die X.-Straße in Richtung Ortsmitte. Beim Durchfahren einer Rechtskurve rutschte sie auf der eisglatten Straße aus und kam zu Fall. Die Klägerin erlitt bei dem Sturz eine doppelte Beckenringfraktur, hatte erhebliche Schmerzen und war nach mehr als einem Jahr noch immer nicht beschwerdefrei.

Das Landgericht Oldenburg hat die auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in einer Größenordnung von 20 000 DM und Feststellung zum Ersatz sämtlicher materieller und immaterieller Schäden gerichtete Klage mit der Begründung ab-

gewiesen, eine Amtspflichtverletzung liege schon deshalb nicht vor, weil es sich bei dem Unfallort nicht um eine gefährliche Stelle gehandelt habe.

Aus den Gründen: Die Berufung ist nicht begründet.

Es kann nach Auffassung des Senats dahinstehen, ob die Unfallstelle nicht nur – wie das Landgericht zutreffend ausführt – verkehrswichtig, sondern auch gefährlich ist. Ebenso wenig bedarf es näherer Erörterung, ob sich die Klägerin als Radfaherin überhaupt auf eine – etwaige – Streupflichtverletzung berufen kann (wofür allerdings spricht, daß es an der Unfallstelle keinen Radweg gibt). Denn der Unfall hat sich an einem Sonntag vor 9.00 Uhr ereignet. Nach ständiger Rechtsprechung beginnt die Streupflicht der Gemeinde an Sonn- und Feiertagen jedoch nicht vor 9.00 Uhr (vgl. OLG Köln VersR 1997, 507 und OLG Hamm VersR 1988, 693). Denn die innerhalb geschlossener Ortslagen für verkehrswichtige und gefährliche Stellen bestehende Streupflicht geht nicht

soweit, daß die Fahrbahnen zu jeder Tages- und Nachtzeit von Glätte freigehalten werden müssen. Danach beginnt die Streupflicht an Werktagen im allgemeinen jedenfalls nicht vor 6.30 Uhr und an Sonn- und Feiertagen in Ermangelung früheren erheblichen Verkehrsaufkommens zumindest nicht vor 9.00 Uhr (vgl. OLG Köln a. a. O.). Daß hier ausnahmsweise etwas anderes gilt, ist weder ersichtlich noch von der Klägerin substantiiert vorgetragen. Es ist zwar richtig (und gerichtsbekannt), daß die X.-Straße als Hauptverkehrsstraße vor Fertigstellung der Ortsumgehung stark frequentiert war. Der Unfall ereignete sich jedoch im Februar. Daß in diesem Wintermonat kein mit den Sommermonaten vergleichbarer Ausflugsverkehr zur Küste oder zu den Ostfriesischen Inseln zumal vor 9.00 Uhr stattfindet, ist bekannt und bedarf keiner weiteren Erörterung. Allein die Tatsache, daß ein Bäcker geöffnet hat und ggfls. ein Frühgottesdienst stattfindet, rechtfertigt es jedenfalls nicht, (ausnahmsweise) die Streupflicht vor 9.00 Uhr einsetzen zu lassen.

Teileigentum

§§ 10, 14 WEG; § 1004 BGB Vermietetes Teileigentum; Laden als Café

Vermietete Geschäftsräume im Teileigentum über drei Etagen werden entsprechend der Zweckbestimmung als Laden auch dann genutzt, wenn die Etage auf Straßenebene während der allgemeinen Ladenöffnungszeiten als Café/Bistro und die oberen Etagen als Textilboutique vom Mieter betrieben werden.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 26. 2. 2002 – 2 Wx 10/01)

Zum Sachverhalt: Die Beteiligten sind Wohnungs- bzw. Teileigentümer der Wohnungseigentumsanlage in Hamburg. Die Antragstellerin ist Eigentümerin der im ersten Stock rechts befindlichen Wohnung. Der Antragsgegner ist Eigentümer der darunter liegenden Räume. Er hat gemäß der Anlage zur Teilungserklärung das Sondereigentum Nr. 6 an den Räumen, die in der Teilungserklärung als Laden bzw. Ladengeschoss bezeichnet sind. Das Teileigentum ist an die Firma Show-room Textilhandel GmbH vermietet. Die Mieter betreiben in den Räumen, die sich über drei Etagen erstrecken, in den oberen beiden Geschossen eine Boutique. Auf der unteren Ebene, die Zugang zur Straße hat, befindet sich ein Café. Dieses wird von den Mietern regelmäßig innerhalb der Ladenöffnungszeiten betrieben.

Die beteiligten Wohnungseigentümer streiten über die Nutzung der vermieteten Räumlichkeiten. Die Antragstellerin hat vorgetragen, die Nutzung halte sich nicht an die Zweckbestimmung. Es seien in den Sommermonaten Parties auch außerhalb der Öffnungszeiten veranstaltet worden. Zudem sei eine Erweiterung des Bistrobetriebes in der Weise, dass dieser auch außerhalb der allgemeinen Ladenschlusszeiten stattfindet, geplant.

Die Antragstellerin verlangt, die Nutzung der Ladenflächen Hochparterre mit einer Grundfläche von ca. 199 m² als Gaststätte, Bar, Imbissstube oder zum gewerblichen Verabreichen von Speisen und/oder Getränken zu unterlassen oder entsprechende Nutzung durch Mieter oder Pächter oder sonstige Dritte nicht zu dulden.

Das Amtsgericht Hamburg hat den Antrag nach Einnahme des Augenscheins mit Beschluss vom 17. Mai 1999 zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde hat das Landgericht Hamburg am 5. Januar 2000 zurückgewiesen. Das Landgericht hat im Beschluss unter Bezugnahme auf

den ebenfalls von ihm eingeholten Augenschein zur Sache ausgeführt, dass die Antragstellerin keinen Anspruch auf Unterlassung der Nutzung des Teileigentums als Café habe. Es handele sich um eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungskarakter. Die Nutzung liege nicht im Rahmen der Zweckbestimmung, sei aber dennoch zulässig, da sie nicht mehr störe als eine zweckentsprechende Nutzung. Der normale Geschäftsbetrieb finde nur innerhalb der allgemeinen Öffnungszeiten statt. Lärm- und Geruchsemissionen seien gering. Beachtlich sei auch, dass sich die Wohnungseigentumsanlage nicht in einem reinen Wohngebiet befinde. Selbst wenn außerhalb der Ladenöffnungszeiten Parties veranstaltet worden seien, spiele dies für das vorliegende Verfahren keine Rolle. Für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch wegen zweckwidriger Nutzung gehe es allein um die Frage, ob die Nutzung generell außerhalb der Zweckbestimmung liege. Wegen einzelner ruhestörender Beeinträchtigungen wie sommerliche Parties habe die Antragstellerin gegebenenfalls einen Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB. Selbst wenn geplant sei, in Zukunft das Bistro über die allgemeinen Ladenschlusszeiten hinaus zu betreiben, führe dies nicht zur Begründetheit des Antrags, da die gegenwärtige Sachlage entscheidend sei. Für einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch fehle konkreter Vortrag der Antragstellerin.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Antragstellerin mit der sofortigen weiteren Beschwerde. Mit ihrer Rechtsbeschwerde rügt die Antragstellerin, das Landgericht habe rechtsfehlerhaft entschieden. Maßgeblich für die Frage, welche Nutzung möglich ist, sei allein die Teilungserklärung. Jede andere als die dort genannte Nutzung sei unzulässig. Im übrigen sei nach der vorzunehmenden typisierenden Betrachtung eine Gaststätte stets störender als ein Laden. Darüber hinaus liege ein Rechtsfehler darin, dass das Landgericht es unterlassen habe, Beweis darüber zu erheben, ob das Bistro auch außerhalb der Ladenschlusszeiten betrieben werde.

Der Antragsgegner trägt vor, es handele sich trotz des Bistrobetriebes um eine Boutique. Der Antragsgegner verteidigt die Entscheidung des Amts- und des Landgerichts und trägt vor, dass der Bistrobetrieb nicht mehr störe als ein Laden.

Die Antragstellerin nimmt in einem weiteren Verfahren (328 O 346/98 Landgericht Hamburg) auch die Mieter des Antragsgegners in Anspruch. Dieses Verfahren ist ausgesetzt worden bis zur Entscheidung über den vorliegenden WEG-Antrag.

Aus den Gründen: II. Das gem. §§ 45, 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG, 27, 29 FGG statthafte und form- und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel der Antragstellerin ist unbegründet, denn die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einem Rechtsfehler, auf den hin der Senat die angefochtene Entscheidung allein überprüfen darf (§§ 27 FGG, 550 ZPO).

[...] 2) In der Sache haben die Vorinstanzen den in der Teilungserklärung enthaltenen Begriff „Laden“ zutreffend als Zweckbestimmung mit Vereinbarungskarakter im Sinne der §§ 10 Abs. 1 S. 2, 14 Abs. 1 WEG aufgefasst. Der Senat ist befugt und verpflichtet, die Teilungserklärung selbständig auszulegen, denn sie gehört nach § 10 Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 3 WEG zum Inhalt des Grundbuchs und ist deshalb – wie jede Grundbucheintragung – auch von dem Rechtsbeschwerdegericht selbständig auszulegen; dabei ist auf den Wortlaut und Sinn abzustellen, wie dieser sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen ergibt (allgem. Meinung, vgl. z. B. Senat MDR 1998, 1156, 1157). Der Beschreibung des Teileigentums als „Laden“ ist eine Nutzungsbeschränkung jedenfalls dahingehend zu entnehmen, dass die Räume grundsätzlich nur als Laden während der normalen (gegenwärtig allerdings in Ausweitung begriffenen) Ladenöffnungszeiten genutzt werden dürfen und demzufolge etwa ein Gaststättenbetrieb mit Publikumsverkehr außerhalb der gewöhnlichen Ladenschlusszeiten ausscheidet; beim Umfang der zulässigen Nutzung ist ferner auf den Charakter der Wohnanlage und ihrer näheren Umgebung abzustellen (vgl. zum Vorstehenden KG MDR 1999, 991, 992; BayObLG WM 1993, 558; 1993, 697). Hiernach ist in einem Laden jede gewerbliche Nutzung zulässig, die der Zweckbestimmung nicht widerspricht und für die übrigen Wohnungseigentümer keine konkrete Beeinträchtigung verursacht, die die mit dem gewöhnlichen Betrieb eines Ladens regelmäßig verbundenen Beeinträchtigungen überschreitet (vgl. z. B. KG MDR 1999, 991, 992 m.w.N.; BayObLG ZMR 2000, 775, 776 [= WM 2000, 438 KL – 2Z BR 35/00]; vgl. auch Müller, Prakt. Fragen d. WE, 3. Aufl., Rn127).

Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen und damit für den Senat verbindlichen Feststellungen des Landgerichts aufgrund einer Augenscheinseinnahme sind die von der Erdgeschosswohnung als Bistro ausgehenden Störungen nicht gravierender als die, die bei einer typisierenden, verallgemeinernden Betrachtungsweise (dazu BayObLG NJW-RR 2000, 1323 [= WM 2000, 505 KL]) von einem Laden ausgehen. Die Mieter des Antragsgegners halten sich generell an die Ladenöffnungszeiten, die Lärm- und Geruchsemissionen sind gering, schon in der obersten Etage der Boutique hatte sich bei der Ortsbesichtigung durch Amts- und Landgericht der Essensgeruch fast vollständig verflüchtigt, die Musik war dort nur deutlich unterhalb normaler Zimmerlautstärke hörbar. Hinzukommt, dass die Wohnungseigentumsanlage sich nicht in einem reinen Wohngebiet befindet, sondern an dem sehr belebten Mittelweg liegt und in der Wohnanlage selbst zwei Gaststätten zulässigerweise betrieben werden (Teileigentume Nr. 5 und Nr. 7).

3) Das Landgericht hat auch nicht dadurch einen Rechtsfehler begangen, dass es unterlassen hat, Beweis zum Vortrag der Antragstellerin zu erheben, es seien während der Sommermonate gelegentlich Parties außerhalb der normalen Öffnungszeiten veranstaltet worden. Das Landgericht hat dazu ohne Rechtsverstoß ausgeführt, Verfahrensgegenstand des vorliegenden Verfahrens sei die Frage, ob dem Antragsgegner eine vereinbarungswidrige Nutzung des Teileigentums, also der regelmäßige Betrieb als Gaststätte, Bar, Imbissstube oder zum gewerblichen Verabreichen von Speisen und/oder Getränken generell untersagt werden könne. Gegen nur gelegentliche Störungen, die auch bei einer reinen Ladennutzung vorkommen können, kann die Antragstellerin gem. § 1004 BGB jeweils vorgehen. Im vorliegenden Verfahren geht es um den regelmäßigen Betrieb, also letztlich um die Frage des „ob“ (wel-

che Nutzung ist generell erlaubt) und nicht um das „wie“ (welche Abwehrensprüche ergeben sich bei gelegentlicher Überschreitung der zulässigen Nutzung).

4) Die Kostenentscheidung beruht auf § 47 WEG; eine Anordnung über die Erstattung außergerichtlicher Kosten erscheint dem Senat in diesem Verfahren nicht angezeigt. Der Geschäftswert [23 000 €] wird in Anlehnung an die Festsetzung der Vorinstanzen gem. § 48 Abs. 3 WEG festgesetzt.

Mitgeteilt von VRiOLG Dr. Lassen, Hamburg

§ 14 WEG Lärmquelle im Teileigentumsbereich

Verletzt ein Wohnungseigentümer schuldhaft die ihm obliegende Verpflichtung, von seinem Sondereigentum nur in einer solchen Weise Gebrauch zu machen, daß anderen Wohnungseigentümern kein unvermeidbarer Nachteil entsteht, ist er wegen positiver Forderungsverletzung zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(BayObLG, Beschluß vom 24. 10. 2001 – 2Z BR 120/01)

Zum Sachverhalt: Die Antragstellerin ist seit 1993 Eigentümerin einer Wohnung. Der Antragsgegnerin gehörte eine Gewerbeeinheit, die vermietet ist. Seit 1996 ist Eigentümerin der Gewerbeeinheit eine BGB-Gesellschaft, die aus der Antragsgegnerin und weiteren Gesellschaftern besteht. In der Gewerbeeinheit der Antragsgegnerin wird ein im Sondereigentum stehender Lastenaufzug und ein Ventilator zur Wärmeabführung im Technikraum betrieben. Der Streithelfer der Antragsgegnerin ist der Konkursverwalter über das Vermögen der Mieterin.

Der Mietvertrag vom 4. 10. 1993 über die Wohnung der Antragstellerin wurde von den Mietern am nächsten Tag wegen des unerträglichen Lärms gekündigt, der von dem Teileigentum der Antragsgegnerin ausgeht.

Die Antragstellerin veranlaßte ein selbständiges Beweisverfahren, in dem im Jahr 1996 ein Gutachten über die Lärmbeeinträchtigung erstellt wurde. Außerdem ließ die Antragstellerin in ihrer Wohnung zum Lärmschutz einen Teppich verlegen. Sie macht die Kosten der Veranlassungen und entgangene Mieteinnahmen geltend.

Aus den Gründen: II. 2. [...] Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist nur noch die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Zahlung von Schadensersatz wegen der eingeschränkten Vermietbarkeit der Wohnung der Antragstellerin als Folge der von der Gewerbeeinheit der Antragsgegnerin ausgehenden Lärmbeeinträchtigungen. Das Landgericht [München I] hat ohne Rechtsfehler eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zum Schadensersatz bejaht.

a) Nach den auf das vorliegende Sachverständigengutachten gestützten Feststellungen des Landgerichts, die für den Senat bindend sind (§ 43 Abs. 1 WEG, § 27 Abs. 1 FGG, § 561 ZPO), war Ursache der inzwischen abgestellten Lärmbeeinträchtigungen der Ventilator in dem Teileigentum der Antragsgegnerin, der bis Oktober 1998 den zulässigen Grenzwert nachts überschritt. Bindend ist für das Rechtsbeschwerdegericht auch das Ergebnis der Beweiswürdigung des Landgerichts dahin, daß aufgrund des Schreibens des Mieters vom 5. 10. 1993 die Lärmbeeinträchtigung ursächlich für dessen Kündigung des Mietvertrags war (§ 27 Abs. 1 FGG, § 561 Abs. 2 ZPO).

(1) Der Ventilator gehört ebenso wie der Lastenaufzug, der von der Antragstellerin ebenfalls als Quelle der Lärmbeeinträchtigung genannt worden war, zum Sondereigentum der Antragsgegnerin (§ 5 Abs. 1 WEG). Es handelt sich bei ihm um eine Einrichtung, die allein dem Betrieb des Teileigentums der Antragsgegnerin dient, in dessen Räumen er sich befin-

det. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 WEG liegen damit nicht vor, so daß Gemeinschaftseigentum an dem Ventilator ausscheidet.

(2) Nach § 14 Nr. 1 WEG ist jeder Wohnungseigentümer verpflichtet, von den in seinem Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen nur in einer solchen Weise Gebrauch zu machen, daß keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil entsteht. Er hat darüber hinaus für die Einhaltung dieser Verpflichtung durch die Personen zu sorgen, denen er die Nutzung seines Sondereigentums überläßt (§ 14 Nr. 2 WEG). Verletzt ein Wohnungseigentümer die sich hieraus ergebenden Pflichten, ist er zum Ersatz des dadurch einem anderen Wohnungseigentümer entstehenden Schadens unter dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung verpflichtet (BayObLG WE 1989, 60 f. [= WM 1988, 322]; 1992, 23 [= WM 1991, 60]; OLG Hamm NJW-RR 1996, 335; Weitnauer/Lüke WEG 8. Aufl. § 14 Rn. 10; Bärmann/Pick/Merle WEG 8. Aufl. § 14 Rn. 68).

(3) Durch geeignete Maßnahmen, nämlich den Einbau eines Frequenzumrichters, wie sie schließlich vorgenommen wurden, hätte die Lärmbeeinträchtigung der Wohnung der Antragstellerin von der Antragsgegnerin zu einem früheren Zeitpunkt beseitigt werden können. Die Lärmbeeinträchtigung bis Oktober 1998 stellt sich damit als ein bei einem geordneten Zusammenleben nicht unvermeidlicher Nachteil im Sinn des § 14 Nr. 1 WEG dar. Daß die Beseitigung der Lärmbeeinträchtigung nicht früher vorgenommen wurde, obwohl dies möglich gewesen wäre, ist von der Antragsgegnerin zu vertreten.

b) Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht eine Haftung der Antragsgegnerin für den Schadensersatzanspruch bejaht, obwohl nicht sie Eigentümerin des Teileigentums ist, sondern eine BGB-Gesellschaft, deren Mitgesellschafterin die Antragsgegnerin ist. Eine notwendige Streitgenossenschaft sämtlicher BGB-Gesellschafter im Sinn des § 62 Abs. 1 ZPO liegt nämlich nicht vor. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch, der jetzt nur noch Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist, kann von der Antragsgegnerin allein erfüllt werden. Hierzu ist nicht das Zusammenwirken aller BGB-Gesellschafter erforderlich (vgl. hierzu Zöller/Vollkommer ZPO 22. Aufl. § 62 Rn. 17).

c) Die Schadensberechnung des Landgerichts im einzelnen ist nicht zu beanstanden. Dies gilt insbesondere auch insoweit, als das Landgericht ein Mitverschulden der Antragstellerin (§ 254 BGB) nicht darin gesehen hat, daß die Antragstellerin bis einschließlich August 1995 keine Anstrengungen unternommen hat, die Wohnung wenigstens zu einem geminderteren Mietzins weiterzuvermieten. Der vom Landgericht festgestellte tatsächliche Ablauf der Ereignisse bis zu diesem Zeitpunkt rechtfertigt die Annahme des Landgerichts, daß die Antragstellerin wegen der ihr gegenüber gemachten Zusage, die Lärmbeeinträchtigung werde beseitigt, mit einer Weitervermietung zuwarten durfte.

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

**§§ 14, 15, 21, 22, 23 WEG; §§ 242, 1004, 1011 BGB
Café-Terrasse auf Gemeinschaftsgrund;
Beseitigungsanspruch**

Zum Anspruch eines Wohnungseigentümers auf Beseitigung einer auf Gemeinschaftsgrund angelegten Terrasse, die von einem Teileigentümer unentgeltlich zum Betrieb eines Cafés genutzt wird (hier: jedenfalls Anspruchsverwirkung).

(BayObLG, Beschluß vom 25. 9. 2001 – 2Z BR 65/01)

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

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

www.GuT.prewest.de/GuT446

**§§ 13, 15, 23 WEG
Anfechtung des sog. Nichtbeschlusses;
Parkverbot für Kunden-Kfz**

1. Auch einem negativen Abstimmungsergebnis kommt grundsätzlich die Qualität eines anfechtbaren Beschlusses zu, so dass es der Umdeutung der Beschlussanfechtung in einen Verpflichtungsantrag nicht bedarf. (Aufgabe der bisherigen Senatsrechtsprechung im Anschluss an BGH NZM 2001, 961 = ZMR 2001, 809 [= WM 2001, 572]).

2. Die Ablehnung des Antrags, Nichtmitgliedern der Eigentümergemeinschaft das Parken auf dem Garagenhof zu untersagen, darf nicht dazu führen, dass die Eigentumsrechte des Sondereigentümers einer Garage durch eine unbeschränkte Parkmöglichkeit auf dem Hof übermäßig beeinträchtigt werden.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18. 2. 2002 – 3 Wx 406/01)

Zum Sachverhalt: Die Beteiligten zu 1 bis 7 bilden die Eigentümergemeinschaft. Der Beteiligte zu 1 bewohnt eine Wohnung im ersten Obergeschoss. Zu der Anlage gehört eine Reihe von Garagen. Dem Beteiligten zu 1 steht die Garage Nr. 6 zur Verfügung. Zwischen dem Wohngebäude und den Garagen liegt eine Hoffläche, die von einigen Miteigentümern, deren Besuchern und – solange das im Erdgeschoss von dem Miteigentümer E. inzwischen geschlossene Ladengeschäft betrieben wurde – den Geschäftskunden zum Abstellen von Fahrzeugen benutzt wird.

In der Eigentümerversammlung vom 12. 2. 2000 hatten die Miteigentümer durch Mehrheitsbeschluss ein früher bestehendes Parkverbot im Hof aufgehoben. Diesen Beschluss hatte der Beteiligte zu 1 ohne Erfolg angefochten.

In der Wohnungseigentümerversammlung vom 12. 5. 2001 hat der Beteiligte zu 1 unter TOP 7 folgende Anträge zur Abstimmung gestellt:

1. Das Parken im Hof wird verboten;
2. den Mitgliedern der Wohnungseigentümergemeinschaft wird gestattet, Fahrzeuge auf dem Hof nur für das Be- und Entladen für die Dauer von 5 Minuten abzustellen;
3. das Befahren und Halten auf dem Hof wird Nichtmitgliedern der Wohnungseigentümergemeinschaft nicht gestattet. Insoweit wird ein Schild durch die Wohnungseigentümer aufgestellt, wodurch das Befahren, Parken und Halten auf dem Hof für Nichtmitglieder verboten wird.

Diese Anträge sind von der Wohnungseigentümergemeinschaft abgelehnt worden.

Der Beteiligte zu 1 hat geltend gemacht, er werde durch Abgase und Autolärm gestört. Im übrigen werde ihm die Zufahrt zu seiner Garage durch die auf dem Hof abgestellten Fahrzeuge der Kunden und Lieferanten des im Erdgeschoss befindlichen Geschäfts erschwert. Er hat beantragt, den Beschluss der Eigentümergemeinschaft vom 12. 5. 2001 unter TOP 7 dahin abzuändern, dass seinen Anträgen entsprochen wird. Die Beteiligten zu 2, 3 und 5–7 haben die Zurückweisung der Anträge beantragt.

Das Amtsgericht Moers hat die Anträge durch Beschluss vom 29. 8. 2001 zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1 ist beim Landgericht Kleve ohne Erfolg geblieben. Gegen den Beschluss des Landgerichts hat der Beteiligte zu 1 sofortige weitere Beschwerde eingelegt, der die Beteiligten zu 2, 3 und 5–7 entgegengetreten sind. Der Senat hat den angefochtenen Beschluss aufgehoben und die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen, soweit der Antrag, das Befahren und Halten auf dem Hof Nichtmitgliedern der Wohnungseigentümergemeinschaft nicht zu gestatten und ein entsprechendes Schild aufzustellen, betroffen ist.

Aus den Gründen: II. Die gemäß § 45 Abs. 1 WEG, §§ 22 Abs. 1, 27, 29 FGG zulässige sofortige weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1 hat in der Sache in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; insoweit beruht die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung gesetzlicher Vorschriften (§ 27 FGG).

1. Das Landgericht hat ausgeführt, der Antrag des Beteiligten zu 1 sei zwar nicht als Beschlussanfechtungsantrag zulässig, jedoch dahin auszulegen, dass er gerichtet sei auf eine Entscheidung über den ordnungsgemäßen Gebrauch des Gemeinschaftseigentums im Sinne des § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG. Dieser Antrag sei aber unbegründet, da der bestandskräftige Beschluss der Eigentümergemeinschaft vom 12. 2. 2000 entgegenstehe. Außergewöhnliche Umstände, die ein Festhalten an dem Beschluss als grob unbillig und gegen Treu und Glauben verstößend erscheinen ließen, seien nicht gegeben. Durch bloße Lärm- und Geruchsbelästigungen werde nicht in unzumutbarer Weise in Eigentumsrechte des Beteiligten zu 1 eingegriffen. Dass ihm durch abgestellte Fahrzeuge die Nutzung seiner Garage verwehrt sei, habe er selbst nicht behauptet; soweit dies im Einzelfall geschehe, stünden ihm die aus seinem Eigentum folgenden Abwehrrechte zu. Der Antrag, Fahrzeuge lediglich zum Be- und Entladen für die Dauer von 5 Minuten im Hof abzustellen, laufe auf eine Aufhebung des Beschlusses vom 12. 2. 2000 hinaus, sei daher aus den gleichen Erwägungen unbegründet. Schließlich sei auch der dritte von dem Beteiligten zu 1 zur Abstimmung gestellte Antrag unbegründet. Dabei könne offen bleiben, ob durch den Beschluss vom 12. 2. 2000 auch Nichtmitgliedern der Gemeinschaft das Parken im Hof gestattet sein sollte. Das Aufstellen eines Parkverbotsschildes für Besucher entspreche nicht ordnungsgemäßer Verwaltung und einem dem Interesse der Wohnungseigentümer entsprechenden Gebrauch.

2. Diese Ausführungen halten der dem Senat als Rechtsbeschwerdegericht obliegenden rechtlichen Nachprüfung nur zum Teil stand.

2.1. Bei den unter TOP 7 der Eigentümerversammlung vom 12. 5. 2001 abgelehnten Anträgen handelt es sich nicht um sogenannte „Negativbeschlüsse“, die einer Anfechtung nicht zugänglich sind (so die bisherige Rechtsprechung, vgl. BayObLG ZMR 2000, 115, 116; OLG Hamm ZMR 1995, 173; OLG Düsseldorf ZMR 2000, 118, 119 [= WM 2000, 27]; Staudinger-Bub, WEG, 12. Aufl., § 23 Rn. 147 ff.). Nach neuerer höchstrichterlicher Rechtsprechung kommt vielmehr auch einem negativen Abstimmungsergebnis grundsätzlich Beschlussqualität zu, da dieses ebenso wie ein positives Abstimmungsergebnis in Verwirklichung der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer zustande kommt und das Resultat einer verbindlichen Willensbildung der Gemeinschaft darstellt; mit dem Abstimmungsergebnis wird der Gemeinschaftswille dokumentiert, dass die beantragte Änderung des Gemeinschaftsverhältnisses nicht eintreten soll (vgl. BGH NZM 2001, 961 = ZMR 2001, 809, 813 = WM 2001, 572, 576). Daraus folgt, dass auch solche Beschlüsse anfechtbar sind. Eine Umdeutung des Begehrens in einen reinen Verpflichtungsantrag kommt daher nicht in Betracht.

2.2. Der Beschluss der Wohnungseigentümer, durch den der Antrag des Beteiligten zu 1, auf dem Hof ein Parkverbot anzuordnen, abgelehnt worden ist, ist nicht zu beanstanden. Dem Begehren des Beteiligten zu 1 steht der bestandskräftige Mehrheitsbeschluss vom 12. 2. 2000 entgegen. Zwar kann ein Wohnungseigentümer einen Anspruch auf einen Zweitbeschluss haben, wenn zwischenzeitlich eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist, die eine neue Beschlussfassung erfordert. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Die Schließung des im Erdgeschoss der Anlage befindlichen Geschäfts stellt zwar eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse dar; diese wirkt sich – wie bereits das Landgericht

ausgeführt hat – aber für den Beteiligten zu 1 vorteilhaft aus, so dass im Hinblick hierauf keine neue Beschlussfassung erforderlich ist.

Die Eigentumsrechte des Beteiligten zu 1 sind durch den Beschluss vom 12. 2. 2000 – wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – auch nicht in einer gegen Treu und Glauben verstößenden Weise (§ 242 BGB) verletzt worden.

2.3. Auch dem Antrag, das Parken nur für das Be- und Entladen der Fahrzeuge für die Dauer von 5 Minuten zu gestatten, steht der bestandskräftige Beschluss der Wohnungseigentümer vom 12. 2. 2000 entgegen. Die vom Beteiligten zu 1 begehrte Beschlussfassung würde dem Inhalt des Beschlusses vom 12. 2. 2000 widersprechen und seinen Anwendungsbereich praktisch aufheben.

2.4. Demgegenüber erscheint zweifelhaft, ob die Ablehnung des Antrages, Nichtmitgliedern der Eigentümergemeinschaft das Parken auf dem Hof zu untersagen und ein entsprechendes Parkverbotsschild aufzustellen, rechtmäßig ist.

Der Beschluss der Eigentümergemeinschaft vom 12. 2. 2000 steht einer Entscheidung über Parkeinschränkungen nicht entgegen. Sollten die Eigentümer mit ihrem vorgenannten Beschluss jedermann eine unbeschränkte Parkmöglichkeit im Hof eröffnet haben wollen, könnten die Eigentumsrechte des Beteiligten zu 1 übermäßig beeinträchtigt sein. Dass eine unbeschränkte Parkerlaubnis für Nichtmitglieder der Eigentümergemeinschaft, welche sich lediglich von der Zustimmung einzelner Eigentümer ableitet, zu erheblichen Engpässen und Behinderungen führen kann, ist bereits wegen des Geschäftsverkehrs offensichtlich. Es mag zwar sein, dass derzeit das Geschäft im Erdgeschoss geschlossen ist; daraus folgt jedoch nicht, dass dort auch in Zukunft kein Geschäft mehr betrieben wird. Derartig massive Behinderungen muss ein Miteigentümer nicht dulden; er kann vielmehr gegenüber der Eigentümergemeinschaft den Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung verlangen. Hierzu kann auch eine Einschränkung des Gebrauchs gehören; insoweit kommt etwa eine Beschränkung auf eine gewisse Anzahl von Fremdparkern in Betracht oder eine zeitliche Einschränkung der Parkerlaubnis oder auch die Anordnung eines Parkverbots für Nichtmitglieder, verbunden mit der Erlaubnis, zum Zwecke des Be- und Entladens Liefer- und Personenfahrzeuge abzustellen. Welche Einschränkungen vorliegend geboten sind, kann der Senat nicht selbst beurteilen, da ausreichende tatsächliche Feststellungen fehlen. Aus der Lageskizze ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte, welche Fläche als freier Parkraum zur Verfügung steht, wieviel Rangiermöglichkeit vorhanden ist und wie viele Liefer- und Personenfahrzeuge ohne Behinderung der Garagenzufahrten abgestellt werden können. Die fehlenden tatsächlichen Feststellungen kann der Senat als Rechtsbeschwerdegericht nicht nachholen. Die Sache war daher insoweit aufzuheben und an das Landgericht zurückzuverweisen.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schütz, Hünxe

Denk' mit!

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Prewest Verlag

Pressedienste Medien und Kultur GmbH

Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn

Magazin

Politik und Recht

Werbeflächen an Hausfassaden

Pressemitteilung VG Berlin Nr. 53/2001 zum Beschluss vom 11.12. 2001 – VG 19 A 485.01:

Die Untersagung der Werbung für die SPD an deren Wahlkampfzentrale ist rechtmäßig

Das Bezirksamt Mitte von Berlin hat einer Immobilien GmbH mit für sofort vollziehbar erklärtem Bescheid vom 23. November 2001 aufgegeben, zwei an der Fassade des Gebäudes Oranienburger Str. 67/68 in Berlin-Mitte (SPD-Wahlkampfzentrale) angebrachte Werbeanlagen für die SPD zu entfernen, nämlich ein Riesenposter mit den Ausmaßen 14 m x 6 m und der Aufschrift „Kampa 02 – Die Wahlkampfzentrale der SPD.“ und ein Plakatfeld mit den Ausmaßen 3,80 m x 2,70 m und der Aufschrift „Die Kampa 02. Wir haben viel vor.“

Die 19. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin hat am 11. Dezember 2001 einen Eilrechtsschutzantrag abgelehnt, mit dem sich die genannte Firma gegen diese Beseitigungsanordnung wandte.

Das Gericht ist, ebenso wie das Bezirksamt, der Auffassung, dass für das Anbringen der Werbeanlagen eine Baugenehmigung erforderlich sei. Diese wurde jedoch mit Bescheid des Bezirksamtes vom 30. November 2001 verwehrt. Zwar seien die Vorschriften der Bauordnung für die Dauer des Wahlkampfes nicht auf Wahlwerbung anzuwenden. Damit sei jedoch nur die „heiße Phase des Wahlkampfes“ gemeint, also etwa ein Zeitraum von ein bis zwei Monaten vor einer Wahl. Auch bedürften Werbeanlagen für zeitlich begrenzte Veranstaltungen (wie etwa Märkte, Messen oder Volksfeste) keiner Baugenehmigung. Weder die Bundestagswahl noch die Nutzung des Gebäudes als Wahlkampfzentrale seien jedoch als eine derartige Veranstaltung anzusehen.

Da die streitgegenständlichen Werbeanlagen „verunstaltend“ im Sinne des Bauordnungsrechts wirkten, indem die beiden oberen Geschosse des fünfgeschossigen Gebäudes durch die Werbepläne völlig verdeckt werden, seien sie auch nicht genehmigungsfähig. Die Antragstellerin hat gegen die Entscheidung das Oberverwaltungsgericht Berlin angerufen.

Pressemitteilung OVG Berlin Nr. 1/2002 vom 11.1. 2002 zum Beschluß vom 7.1. 2002 – OVG 2 SN 30.01:

Werbung für das SPD-Wahlkampfbüro in Mitte muß abgenommen werden

Der Bausenat des Oberverwaltungsgerichts hat die Anordnung der sofortigen Beseitigung von zwei großflächigen, ohne Baugenehmigung an der Fassade vor dem Wahlkampfbüro der SPD in der Oranienburger Straße angebrachten Werbeplakaten („KAMPA 02“) bestätigt. Da die Plakate länger als 11 Monate aushängen sollen, vertrat das Gericht die Auffassung, daß es sich nicht um eine genehmigungsfreie Wahlwerbung handele. Außerhalb einer maximal zwei Monate umfassenden Phase des „heißen“ Wahlkampfes vor einem Wahltermin seien auch Werbeplakate der im Bundestag vertretenen Parteien den Regeln der Bauordnung unterworfen. Die Plakate könnten auch nicht nachträglich genehmigt werden, denn sie verunstalteten aufgrund ihrer Größe und Mehrfarbigkeit die Gebäudefassade sowie das Straßen- und Ortsbild. Um eine negative Vorbild- und Nachahmungswirkung der rechtswidrigen Anlage zu verhindern, sei die Forderung eines sofortigen Abrisses nicht zu beanstanden.

Pressemitteilung VG Berlin Nr. 48/2001 zu den Beschlüssen vom 12.11. 2001 – VG 19 A 436.01 und VG 19 A 438.01:

Die Untersagung der Werbung für den Film „Harry Potter“ am Forum-Hotel ist rechtmäßig

Die zuständige 19. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin hat zwei Eilrechtsschutzanträge abgelehnt, mit denen sich ein

Werbeunternehmen und die Betreiberin des Forum-Hotels am Alexanderplatz gegen die Untersagung des Bezirksamtes Mitte von Berlin wandten, am Forum-Hotel eine etwa 1200 m² große Werbefläche anzubringen.

Das Gericht ist, ebenso wie das Bezirksamt, der Auffassung, dass für das Anbringen der Großwerbefläche eine Baugenehmigung erforderlich sei, an der es fehle. Zwar bedürften Werbeanlagen für zeitgleich begrenzte Veranstaltungen keiner Baugenehmigung. Vorliegend werde jedoch nicht für eine solche Veranstaltung, sondern für den Film „Harry Potter“ als Produkt erworben. Daran ändere nichts, dass die Deutschlandpremiere des Films in einem gleichfalls am Alexanderplatz belegenen Kino stattfinden und im Zusammenhang damit auch ein Unterhaltungsprogramm für Schaulustige angeboten werden soll. Bedürfe die Werbefläche mithin einer Baugenehmigung, sei bereits der Beginn ihrer Anbringung am Hotel ohne eine solche Genehmigung (formell) rechtswidrig und zu untersagen.

Da ferner die Großwerbefläche „verunstaltend“ im Sinne des Bauordnungsrechts wirke, indem sie die Fassade des Hotels zurückdränge, könne eine Baugenehmigung nur im Wege einer sogenannten Befreiung von den entsprechenden Gestaltungsvorschriften des Bauordnungsrechts erteilt werden. Ob eine solche Befreiung erteilt werde, liege jedoch im Ermessen der zuständigen Behörde.

Pressemitteilung OVG Berlin Nr. 2/2002 vom 15. 2. 2002 zum Beschluß vom 11. 2. 2002 – OVG 2 SN 29.01:

Werbeanlage am „Zoo-Hochhaus“ unzulässig

Erneut hat der Bausenat des Oberverwaltungsgerichts die Anordnung der sofortigen Beseitigung eines großflächigen, ohne Baugenehmigung an einer Gebäudefassade angebrachten Werbeplakats bestätigt. Diesmal betraf es eine ca. 200 m² große Anlage mit wechselnden Werbeplänen am Hochhaus Hardenbergstraße 29d gegenüber dem Bahnhof Zoo. Die Anlage ist nicht genehmigungsfähig, weil sie aufgrund der unproportionalen Größe, der Aufdringlichkeit und Kulissenhaftigkeit der Pläne die Gebäudefassade sowie die denkmalgeschützte Gesamtanlage „Zentrum am Zoo“ verunstaltet, befand das Gericht. Das Verunstaltungsverbot gilt auch in dem von Einzelhandelsbetrieben geprägten Kerngebiet. Um eine negative Vorbild- und Nachahmungswirkung der rechtswidrigen Anlage zu verhindern, sei die Forderung eines sofortigen Abrisses nicht zu beanstanden. Den Einwand der Grundstückseigentümerin, die Behörde sei auch in der Vergangenheit gegen ähnliche Plakate an dieser Stelle nicht eingeschritten, ließ der Senat im Hinblick darauf, daß die Behörde im öffentlichen Interesse zum Einschreiten verpflichtet sei, nicht gelten.

Bücher und Veröffentlichungen

Vorschriften im Miet- und Wohnungsbaurecht. Von Dr. *Hartmut Dyong* und *Willi Arenz*, 23. Auflage, Hamburg 2002. ISBN: 3-87292-119-3, Format: 21 x 15, Umfang: 1286 Seiten, Broschiert, 39,- €. Hammonia Verlag, Hamburg.

Die sehr umfassende Textsammlung gibt die Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen wieder, die den Bereich Miet- und Wohnungsbaurecht betreffen, geändert, aufgehoben oder neu eingeführt wurden. Im Vordergrund stehen dabei das geänderte Mietrecht und das Gesetz zur Reform des Wohnungsbaurechts, durch das das Zweite Wohnungsbaugesetz von 1956 abgelöst wird. Das Zweite Wohnungsbaugesetz gilt aber noch in vielen Fällen weiter und bleibt daher in der Sammlung enthalten, wie der Verlag beabsichtigt. Zum anderen ist auch das abgedruckte Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, das am 1.1. 2002 in Kraft getreten ist, zu nennen. Die dortigen grundsätzlichen Änderungen des Bürgerlichen Ge-

GUT

G 58438

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

setzbuchs haben erhebliche Auswirkungen auch im Bereich des Wohnungsbaurechts. Die Sammlung enthält einschlägiges Steuerrecht, Berufsrecht, Wohngeldrecht, Landesrecht, Sonderregelungen Berlin und NBL, Förderprogramme des Bundes, Wohnungseigentumsrecht, Heimgesetz und mehr. (vS)

Miete und Mietprozeß, Handbuch für die anwaltliche und gerichtliche Praxis, von RiOLG Dr. *Michael J. Schmid* (Hrsg.), 3. Aufl., Neuwied/Kriftel, Luchterhand 2002, 99,- €, 1237 Seiten, ISBN 3-472-04798-4.

Dem umfangreichen Handbuch wird eine übersichtliche Synopse zum Mietrechtsreformgesetz vorangestellt. Neben allen Kernfragen des Mietrechts werden die Ehewohnung, Lebenspartnerschaften, nichteheliche Lebensgemeinschaften und Wohngemeinschaften ausführlich behandelt. Besonders eingegangen wird ebenfalls auf die immer häufiger werdenden Probleme bei der Vermietung von Eigentumswohnungen. Mietprozeßrecht, Vollstreckungsschutz und Insolvenz sind detailliert enthalten. Den Besonderheiten beim Gewerbemietvertrag wird ein Extraabschnitt von 5 Seiten gewährt, der neben der Abgrenzung Gewerbemietrecht/Wohnraummietrecht insbesondere Empfehlungen für die wesentlichen Regelungserfordernisse derartiger Verträge mit Fundstellen enthält.

Insgesamt ein übersichtlich aufgebautes, klar formuliertes, aktuelles und die Materie ausführlich behandelndes Werk für die tägliche Praxis aller mit dem Mietrecht Befassten, nicht nur für Juristen rund um die gerichtliche Tätigkeit. (RAin Andrea Diesel, Bonn)

Ratgeber zur Altersvorsorge – Private und betriebliche Vorsorgeformen – , hrsgg. von *Ernst & Young* und dem *Verband Deutscher Rentenversicherungsträger (VDR)*, Berlin Bonn, Stollfuß 2001, Lexikonformat, 416 Seiten, kartoniert, inkl. begleitender Software, 29,20 €, ISBN 3-08-212001-6.

Durch die am 1.1.2002 in Kraft getretene Rentenreform („Riester-Rente“) gewinnt die private Altersvorsorge noch mehr an Bedeutung. Dieser Ratgeber will die diversen neuen Möglichkeiten zur Schließung von Versorgungslücken möglichst umfassend und ausführlich darstellen. Dementsprechend

richtet sich das Werk sowohl an den Berater als auch an den interessierten Bürger.

Aufgebaut in die Hauptabschnitte Gesetzliche Rente, Private Altersvorsorge, Betriebliche Altersvorsorge, gibt das komprimierte Werk einen ausführlichen Gesamtüberblick über den Umfang der Altersvorsorgemöglichkeiten und beantwortet alle wichtigen Fragen zu den zahlreichen gesetzlichen Änderungen. Die vielen Beispiele helfen, die komplizierten Regelungen des Altersvermögensgesetzes gut zu verstehen und auf individuelle Lebenssachverhalte zu übertragen. Neu gefasste Gesetzeswortlaute, Übersichten über die steuerliche Förderung und ein langer Anhang über nützliche Adressen sind enthalten. Insgesamt ein umfangreicher Ratgeber mit einer CD-Rom „Rentenrechner“ in einem sehr günstigen Preis-Leistungsverhältnis. (RAin Andrea Diesel, Bonn)

Praktiker-Leitfaden II: Beziehungsmanagement und Kundenorientierung, Schlüssel zum erfolgreichen Immobilien-Marketing, von Prof. Dr. *Michaela Hellerforth*, Hamburg, Hammonia-Verlag 2001, 228 Seiten, broschiert, 24,- €, ISBN 3-87292-121-5.

Dieser Band ist aus einer Aufsatzserie in „Die Wohnungswirtschaft“ hervorgegangen und enthält Fallstudien und Beispiele für die tägliche Marketingpraxis. Dabei führen Frau Ideenreich, Herr Sorgenfrei und andere plastisch unter Erläuterung von Begriffen wie AIDA-Formel, TCC-Gedanke und Carry-over-Effekt durch die Kundenorientierung und das interne Marketing von Immobilienunternehmen. Zahlreiche Abbildungen und Übersichten helfen dabei.

Neben umfangreichen Ausführungen zur Mitarbeitermotivation stellt das Buch im Wesentlichen ein Plädoyer für die Kundenorientierung dar, weil schon lange nicht mehr nur Produkte und Dienstleistungen vermarktet werden, sondern auch Menschen, Orte, Erfahrungen und Gefühle. Die zentrale Aufgabe des Marketings ist heute im Nachfrage-Management zu sehen, womit diejenigen Fähigkeiten für Immobilienunternehmen wichtiger werden, die für eine effektive Beeinflussung des Niveaus, des zeitlichen Verlaufs und des Wesens der Nachfrage benötigt werden. (RAin Andrea Diesel, Bonn)

Werner Dieball

Wahrheit oder Lüge?

Gerhard Schröders Körpersprache

Der „Schröder-Effekt“ wird erstmals auf wissenschaftlicher Grundlage beschrieben, analysiert und mit zahlreichen Photographien aus dem Archiv Darchinginger belegt. Vom Fingerröllchen bis zum drehenden Schnabel. Seit der Juso-Zeit. Seine Körpersprache ist das Geheimnis des Medienkanzlers. Werner Dieball entschlüsselt das Alphabet der Körpersprache: Dominanzgesten, Kleidersprache, Präzisionszeichen, Tefloneffekt, Zeigefinger.

Erscheint im Mai 2002 rechtzeitig zum Wahlkampf

ca. 200 Seiten und 50 Abbildungen, 17,90 €, ISBN 3-9808302-0-9

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH,
Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn,
e-mail: info@prewest.de · Fax: 02 28 / 47 09 54