

Gewerbemiete Und Teileigentum

4/02

2. Jahrgang

Heft 5 · Juli 2002

S. 97–128

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

Chr. E. Ostermann:

Standortsicherung ertragreicher Märkte

Gewerbemiete

**Verzug; Abbedingung des neuen Rechts
(OLG Hamburg)**

**Kraftfahrzeugmiete;
Haftungsbegrenzung (OLG Düsseldorf)**

**Vertragsgemäßer Zustand der
Mieträume; Restaurant (OLG Rostock)**

**Beheizung untervermieteter Räume
(AG Köln)**

**Befristeter Mietvertrag;
Verlängerungsklausel (BGH)**

**Telefonmarketing in Europa
(OLG Frankfurt/Main)**

Teileigentum

**Erbauseinandersetzung; Begründung
von Wohnungseigentum (BGH)**

Sado/Maso-Studio im Teileigentum (KG)

**Bierausschank vor der Gaststätte
(BayObLG)**

**Höhe der Instandhaltungsrücklage
(OLG Düsseldorf)**

Besteuerung

Magazin

Inhalt

Beiträge

Chr. E. Ostermann,

**Standortsicherung ertrageicher Märkte
– Beschränkte persönliche Dienstbarkeit,
Rechtswirkung und Kosten –** 99

Gewerbemiete

Eintritt des Verzugs; Abbedingung des neuen Rechts
(OLG Hamburg) 102

Kraftfahrzeugmiete; Haftungsbegrenzung
(OLG Düsseldorf) 103

Abgrenzung Wohnraum-/Gewerberaummiete;
Befristeter Vertrag; Stillschweigende
Vertragsverlängerung; Herausgabebanspruch des
Grundstückserwerbers (OLG Düsseldorf) 104

Orientalisches Restaurant; Mieträume in
vertragsgemäßem Zustand; Beginn des
Mietzahlungsanspruchs (OLG Rostock) 107

Mangel; Beheizungspflicht der untervermieteten
Räume im Gebäude (AG Köln) 108

Mangel; Ladenlokal; Fleischwarenverkaufsstelle;
behördliches Verkaufsverbot (OLG Rostock) 109

Befristeter Mietvertrag; Verlängerungsklausel (BGH) 110

PKH-Verfahren (OLG Düsseldorf) 112

Geschäftskunden; Telefonmarketing;
Wettbewerbsregeln in Europa (OLG Frankfurt/Main) 112

Kurzfassungen / Leitsätze Gewerbemiete etc. 114

Teileigentum

Auseinandersetzung; Erbengemeinschaft;
Begründung von Wohnungs- und Teileigentum (BGH) 115

Sado/Maso-Studio im Teileigentum (KG) 117

Bierausschank auf der Gemeinschaftsfläche vor
der Gaststätte (BayObLG) 118

Höhe der Instandhaltungsrücklage (OLG Düsseldorf) 119

Kurzfassungen / Leitsätze Teileigentum etc. 120

Besteuerung

Zum BMF-Schreiben Umsatzsteuerrechtliche
Behandlung von Erschließungsmaßnahmen 122

Kurzfassungen / Leitsätze Steuerrecht etc. 122

Magazin

Politik und Recht 122

Zahlen und Statistik 126

Bücher und Veröffentlichungen 127

Impressum

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

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

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. Preise (unverbindlich empfohlen): Ein-
zelheft 8,50 € zzgl. MwSt. und 1,50 € Versandpauschale. Abonnement-
preis: 39 € jährlich, einschl. MwSt. zzgl. 9,-€ Versandpauschale, zahlbar
zu Beginn des Abonnementszeitraumes. Bei Neueinrichtung eines Abon-
nements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abonnementskün-
digungen müssen mit einer Frist von 10 Wochen zum Ende des Kalender-
jahres erfolgen. Bankverbindung: Sparkasse Bonn (BLZ 380 500 00), Konto
36 207 645.

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des Ver-
fassers, nicht unbedingt die der Redaktion oder des Herausgebers wieder.

Beiträge und Gerichtsentscheidungen sind an den Verlag zu senden, dem
an Bearbeitungen der Einsender die Verwertungsrechte bis zum Ablauf
des Urheberrechts übertragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Ein-
speicherung in eine Datenbank sowie das Recht weiterer Vervielfältigung
zu gewerblichen Zwecken.

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

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

Nachdruck, fotomechanische Wiedergabe, Mikroverfilmung und Aufnah-
me in Datenbanken, ähnliche Einrichtungen und auf Datenträger aller nicht
amtlichen, geschützten Werke sind nur mit vorheriger schriftlicher Geneh-
migung des Verlages gestattet.

Anschriftenänderungen und Umbestellungen können aus technischen
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 Dr. Christian E. Ostermann, Köln

Standortsicherung ertragreicher Märkte

– Beschränkte persönliche Dienstbarkeit, Rechtswirkung und Kosten –

I. Ausgangslage und Problemstellung

Insbesondere bei großflächigen Standorten ist es für den Mieter oftmals erforderlich, die im Rahmen langfristiger Mietverträge bestehenden Vertriebsrechte und die zum Teil erheblichen Investitionen abzusichern, insbesondere auch für den Fall einer Insolvenz des Eigentümers/Vermieters und der Durchführung eines Zwangsversteigerungsverfahrens. Im Rahmen der Zwangsversteigerung besteht gemäß § 57a ZVG ein Sonderkündigungsrecht des Erstehers gegenüber dem Mieter/Pächter, nach dem der Ersteher berechtigt ist, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Macht der Ersteher von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch, würden die für den Standort aufgewandten Investitionen wertlos, das langfristig angelegte Vertriebsrecht ebenso.

Aus diesem Grunde wird versucht, zur Sicherung des Standortes die Eintragung einer erstrangigen, beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu erreichen. Der Kündigungsmöglichkeit des Erstehers gem. § 57a ZVG steht dann das grundbuchrechtlich gesicherte Vertriebsrecht entgegen. Eine Ersteigerung des Grundstücks durch einen Wettbewerber wäre ebenfalls wenig sinnvoll, weil die Nutzung des Standortes durch ihn aufgrund der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nicht möglich ist. Der durch die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit beabsichtigte Schutz des Standortes kann jedoch nur dann wirksam eingreifen, wenn die Eintragung der Dienstbarkeit erstrangig bzw. vorrangig vor einem etwaig betreibenden Gläubiger erfolgt.

Diesem Bedürfnis zur Sicherung des Standortes steht allerdings regelmäßig das Interesse der finanzierenden Bank entgegen, die zur Absicherung ihres Darlehens, aufgrund der Verpflichtungen des Hypothekengesetzes und aus dem Gesichtspunkt der freien Verwertbarkeit vom Eigentümer die Eintragung einer erstrangigen Grundschuld verlangt. Insofern widerspricht die finanzierende Bank auch regelmäßig einer vorrangigen Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, um im Falle einer Zwangsversteigerung die Verwertungsmöglichkeit des Standortes und somit eine Realisierung ihrer Forderung bei Ausfall des Darlehensnehmers nicht zu beschränken.

Um diesen Konflikt zwischen Standortsicherung durch Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit einerseits und den Interessen der finanzierenden Bank andererseits zu lösen, sind vor allen Dingen zwei Lösungsmodelle zielführend, auf die weiter unten noch eingegangen wird.

II. Die rechtlichen Gesichtspunkte dieses Themenkomplexes

1. Einführung in das Recht der Dienstbarkeiten

a. Definition

Dienstbarkeiten sind beschränkt dingliche Rechte, die auf die Nutzung einer Sache oder eines Rechts gerichtet sind. Sie unterscheiden sich von den sog. obligatorischen Nutzungs-

rechten (Miete, Pacht, Leihe) durch ihre Dinglichkeit. Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten sind nur an Grundstücken möglich.

b. Arten der Dienstbarkeiten

Aufgrund des Typenzwangs des Sachenrechts läßt das Gesetz drei Arten von Dienstbarkeiten zu:

– Nießbrauch (§§ 1030 ff. BGB)

als das umfassende dingliche Sachen- oder Rechtsnutzungsrecht. Der Nießbrauch ist unvererblich und regelmäßig unübertragbar. Er dient meist zu Versorgungszwecken (der Erblasser vermacht z. B. seiner Frau den Nießbrauch an seinem Vermögen).

– Grunddienstbarkeit (§§ 1018 ff. BGB)

Hierbei muß der Eigentümer des „dienenden“ Grundstücks einzelne Benutzungen des Grundstücks dulden oder darf einzelne tatsächliche Handlungen auf dem Grundstück nicht vornehmen oder darf einzelne aus dem Eigentum fließende Rechte nicht ausüben. Berechtigter kann nur der jeweilige Eigentümer eines anderen, des „herrschenden“ Grundstücks sein. Weitere Voraussetzung ist, daß die Grunddienstbarkeit für die Benutzung dieses Grundstücks vorteilhaft sein muß (vgl. Palandt-Bassenge, BGB, 61. Aufl., Überblick vor §§ 1018 ff., Rdn. 1). In der Praxis dient die Grunddienstbarkeit meistens der Gestaltung nachbarlicher Verhältnisse oder im gewerblichen Bereich der Sicherung gegen Wettbewerb.

– Beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§§ 1090 ff. BGB)

Diese kann denselben Inhalt haben wie die Grunddienstbarkeit. Berechtigter sein kann nur eine bestimmte natürliche oder juristische Person, nicht der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstücks. Ein Vorteil für die Benutzung eines anderen Grundstücks ist im Gegensatz zur Grunddienstbarkeit nicht zwingende Voraussetzung.

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist wie der Nießbrauch unvererblich und regelmäßig unübertragbar mit der Ausnahme in § 1092 Abs. 2 BGB bei juristischen Personen, jedoch kann die Ausübung der Dienstbarkeit, wenn die Überlassung gestattet ist, einem anderen überlassen werden (§ 1092 Abs. 1 BGB).

c. Abgrenzung zu verwandten Rechten

Das Erbbaurecht ist als grundstücksgleiches Recht ausgestaltet (§ 11 Abs. 1 ErbbaVO) und deshalb anders als die Dienstbarkeiten als solches vererblich und frei veräußerlich.

Die Reallast (§§ 1105 ff. BGB) hat im Gegensatz zu den Dienstbarkeiten (positive) Leistungen des Eigentümers zum Gegenstand und gewährt keine tatsächliche Inanspruchnahme, sondern nur die Möglichkeit einer Verwertung des belasteten Grundstücks.

Besondere Formen öffentlich-rechtlicher Nutzungsrechte mit dinglicher Wirkung bilden die sog. Zwangsrechte zur Duldung von Wasserversorgungsleitungen und die Baulasten. Bei

letzteren handelt es sich um Beschränkungen im Bereich des Bauordnungsrechts, die den Grundstückseigentümer und seine Rechtsnachfolger gegenüber der Behörde (Berechtigte) zu einem Dulden, Unterlassen oder zum positiven Tun verpflichten können (vgl. zu Vorstehendem: Münchener Kommentar – Falckenberg, 3. Aufl., vor § 1018, Rdnrn. 8 ff.).

Von den dinglich wirkenden Dienstbarkeiten unterscheiden sich die schuldrechtlichen Nutzungsverträge wie Miete, Pacht und Leihe.

2. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten

a. Wesen und Rechtsnatur/heutiger Anwendungsbereich

Gemäß § 1090 Abs. 1 BGB kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten bestehen heute vor allem als Nutzungsrechte für Gewerbebetriebe (Tankstellendienstbarkeit), als Leitungsrechte (z. B. Hochspannungsleitungen für Energieversorgungsunternehmen) und in Form von Wettbewerbsverboten (vgl. Münchener Kommentar – Joost, a. a. O., § 1090, Rdn. 2).

b. Inhalt

Bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, wie auch bei der Grunddienstbarkeit, sind die drei in § 1018 BGB aufgeführten Fälle zu unterscheiden:

- Das Recht, ein Grundstück in genau bestimmten einzelnen Beziehungen positiv zu benutzen (Benutzungsdienstbarkeit – etwa Geh- und Fahrrechte, Garagennutzung, gewerbliche Raumnutzung, Betrieb und Unterhaltung einer technischen Anlage),
- das Recht, zu verlangen, daß gewisse tatsächliche Handlungen, die sich aus dem Eigentumsrecht ergeben und an sich erlaubt sind, nicht vorgenommen werden dürfen (Handlungsverbot oder Unterlassungsdienstbarkeit). Hierzu gehören auch Wettbewerbsverbote. Bei den zu unterlassenden Handlungen muß es sich um solche tatsächlicher Art handeln. Beschränkungen der rechtsgeschäftlichen Verfügungsfreiheit können nicht Inhalt einer Dienstbarkeit sein (Beispiele für Unterlassungsdienstbarkeit: Unterlassung einer landwirtschaftlichen Bewirtschaftung, Bebauungsverbote, Unterlassung des Betriebes einer Tankstelle),
- Ausschluß nachbarrechtlicher Befugnisse, die sich aus dem Eigentum am belasteten Grundstück ergeben (z. B. Entschädigungsverzicht bei Einwirkungen durch Immissionen wie Rauch, Staub etc.) (vgl. zu Vorstehendem: Staudinger-Ring, BGB, 13. Bearbeitung, 1994, § 1090, Rdn. 3).

Grundsätzlich nicht zum Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit kann ein positives Tun des Grundstückseigentümers gemacht werden. Ausgeschlossen sind daher z. B. Bezugspflichten des Eigentümers (Bierabnahmeverpflichtungen) (vgl. Münchener Kommentar – Joost, a. a. O., § 1090, Rdn. 7 unter Hinweis auf zahlreiche Rspr.).

Im Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen hat sich die beschränkte persönliche Dienstbarkeit in vielen Fällen durchgesetzt, zumal sie regelmäßig zugunsten einer juristischen Person bestellt wird und ähnlich dauerhaft ist wie eine Grunddienstbarkeit.

c. Entstehung

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist ein von einem schuldrechtlichen Grundgeschäft unabhängiges Sachenrecht. Sie wird durch vertragliche Einigung des Grundstückseigentümers mit dem Erwerber und Eintragung im Grundbuch begründet, § 873 BGB. Hierbei kann die Bestellung unter einer Bedingung oder Befristung erfolgen. Für die Eintragung ist die Angabe eines bestimmten Inhalts (Bestimmtheitsgrundsatz) erforderlich.

Der schuldrechtliche Anspruch auf Bestellung einer Dienstbarkeit kann durch eine Vormerkung gesichert werden (Münchener Kommentar – Joost, a. a. O., § 1090, Rdn. 25).

Die sachenrechtliche Einigung ist zwar als solche formfrei, jedoch muß die Eintragungsbewilligung des Eigentümers des dienenden Grundstücks dem Grundbuchamt in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden.

Die Eintragung der Dienstbarkeit erfolgt in Abteilung II des Grundbuchs am dienenden Grundstück.

d. Unübertragbarkeit/Übertragbarkeit bei juristischen Personen

Gemäß § 1092 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die beschränkte persönliche Dienstbarkeit regelmäßig unübertragbar. Dies gilt sowohl für rechtsgeschäftliche als auch für gesetzliche Rechtsnachfolge. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit erlischt mit dem Tode der natürlichen bzw. Untergang der juristischen Person. Auch der schuldrechtliche Anspruch auf Einräumung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist regelmäßig nicht übertragbar, auch nicht vererblich.

Bei gesonderter Gestattung ist die Überlassung der Ausübung der Dienstbarkeit möglich. Diese Gestattung ist einem späteren Grundstückseigentümer gegenüber nur wirksam, wenn sie im Grundbuch eingetragen ist, wobei die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt. Die Überlassung selbst gibt dem Dritten kein dingliches Recht und ist dementsprechend nicht eintragungsfähig, sie ist lediglich schuldrechtlicher Natur.

Wenn und soweit eine juristische Person Rechtsträger einer persönlichen Dienstbarkeit ist, wird der Grundsatz der Unübertragbarkeit durchbrochen:

- Im Falle des § 1059a Nr. 1 BGB, wenn das Vermögen der juristischen Person im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen anderen übergeht und die Mitübertragung der Dienstbarkeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist,
- wenn ein von der juristischen Person betriebenes Unternehmen ganz oder teilweise auf einen anderen übertragen wird und hierbei auch die Dienstbarkeit mit übertragen wird (vgl. im übrigen §§ 1059a bis 1059d BGB, die entsprechend Anwendung finden).

e. Erlöschen

Das Erlöschen einer Dienstbarkeit richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über den Untergang von Rechten an Grundstücken. Hier sind zu unterscheiden der Fall der rechtsgeschäftlichen Aufhebung gemäß § 875 BGB, das Erlöschen gemäß § 1028 BGB (Verjährung), die Verjährung gemäß § 901 BGB (Erlöschen nicht eingetragener Rechte), sowie in der Zwangsvollstreckung: Wenn und soweit ein Dritter die Zwangsversteigerung in das Grundstück betreibt, so bleibt eine vorrangige und in das geringste Gebot aufgenommene beschränkte persönliche Dienstbarkeit vom Zuschlag unberührt und als Recht am Grundstück bestehen, §§ 44 Abs. 1, 45, 52 Abs. 1 ZVG. Nachrangige oder nicht in das geringste

Dokumentation, Analyse,
Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

Gebot aufgenommene Rechte erlöschen als Recht am Grundstück und werden bei der Verteilung mit einem Ersatzwert berücksichtigt, §§ 52 Abs. 1, 92 ZVG (vgl. Münchener Kommentar – Joost, a. a. O., § 1090, Rdn. 33).

3. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit in der Zwangsversteigerung

a. Bestehenbleibende Rechte, § 52 ZVG

Gemäß § 52 Abs. 1 ZVG bleibt ein Recht insoweit bestehen, als es bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken ist. Im übrigen erlöschen die Rechte.

Zweck der Vorschrift ist die Durchführung des Deckungsgrundsatzes gemäß § 44 ZVG. Das Deckungsprinzip dient der Sicherung der dem Anspruch des Gläubigers vorgehenden Rechte am Grundstück vor Beeinträchtigung durch Zwangsversteigerung auf Antrag des nachrangigen Anspruchs (vgl. Zeller/Stöber, ZVG, 15. Aufl., § 44, Rdn. 2). Zur Durchführung dieses Grundsatzes regelt § 44 ZVG Begriff und Bildung des geringsten Gebotes. Gemäß § 44 Abs. 1 ZVG wird bei der Versteigerung nur ein solches Gebot zugelassen, durch welches die dem Anspruch des Gläubigers vorgehenden Rechte sowie die aus dem Versteigerungserlös zu entnehmenden Kosten des Verfahrens gedeckt werden (geringstes Gebot).

Der Deckungsgrundsatz des § 44 ZVG, der die Zwangsversteigerung unter Wahrung der dem Gläubiger vorgehenden Rechte erfordert, bedeutet auch, daß bei Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigte Rechte am Grundstück (aus Abteilung II und III des Grundbuchs) in der Weise gedeckt werden, daß sie mit der Hauptsache bestehen bleiben (§ 52 Abs. 1 Satz 1 ZVG). Sie gehen auf den Ersteher über, d. h. der Ersteher wird Eigentümer des unverändert mit diesen Rechten belasteten Grundstücks (§ 90 Abs. 1 ZVG).

Wenn und soweit ein nachrangiger Gläubiger die Zwangsversteigerung betreibt, ist die beschränkte persönliche Dienstbarkeit als Recht am Grundstück in das geringste Gebot aufzunehmen. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit entfaltet zwangsläufig nur dann ihren vollen Schutz, wenn sie dem Recht des die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigers im Rang vorgeht. Ist dies nicht der Fall, geht demnach die beschränkte persönliche Dienstbarkeit dem Recht des betreibenden Gläubigers nach oder steht sie ihm gleich, erlischt sie mit Zuschlagserteilung. In diesem Falle wandelt sich nach dem sog. Surrogationsgrundsatz der Anspruch an dem Recht in einen Wertersatz in Geld um.

b. Wertersatz für erlöschende Rechte, § 92 ZVG

§ 92 Abs. 1 ZVG bestimmt, daß dann, wenn durch den Zuschlag ein Recht erlischt, das nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet ist, an die Stelle des Rechts der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlös tritt.

Durch den Zuschlag erlöschen somit alle Rechte, die nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen. Maßgebender Zeitpunkt für das Erlöschen ist das Wirksamwerden des Zuschlags gemäß §§ 89, 104 ZVG. Für das Erlöschen oder Bestehenbleiben entscheidet neben einigen gesetzlichen Sondervorschriften grundsätzlich der Inhalt des Zuschlagsbeschlusses.

Für den Wertersatz für erlöschende Rechte gemäß § 92 Abs. 1 ZVG gilt, daß für das Recht auf Befriedigung aus dem Erlös der ganze Verwertungserlös (in der gesetzlichen Rangfolge) haftet.

Der mit dem Zuschlag entstandene Anspruch auf Wertersatz ist als Geldforderung ohne weiteres übertragbar und pfändbar.

Gemäß § 92 Abs. 1 ZVG haben Anspruch auf einmaligen Wertersatz erloschene Rechte, die nicht auf wiederkehrende Leistungen gerichtet sind, wie z. B. auch beschränkt persön-

liche Dienstbarkeiten. Hierbei wird der Betrag des einmaligen Wertersatzes durch den Wert bestimmt, den das erloschene Recht für seinen Berechtigten besitzt. Er richtet sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Zuschlags. Bestimmt wird wegen in der Regel fehlender gesetzlicher Berechnungsgrundlagen oder Anhaltspunkte der Betrag des Ersatzanspruchs durch den Wert, den das Grundstücksrecht für den Berechtigten hat. Er ergibt sich aus dem Vorteil, den das Recht seinem Berechtigten gewährt hat, und dem wirtschaftlichen Nachteil, den er mit dem Erlöschen des Rechts hat (vgl. Zeller/Stöber, a. a. O., § 92, Rdn. 3).

Für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit folgt die Ersatzwertzahlung in Form einer Geldrente gem. § 92 Abs. 2 ZVG aus einem Deckungskapital (§ 121 Abs. 1 ZVG).

Gem. § 121 Abs. 1 ZVG (Zuteilung auf Ersatzansprüche nach § 92 Abs. 2 ZVG – Wertersatz für erlöschende Rechte) muß im Teilungsplan ein Deckungskapital gebildet und für die Zuteilung des Versteigerungserlöses in den Teilungsplan aufgenommen werden. Als Deckungskapital aufzunehmen ist hierbei die Summe aller künftigen Leistungen. Ist die Dauer des Rechts an eine Lebenszeit gebunden, so wird die Zahl der Jahresbeträge nach der Lebenserwartung gerechnet. Die Summe der Jahresbeträge ist doppelt begrenzt: Sie darf 25 Jahresbeträge nicht übersteigen (§ 121 Abs. 1 ZVG) und sie darf einen etwa eingetragenen Höchstbetrag (§ 882 BGB) oder Ablösungsbetrag nicht überschreiten. Der 25-fache Jahresbetrag berechnet sich ab Zuschlagswirksamkeit (vgl. zum Vorstehenden Zeller/Stöber, a. a. O. § 121, Rdn. 2).

Voraussetzung für den Wertersatz in Geld ist selbstverständlich, daß ein ausreichendes Deckungskapital für gleich- bzw. nachrangige Rechte durch den Versteigerungserlös besteht. Die Geldrente bezogen auf die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist insofern auflösend bedingt durch den Verbrauch des Deckungskapitals.

Geht man z. B. einmal davon aus, daß der Mietvertrag eine 10-jährige Laufzeit hat und die Monatsmiete 10 000,00 € beträgt, wäre Wertersatz – ein ausreichendes Deckungskapital vorausgesetzt – in Höhe von 3 Mio. € zu leisten.

4. Kosten

Wird im Antrag auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, was nicht selten vorkommt, der Geschäftswert mit 1 Mio. € angegeben, ist dies sicherlich auf der einen Seite eine gewisse wirtschaftliche Kompensation für das etwaige Erlöschen der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Auf der anderen Seite sind hier die bei der Eintragung des Rechts entstehenden Kosten zu beachten: Gemäß § 24 KostO (Wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen) berechnet sich der Wert des Rechts auf wiederkehrende oder dauernde Nutzungen oder Leistungen unter Zugrundelegung des einjährigen Bezugswertes bei Nutzungen oder Leistungen, die auf bestimmte Zeit beschränkt sind, nach der Summe der einzelnen Jahreswerte, höchstens jedoch auf das 25-fache des Jahreswertes. Gem. § 62 Abs. 1 KostO entsteht bei der Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit eine volle Gebühr.

Gemäß § 32 KostO beträgt diese bei einem Geschäftswert von 3 Mio. € für die Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 4557,00 €. Wird der Geschäftswert einvernehmlich beispielsweise auf 1 Mio. € festgesetzt, beträgt eine volle Gebühr 1557,00 €.

Wenn und soweit z. B. eine Filialkette alle ihre Standorte durch die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sichern will, führt dies zu einer hohen Kostenbelastung. Diese wird man ins Verhältnis setzen müssen zum Interesse des Betreibers an einer langfristigen Sicherung seiner Standorte.

Festzuhalten bleibt nach dem Vorhergesagten: Auf der einen Seite bedarf es, um einen möglichst wirksamen Schutz durch die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Falle der Zwangsversteigerung zu erzielen, eines möglichst hohen Betrages für die Dienstbarkeit, den der Ersteher im Falle des Zuschlags und des Erlöschens des Rechts ggf. abzulösen hätte. Auf der anderen Seite wäre beispielsweise bei einem Filialisten die unterschiedslose Sicherung aller Standorte durch die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bei der Masse der Standorte mit ganz erheblichen, in der Sache letztlich nicht gerechtfertigten Kosten versehen. Insofern muß sicherlich von Fall zu Fall eine sachgerechte Lösung gefunden werden.

III. Lösungsmodelle

Wie oben erwähnt, steht der erstrangigen Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zur Sicherung des Standortes das Interesse der finanzierenden Bank entgegen, die regelmäßig zur Sicherung ihrer Darlehensforderung die erste Rangstelle oder zumindest eine vorrangige Rangstelle vor der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit verlangt.

1. Treuhandvereinbarung mit Löschungsbewilligung

Hierbei wird zu Gunsten des Mieters eine erstrangige beschränkte persönliche Dienstbarkeit eingetragen. Die finanzierende Bank als Treuhänderin erhält von dem Mieter als Treugeber eine unbedingte Löschungsbewilligung und einen bereits unterschriebenen Lösungsantrag bezüglich der erstrangigen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Der Mieter bevollmächtigt die finanzierende Bank als Treuhänderin, die Löschungsbewilligung und den Lösungsantrag in seinem Namen zum Grundbuchamt einzureichen, wenn und soweit bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der Mieter ist mit der Zahlung der Miete mehr als 6 Monate in Verzug,
- das Mietverhältnis zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Mieter wurde durch eine außerordentliche Kündigung, die der Mieter zu vertreten hat, vorzeitig beendet. Kündigt jedoch der Ersteher gemäß § 57a ZVG, berechtigt dies nicht zur Einreichung des Lösungsantrages.
- Das Mietverhältnis wird durch Zeitablauf oder einvernehmliche Aufhebung beendet.

2. Forderungskauf/Schuldübernahme

In einer Vereinbarung zwischen finanzierender Bank und Mieter wird niedergelegt, daß der Eigentümer und Vermieter (Darlehensnehmer) dem Mieter die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im ersten Rang an dem Finanzierungs- und Mietgrundstück bewilligt hat und daß der aus dem Mietvertrag geschuldete Mietzins an die finanzierende Bank abgetreten worden ist.

Sodann verpflichtet sich der Mieter für den Fall der Insolvenz des Darlehensnehmers (Eigentümer und Vermieter) gegenüber der finanzierenden Bank, die restliche Darlehensvaluta des Darlehensnehmers zu übernehmen, wobei dies alternativ durch Ablösung des Restdarlehens im Wege des Forderungskaufs oder durch Schuldertausch und Übernahme der restlichen Finanzierung geschehen kann.

Wichtig ist in einem derartigen Fall, daß der Insolvenzfall konkret definiert wird, etwa dergestalt, daß er als eingetreten gilt, wenn die Bank aus dem Darlehensverhältnis berechtigt ist, Zwangsmaßnahmen gegen den Darlehensnehmer einzuleiten bzw. Sicherungen zu verwerten.

Gewerbemiete

Art. 2 GG; § 284 BGB Eintritt des Verzugs; Abbedingung des neuen Rechts

Haben sich Notar und Vertragsparteien bei der vertraglichen Regelung des Verzugseintritts trotz Inkrafttretens der gesetzlichen Neuregelung des § 284 Abs. 3 BGB am alten Rechtszustand orientiert, aber klar den Willen zum Ausdruck gebracht, Verzug zugleich mit Fälligkeit eintreten zu lassen, ist § 284 Abs. 3 BGB n. F. wirksam abbedungen.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 3. 4. 2001 – 14 W 13/01)

Aus den Gründen: Die nach §§ 91a Abs. 2, 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Zu Recht sind durch den angefochtenen Beschluss die Kosten des von den Parteien übereinstimmend für erledigt erklärten Rechtsstreits gemäß § 91a ZPO dem Beklagten auferlegt worden, weil dies unter Berücksichtigung des Sach- und Streitstandes billigem Ermessen entspricht. Der Beklagte hat nämlich die mit der am 30. November 2000 zugestellten Klage von ihm geforderten und sodann der Klägerin am 5. Dezember 2000 erteilten Löschungsbewilligungen geschuldet, so dass er nach § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits hätte tragen müssen, wenn der Rechtsstreit nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt worden wäre. Er hat außerdem der Klägerin Anlass zur Klage gegeben, so dass eine – sonst in Betracht zu ziehende – Kostenentscheidung zu Lasten der Klägerin entsprechend § 93 ZPO ausscheidet.

Hierzu ist in dem angefochtenen Beschluss, auf den in erster Linie verwiesen wird, insbesondere folgendes zu Recht ausgeführt worden:

Der Beklagte war nach § 894 BGB zur Erteilung der Löschungsbewilligungen verpflichtet, weil ihm infolge des Rücktritts der Klägerin von dem Grundstückskaufvertrag der Parteien vom 23. 8. 2000 keine Ansprüche auf Übereignung der Grundstücke mehr zustanden (§§ 326, 346 BGB) und daher die zugunsten des Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkungen zu Unrecht bestanden. Die Klägerin war zum Rücktritt berechtigt, weil der Beklagte mit der fälligen Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises zum Zeitpunkt der Fälligkeit zugleich in Verzug geraten war und auch innerhalb der ihm gesetzten Nachfrist bis zum 6. 11. 2000, verbunden mit der Erklärung, danach werde die Annahme der Leistung abgelehnt, nicht gezahlt hatte.

Lediglich im Hinblick auf den Inhalt der Beschwerdeschrift ist zusätzlich folgendes auszuführen:

Der Verzug ist deswegen nicht erst 30 Tage nach dem 1. 11. bzw. dem Zugang der an den Beklagten gerichteten Mitteilung des Notars vom 30. 10. 2000, dass alle vertraglichen Voraussetzungen für die Fälligkeit des Kaufpreises vorlägen, eingetreten, wie dies § 284 Abs. 3 n. F. BGB entspräche, weil die Parteien vereinbart hatten, dass der Beklagte ohne Mahnung in Verzug gerate, sofern der Käufer nicht termingemäß zahle (§ 2 Ziffer 4 des Kaufvertrages). Nach § 2 Ziffer 2 a. a. O. bedeutet dabei „termingemäß“: am 1. 11. 2000 oder bei Zugang der Mitteilung des Notars über den Eintritt aller Zahlungsvoraussetzungen.

Der Zusatz in § 2 Nr. 4 a. a. O., wonach Mahnung nicht Voraussetzung für den Verzugsseintritt sein sollte, hat keine Bedeutung. Er zeigt zwar, dass die Parteien und der beurkundende Notar sich am früheren Rechtszustand orientiert, nicht aber die Neuregelung des § 284 Abs. 3 BGB im Auge gehabt haben, so dass dieser Teil der Regelung gegenstandslos ist. Das ändert aber nichts daran, dass die genannte Regelung den Willen der Parteien klar zum Ausdruck bringt, Verzug zugleich mit der Fälligkeit eintreten zu lassen.

Dem Beklagten kann nicht gefolgt werden, wenn er meint, hierdurch sei § 284 Abs. 3 BGB nicht wirksam abbedungen worden.

Diese für Geldforderungen geltende Neuregelung ist zunächst einmal nicht zwingend, sondern dispositiv. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und dem Fehlen eines Hinweises des Gesetzes auf einen zwingenden Inhalt, sondern in der Bundestags-Drucksache 14/2752, Seite 11, heißt es ausdrücklich: „Die Regelung ist dispositiv. Die Parteien können deshalb – wie bisher auch – andere Modalitäten für den Eintritt des Verzugs vereinbaren ...“.

Weiterhin irrt der Beklagte, wenn er meint, die von den Parteien getroffene Verzugs-Regelung sei schon deswegen nicht wirksam, weil darin nicht zum Ausdruck gelange, dass sie die Abweichung vom Gesetz erkannt und gewollt hätten. Damit verkennt der Beklagte das Wesen der Privatautonomie, welche als Teil des allgemeinen Prinzips der Selbstbestimmung aus Art. 2 GG abzuleiten ist und den Einzelnen berechtigt, im Rahmen der Rechtsordnung eigenverantwortlich rechtsverbindliche Regelungen zu treffen (vgl. etwa Palandt-Heinrichs, 60. Aufl., Rz. 1 vor § 104 BGB). Für die Wirksamkeit einzelner rechtsgeschäftlicher Gestaltungen ist daher lediglich erforderlich, dass sie nicht im Widerspruch zu zwingenden Normen der Rechtsordnung stehen, nicht aber, dass die gesetzlichen Regelungen den Vertragsschließenden im einzelnen bekannt sind.

Zu Unrecht meint der Beklagte schließlich noch, der von der Klägerin mit Schreiben vom 7.11.2000 erklärte Rücktritt vom Kaufvertrag sei nach § 326 BGB auch deswegen nicht wirksam gewesen, weil die mit Schreiben vom 2.11.2000 gesetzte Nachfrist, spätestens bis zum 6.11.2000 zu zahlen, unangemessen kurz gewesen sei. Diese Frist war zwar kurz, aber nicht unangemessen. Der Beklagte verkennt nämlich, dass bei Zahlungsfristen zu berücksichtigen ist, dass der Schuldner immer für seine Leistungsfähigkeit gemäß § 279 BGB einzustehen hat. Ebenso wenig, wie Schwierigkeiten bei der Kreditbeschaffung den Eintritt des Schuldnerverzuges hindern, sind sie geeignet, die Länge der nach § 326 BGB zu setzenden Nachfrist zu beeinflussen (BGH NJW 1985, 2640).

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 14. ZS des OLG Hamburg

§ 277 BGB
Kraftfahrzeugmiete; Haftungsbegrenzung

Zur Frage des Vorliegens grob fahrlässigen Verhaltens, wenn der Mieter eines Kraftfahrzeugs infolge Übermüdung die Gewalt über dieses verliert und von der Fahrbahn abkommt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.3.2002 – 10 U 13/01)

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung der Klägerin ist sachlich nicht gerechtfertigt. Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich des die Selbstbeteiligung von 650 DM nebst Zinsen übersteigenden Betrages zu Recht abgewiesen. Auch ihr zweitinstanzliches Vorbringen rechtfertigt keine für die Klägerin günstigere Entscheidung.

Nach Ziffer 2. b) der Mietbedingungen der Klägerin, die unstreitig Gegenstand des Mietvertrages vom 31.12.1999 waren, reduziert sich die Haftung des Mieters grundsätzlich auf die Selbstbeteiligung, wenn er „bei Abschluss des Mietvertrages die Haftungsbeschränkung vereinbart hat“. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt allerdings für durch grobe Fahrlässigkeit verursachte Schäden. Das Landgericht hat allerdings den Vorwurf grob fahrlässigen Verhaltens des Beklagten beim Zustandekommen des Unfalls vom 7.1.2000 zutreffend verneint.

Grobe Fahrlässigkeit, hinsichtlich deren dem Vermieter nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast obliegt, setzt die gesicherte Feststellung einer besonders schwerwiegenden Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfalt voraus und ist daher nur dann gegeben, wenn das nicht beachtet worden ist, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste, weil einfache, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt worden sind. Dabei ist auch subjektiven Umständen in der Weise Rechnung zu tragen, dass dem Handelnden nur ein besonders schweres Verschulden anzulasten ist (vgl. z. B. Senat VersR 1997, 77 = MDR 1995, 1122; Senat BB 1997, 702 = ZMR 1997, 141 = DWW 1997, 148 [=WM 1997, 76 L]; Senat ZMR 1997, 228 = NJWEMietR 1997, 152 = DWW 1998, 51 [=WM 1997, 301 L]; Senat ZMR 2000, 174; Senatsurteil vom 6.12.2001 in Sachen 10 U 123/00, zur Veröffentlichung vorgesehen [=GuT 2002, 38]; vgl. auch OLG Köln OLGZ 82, 371; Palandt/Heinrichs, 61. Aufl., § 277 BGB, Rdn. 2 und Riedmaier „Zur groben Fahrlässigkeit im Straßenverkehr“ VersR 1981, 10). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Landgericht mit durchweg tragfähigen und überzeugenden Erwägungen zutreffend verneint. Der Senat folgt diesen Erwägungen, auf die zwecks Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird. Es kann daher keine Rede davon sein, dass sich der Kläger über von ihm erkannte deutliche Vorzeichen einer Ermüdung bewusst hinweggesetzt hätte, bevor er in einen sogenannten Sekundenschlaf verfiel und mit dem Mietfahrzeug der Klägerin von der Fahrbahn abkam.

Derartige deutlich erkennbare Vorzeichen der Ermüdung können auch nicht daraus hergeleitet werden, dass der Beklagte vor dem streitgegenständlichen Unfall mehrfach teils längere Pausen eingelegt hatte. Dies lässt zumindest nicht mit der erforderlichen Sicherheit den Schluss zu, dass es sich ihm geradezu habe aufdrängen müssen, im Falle der Fortsetzung der Fahrt laufe er Gefahr, am Steuer einzuschlafen und infolgedessen die Gewalt über den Wagen zu verlieren. Weder daraus noch sonst ergeben sich darüber hinaus Gründe, die geeignet wären, eine Umkehr der grundsätzlich der Klägerin obliegenden Darlegungs- und Beweislast zu rechtfertigen. Eine solche ist insbesondere nicht deswegen geboten, weil sich die Klägerin in Beweisschwierigkeiten befindet.

Entsprechendes gilt insoweit, als die Klägerin mit Schriftsatz vom 7.2.2002 geltend macht, der Beklagte habe vorprozessual gegenüber ihrem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten telefonisch eingeräumt, bereits vor dem Einschlafen „eine starke Müdigkeit“ verspürt zu haben. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Müdigkeit ein Ausmaß gehabt hätte, dass es dem Beklagten Anlass zur sofortigen Unterbrechung seiner Fahrt hätte geben müssen, wenn er sich nicht dem Vorwurf grobfahrlässigen Verhaltens in dem eingangs gekennzeichneten Sinn aussetzen wollte. Dies gilt um so mehr, als im Aktenvermerk des erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 3.4.2000 von starker Müdigkeit keine Rede ist. Seine Vernehmung als Zeuge kam daher nicht in Betracht.

Schließlich steht einer weitgehenden Haftungsbefreiung zugunsten des Beklagten nicht die Regelung in Ziffer 2. d) der Mietbedingungen der Klägerin entgegen, ohne dass es darauf ankäme, ob die niederländische Polizei von dem in Rede ste-

henden Unfall benachrichtigt worden ist. Es ist nämlich weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass durch eine etwaige Nichtanzeige des Unfalls die Beweislage zum Nachteil der Klägerin in irgendeiner Weise beeinflusst worden wäre (vgl. auch dazu das Senatsurteil vom 6.12.2001).

Mitgeteilt von RiOLG Esser, Düsseldorf

§§ 535, 556, 568, 571 BGB a. F.;
§§ 535, 545, 546, 566 BGB n. F.

Abgrenzung Wohnraum-/Gewerberaummiете; Befristeter Vertrag; Stillschweigende Vertragsverlängerung; Herausgabeanspruch des Grundstückserwerbers

1. Die Abgrenzung von Wohnraum- und Gewerberaummiете ist nach dem das Rechtsverhältnis prägenden Vertragszweck vorzunehmen.

2. Mit dem Eigentumserwerb geht der Anspruch des Veräußerers (Vermieters) auf Herausgabe des Mietobjekts bei Mietende auf den Erwerber über.

3. Zu den Voraussetzungen des § 568 S. 2 BGB a. F. (545 S.1 Nr. 2 n. F.)

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.4.2002 – 24 U 199/01)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin ist seit dem 15. September 2000 (Eintragungsdatum im Grundbuch) Eigentümerin u. a. des bebauten Grundstücks M.-Str. in S., das sie durch notariellen Vertrag vom 22. November 1999 gekauft hat. Der Beklagte hatte mit der Voreigentümerin im Jahre 1989 einen Mietvertrag über die in diesem Gebäude auf vier Ebenen gelegenen Lager- und Kellerräume, eine Lagerhalle sowie angrenzende Hofflächen geschlossen. In der Folgezeit wandelte der Beklagte im I. Ober- und Dachgeschoss gelegene Lagerflächen in Wohnungen um. Eine der beiden im I. Obergeschoss gelegenen Wohnungen nutzte der Beklagte selbst, die übrigen vermietete er. Das Erdgeschoss und die Halle nutzte der Beklagte als Lager für seinen Import-Export-Handel.

Am 18. Juli 1995 schloss er mit der Voreigentümerin über die in seinem Besitz befindlichen Räume und Flächen einen neuen, bis zum 30. November 1999 befristeten „Mietvertrag für gewerbliche Räume“ (so die Überschrift) ab. Das Vertragsverhältnis sollte sich um ein Jahr verlängern, wenn eine der Parteien nicht spätestens sechs Monate vor Ablauf der Mietzeit der Verlängerung widerspricht (§ 2 Nr. 1 S. 3 MV). Die Mieträume wurden „zum Betriebe eines IMPORT-EXPORT-GROSSHANDELS“ (§ 1 Nr. 1 MV) überlassen. Als Mietzins wurden 4250,00 DM (zzgl. MwSt und Betriebskostenvorauszahlung) sowie 125,00 DM (zzgl. MwSt) für ein Werbeschild vereinbart (jeweils monatlich). Die vorhandene Wohnnutzung wird nicht erwähnt. In § 2 Nr. 7 MV heißt es: „Bei Ablauf der Mietzeit findet § 568 BGB für beide Vertragspartner keine Anwendung.“

Mit Schreiben vom 5. Februar 1999, das dem Beklagten am 9. Februar 1999 zugegangen ist, widersprach die Voreigentümerin unter Hinweis auf die Befristung einer Verlängerung des Mietvertrags. Sie erklärte vorsorglich die ordentliche Kündigung, forderte den Kläger zu Räumung und Herausgabe bis zum Vertragsende auf und widersprach vorsorglich einer stillschweigenden Fortsetzung des Mietverhältnisses.

Der Beklagte räumte zum Ablauf der Befristung nicht. Ab Dezember 1999 leistete er noch Zahlungen an die Klägerin, die sich ihm gegenüber als Erwerberin und neue Vermieterin vorgestellt und von dem Grundstück Besitz ergriffen hatte. Am 3. Januar 2000 übergab ihr der Beklagte eine im I. Obergeschoss sowie die im Dachgeschoss gelegene Wohnung sowie die Lagerhalle. Für die eigengenutzte Wohnung im I. Obergeschoss sowie für die Lagerfläche im Erdgeschoss zahlte der Beklagte seit Januar 2000 nur noch 2500,00 DM (inkl. MwSt).

Mit der am 27. März 2001 erhobenen Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Räumung und Herausgabe der am 3. Januar 2000 noch nicht zurückgegebenen Räume in Anspruch genommen. Sie begehrt die Verurteilung des Beklagten zur Räumung und Herausgabe der im Hauptgebäude gelegenen Kellerräume und Erdgeschossräume.

Der Beklagte hat geltend gemacht: Herausgabe der Kellerräume schulde er nicht mehr, weil die Klägerin sie bereits in Besitz habe. Räumung und Herausgabe des Erdgeschosses schulde er nicht, weil das Mischmietverhältnis überwiegend der Wohnnutzung diene und deshalb nicht ohne berechtigtes Interesse des Vermieters an der Vertragsbeendigung mit Ablauf der Befristung ende. Ein berechtigtes Interesse sei nicht dargelegt. Ferner sei die Vertragsbeendigung für ihn unzumutbar, weil er allein in den Um- und Ausbau der selbstgenutzten Wohnung mehr als 150 000,00 DM investiert habe. Jedenfalls sei aber nach der Teilrückgabe, mit welcher sich die Klägerin zunächst zufrieden gegeben habe, über die zurückgehaltenen Teile des Mietobjekts ein neuer Mietvertrag zustande gekommen. Die Klägerin habe auch die Zahlungen widerspruchslos entgegengenommen.

Das Landgericht Wuppertal hat die Klage abgewiesen. Es hat gemeint, zwischen den Parteien sei bei reduzierter Mietfläche und reduziertem Mietzins ein neuer Mietvertrag zu den übrigen Bedingungen des Vertrages vom 18. Juli 1995 zustande gekommen. Falls in der Klageerhebung eine Kündigung zu erblicken und der Vertrag als gewerblich zu qualifizieren sei, könne die Klägerin jedenfalls vor dem 30. November 2001 keine Räumung und Herausgabe verlangen. Handele es sich dagegen um einen Wohnraummietvertrag, sei die Kündigung mangels Darlegung eines gesetzlichen Kündigungsgrundes unwirksam.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit welcher sie ihre bisherigen Ziele unverändert weiter verfolgt. Sie vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und weist ergänzend auf die unter den Parteien unstrittige Tatsache hin, dass nach der Teilrückgabe über ein Nutzungsentgelt erfolglos verhandelt worden sei.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung ist begründet. Die Klägerin als Grundstückserwerberin und nunmehrige Vermieterin kann gemäß §§ 556 Abs. 1, 564 Abs. 1, 571 Abs. 1, 580 BGB a. F. (§§ 546 Abs. 1, 542 Abs. 2, 566 Abs. 1, 578 BGB n. F.) Räumung und Herausgabe des Kellergeschosses und des als Lager genutzten Erdgeschosses im bezeichneten Gebäude verlangen.

I. Das Klagebegehren scheidet nicht schon daran, dass die Klägerin ihren Räumungs- und Herausgabeanspruch nicht bezüglich der im I. Obergeschoss gelegenen Wohnung, sondern nur bezüglich des Kellergeschosses und des Erdgeschosses des bezeichneten Gebäudes verfolgt. Von der (nach materiellem Recht) unzulässigen Teilkündigung eines einheitlichen Mietverhältnisses (um die es hier nicht geht, vgl. dazu nach folgenden unter Nr. II. 1.), ist die prozessuale Teildurchsetzung und Teiltitulierung eines einheitlichen, aber mehrgliedrigen Räumungs- und Herausgabeanspruchs zu unterscheiden. Eine solche (offene) Teilklage ist durchaus zulässig, § 308 Abs. 1 ZPO (vgl. dazu Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl., vor § 322 Rn. 45, 47 f). Maßgeblich für die Zulässigkeit einer Teilklage ist allein die Vollstreckungsfähigkeit des titulierten Anspruchs. Dagegen bestehen aber keine Bedenken, weil die Räume, deren Räumung und Herausgabe die Klägerin hier verlangt, von den der Wohnungsnutzung unterliegenden Räumen abgrenzbar und abgegrenzt sind, so dass es im Rahmen einer möglichen Zwangsvollstreckung zu keinen unbehebaren Schwierigkeiten kommen kann.

II. 1. Entgegen der Meinung des Beklagten musste das Mietverhältnis nicht durch Kündigung beendet werden. Es endete vielmehr durch Zeitablauf (§ 565 Abs. 1 BGB a. F., § 542

Abs. 2 BGB n. F.), nämlich infolge der im Mietvertrag (§ 2 Nr. 1 S. 2 MV) vereinbarten Befristung bis zum 30. November 1999. Die Befristung wäre nur dann nicht maßgeblich geworden, wenn die Verlängerungsklausel (§ 2 Nr. 1 S. 3 MV) wirksam geworden wäre. Das ist indes, wovon auch das Landgericht auszugehen scheint, nicht der Fall. Denn der frühere Vermieter hatte rechtzeitig, nämlich vor Ablauf der vereinbarten sechsmonatigen Widerspruchsfrist, die am 31. Mai 1999 endete, der Verlängerung des Mietverhältnisses widersprochen.

2. Ohne Erfolg macht der Beklagte geltend, die Klägerin könne sich auf die Befristung nicht berufen, weil es um die Vermietung von Wohnraum gehe und die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses nicht dargelegt habe und die vertragsgemäße Beendigung für ihn mit Blick auf die hohen Investitionen auch unzumutbar sei.

a) Zutreffend ist, dass die Beendigung befristeter Mietverhältnisse über Wohnraum den besonderen Bestimmungen des sozialen Mietrechts unterliegt. Maßgeblich sind §§ 556b, 556a BGB (Fortsetzungsverlangen auf bestimmte Zeit) und §§ 564c, 564b BGB (Fortsetzungsverlangen auf unbestimmte Zeit) jeweils in der bis zum 31. August 2001 geltenden alten Fassung. Die Maßgeblichkeit alten Rechts ergibt sich aus der Übergangsvorschrift des Art. 229 Abs. 3 EGBGB. Diese bestimmt, dass die genannten bisher geltenden Vorschriften auf am 1. September 2001 bestehende Mietverhältnisse weiter anzuwenden sind. Sie sind dann und erst recht auch auf solche Mietverhältnisse anzuwenden, über deren Bestand am 1. September 2001 gestritten wird. Anliegen des Reformgesetzgebers war es nämlich, aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes die neuen Regeln des sozialen Mietrechts nur auf solche Mietverhältnisse anzuwenden, welche nach dem 1. September 2001 begründet worden sind.

b) Das Landgericht hat offen gelassen, ob das hier umstrittene Mietverhältnis den besonderen Regeln des Wohnraummietrechts unterliegt oder ob Gegenstand des Mietvertrags vom 18. Juli 1995 Gewerberäume sind. Der Senat entscheidet diese Frage dahin, dass Wohnraummietrecht nicht anzuwenden ist.

aa) Geht es um die Frage, welche Rechtsregeln auf Mischmietverhältnisse anzuwenden sind, richtet sich die Antwort nach dem vereinbarten Vertragszweck (vgl. dazu BGH MDR 1986, 46, 47 [= WM 1985, 288] und MDR 1986, 842 [= WM 1986, 274]). Die Vertragsparteien entscheiden privat-autonom, welche Vertragszwecke sie verfolgen wollen. Von dieser, keiner gesetzlichen Regulierung unterliegenden Entscheidung hängt dann erst ab, welche gesetzlichen Regeln auf das Vertragsverhältnis anzuwenden sind (vgl. Reinstorf in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. Anm. I 105, 107). Dabei entscheidet der wahre, das Rechtsverhältnis prägende Vertragszweck (vgl. BGH MDR 1986, 842 [= WM a. a. O.]), also das, was dem tatsächlichen und übereinstimmenden Willen der Parteien entspricht. Dieser ist notfalls nach den allgemeinen Regeln (§§ 133, 157 BGB) auszulegen (vgl. dazu BGH NJW 1997, 1845, 1846 [= WM 1997, 380] und NJW 1998, 746, 747).

bb) Wahrer, das Rechtsverhältnis prägender Vertragszweck ist im Streitfall die Vermietung von Gewerberaum gewesen. Dafür spricht, dass Gegenstand des ursprünglichen Mietvertrages von 1989 nur Lagerflächen gewesen sind. Die vom Beklagten behauptete Gestattung des früheren Eigentümers, einen Teil der Lagerflächen im I. Obergeschoss zur Eigennutzung des Beklagten und weitere Lagerflächen im I. Ober- und Dachgeschoss zur Fremdvermietung in Wohnraum umzuwandeln, hätte schon am Charakter des ursprünglichen Gewerbemietvertrags nichts zu ändern vermocht. Geprägt wurde das Vertragsverhältnis auch danach durch seinen gewerblichen Teil. Ist nämlich Vertragszweck (auch) die Unterver-

mietung von Wohnraum, unterliegt der Hauptmietvertrag nicht dem Wohnraummietrecht (BGH MDR 1986, 46 f. [= WM 1985, 288]). Daran vermag die Bestimmung des § 549a BGB a. F. (§ 565 BGB n. F.) nichts zu ändern. Im Gegenteil, sie bestätigt den Befund. Sie schützt nämlich nicht den *Untervermieter* vor den sozialen Folgen einer Vertragsbeendigung, sondern (nur) den *Untermieter* der Wohnung. Dieser setzt bei ungekündigtem Untermietverhältnis und im Falle der Kündigung unter den Voraussetzungen des sozialen Mietrechts trotz Beendigung des Hauptmietvertrags das Mietverhältnis (als neues Hauptmietverhältnis) mit dem Hauptmieter fort (vgl. dazu Palandt/Weidenkaff, BGB, 61. Aufl., § 565 Rn. 2 und § 546 Rn. 22). Die eigene Nutzung der im I. Obergeschoss ausgebauten Wohnung tritt demgegenüber in den Hintergrund.

Dem steht nicht entgegen, dass der Beklagte allein in den Ausbau der selbstgenutzten Wohnung mehr als 150 000,00 DM investiert haben will und nur relativ geringfügige Mittel in den Umbau des im Erdgeschoss gelegenen Lagers. Die Höhe der Um- und Ausbaukosten ist nicht geeignet, auf die Vertragsprägung Einfluss zu nehmen. Das beruht darauf, dass nicht die Höhe der Investitionskosten, sondern nur ihre Art den Vertragszweck näher bestimmt. Maßgeblich kann deshalb nur sein, auf welche Weise durch Investitionen in den Um- und Ausbau der gemieteten Räume der von den Vertragsparteien vereinbarte Vertragszweck näher bestimmt worden ist.

In dieser Hinsicht haben die Vertragsparteien den Investitionen des Beklagten keine besondere Bedeutung zugemessen. Das folgt daraus, dass der zwischen dem Voreigentümer und dem Beklagten am 18. Juli 1995 abgeschlossene Mietvertrag, der schon in der Überschrift ausdrücklich „gewerbliche Räume“ bezeichnet und als Vertragszweck den (bei Vertragsabschluss tatsächlich schon bestehenden) Betrieb eines „Import-Export-Grosshandels“ nennt, die gewerbliche Nutzung durch den Mieter im Vordergrund sieht. Unterstrichen wird das noch durch die Mitvermietung einer Werbefläche auf der westlichen Giebelseite des Gebäudes (§ 3 Nr. 2 MV). Die Wohnungen, sei es die selbstgenutzte, sei es die untervermietete, werden gar nicht erwähnt. Es liegt auch kein verdeckter Wohnraummietvertrag vor. Davon könnte nur dann die Rede sein, wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in wirtschaftlicher Hinsicht die Wohnraumeigennutzung des Beklagten ganz im Vordergrund gestanden hätte (vgl. BGH MDR 1986, 842 [= WM 1986, 274]). Dafür gibt es im Streitfall keine Anhaltspunkte. Im Gegenteil, die gewerbliche Nutzung der Lagerflächen sowie die Fremdvermietung von Wohnung über- wog die Eigennutzung von Wohnraum ganz deutlich.

III. Der nach Beendigung des Mietverhältnisses entstandene schuldrechtliche Herausgabeanspruch (§ 556 Abs. 1 BGB a. F., 546 Abs. 1 BGB n. F.) ist mit dem Eigentumserwerb (15.



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

September 2000) kraft Gesetzes auf die Klägerin übergegangen (analog § 571 Abs.1 BGB a. F., analog § 566 Abs.1 BGB n. F.).

1. Dem Rechtsübergang steht nicht entgegen, dass das Mietverhältnis vor dem Eigentumsübergang beendet gewesen ist. Zwar konnte das Vertragsverhältnis vom 18. Juli 1995 mangels dessen Fortbestands nicht mehr auf die Klägerin übergehen. Wohl aber ist die Klägerin in das mietrechtliche Abwicklungsverhältnis eingetreten, das nach der Vertragsbeendigung zunächst in der Person der Voreigentümerin entstanden und dann auf die Klägerin übergegangen ist. Im Zeitpunkt des Eigentumserwerbs hatte der Beklagte den Herausgabeanspruch nämlich noch nicht (vollständig) erfüllt (vgl. BGH NJW 1978, 2148).

2. Der schuldrechtliche Herausgabeanspruch ist auch nicht untergegangen durch entgegenstehende vertragliche Abreden der Parteien. Zwischen ihnen ist nach Beendigung des Vertragsverhältnisses am 30. November 1999 kein neues Mietverhältnis zustande gekommen. Die vom Landgericht dazu getroffenen Feststellungen tragen eine solche Rechtsfolge nicht, geschweige denn die von der Klägerin im II. Rechtszug dazu ergänzend vorgetragene und vom Beklagten zugestanden Tatsachen.

Eine Vertragsverlängerung kraft Gesetzes mit der früheren Eigentümerin, in welches die Klägerin mit dem Eigentumserwerb eingetreten wäre, durch bloße Gebrauchsfortsetzung hat nicht stattgefunden. Dabei kann offen bleiben, ob durch den bloßen Verweis auf die Nichtanwendbarkeit des § 568 BGB a. F. (§ 545 BGB n. F.) ohne dessen inhaltliche Wiedergabe in § 2 Nr. 7 MV eine stillschweigende Fortsetzung des Mietverhältnisses infolge Gebrauchsfortsetzung wirksam abgedungen ist (verneint für Wohnraummietverhältnisse vom OLG Schleswig NJW 1995, 2858, 2859 [= WM 1996, 85]). Durch die bloße Gebrauchsfortsetzung ist schon deshalb kein neuer Mietvertrag zustande gekommen, weil die Voreigentümerin bereits in dem Widerspruchsschreiben vom 5. Februar 1999 auch einer stillschweigenden Fortsetzung des Mietverhältnisses widersprochen hatte. Das ist rechtlich zulässig. Der in § 568 S. 2 BGB a. F. (§ 545 S. 1 Nr. 2 BGB n. F.) genannte Beginn der zweiwöchigen Widerspruchsfrist für den Vermieter (ab Kenntnis von der Gebrauchsfortsetzung) ist nicht dahin misszuverstehen, dass der Widerspruch erst nach der Beendigung des Mietverhältnisses bei fortgesetztem Gebrauch zulässig wäre. Er kann vielmehr schon vor der Beendigung erhoben werden, wenn er noch in einem zureichenden zeitlichen Zusammenhang mit der Beendigung steht (h. M., vgl. nur Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 545 Rn. 8 m. zahlr. w. N.).

So verhält es sich aber im Streitfall. Die Voreigentümerin hatte in dem Schreiben in mehrfacher Hinsicht deutlich gemacht, dass sie mit der Beendigung des Mietverhältnisses auf jeden Fall die Räumung wünscht. Darauf konnte und musste sich der Beklagte einstellen. Unschädlich ist es, dass die Voreigentümerin der Gebrauchsfortsetzung schon fast zehn Monate vor dem vereinbarten Vertragsende widersprochen hatte. Maßgeblich ist nicht die absolute Zeit, sondern das Zeitverhältnis zur Länge des vertragsgemäßen Gebrauchs. Anhaltspunkte für den zeitlichen Zusammenhang geben deshalb einerseits die vertraglich vereinbarte Widerspruchsfrist gegen die vertraglich vereinbarte Vertragsverlängerung (6 Monate), andererseits auch die gesetzliche Kündigungsfrist des § 565 Abs. 1a BGB a. F. (§ 580a Abs. 2 BGB n. F.) für Geschäftsräume (bis maximal 9 Monate). Sinn dieser Fristen ist, dem Kündigungsgegner Gelegenheit zu geben, sich auf die neue Rechtslage einzurichten. Es ist deshalb sinnvoll, den Widerspruch im Sinne des § 568 S. 1 BGB a. F. (§ 545 S. 1 BGB n. F.) mit einer Widerspruchserklärung gegen eine vertragliche Vertragsverlängerung oder mit einer Kündigungserklärung zu verbinden (vgl. dazu Palandt/Weidenkaff, a. a. O.), weil dem Kündigungsgegner damit gleichzeitig deutlich vor Augen ge-

führt wird, dass er das Vertragsende nicht gleichsam „aussetzen“, also durch die bloße Gebrauchsfortsetzung nicht mit einer Vertragsverlängerung rechnen kann. Damit ist zugleich der gesetzliche Zweck des § 568 S. 1 BGB a. F. (§ 545 BGB n. F.) erfüllt, der nämlich nur darin liegt, einer Unklarheit der Beziehungen durch einen vertragslosen Zustand vorzubeugen (Palandt/Weidenkaff, a. a. O. Rn. 1).

3. Schließlich ist entgegen der Annahme des Landgerichts auch nicht unmittelbar zwischen den Parteien ein stillschweigender Vertrag zustande gekommen.

a) Ein Mietvertrag kommt wie jeder andere Vertrag durch Angebot und Annahme zustande. Fehlt es an ausdrücklichen Willenserklärungen, kommt auch ein Vertragsabschluss durch schlüssiges Verhalten in Betracht. Es ist anerkannt, dass dem Austausch von Leistung und Gegenleistung, also dem Vertragsvollzug der übereinstimmende Parteiwille entnommen werden kann, eine vertragliche Bindung einzugehen (BGH NJW 1983, 1727 und 1777). Eine solche Auslegung (§§ 133, 157 BGB) setzt aber voraus, dass keine Umstände gegen den rechtsgeschäftlichen Bindungswillen sprechen, das schlüssige Verhalten aus der Sicht eines mit den Verhältnissen vertrauten Beobachters also eindeutig ist (vgl. OLG Düsseldorf – 10. ZS –, ZMR 1988, 54 und DWW 2002, 288; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Auflage. Rn. 52).

b) An solcher Eindeutigkeit fehlt es im Streitfall.

aa) Ein Wille, den Vertrag vom 18. Juli 1995 mit veränderten essentiellen Bedingungen „fortzusetzen“, fehlt gänzlich. Dieser Vertrag war nach den getroffenen Feststellungen nicht nur beendet und schon deshalb im rechtlichen Sinne nicht mehr fortsetzbar, sondern er wurde zu einem großen Teil auch abgewickelt. Denn der Beklagte hatte in Erfüllung des Herausgabeanspruchs, der rechtlich zu jenem Zeitpunkt noch der früheren Eigentümerin zugestanden hatte (§§ 571 Abs. 1, 556 Abs. 1 BGB a. F. (§§ 566 Abs. 1, 545 Abs. 1 BGB n. F.)), einen großen Teil der von ihm gemieteten Flächen am 3. Januar 2000 an die Klägerin herausgegeben. Die Teilherausgabe an die Klägerin steht der Teilerfüllungswirkung (§ 362 Abs. 1 BGB) nicht entgegen. Maßgeblich ist, dass die Klägerin als empfangsberechtigt anzusehen gewesen ist. Der Beklagte behauptet jedenfalls nicht, dass die Klägerin den Besitz unberechtigt ausgeübt hatte. Gegen unberechtigten Besitz spricht auch, dass sie das Entgelt bis zu ihrer Eintragung als Eigentümerin (15. September 2000) eingezogen hatte, ohne dass die frühere Eigentümerin Rechte gegen den Beklagten geltend gemacht hatte.

bb) Da sich das Mietverhältnis vom 18. Juli 1995 in der Abwicklung befand und sich die Klägerin schon nach dem Vortrag des Beklagten nur „zunächst“ mit der Teilräumung zufrieden gegeben hatte, gab es auch keinen Anlass, den fortgesetzten Teilbesitz des Beklagten und seine Zahlungen, wie es das Landgericht getan hat, als vertragliche Leistungen (§ 535 S. 2 BGB a. F. = § 535 Abs. 2 n. F.) zu qualifizieren. Es liegt doch viel näher, sie als Nutzungsentschädigung im Sinne des § 557 Abs. 1 BGB a. F. (§ 546a Abs. 1 n. F.) oder als Wertersatz im bereicherungsrechtlichen Sinne (§§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB) zu qualifizieren, zumal der Beklagte nicht behauptet hat, dass der von ihm gezahlte monatliche Betrag auf einer Vereinbarung der Parteien beruhte.

cc) Vor allem aber der ergänzende Vortrag der Klägerin im zweiten Rechtszug belegt, dass kein rechtsgeschäftlicher Bindungswille vorhanden gewesen ist. Dabei ist gleichgültig, ob die Parteien über das Zustandekommen eines neuen Mietvertrags oder nur über die Höhe einer zu zahlenden Nutzungsentschädigung verhandelt haben. Maßgeblich ist, dass es zu einer Einigung nicht gekommen ist. Insbesondere konnten sich die Parteien nicht über das künftige Entgelt einigen. Der damit bestehende offene Dissens hat gemäß § 154 Abs. 1 BGB

zur Folge, dass die Nutzung der Räume in vertragslosem Zustand geschehen ist (Wolf/Eckert/Ball, a. a. O. Rn. 52, 164; Bub in Bub/Treier Anm. II 344). In diesem Zusammenhang ist es gänzlich ohne Belang, dass sich die Verhandlungen über mehrere Monate hingezogen haben. Maßgeblich ist, dass der Beklagte im Februar 2000 die Forderung der Klägerin ablehnte und im Sommer 2000 dazu übergegangen war, im Falle eines konkreten Räumungsverlangens auch bezogen auf die Wohnung seine Wegnahme- und Aufwendungsersatzansprüche näher darzulegen. Darüber haben die Parteien bis Dezember 2000 korrespondiert. Während dieses gesamten Zeitraums bis zur Klageerhebung (27. März 2001) gab es keinen Anhalt, der einen stillschweigenden Vertragsabschluss rechtfertigen könnte. Die schlichte Gebrauchsfortsetzung erhält dadurch keine vertragliche Grundlage. Die Grundsätze eines faktischen Vertragsverhältnisses finden im Mietrecht keine Anwendung (Wolf/Eckert/Ball a. a. O.; Bub a. a. O.).

4. Dem Herausgabeanspruch der Klägerin steht ferner nicht entgegen, dass der Beklagte erhebliche Aufwendungen auf die Mietsache gemacht haben will. Ein Zurückhaltungsrecht wegen derartiger Ansprüche besteht kraft Gesetzes nicht (§ 556 Abs. 2 BGB a. F., §§ 570, 578 Abs. 1 BGB n. F.), so dass es eines Eingehens auf deren Berechtigung nicht bedarf.

5. Dem vollständigen Erfolg des Klagebegehrens steht schließlich keine Teilerfüllung entgegen. Der Beklagte ist für seine Behauptung, er brauche das Kellergeschoss nicht (mehr) zu räumen und herauszugeben, weil die Klägerin bereits im Besitz dieses Gebäudeteils sei, darlegungs- und beweispflichtig. Es fehlt schon an einem schlüssigen Erfüllungseinwand, weil der Beklagte einräumt, jedenfalls (neben der Klägerin) noch im Besitz von Schlüsseln zum Kellergeschoss zu sein. Daraus folgt, dass er daran zumindest noch Mitbesitz hat, so dass seine Rückgabepflicht nicht vollständig erfüllt ist. Daran ändert nichts, dass er die Schlüssel nur deshalb noch im Besitz hält, um sich den Zugang zu den für die Wohnungsnutzung erforderlichen Messeinrichtungen für Gas, Wasser und Heizung zu erhalten. Der Beklagte übersieht, dass er auch kein Recht zum Besitz an der Wohnung hat. Das (einheitliche) Mietverhältnis ist insgesamt durch Fristablauf beendet und ein neuer Mietvertrag ist auch nicht in Bezug auf die Wohnung zustande gekommen. An diesem Befund ändert nichts der Umstand, dass die Klägerin im hiesigen Rechtsstreit ihren Räumungs- und Herausgabeanspruch nur in Ansehung der nicht Wohnzwecken dienenden Räume verfolgt.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§ 535 BGB a. F.

Orientalisches Restaurant; Mieträume im vertragsgemäßen Zustand; Beginn des Mietzahlungsanspruchs

Regelmäßig entsteht die Zahlungspflicht des Mieters erst mit Beginn des Mietverhältnisses und der Überlassung des Mietgegenstandes zum vertragsgemäßen Gebrauch. Befinden sich (hier:) die Räume nicht im vertraglich geschuldeten Zustand oder nicht im vertragsgemäßen Zustand, der entsprechend dem Vertragszweck zum Betrieb eines orientalischen Restaurants geeignet ist, ist ein Annahmeverzug des Mieters zu einem angebotenen Übergabetermin ausgeschlossen, es sei denn, der Mieter hat seinerseits vertragliche Mitwirkungspflichten verletzt.

(OLG Rostock, Urteil vom 27. 5. 2002 – 3 U 23/01)

Aus den Gründen: Die Klägerin kann die Beklagten in ungeteilter Erbengemeinschaft als Rechtsnachfolger des zwischenzeitlich verstorbenen Herrn H. nicht auf Zahlung von vier Monatsmieten für die Monate Januar bis April 1998 in Anspruch nehmen.

1. Einen Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Miete kann die Klägerin nicht aus § 535 BGB in seiner bis zum 31. 8. 2001 geltenden Fassung i. V. m. § 5 des zwischen der Klägerin und Herrn H. unter dem 1. 11. 1997 geschlossenen Vertrages herleiten. Haben die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart, entsteht die Zahlungspflicht des Mieters erst mit Beginn des Mietverhältnisses und der Überlassung des Mietgegenstandes zum vertragsgemäßen Gebrauch an den Mieter. Eine abweichende Zahlungsvereinbarung haben die Parteien nicht getroffen.

Somit richtet sich die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der vereinbarten Miete nach dem Beginn des Mietverhältnisses. Gem. §§ 4, 22 des Mietvertrages sollte das Mietverhältnis mit Übergabe der Mietsache, frühestens jedoch zum 1. 11. 1997, beginnen. Eine Übergabe der Mietsache im vertragsgemäßen Zustand, der zum Betrieb eines orientalischen Speiserestaurants geeignet ist, fand nicht statt.

2. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist an die Stelle der den Zeitpunkt des Beginns des Mietverhältnisses bestimmenden und die Zahlungspflicht der Beklagten auslösenden Übergabe der Mietsache kein Annahmeverzug des verstorbenen Herrn H. bzw. der in seiner Rechtsnachfolge stehenden Erbengemeinschaft getreten. Ein solcher Annahmeverzug liegt nicht vor.

a) Zwar genügt es in aller Regel für einen Annahmeverzug des Mieters, wenn die Geschäftsräume zur Übergabe bereitgestellt werden und der Mieter nicht kommt (Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rn. 196). Dies gilt jedoch nur, wenn sich die Räumlichkeiten im vertragsgemäßen Zustand befinden.

Der vom Vermieter geschuldete Zustand der Mietsache ergibt sich zunächst aus den mietvertraglichen Vereinbarungen der Parteien. Zwar beinhaltet der Vertragstext selbst eine nähere Beschreibung der Mietsache nicht. Dem Mietvertrag war jedoch eine Baubeschreibung als fester Bestandteil beigelegt, welche mit dem Vertrag fortlaufend paginiert und von den Vertragsschließenden Seite für Seite gezeichnet wurde. In den Vorbemerkungen zu dieser Baubeschreibung heißt es, dass diese die bauseits geschuldeten Standards wiedergebe. Sie enthält also eine umfassende Beschreibung der Beschaffenheit der vom Vermieter geschuldeten Mietsache. Soweit diese mit dem Mietvertrag fest verbunden wurde, gibt sie den vertraglich geschuldeten Zustand der Mietsache wieder. Zum Zeitpunkt der von der Klägerin gegenüber Herrn H. angebotenen Übergabetermine vom 29. 12. 1997 und 28. 1. 1998 waren die Elektroinstallationen, die Gas- und Wasseranschlüsse, die Heizungsinstallationen, die Montage der Lüftungsanlage sowie die Verkleidung der Decken und die Fliesenarbeiten nicht fertiggestellt. Mit Ausnahme der Installation der Lüftungsrohre in den vermieteten Räumlichkeiten, die gem. Ziffer 9 der Baubeschreibung dem Mieter oblag, waren dies Leistungen, die die Klägerin laut Baubeschreibung zu erbringen verpflichtet war. Da sie folglich die Mietsache noch nicht in einen der Baubeschreibung entsprechenden Zustand versetzt hatte, stellte sie die Mietsache auch nicht im vertraglich geschuldeten Zustand bereit, so dass Herr H. durch die von der Klägerin angebotenen Übergabetermine nicht in Annahmeverzug geriet.

Hierneben ergibt sich die vertraglich geschuldete Beschaffenheit der Mietsache auch aus dem vertraglich vorgesehenen Gebrauch, der sich aus der Vereinbarung eines Betriebszwecks, hier des Betriebs eines orientalischen Restaurants herleiten lässt. Die Räume müssen sich in einem Zustand befinden, der die Aufnahme des vertraglich vorgesehenen Betriebes erlaubt (Wolf/Eckert/Ball, a. a. O., Rn. 233). Ein Restaurantbetrieb ist bei fehlender Elektro- und Heizungsinstallation, fehlender Verfließung und Deckenverkleidung etc. nicht möglich.

b) Der verstorbene Herr H. ist auch nicht durch Verletzung einer vertraglichen Mitwirkungspflicht in einen den Beklagten als Rechtsnachfolgern zuzurechnenden Annahmeverzug geraten. Zwar kann sich der Mieter, der seinerseits vertragliche Mitwirkungspflichten verletzt, nicht gegen den Annahmeverzug mit der Forderung auf Fertigstellung der Mietsache wehren. Dies wäre mit Treu und Glauben nicht vereinbar (OLG Düsseldorf ZMR 1993, 522 [= WM 1993, 667]). Eine solche Mitwirkungspflicht des Herrn H. bestand aber nicht.

aa) Eine ausdrückliche Vereinbarung der Pflicht des Mieters, Installations- und Einrichtungspläne vorzulegen, enthält der Mietvertrag vom 1.11.1997 nicht.

Sie lässt sich auch nicht aus Ziffer 11 der dem Mietvertrag angefügten Baubeschreibung entnehmen. Schon nach der Vorbemerkung zur Baubeschreibung beschreibt diese nur die bauseits geschuldeten Standards. Sie ist somit eine Beschreibung der Ausstattung und baulichen Beschaffenheit der vertraglich geschuldeten Mietsache. Folglich beschreibt auch die Ziffer 11 der Baubeschreibung nur, in welcher Zahl und an welchem Ort Steckdosen, Wandauslässe etc. bauseits vorzusehen sind. So sieht deren Wortlaut vor, dass Wand-, Deckenauslässe und Steckdosen in üblicher und ausreichender Zahl montiert werden. Anders als etwa zur Beschreibung der Fliesenarbeiten sieht Ziffer 11 der Baubeschreibung nicht die konkrete Lage der Steckdosen, Wand- und Deckenauslässe vor. Diese sollte, nur so vermag der Senat die Formulierung in Ziffer 11 der Baubeschreibung verstehen, mit den Wünschen des Mieters abgestimmt werden. Hieraus lässt sich zwar die Pflicht des Vermieters herleiten, vom Mieter geäußerte Wünsche bei der Elektroinstallation zu berücksichtigen. Hat der Mieter jedoch keine Wünsche, weil er etwa die Ausstattung der Mieträume zu dem vertraglich vereinbarten Betriebszweck flexibel plant, besteht ein Abstimmungsbedarf nicht. Der Vermieter ist berechtigt, die Installation in der üblichen Weise nach seinen Vorstellungen vorzunehmen. Eine Verpflichtung, eine Planung im Sinne einer Aufstellung der Anschlusswünsche zu fertigen, begründet dies nach Ansicht des Senates nicht.

bb) Ebenso lässt sich eine Nebenpflicht des Herrn H. zur Vorlage von Installations- und Einrichtungsplänen nicht als allgemeine Nebenpflicht aus dem Vertragszweck herleiten. Zwar können sich grundsätzlich aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben vertraglich nicht geregelte Neben- und Mitwirkungspflichten ergeben. Dies aber ist nur in dem Rahmen der Fall, wie eine Mitwirkung beider Seiten zur Erfüllung des Vertragszweckes, also zur Schaffung der vertraglichen Voraussetzungen, erforderlich ist (Palandt/Heinrichs, Kommentar zum BGB, 61. Aufl., § 242 Rn. 32).

Der Senat folgt der Ansicht der Klägerin, eine Vermietung von Gewerberäumen zum Zwecke eines Restaurantbetriebes sei unmöglich, wenn dem Vermieter entsprechende Installations- und Einrichtungspläne nicht vorgelegt würden, weil er nicht wisse, wo er Elektro-, Gas- und Wasseranschlüsse einrichten solle, nicht. Es besteht kein Erfahrungssatz, dass die Vorlage solcher Unterlagen stets Bestandteil der Anbahnung von Mietverhältnissen über Räumlichkeiten zum Betrieb von Gaststätten ist. Ebenso ist es keineswegs verbreitete Verkehrssitte, dass der Vermieter von Gewerberäumen, soll eine von der früheren Nutzung abweichende Nutzung als Restaurant erfolgen, sämtliche Ver- und Entsorgungssysteme nach den Vorstellungen des künftigen Mieters umbaut und neu verlegt, um diese ggf. nach Ablauf der Mietzeit den Bedürfnissen eines Folgemieters und dessen Betriebszweck anzupassen.

cc) Eine den Beklagten zuzurechnende Mitwirkungspflicht des Herrn H. ergibt sich auch nicht aus einer mündlichen Nebenabrede zum Mietvertrag vom 1.11.1997. [...]

Mitgeteilt von RiLG Both, Rostock

§§ 536, 537 BGB a. F.
Mangel; Beheizungspflicht der untervermieteten Räume im Gebäude

Sind untergemietete Geschäftsräume mit Heizkörpern einer Ölzentralheizung ausgestattet, deren Betrieb sich dem Einflussbereich des Mieters entzieht, ist mangels gegenteiliger Vereinbarung die Beheizung vom Vermieter zu übernehmen.

(AG Köln, Urteil vom 11.9.2001 – 205 C 107/01)

Zum Sachverhalt: Die Beklagte (Fa. F.) schloß mündlich einen Untermietvertrag mit der Firma REWE X. GmbH & Co. OHG über gewerbliche Räume im Hause zum Betrieb eines Reisebüros.

Das Mietverhältnis ist inzwischen beendet, die Räume wurden am 1.2.2001 zurückgegeben.

In den Monaten März, Oktober, November und Dezember 2000 sowie Januar 2001 minderte die Beklagte den monatlichen Mietzins um jeweils 348,- DM (30%), weil die Klägerin (Fa. REWE Z. OHG) keinen Brennstoff für die vorhandene Zentralheizung beschaffte, so daß die Räume nicht beheizt wurden.

Die Klägerin trägt vor, als Rechtsnachfolgerin der Firma REWE X. stünden ihr die restlichen Mietzinsforderungen zu. Zwischen der Firma REWE X. und der Beklagten sei ein monatlicher Mietzins von 1000,- DM zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart worden. Im Gegenzug habe die Beklagte sich verpflichtet, für die Beheizung des Objekts selbst Sorge zu tragen.

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin. Im übrigen trägt sie vor, die Vermieterin sei zur Beheizung der Räume verpflichtet gewesen, denn in dem vereinbarten Mietzins von 1160,- DM seien sämtliche Nebenkosten enthalten gewesen. Tatsächlich habe die frühere Vermieterin auch regelmäßig Brennstoff nachgekauft und auch die Klägerin habe 2x entsprechende Vorräte angeschafft, sich dann aber ab Februar 2000 geweigert, weiterhin auf eigene Kosten Heizöl zu kaufen.

Aus den Gründen: Die Klage ist nicht begründet. Zunächst hat die Klägerin trotz entsprechender Rüge seitens der Beklagten nicht dargelegt, inwiefern und zu welchem Zeitpunkt sie Rechtsnachfolgerin der Firma REWE X. geworden sein will, so daß ihre Aktivlegitimation bisher nicht nachvollziehbar ist.

Unabhängig davon besteht aber auch kein Anspruch auf Zahlung restlichen Mietzinses. In Höhe von monatlich 348,- DM war während der Heizperiode eine Mietminderung gerechtfertigt, denn die Klägerin hat unstreitig ab März 2000 nicht mehr für eine Beheizung der Mieträume gesorgt.

Zwar setzt die Verpflichtung des Vermieters zur Beheizung grundsätzlich eine entsprechende vertragliche Vereinbarung voraus. Diese kann sich jedoch schlüssig daraus ergeben, daß das Mietobjekt mit Heizkörpern ausgestattet ist, die zentral oder jedenfalls außerhalb des Einflussesbereichs des Mieters mit Wärme versorgt werden (Stornel, Mietrecht, II 57). Nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten waren die Geschäftsräume mit einer Ölzentralheizung versehen. Insofern war ohne gegenteilige Vereinbarung davon auszugehen, daß der Vermieter die Beheizung der Räume übernahm. Für ihre Behauptung, die Beklagte habe sich bei Abschluß des mündlichen Untermietvertrages verpflichtet, für die Beheizung des Mietobjektes selbst zu sorgen, hat die Klägerin keinen Beweis angetreten.

War aber der Vermieter zur Beheizung der Räume verpflichtet, so lag in der Nichtbeheizung ein Mangel des Mietobjektes, der eine Mietminderung um 30% rechtfertigte.

**§§ 537, 542 BGB a. F.; §§ 1, 11 HackfleischVO
Mangel; Ladenlokal; Fleischwarenverkaufsstelle;
behördliches Verkaufsverbot**

Werden Räume „zum Betrieb einer Fleischwarenverkaufsstelle“ vermietet, ohne dass der Mietvertrag eine nähere Bestimmung insbesondere zum Warensortiment enthält, so ist der Mietzweck nach der allgemeinen Verkehrssitte und den Erwartungen des Kunden zu bestimmen. Die Kundenerwartung wird durch andere Warenverkaufsstellen in dem Betriebsraum (hier: Ladenlokal) mitgeprägt. Der Vertrieb von Erzeugnissen, die unter die Hackfleischverordnung fallen, entspricht regelmäßig der Kundenerwartung von einer Fleischwarenverkaufsstelle. Wird wegen der Beschaffenheit der Verkaufsstelle (hier: Fehlen einer Überdruckanlage) dem Mieter der Verkauf dieses Teilsortiments behördlich untersagt, ist die Mietsache mangelhaft.

(OLG Rostock, Urteil vom 29. 4. 2002 – 3 U 12/01)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten über den Bestand eines Gewerberaummietverhältnisses sowie um die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung der Miete für Januar 1999. Zwei weitere Monatsmieten hat das Landgericht Schwerin der Klägerin in diesem Verfahren mit Teilerkenntnisurteil zugesprochen.

Am 8. 1. 1996 schlossen die X. und der Beklagte einen Gewerberaummietvertrag über eine Fläche von 63,40 m², gelegen im Erdgeschoss des Hauses in P. Gemäß § 1 des schriftlichen Mietvertrages erfolgte die Vermietung zum Betrieb einer Fleischwarenverkaufsstelle. Bei den vermieteten Räumlichkeiten handelt es sich um eine sogenannte Fleischer-Bäcker-Kombination; es befinden sich ein Bäcker- und ein Fleischerstand in einem Verkaufsraum. Nach § 2 des Mietvertrages beginnt das Mietverhältnis am 15. 3. 1996 und endet am 15. 3. 2006. Als monatlicher Mietpreis sind 1141,20 DM nebst Nebenkosten in Höhe von 158,50 DM, mithin 1299,70 DM zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart.

In dem schriftlichen Vertrag wurde die unter § 1 Nr. 4 vorgedruckte Klausel, wonach die Gewähr des Vermieters für die technischen und behördlichen Voraussetzungen des Betriebs ausgeschlossen werde und der Mieter verpflichtet sei, behördliche Auflagen auf eigene Kosten zu erfüllen, gestrichen.

Zwischenzeitlich hat die Klägerin das Gewerbegrundstück erworben.

Mit Schreiben vom 27. 5. 1998 untersagte das Amt für Veterinär- und Lebensmittelüberwachung des Landkreises P. dem Beklagten mit der Begründung, § 11 Abs. 1 der Hackfleischverordnung fordere bei einer Fleischer-Bäcker-Kombination eine Trennwand oder die Installation einer Überdruckanlage, das Auslegen und Anbieten von Hackfleischzeugnissen im Sinne des § 1 der Hackfleischverordnung in seinen Verkaufsräumen. Der Beklagte forderte mit Schreiben vom 9. 6. 1998 und 17. 6. 1998 die Klägerin auf, unter Fristsetzung zum 10. 7. 1998 die fehlende Überdruckanlage einbauen zu lassen. Der Aufforderung entsprach sie nicht.

Mit Schreiben vom 17. 7. 1998 kündigte der Beklagte das Gewerberaummietverhältnis außerordentlich; er teilte mit, dass er die Mieträume zum 31. 12. 1998 räumen und ab August 1998 nur eine auf 1007,55 DM (brutto) geminderte monatliche Miete zahlen werde. Mit Schreiben vom 7. 9. 1998 widersprach die Klägerin der Kündigung. Die Mietminderung akzeptierte sie. Die Miete für Juli 1998 zahlte der Beklagte nicht. Ende November 1998 räumte er das Mietobjekt und zahlte ab Dezember 1998 keine Miete mehr.

Die Klägerin vertrat die Auffassung, zur außerordentlichen Kündigung sei der Beklagte nicht berechtigt, da das Fehlen

der Überdruckanlage seinen Gewerbebetrieb nur geringfügig beeinträchtigt habe. Zudem bestehe ein Recht zur Kündigung auch deswegen nicht, weil der Beklagte ohne Vorbehalt seiner Gewährleistungsrechte die Miete jedenfalls bis November 1998 gezahlt habe.

Die Klägerin verlangte Zahlung der Miete für Januar 1999 i. H. von 1007,55 DM nebst Zinsen, nachdem über einen Teil ihrer Forderung im Anerkenntnisurteil entschieden worden war.

Der Beklagte begehrte Klagabweisung und im Wege der Widerklage die Feststellung, dass das Mietverhältnis durch seine Kündigung zum 31. 12. 1998 beendet war. Aufgrund der behördlichen Einschränkungen der Angebotspalette, so sein Vortrag, sei ein wirtschaftlicher Betrieb der Fleischwarenverkaufsstelle nicht mehr möglich gewesen, weshalb er zur Kündigung berechtigt gewesen sei.

Das Landgericht wies die Klage ab und gab der Widerklage statt. Zur Begründung führte es aus, der Beklagte sei berechtigt gewesen, den befristeten Gewerberaummietvertrag wegen Nichtgewährung des Gebrauchs gemäß § 542 Abs. 1 BGB in seiner bis zum 31. 8. 2001 geltenden Fassung (künftig a. F.) fristlos zu kündigen.

Aus den Gründen: II. Soweit die Klägerin mit der Berufung den Anspruch auf Zahlung der Miete für Januar 1999 verfolgt, hat die Berufung keinen Erfolg. Ein Zahlungsanspruch gem. § 535 BGB a. F. i. V. m. §§ 3, 4 des Mietvertrages besteht nicht, da der Beklagte das Mietverhältnis wirksam zum 31. 12. 1998 gekündigt hat.

1. Gemäß § 542 Abs. 1 BGB a. F. kann der Mieter das Mietverhältnis außerordentlich kündigen, wenn ihm der vertragsgemäße Gebrauch ganz oder teilweise nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird, sofern er zuvor dem Vermieter eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gebrauchsstörung gesetzt hat und dieser sie fruchtlos verstreichen lässt.

a) Vertragsgemäßer Gebrauch ist derjenige Gebrauch, den die Parteien vertraglich vereinbart haben. Dies ist aus dem Wortlaut des Vertrages gemäß § 133, 157 BGB durch Auslegung zu ermitteln. Hierzu sind der vertraglich vereinbarte und nach der Art der Mietsache ersichtliche Gebrauchszweck, ergänzend auch die Verkehrssitte zu berücksichtigen (Kandelhard in Herrlein/Kandelhard, ZAP-Praxiskommentar Mietrecht, 2001, § 538 Rn. 3). In § 1 des Vertrages heißt es, die Räume werden „zum Betrieb einer Fleischwarenverkaufsstelle“ vermietet. Eine nähere Bestimmung des Begriffes Fleischwarenverkaufsstelle, insbesondere die Aufzählung eines bestimmten Warensortiments, enthält der schriftliche Mietvertrag nicht.

Der Mietzweck „Betrieb einer Fleischwarenverkaufsstelle“ ist daher nach der allgemeinen Verkehrssitte und dem Gemeinverständnis eines durchschnittlich vernünftig denkenden Menschen zu bestimmen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Fleischwarenverkaufsstelle in Kombination mit einer Backwarenverkaufsstelle in einem Ladenlokal betrieben werden sollte, darf der Kunde eines solchen Geschäftes ein umfassendes Fleisch- und Wurstwarensortiment, unter anderem mit Frischwurst, Schinken aber auch rohen Fleischartikeln erwarten. Dies umfasst auch den Vertrieb von Erzeugnissen, die unter die Hackfleischverordnung fallen. Dies sind unter anderem Hackfleisch, Schabefleisch, Geschnetzeltes, Fleischklöße, Fleischklopse, Frikadellen, Fleischfüllungen, Bratwürste, Roh- und Brühwürste, zerkleinerte Innereien, Steaks, Filets und Schnitzel.

Die Veräußerung von Produkten, die unter die Hackfleischverordnung fallen, ist dem Beklagten durch das Veterinär- und Lebensmittelüberwachungsamt wegen Fehlens einer Überdruckanlage, die gemäß § 11 Abs. 1 Hackfleischverordnung in Verkaufsstellen, die derartige Produkte anbieten,

verlangt wird, untersagt. Hierin liegt eine Störung des vertragsgemäßen Gebrauchs, denn diese tritt bereits ein, wenn behördliche Gebrauchshindernisse und Beschränkungen den vertragsgemäßen Gebrauch einschränken (Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 7. Aufl., § 542 Rn. 6). Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein behördliches Nutzungsverbot besteht (OLG Hamburg WM 1995, 653; OLG Düsseldorf DWW 1993, 99; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, a. a. O., § 542 Rn. 7).

b) Die Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe gegenüber dem Zeugen S. bei Vertragsschluss erklärt, er wolle nur vorgefertigte und verpackte Waren veräußern, vermag der Störung des vertragsgemäßen Gebrauchs nicht entgegenzustehen. Dabei ist es bereits zweifelhaft, ob in einem solchen Fall die behördlich geforderte Überdruckanlage oder ersatzweise eine räumliche Trennung vom Bäckereistand entbehrlich wäre und das behördliche Nutzungsverbot gegenüber dem Beklagten unter Beachtung des vertraglich vereinbarten Nutzungszweckes wirkungslos bliebe. Gemäß § 11 Hackfleischverordnung sind die von dem Veterinär- und Lebensmittelüberwachungsamt beauftragten Maßnahmen nur entbehrlich, wenn Waren zum Zwecke der Selbstbedienung in Kühlmöbeln angeboten und räumlich getrennt vorbereitet werden (§ 11 Satz 3 Hackfleischverordnung), tiefgefrorene Waren angeboten werden (§ 11 Satz 4 Hackfleischverordnung) oder ein Betrieb, der Erzeugnisse nach § 1 der Hackfleischverordnung herstellt, diese zum Zwecke der Selbstbedienung verpackt und sie an seine selbständigen oder unselbständigen Zweigniederlassungen liefert. Da aber der Beklagte die Waren „über die Theke“ unstrittig veräußern wollte, scheidet das Angebot zur Selbstbedienung aus. Ebensowenig ist vorgetragen, dass der Beklagte vorgegeben habe, nur tiefgefrorene Waren verkaufen zu wollen.

c) Dessen unbeschadet hat die Vernehmung des Zeugen S. die Behauptung der Klägerin auch nicht bestätigt. Dieser hat ausgesagt, die Art der vom Beklagten anzubietenden Fleischwaren sei nicht spezielles Gesprächsthema gewesen. Der Beklagte habe auch nicht in aller Deutlichkeit angegeben, nur vorgefertigte und verpackte Waren verkaufen zu wollen. Vielmehr habe er ein Sortiment anbieten wollen, welches dem im Geschäft des Vaters des Beklagten angebotenen entsprach. Dies seien neben Heringssalat Fleisch- und Wurstwaren, wozu auch Mett und Gehacktes gehörten.

Auch der Beklagte dürfte nach Ansicht des Zeugen S. in den angemieteten Räumlichkeiten zumindest Wurst geschnitten haben, wenn auch die Räumlichkeiten nach Ansicht des Zeugen zum Hacken und Schneiden von Fleisch, etwa Gulasch, nicht geeignet gewesen sein dürften.

Die Behauptung der Klägerin lässt sich nicht durch den Umstand stützen, dass der Zeuge S. bei Vertragsschluss Kenntnis davon hatte, dass der Beklagte von einem Hersteller vorgefertigte und verpackte Waren erhielt. Hieraus lässt sich nicht ohne weiteres herleiten, dass die Weiterveräußerung durch den Beklagten auch im verpackten Zustand und – wie dies die Hackfleischverordnung fordert – im Selbstbedienungswege erfolgen werde. Dies ist vielmehr für ein Geschäft der vom Beklagten betriebenen Art unüblich.

2. Die außerordentliche Kündigung des Beklagten war nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Störung des vertragsgemäßen Gebrauchs nur unerheblich war. Vielmehr wird eine erhebliche Störung in der Regel dann bereits angenommen, wenn die Räumlichkeiten den behördlichen Anforderungen nicht genügen und der Mieter daher mit einem Verbot ihrer vertragsgemäßen Nutzung jederzeit rechnen muss (BGH NJW 1976, 796 [= WM 1976, 95]; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, a. a. O., § 542 Rn. 19).

Soweit die Klägerin hiergegen einwendet, das Landgericht habe die Erheblichkeit der Beeinträchtigung nicht festgestellt, sondern stütze sich allein auf richterliche Vermutungen, verkennt sie die Vortrags- und Beweislast. Den die Kündigung

ausschließenden Einwand der unerheblichen Beeinträchtigung hat regelmäßig der Vermieter vorzutragen und unter Beweis zu stellen (Schmidt-Futterer/Eisenschmid, a. a. O., § 542 Rn. 51; Kandelhard in Herrlein/Kandelhard, a. a. O., § 543 Rn. 36).

Gegen eine lediglich unerhebliche Beeinträchtigung des Mietgebrauchs spricht schon die Struktur des Geschäftes (Fleischer-Bäcker-Kombination); der durchschnittliche Kunde darf aufgrund der allgemein üblichen Angebotspalette solcher Geschäfte ein umfassendes Angebot von Fleisch- und Wurstwaren erwarten. Kann jedoch die Angebotspalette „Fleisch- und Wurstwaren“ nur um die unter die Hackfleischverordnung fallenden Produkte eingeschränkt präsentiert und verkauft werden, ist mit dem Landgericht davon auszugehen, dass Auswirkungen auf den Kundenzustrom schon deshalb unausbleiblich sind, da der Endverbraucher üblicherweise nicht darauf eingerichtet ist, Waren einer gleichen Angebotspalette in unterschiedlichen Geschäften beschaffen zu müssen.

3. Der fristlosen Kündigung ging eine Abhilfeaufforderung unter Setzung einer angemessenen Frist voraus. Die bis zum 10. 7. 1998 bemessene Frist war angemessen und ausreichend, um die Gebrauchsstörung durch Einbau einer Überdruckanlage zu beseitigen.

Die Klägerin kann nicht einwenden, dass ihr das Veterinär- und Lebensmittelüberwachungsamt eine Frist zum 1. 9. 1998 gesetzt habe. § 542 Abs. 1 BGB a. F. stellt auf eine Fristsetzung durch den Mieter ab. Mit § 542 Abs. 1 BGB a. F. mutet der Gesetzgeber dem Mieter nur zu, dem Vermieter angemessene Zeit zur Beseitigung der Gebrauchsstörung zuzubilligen. Was jedoch angemessen ist, richtet sich nach den Bedürfnissen des Mieters, der Anspruch auf den ungestörten Mietgebrauch hat, nach dem erforderlichen Zeitaufwand und nach den jeweiligen Umständen des Abhilfeaufwandes und somit nicht nach behördlich gesetzten Fristen. Eine etwaige Bindung des Beklagten an die Fristsetzung durch die Behörde scheidet auch deshalb aus, da es sich hierbei nicht um einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung handelt, sondern sich dieser ausschließlich gegen die Klägerin als Eigentümerin richtet.

III. Auch zur Widerklage hat die Berufung der Klägerin keinen Erfolg.

1. Der Antrag des Beklagten, die Beendigung des Mietverhältnisses zum 31. 12. 1998 festzustellen, ist zulässig. Da das Mietverhältnis bis zum Jahre 2006 befristet war, ist das Interesse des Beklagten berechtigt, der Möglichkeit entgegenzuwirken, für die ursprüngliche Restlaufzeit des Vertrages mit Forderungen der Klägerin auf Mietnachzahlungen überzogen zu werden. Die Abweisung der auf Zahlung der Monatsmiete Januar 1999 gerichteten Klage im Urteilswege wäre nicht bereits geeignet, gegenüber weitergehenden Forderungen der Klägerin Rechtskraftwirkung zu entfalten.

2. Die Widerklage ist begründet. Insoweit ist auf Ausführungen zur Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung zu verweisen.

Mitgeteilt von RiLG Both, Rostock

**§ 564 BGB a. F.; § 160 HGB
Befristeter Mietvertrag; Verlängerungsklausel**

Enthält ein Mietvertrag die Bestimmung, das Mietverhältnis, das zu einem festgelegten Zeitpunkt ende, verlängere sich jeweils um ein Jahr, wenn eine der Parteien dem nicht (fristgerecht) widerspreche, so wird der ursprüngliche Mietvertrag fortgesetzt, wenn ein solcher Widerspruch nicht erfolgt, nicht aber ein neuer Vertrag geschlossen.

(BGH, Urteil vom 29. 4. 2002 – II ZR 330/00)

Zum Sachverhalt: Am 15. Januar 1976 vermietete der Kläger der P. H. & Co. oHG, deren Gesellschafter damals P. H. und seine Ehefrau E. waren, Gewerberäume in B. K.straße 151/152. Der Mietvertrag bestimmt:

„Das Mietverhältnis beginnt am 1. April 1976. ... Das Mietverhältnis endet am 31. März 1996. Es verlängert sich jeweils um ein Jahr, wenn eine der Parteien nicht spätestens sechs Monate vor Ablauf der Mietzeit der Verlängerung widerspricht.

P. H. verstarb im Jahre 1993. Mit Wirkung vom 10. Mai 1993 trat der Beklagte als Gesellschafter in das Unternehmen ein; dies wurde am 7. März 1995 in das Handelsregister eingetragen. Am 31. März 1995 kam als neue, persönlich haftende Gesellschafterin die H. B. Verwaltungsgesellschaft mbH hinzu, der Beklagte und E. H. wurden Kommanditisten. Die nunmehrige H. B. GmbH & Co. KG (im folgenden: KG), deren am 13. Juni 1995 erfolgte Eintragung in das Handelsregister im Juni/Juli 1995 bekannt gemacht wurde, setzte das Mietverhältnis auch über den 31. März 1996 hinaus fort. Obwohl sie schon Anfang des Jahres 1996 in Zahlungsschwierigkeiten geraten war, räumte die KG das Mietobjekt erst Ende März 1998, nachdem der Kläger das Mietverhältnis am 28. Januar 1998 fristlos gekündigt hatte. Am 1. April 1998 wurde über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet.

Es verblieb ein Mietrückstand von insgesamt 227 913,48 DM. Davon entfielen 16 344,22 DM auf den März 1996 und 211 569,26 DM auf den Zeitraum August 1996 bis März 1998. Mit seiner Klage begehrt der Kläger von dem Beklagten, den Rückstand zu zahlen. Das Landgericht Berlin hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat nur 16 344,22 DM, also den Mietrückstand aus der Zeit vor der Verlängerung des Mietvertrages, zugesprochen und sie im übrigen abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen ursprünglichen Klageantrag weiter.

Aus den Gründen: Die Revision des Klägers hat Erfolg. Der Beklagte schuldet ihm die gesamten Mietrückstände in Höhe von 227 913,48 DM (§§ 128, 160 Abs. 1 HGB).

I. Dem Berufungsgericht, dem darin zuzustimmen ist, daß die Klageforderung nach der neuen Rechtslage zu beurteilen ist (Art. 35 Satz 1 EGHGB), hat eine Nachhaftung des Beklagten gemäß § 160 HGB n. F., d. h. in der Fassung des NachhGB 1994, für Rückstände aus der Zeit von August 1996 bis März 1998 unter Berufung auf frühere Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes verneint, weil für die Mietparteien kein rechtlicher Zwang bestand, das Mietverhältnis über den 31. März 1996 hinaus fortzusetzen. Da sowohl der Vermieter als auch die Mieterin frei entscheiden konnten, ob sie das Mietverhältnis am 31. März 1996 auslaufen lassen sollten oder nicht, stelle sich die „Verlängerung“ des Vertrages als Abschluß eines neuen Mietvertrages dar. Diese Rechtsauffassung greift die Revision mit Erfolg an.

II. Der Anspruch des Klägers auf Zahlung der Miete für den fraglichen Zeitraum war bereits vor dem Ausscheiden des Beklagten aus der Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter im Sinne des § 160 HGB n. F. begründet.

1. Nach dieser Vorschrift (Abs. 1 und 3) haftet ein aus der oHG ausgeschiedener oder in die Stellung eines Kommanditisten zurückgetretener Gesellschafter noch für die Dauer von fünf Jahren für die bis zu seinem Ausscheiden oder Zurücktreten begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Die Frist beginnt mit dem Ende des Tages zu laufen, an dem das Ausscheiden oder Zurücktreten in die Kommanditistenstellung in das Handelsregister eingetragen wird.

Im vorliegenden Fall wurde der Mietvertrag am 15. Januar 1976 geschlossen und sah die Möglichkeit, ihn zu beenden, erstmals zum 31. März 1996 vor. Da hiervon in der Folge keine der Parteien Gebrauch machte, endete der Vertrag erst Ende Januar 1998 (dazu unter 2), wobei die darüber hin-

ausgehende Nutzung des Mietobjekts durch die KG bis Ende 1998 weitere Mietzinsansprüche des Klägers auslöste. Für diese Ansprüche haftet der Beklagte. Sein Wechsel in die Kommanditistenstellung wurde am 13. Juni 1995 in das Handelsregister eingetragen, so daß die fünfjährige Frist erst am 13. Juni 2000 endete.

2. In der Praxis sind Mietverträge über Grundstücke und Räume auf bestimmte Zeit mit Verlängerungsklausel häufig anzutreffen. Diese Verträge verlängern sich automatisch auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, wenn sie nicht zum vereinbarten Vertragsende gekündigt werden. Unterbleibt die Kündigung, so wird das Mietverhältnis mit demselben Vertragsinhalt fortgesetzt. Die Identität des damit in die Zukunft verlängerten Vertrages bleibt erhalten (Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht 7. Aufl. BGB § 564 Rdn. 12; Derleder in AK, BGB § 564 Rdn. 2; MünchKomm.-Voelksow, BGB 4. Aufl. Rdn. 6; RGRK-Gelhaar, BGB 12. Aufl. § 564 Rdn. 6; Soergel/Heintzmann, BGB 12. Aufl. § 564 Rdn. 7; a.A. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht 3. Aufl. S. 1484). Die befristete Kündigung beendet den Vertrag erst zum vertraglich oder gesetzlich bestimmten Zeitpunkt. Dies hat zur Folge, daß das Mietverhältnis bis dahin unverändert weiter besteht und es daher während dieses Zeitraums noch dem Einfluß vertraglicher Vereinbarungen über seinen Inhalt und gegebenenfalls über seine (weitere) Fortdauer unterworfen ist (BGHZ 139, 123, 127 [= WM 1998, 599]).

Im vorliegenden Fall war die Verlängerung zwar nicht vom Ausbleiben einer Kündigung abhängig, sondern vom Ausbleiben eines Widerspruchs gegen die Verlängerung. Für die rechtliche Beurteilung, ob der Vertrag fort dauert, kann diesem lediglich terminologischen Unterschied jedoch keine Bedeutung beigegeben werden.

3. Der Gesetzgeber hat mit § 160 n. F. HGB nicht lediglich eine zeitliche Obergrenze festgelegt. Er hat vielmehr eine umfassende Regelung des Problems der Nachhaftungsbegrenzung vorgenommen und dabei die Rechtsprechung zu dem alten Recht gesehen und berücksichtigt. Er wollte auch die Dauerschuldverhältnisse einbezogen wissen. Damit hat der Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit für alle Verbindlichkeiten einheitlich den Weg einer klar festgelegten Ausschlussfrist gewählt. Mit diesem Weg hat er zugleich die Interessen der Beteiligten in einer Weise berücksichtigt und ausgeglichen, die zwar fraglos gewisse Härten mit sich bringt, aber letztlich für keinen der jeweils Beteiligten als unzumutbar anzusehen ist (so auch Sen.Urt. v. 27. September 1999 – II ZR 356/98, WPM 1999, 2406, 2408 = BGHZ 142, 324, 331, das das Berufungsgericht aber nicht für einschlägig hält, da es im vorliegenden Fall um ein befristetes Schuldverhältnis mit Verlängerungsmöglichkeit gehe).

Sinn dieser Regelung ist es in erster Linie zu vermeiden, daß ein ausgeschiedener Gesellschafter zu lange Zeit mit einer Haftung für Verbindlichkeiten belastet wird, obwohl er wegen seines Ausscheidens weder weiteren Einfluß auf die Gesellschaft nehmen noch von den Gegenleistungen und sonstigen Erträgen profitieren kann. Sinn ist es aber zugleich, einen Ausgleich zwischen diesem Anliegen und den Interessen der Gesellschaftsgläubiger zu schaffen. Allein schon im Hinblick auf diese Zweckrichtung sind Dauerschuldverhältnisse ohne Differenzierung nach gewissem oder ungewissem Verlauf in der Zukunft als Verbindlichkeiten im Sinne von § 160 Abs. 1 HGB anzusehen. Bei Dauerschuldverhältnissen ist die Rechtsgrundlage für die einzelnen Schuldverpflichtungen bereits in dem Vertrag selber angelegt, mit der Folge, daß diese Schuldverpflichtungen mit dem Vertragsschluß als entstanden anzusehen sind, auch wenn einzelne Verpflichtungen erst später fällig werden (Sen.Urt. a. a. O. m. w. N.).

4. Handelt es sich bei einem Mietvertrag mit Verlängerungsklausel um die Fortsetzung des alten Vertrages, wenn die

Kündigung nicht erfolgt oder ein Widerspruch gegen die Verlängerung unterbleibt, so liegt nichts anderes vor, als ein Dauerschuldverhältnis mit für die Zukunft ungewissem Verlauf.

III. Da die Höhe der Mietrückstände unstreitig ist, kann der Senat die Sache selber entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a. F., § 563 Abs. 3 ZPO n. F.).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 114 ZPO
PKH-Verfahren**

Im Prozesskostenhilfverfahren ist das Beschwerdegericht an die rechtskräftige Entscheidung der Vorinstanz in der Hauptsache gebunden.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.12.2001 – 24 W 61/01)

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist unbegründet.

Durch den angefochtenen Beschluss hat das Landgericht [Kleve] hinreichende Erfolgsaussichten der Rechtsverteidigung des Beklagten verneint (§ 114 ZPO) und dies in der Nichtabhilfeentscheidung vom 26. Oktober 2001 bestätigt. Diese Entscheidung ist für den Senat bindend. Denn das Beschwerdegericht, das über die Verweigerung der Prozesskostenhilfe zu entscheiden hat, darf die Erfolgsaussichten der Hauptsache nicht abweichend von der Vorinstanz beurteilen, wenn die arme Partei eine ihr ungünstige Entscheidung der Vorinstanz über die Hauptsache nicht angefochten hat (vgl. BFH BB 1984, 2249 f.; KG OLGZ 1969, 446 f.; OLG Düsseldorf, 9. Zivilsenat, JurBüro 1994, 176; Zöller-Philippi, ZPO, 22. Aufl., § 119, Rdnr. 47). Diese Voraussetzungen liegen hier vor: Mit Ablauf der Berufungsfrist ist das zweite Versäumnisurteil des Landgerichts Kleve vom 24. Oktober 2001 am 3. Dezember 2001 rechtskräftig geworden (§§ 513 Abs. 2, 516 ZPO). Der Beklagte hat es nicht angefochten. Seine Verpflichtung, an die Klägerin 26 467,91 DM nebst Zinsen zu zahlen, steht damit rechtskräftig fest. Der Senat ist folglich auch im Beschwerdeverfahren daran gehindert, festzustellen, dass die Rechtsverteidigung des Beklagten Aussicht auf Erfolg hat (vgl. BFH a. a. O., S. 2250).

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§ 1 UWG; Art. 3a, 10 FAREL
Geschäftskunden; Telefonmarketing;
Wettbewerbsregeln in Europa**

Gegen die guten Sitten verstößt die Telefonwerbung gegenüber Gewerbetreibenden im Hinblick auf Europarecht nur in engen Grenzen.

(OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 29.11.2001 – 12 U 38/01)

Zum Sachverhalt: Die Beklagte bietet u. a. Hochgeschwindigkeitszugänge ins Internet an, die sie gegenüber Gewerbetreibenden, die noch nicht ihre Kunden sind, telefonisch bewirbt. Nach einem Anruf der Beklagten bei der B. Unternehmensplanung M. K. & Partner, die eine Internetseite (Homepage) unterhält, auf der ihren Kunden Dateien zum Herunterladen (Downloads) angeboten werden, verlangt der Kläger, ein Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, im Wege der einstweiligen Verfügung von der Beklagten Unterlassung ihrer Telefonwerbung.

Die Beklagte trägt vor, sie rufe nur kleine oder mittlere Unternehmen an, die eine eigene Homepage im Internet unterhielten, auf denen diese sich an andere Unternehmen wenden und zeitaufwendige Downloads anbieten. Bei diesen vermute sie, die gegenüber dem ehemaligen Monopolisten Deut-

sche Telekom hinsichtlich des Kundenkontaktes benachteiligt sei. Interesse an ihren Produkten und deren fernmündlicher Vorstellung.

Das Landgericht Darmstadt hat den Erlass der einstweiligen Verfügung abgelehnt. Angesichts der Präsenz der angerufenen Unternehmensberatung im Internet und der hier angebotenen Leistungen sowie aufgrund des konkreten Firmenzuschnitts hätte die Beklagte davon ausgehen dürfen, dass die vorgenannte Firma mit dem Anruf einverstanden sein werde.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Sie hält die Begründung des Landgerichts für floskelhaft. Konkrete tatsächliche Umstände, wie sie die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verlange, lägen nicht vor. Was das Landgericht herangezogen habe, sei bei genauer Betrachtung nur ein allgemeiner Sachbezug zum Geschäftsbetrieb der angerufenen Firma.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg, weil das Landgericht den Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung zu Recht abgelehnt hat. Der Kläger hat keinen Unterlassungsanspruch. Die Telefonwerbung der Beklagten ist nicht wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG, weil sie nicht gegen die guten Sitten verstößt.

Das Ziel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb besteht darin, das Verhalten konkurrierender Marktteilnehmer in den Bahnen des Anstands, der Redlichkeit und der guten kaufmännischen Sitten zu halten. Damit bleibt es im Rahmen der nach Art. 12 Abs. 1 GG zulässigen Beschränkung der freien Berufsausübung. Vor diesem Hintergrund ist die Generalklausel des § 1 UWG verfassungsgemäß. Wie sich die Fachgerichte ihre Überzeugung von der Sittenwidrigkeit bilden, bleibt grundsätzlich ihnen überlassen (BVerfG NJW 1972, 573; 1993, 1369, 1370).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verstoßen Wettbewerbsbehandlungen gegen die guten Sitten, die dem Anstandsgefühl eines verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden widersprechen oder von der Allgemeinheit missbilligt und für untragbar gehalten werden (BGH GRUR 1994, 220, 222).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze und unter Abwägung der Gesamtumstände, insbesondere der betroffenen schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit, der Mitbewerber, der Verbraucher und der potenziellen Geschäftskunden, steht nach Auffassung des Senats die im konkreten Fall beanstandete Telefonwerbung der Beklagten mit § 1 UWG im Einklang.

Interessen der Allgemeinheit werden nach Auffassung des Senats durch das Werbeverhalten der Beklagten nicht beeinträchtigt. Im Gegenteil sind neue Absatzmethoden wie das Telefonmarketing geeignet, den Warenabsatz und damit die Aktivität der Wirtschaft und der Gesellschaft im Allgemeinen zu erhöhen. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Allgemeinheit Telefonmarketing gegenüber Gewerbetreibenden missbilligt und im geschäftlichen Verkehr für untragbar hält.

Schützenswerte *Mitbewerberinteressen* sind nicht verletzt. Mitbewerberin der Beklagten bei Hochgeschwindigkeitszugängen zum Internet ist im wesentlichen die Deutsche Telekom, die als früheres Staatsunternehmen und Monopolistin im Telekommunikationsbereich mit einem Marktanteil von nahezu 90% immer noch eine marktbeherrschende Stellung hat. Sie betreibt ebenfalls Telefonwerbung für ihre Produkte, wobei sie allerdings kaum Einschränkungen unterliegt, weil etwa 9 von 10 Telefonanschlussinhabern ohnehin ihre Kunden sind, denen gegenüber Telefonwerbung nicht zu beanstanden ist. Dem Interesse der Mitbewerberin Deutsche Telekom entspricht es, ihren Wettbewerbern das Instrument des

Telefonmarketing zu verwehren. Ein solches Interesse ist jedoch angesichts des Diskriminierungsverbots der §§ 19, 20 GWB nicht schützenswert.

Den Schutz der *Interessen der Verbraucher* gewährleistet insbesondere die Anwendung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der Telefonwerbung. Diese wird verneint, wenn Inhaber von Fernsprechan schlüssen, zu denen bisher keine Beziehungen bestanden haben, in ihrem privaten Bereich unaufgefordert angerufen werden, um mit ihnen Geschäftsabschlüsse anzubahnen. Nur wenn der Angerufene zuvor ausdrücklich oder konkludent sein Einverständnis mit einem solchen Anruf erklärt hat, ist er zulässig (BGH NJW 2000, 2677 – Telefonwerbung VI). Derartige Verbraucherinteressen sind durch das Werbeverhalten der Beklagten aber nicht berührt, weil sie sich mit ihrer Telefonwerbung unstreitig nur an Gewerbetreibende wendet.

Auf die Telefonwerbung im *geschäftlichen Bereich*, um die es vorliegend geht, lassen sich diese Rechtsprechungsgrundsätze allerdings nicht uneingeschränkt übertragen. Denn die bei der Telefonwerbung gegenüber privaten Anschlussinhabern im Vordergrund stehende nicht hinnehmbare Belästigung im Individualbereich scheidet hier aus (BGH NJW 1991, 2087, 2088 – Telefonwerbung IV). Gleichwohl können aber auch im gewerblichen Bereich Anrufe zu Werbezwecken nicht ohne weiteres als zulässig angesehen werden. Gewerbetreibende und Geschäftsleute stehen Anrufen ihnen bislang nicht bekannter Dritter aufgeschlossener gegenüber als private Telefonanschlussinhaber (BGH NJW 1991 a. a. O.). Sie rechnen mit Anrufen möglicher Geschäftspartner und solcher Personen, die im eigenen Interesse mit ihnen in Verbindung treten wollen. Ob und inwieweit der gewerbliche Anschlussinhaber trotz unerwünschter Störungen seiner beruflichen Tätigkeit und der Belegung des Telefonanschlusses für die Dauer des Anrufs bereit ist, telefonische Werbemaßnahmen hinzunehmen, ist von dem Grad des Interesses abhängig, das der anrufende Gewerbetreibende der jeweiligen Werbung entgegenbringt. Ein allgemeiner Sachbezug zu seinem Geschäftsbetrieb vermag im allgemeinen für sich allein kein ausreichend großes Interesse zu begründen. Es muss vielmehr ein konkreter, aus dem Interessenbereich des Anzurufenden her zuleitender Grund hinzukommen. Dieser besteht regelmäßig nur dann, wenn der Anzurufende ausdrücklich oder konkludent sein Einverständnis mit derartigen Anrufen erklärt hat oder wenn auf Grund konkreter tatsächlicher Umstände ein sachliches Interesse des Anzurufenden daran vom Anrufer vermutet werden kann. Dabei ist maßgeblich, ob nach den Umständen des Einzelfalls die Annahme gerechtfertigt ist, der Anzurufende werde dem Anruf positiv gegenüberstehen (BGH NJW 1991, 2087, 2089).

Da die Beklagte wie im beanstandeten Fall Gewerbetreibende anruft, die noch kein Einverständnis erklärt haben, kommt es darauf an, ob konkrete tatsächliche Umstände vorliegen, auf Grund derer die Beklagte vermuten durfte, der Angerufene werde der telefonischen Kontaktaufnahme wegen des von ihr zu unterbreitenden Angebotes positiv gegenüberstehen. Im konkreten Fall hält der Senat diese Annahme für gerechtfertigt.

Zwar bestand zwischen dem Angerufenen und der Beklagten keine Geschäftsbeziehung. Das Angebot der Beklagten betraf auch nicht den eigentlichen Geschäftsgegenstand des Angerufenen, denn sein Geschäftsbetrieb ist die Unternehmensberatung. Das Angebot des Internetzugangs betraf vielmehr nur ein Hilfsmittel für die berufliche Tätigkeit des Angerufenen. Da er ein kleines Unternehmen betreibt, eine eigene Homepage im Internet unterhält, sich darauf an andere Unternehmen wendet und ihnen zeitaufwendige Downloads anbietet, durfte die Beklagte daraus einen so hinreichend star-

ken Grad des Interesses an ihrer Werbung ableiten, dass er trotz der damit verbundenen Beeinträchtigungen bereit sei, ihre telefonischen Werbemaßnahmen hinzunehmen.

Abzustellen ist auf die Sicht des Anrufers, der noch keinen geschäftlichen Kontakt mit dem Angerufenen hatte und deshalb für diese Beurteilung auf von außen erkennbare Tatsachen angewiesen ist. Wenn der Anzurufende zu erkennen gegeben hat, dass er in seiner geschäftlichen Tätigkeit mit dem Internet arbeiten und dieses zum Kundenkontakt nutzen will, darf die Beklagte vermuten, dass er an der Kenntnis ihrer Angebote für preisgünstige Hochgeschwindigkeitszugänge ins Internet Interesse haben wird. Geschwindigkeit ist – unstreitig und gerichtsbekannt – das A & O bei der Nutzung des Internets, insbesondere der kommerziellen. Dass es derartige Angebote für preisgünstige Hochgeschwindigkeitszugänge wie das der Beklagten gibt, ist angesichts der marktbeherrschenden Stellung der Deutschen Telekom wenig bekannt. Da schriftliche Anzeigen kaum in der Lage sind, gewerbliche Kunden zum Wechsel eines bisherigen Dienstleisters zu veranlassen, sind (fern-)mündliche Erläuterungen im persönlichen Gespräch hierzu auch im Interesse des potenziellen Kunden sinnvoll.

Dem Senat ist bewusst, dass diese Einordnung prognostischer und wertender Elemente auch anders gesehen werden kann. Wenn aber die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der die Telefonwerbung gegenüber Gewerbetreibenden nicht nur bei tatsächlichem, sondern schon bei vom Anrufer vermutetem Interesse nach § 1 UWG erlaubt ist, nicht leer laufen soll, dürfen die Anforderungen an die Feststellung dieses vermuteten Interesses nicht zu hoch geschraubt werden.

Hinzu kommt, dass eine weite Auslegung der Anforderungskriterien für die Zulässigkeit auch aus europarechtlichen Gründen geboten ist. Das Telefon ist ein grenzüberschreitendes Medium, Anrufe können aus allen Teilen der Welt, insbesondere aus dem zusammenwachsenden europäischen Wirtschaftsraum kommen. Bei der Auslegung des § 1 UWG kann deshalb die Rechtsentwicklung in den anderen europäischen Staaten und das Recht der Europäischen Union nicht unberücksichtigt bleiben. Telefonwerbung gegenüber Gewerbetreibenden unterliegt aber lediglich in Deutschland und Österreich Restriktionen (Böhm MMR 1999, 643, 648). Die EU-Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG gestattet das Telefondirektmarketing gegenüber Verbrauchern, wenn sie nicht offenkundig ablehnen (Art. 10 Abs. 2 FARL). Daraus ergibt sich im Umkehrschluss die Zulässigkeit der Telefonwerbung gegenüber Gewerbetreibenden in Europa, soweit keine besonderen Umstände hinzutreten.

Verhalten, das nach Europarecht zulässig ist, muss nach Auffassung des Senats auch Rückwirkungen auf die kasuistische Ausfüllung der Generalklausel des § 1 UWG haben. Bei der jeweiligen Beurteilung, ob ein konkretes wettbewerbliches Handeln „gegen die guten Sitten“ verstößt, sind die vom Bundesgerichtshof für die Telefonwerbung gegenüber Geschäftsleuten und Gewerbetreibenden entwickelten Grundsätze in einer großzügigeren Weise anzuwenden als bisher. In dieser Haltung sieht sich der Senat auf einer Linie mit dem Bundesgerichtshof, der zur Frage, ob vergleichende Werbung weiterhin als sittenwidrig einzuordnen ist, ausgeführt hat:

„Ein Verhalten, das der europäische Gesetzgeber als grundsätzlich zulässig bezeichnet hat, kann – unabhängig davon, ob die Frist zur Umsetzung der Richtlinie noch läuft – nicht als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden. Durch den Begriff der guten Sitten hat der nationale Gesetzgeber nicht nur die Möglichkeit einer Anpassung an eine bereits gewandelte Verkehrsauffassung, sondern auch eine Öffnung für Wertungen geschaffen, die ihren Ausdruck in anderen Bestimmungen der nationalen oder europäischen Rechtsordnung finden und deren Berücksichtigung im Rahmen der Auslegung

dieses Begriffes schon die Einheit der Rechtsordnung gebietet. Der Senat hält es nach alledem für zulässig und auch für sachlich geboten, sich bei der Auslegung der Generalklausel des § 1 UWG schon jetzt am Maßstab der Richtlinie 97-55-EG zu orientieren und die vergleichende Werbung künftig – unter Aufgabe des bisherigen Verbotsgrundsatzes – in dem durch Art. 3 a der Richtlinie auch für den Gesetzgeber zwingend vorgegebenen Rahmen zuzulassen.“ (NJW 1998, 2208, 2212 – Testpreisangebot)

Zwar ist der Bundesgerichtshof in einer späteren Entscheidung zur Telefonwerbung (WRP 2001, 1068) nicht den Weg der generellen Aufgabe seiner bisherigen Grundsätze gegangen. Bei der Beurteilung der konkreten tatsächlichen Umstände, die ein sachliches Interesse des Anzurufenden an der Telefonwerbung im geschäftlichen Bereich vermuten lassen, wird jedoch in der Zukunft eine Anpassung an europäisches Recht unumgänglich sein.

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Gewerbemiete etc.

§ 3 MHG – Wohnungsmodernisierung; Mieterhöhung; Wärmebedarfsberechnung

Zur Erläuterung einer Mieterhöhungserklärung des Vermieters wegen baulicher Maßnahmen zur Einsparung von Heizenergie im Sinne von § 3 Abs. 3 Satz 2 MHG (seit 1. September 2001: § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB) bedarf es nicht der Befügung einer Wärmebedarfsberechnung.

(BGH, Beschluß vom 10. 4. 2002 – VIII ARZ 3/01)

Hinw. d. Red.: Der Rechtsentscheid ist vollständig veröffentlicht in WM 2002, 366.

§§ 568, 564, 133, 157, 242 BGB a. F. – Stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses

1. Kündigt der Insolvenzschuldner vorzeitig einen für bestimmte Zeit eingegangenen Mietvertrag, in dem § 568 BGB abgedungen ist, geht die Kündigung mangels Kündigungsbefugnis ins Leere.

2. Einigen sich der Insolvenzverwalter und der Vermieter später auf die Beendigung des ursprünglichen Vertrages und begründen sie sodann ein befristetes neues Mietverhältnis, ist § 568 BGB auf den neuen Vertrag anzuwenden.

3. Die Erklärung des Vermieters, eine Verlängerung des neuen Mietverhältnisses über den vereinbarten Zeitraum hinaus sei verhandelbar, kann ohne das Hinzutreten weiterer Umstände nicht dahin ausgelegt werden, § 568 BGB sei abbedungen.

4. Zur Frage, wann es rechtsmißbräuchlich ist, wenn der Vermieter sich auf § 568 BGB stützt.

(OLG Koblenz, Urteil vom 14. 2. 2002 – 5 U 990/01 – n. rk.)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 10. 2002 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 1004 BGB – Wohnanlage mit Gewerbegebäuden im Gewerbegebiet; Nutzung gemeinschaftlicher Fläche

Beim Unterlassungsanspruch zur Abwehr künftiger Beeinträchtigungen ist die Wiederholungsgefahr materielle Anspruchsvoraussetzung.

(BayObLG, Beschluß vom 11. 5. 2001 – ZZ BR 51/01)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in WM 2002, 328.

§ 29 ZPO – Gerichtsstand; anwaltliche Honorarklage

Zur Frage des Gerichtsstands für Honorarklagen des Rechtsanwalts bieten sich der Wohnsitz des Beklagten oder der Kanzleisitz an. Beiden Auffassungen liegen jeweils vertretbare Rechtsauffassungen zu Grunde.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 18. 4. 2002 – 13 AR 6/02)

Hinw. d. Red.: Der Beschluss kann bis zum 31. 10. 2002 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 398 BGB; § 138 ZPO – Prozessuale Erklärungs Pflichten der Mietpartei

Ein Zessionar darf Tatumstände des Schuldverhältnisses, die Gegenstand von Handlungen und Wahrnehmungen des Zedenten waren, regelmäßig nicht mit Nichtwissen bestreiten.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. 2. 2002 – 24 U 129/01)

§§ 557 a. F., 546a n. F. BGB; § 256 ZPO – Rechtskraftwirkung; Dauer der Vorenthaltung

Zur Rechtskraft eines Urteils, durch das die auf das Nichtbestehen von Nutzungsentschädigungsansprüchen gerichtete Feststellungsklage abgewiesen worden ist.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 8. 1. 2002 – 24 U 115/01)

§§ 485, 114 ZPO – selbständiges Beweisverfahren; Prozesskostenhilfe

1) Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe kommt auch im selbständigen Beweisverfahren in Betracht.

2) Dabei ist nur zu prüfen, ob dem Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens voraussichtlich stattzugeben ist und ob der Antrag nicht mutwillig erscheint.

(OLG Oldenburg, Beschluss vom 13. 2. 2002 – 8 W 12/02)

Anm. d. Red.: Volltextveröffentlichung in <http://www.silversoft.de/olgoldenburg/volltext.asp?id=86>

Vgl. LG Bonn WM 1992, 29; LG Augsburg WM 1996, 233; LG Duisburg WM 2002, 378.

§§ 794, 767, 732, 704 ZPO; §§ 397, 133, 157 BGB – Vollstreckungsabwehrklage gegen inhaltlich unbestimmten Prozessvergleich; kein Erlassvertrag durch Erklärung gegenüber dem Gericht

1. Enthält ein Miet- oder Pachtvertrag eine Wertsicherungsklausel und wird in einem Prozessvergleich bestimmt, der Mieter/Pächter habe „den vereinbarten Pachtzins“ zu zahlen, ist der Vollstreckungstitel nicht hinreichend bestimmt, weil der konkrete Umfang der Zahlungspflicht sich nicht unmittelbar aus dem Vergleich ergibt.

2. Der Mangel kann durch eine Vollstreckungsabwehrklage in analoger Anwendung von § 767 ZPO geltend gemacht werden. Der Schuldner ist nicht auf eine Erinnerung gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel beschränkt.

3. Hat der Gläubiger im Anwaltsprozess nur dem Gericht mitgeteilt, er mache seinen Anspruch nicht mehr geltend, ist diese Erklärung prozessual und materiell bedeutungslos. Nimmt der Schuldner ein derartiges „Angebot“ in zweiter Instanz an, kommt ein Erlassvertrag nicht zustande.

(OLG Koblenz, Urteil vom 2. 5. 2002 – 5 U 245/01)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 10. 2002 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 1, 105, 106 HGB – Handelsregistereintragung; Software-Produkte

Eine Personengesellschaft, deren Zweck zu einem wesentlichen Teil auf die Entwicklung und den Vertrieb von Software gerichtet ist, kann in das Handelsregister eingetragen werden.

(BayObLG, Beschluß vom 21. 3. 2002 – 3Z BR 57/02)

Hinw. d. Red.: Zur Veröffentlichung in BayObLGZ 2002 Nr. 17 vorgesehen.

§§ 1, 13 UWG – Glücks-Coupon; Verknüpfung zwischen Gewinnspielteilnahme und Förderung des Warenabsatzes

1. Ist der Teilnahme-Coupon eines Gewinnspiels von dem Warenbestellschein eines Versandhandelsunternehmens separat abtrennbar und weist der Veranstalter unmissverständlich darauf hin, dass die – auch telefonisch zu regulären Gebühren mögliche – Teilnahme nicht von einer gleichzeitigen Warenbestellung abhängig ist, so liegt in der Regel keine unlautere Verknüpfung zwischen der Teilnahme an dem Gewinnspiel und einer Förderung des Warenabsatzes vor, wenn nicht aus sonstigen Umständen konkrete Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass dieser Hinweis entweder nicht ernst gemeint ist oder vom Verkehr nicht ernst genommen wird.

2. Ein Wettbewerber handelt nicht bereits deshalb rechtsmissbräuchlich i. S. v. § 13 Abs. 5 UWG, weil er bei eigener Betroffenheit, aber möglicherweise *auch* im gleichgerichteten Interesse eines Wettbewerbers einen Rechtsverstoß in einem nach §§ 32 ZPO, 24 Abs. 2 Satz 2 UWG eröffneten Gerichtsstand mit einer für seinen Standpunkt günstigen Rechtsprechung verfolgt, in dem der Wettbewerbersverein nicht klagebefugt wäre.

(OLG Hamburg, Urteil vom 20. 3. 2002 – 5 U 31/01)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31.10.2002 bei der Redaktion GuF (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 1 UWG; § 284 StGB – Internetglücksspiel

1. Wer deutschen Nutzern die Möglichkeit eröffnet, Wetten um Geld im Rahmen eines Internet-Dienstes zu platzieren, „veranstaltet“ ein Glücksspiel auf deutschem Territorium, für das er eine deutsche Erlaubnis benötigt. Das gilt jedenfalls

dann, wenn der Dienst wesentlich auf den deutschen Nutzer zugeschnitten ist. Ein werbender Hinweis auf diese Möglichkeit ist nach § 284 Abs. 4 StGB strafbar.

2. § 284 StGB ist eine wertbezogene Norm, deren Verletzung einen Wettbewerbsverstoß (§ 1 UWG) darstellt, ohne daß weitere Umstände hinzutreten müssen.

(OLG Hamburg, Urteil vom 10.1.2002 – 3 U 218/01)

§ 1 UWG; § 31 BGB – Zerstörung von Werbeanlagen

1. Eine GmbH haftet für ihren alleinigen Geschäftsführer, der Werbeanlagen eines Konkurrenzunternehmens zerstört hat, wenn jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, daß dieser Vorgang nicht im Zusammenhang mit dessen Tätigkeit als Geschäftsführer steht.

2. Auch in einem solchen Fall kann die Wiederholungsfahr regelmäßig nur durch eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung beseitigt werden. Die sofortige Entlassung des Geschäftsführers genügt nicht, weil damit lediglich ein vergangener Verstoß geahndet wird, der keine Rückschlüsse auf einen Sanktionswillen der GmbH für die Zukunft erlaubt.

(OLG Hamburg, Beschluß vom 31.1.2002 – 3 U 181/00)

§ 7 UWG – Unzulässige Sonderveranstaltung

Kündigt ein Möbelhändler in einem Werbeprospekt im Rahmen von „Betten Aktions-Wochen“ eine „Riesenauswahl“ (an Betten) zu „super günstigen“ Preisen an, so kann darin die Ankündigung einer unzulässigen Sonderveranstaltung zu sehen sein.

(OLG Hamburg, Urteil vom 8.11.2001 – 3 U 317/00)

§§ 14, 15 MarkenG – „HDI“

Selbst bei hoher Kennzeichnungskraft des Zeichens oder der Firma eines Versicherers und der identischen Verwendung für Kraftfahrzeuge oder deren Motoren scheidet eine Verwechslungsgefahr mangels Ähnlichkeit im Waren- oder Dienstleistungsbereich aus.

(OLG Hamburg, Urteil vom 29.11.2001 – 3 U 16/00)

KL-Mitglieder: RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiOLG Wellner, Koblenz; RiBayObLG Demharter, München; die Mitglieder des 13. ZS des OLG Hamburg; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf; Pressestelle des OLG Oldenburg; die Mitglieder des 5. ZS des OLG Hamburg; die Mitglieder des 3. Zivilsenats des OLG Hamburg.

Teileigentum

**§§ 2042, 2048 BGB; §§ 3, 10 WEG
Auseinandersetzung; Erbengemeinschaft;
Begründung von Wohnungs- und Teileigentum**

Zur Auseinandersetzung durch Begründung von Wohnungseigentum gemäß einer Teilungsanordnung des Erblassers, wenn unter den Erben Streit über die Ausgestaltung der Gemeinschaftsordnung besteht.

(BGH, Versäumnis-Urteil vom 17. 4. 2002 – IV ZR 226/00)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten um die Auseinandersetzung des noch aus einem Hausgrundstück in M. bestehenden Nachlasses der am 30. Mai 1969 verstorbenen Erblasserin. Diese ist zu gleichen Teilen von ihren drei Töchtern erbt worden, der Klägerin zu 1), der Beklagten und der inzwischen verstorbenen H. S. An deren Stelle ist ihre Tochter getreten, die Klägerin zu 2).

Im Testament der Erblasserin vom 20. Februar 1969 heißt es:

„Ich A. P. geborene G. bestimme, daß meine drei Töchter D. B. [Beklagte], I. H. [Klägerin zu 1)] und H. S. nach meinem Tod die Wohnung die sie jetzt innehaben als Eigentumswohnung behalten. Der Grund soll in drei Teile geteilt werden, D. B. soll einen Zugang zu ihrem Anteil erhalten. Sollte ich noch Ersparnisse haben, so gehen sie auch an D. B.. Ich bitte Euch, alle Angelegenheiten in friedlichem Sinne miteinander zu besprechen. Euere Mutter A. P.“

Auf dem 950 m² großen Grundstück befanden sich zum Zeitpunkt des Erbfalls ein an der Straße gelegenes Zweifamilienhaus und im hinteren Bereich ein Gartenhaus. Das Zweifamilienhaus wurde damals und wird jetzt noch von den Familien der Klägerinnen bewohnt, das Gartenhaus von der Beklagten. Eine Realteilung ist nach öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften nicht möglich.

Die Klägerinnen betreiben die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft im Wege der Begründung von Wohnungs- und Teileigentum nach § 3 WEG. Sie haben am 9. Februar 1999 eine entsprechende Vereinbarung sowie eine Gemein-

schaftsordnung im Sinne der §§ 10–29 WEG notariell beurkunden lassen. Dabei hat die Klägerin zu 1) vorbehaltlich nachträglicher Genehmigung zugleich für die Beklagte gehandelt. Die Vereinbarung nach § 3 WEG sieht vor, daß die Parteien einen Miteigentumsanteil von je 1/3 erhalten, verbunden mit dem Sondereigentum an den von ihnen jeweils bewohnten Räumen. Die Klägerinnen erstreben, die Beklagte zu verurteilen, die beurkundeten Vereinbarungen zu genehmigen.

Die Beklagte stimmt der Erbauseinandersetzung durch Begründung von Wohnungseigentum grundsätzlich zu. Sie macht ihre Genehmigung aber davon abhängig, daß die Klägerinnen sich an den Kosten des Abwasseranschlusses des Gartengebäudes beteiligen und das Gelände im Bereich der Zufahrt zum Gartengebäude auffüllen. Ferner verlangt sie Änderungen und Ergänzungen der Gemeinschaftsordnung dahingehend, daß die Sondernutzungsflächen in drei Punkten zu ihren Gunsten vergrößert werden, daß sie sich nicht an den Kosten eines Grenzzaunes an ihrer Sondernutzungsfläche zu beteiligen habe, falls die Klägerinnen einen solchen errichten, daß Grenzzäune im Gartenbereich nicht höher als 50 cm sein dürfen und daß Kompostierungsanlagen einen Grenzabstand von drei Metern haben müssen.

Das Landgericht München I hat die Beklagte verurteilt, den Vertrag zur Begründung von Wohnungs- und Teileigentum nach § 3 WEG nebst Gemeinschaftsordnung zu genehmigen. Das Oberlandesgericht München hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision erstreben die Klägerinnen die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Aus den Gründen: Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Hierüber war durch Versäumnisurteil, jedoch aufgrund sachlicher Prüfung zu entscheiden (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

I. Das Berufungsgericht hat sich durch § 2042 BGB i.V. mit den dort in Bezug genommenen Vorschriften des § 749 Abs. 2, 3 und der §§ 750 bis 758 BGB gehindert gesehen, über die zwischen den Parteien noch streitigen Punkte zu entscheiden. Die Erblasserin habe zur Art und Weise der Grundstücksteilung im einzelnen keine Anordnungen hinterlassen. Da eine Teilung in Natur nicht möglich sei und einer Aufhebung der Erbengemeinschaft durch Zwangsversteigerung das Testament entgegenstehen dürfte, sei die von den Klägerinnen erstrebte Aufteilung des Grundbesitzes grundsätzlich nur einverständlich mit der Beklagten zu erreichen. Die Möglichkeit einer richterlichen Teilung gebe es nach dem Gesetz nicht. Die Beklagte sei auch nach Treu und Glauben nicht zur Genehmigung verpflichtet. Es sei zwar nicht zu verkennen, daß die Klägerinnen sich um eine ausgewogene Gesamtregelung bemüht und der Beklagten insbesondere eine den Anteil der Klägerinnen deutlich übersteigende Grundstücksfläche zugewiesen hätten. Die von ihnen vorgeschlagene Aufteilung stelle jedoch nicht die einzige ihnen zumutbare Art der Grundaufteilung dar. Die Gegenvorschläge der Beklagten gingen zwar sehr weit, seien in ihrer Tendenz jedoch nicht vollkommen unverständlich.

II. Dem folgt der Senat nicht. Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend gesehen, daß die von der Beklagten erhobenen Einwendungen der Erbauseinandersetzung durch Begründung von Wohnungseigentum nicht entgegenstehen. Sie sind einem anderen rechtlichen Regelungsbereich zuzuordnen, für den dem Berufungsgericht die Entscheidungskompetenz nicht fehlt.

1. Der Anspruch auf Erbauseinandersetzung durch Begründung von Wohnungseigentum gemäß § 3 WEG ergibt sich aus §§ 2042 Abs. 1, 2048 Satz 1 BGB i.V. mit der im Testament getroffenen Teilungsanordnung. Diese hat schuldrechtliche Wirkung wie eine Miterbenvereinbarung, sie ersetzt in ihrem

Umfang den Teilungsplan und geht den gesetzlichen Regeln für die Auseinandersetzung vor (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 1984 – IVa ZR 87/82 – NJW 1985, 51 unter 2; MünchKomm/Dütz, 3. Aufl. § 2042 Rdn. 22, § 2048 Rdn. 8; Staudinger/Werner, 13. Bearb. 1996 § 2042 Rdn. 3, 5, 43).

Die Erblasserin hat im Testament angeordnet, daß jede Tochter die von ihr jeweils bewohnte Wohnung als Eigentumswohnung behalten und der Grund in drei Teile geteilt werden solle. Dies wird von den Parteien zutreffend als eine Teilungsanordnung gemäß § 2048 Satz 1 BGB angesehen, die auf eine Auseinandersetzung durch Begründung von Wohnungseigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz gerichtet ist. Über die in der notariellen Urkunde zur Begründung von Wohnungseigentum nach § 3 WEG vorgesehene Einräumung eines Miteigentumsanteils von je 1/3, verbunden mit dem Sondereigentum an den von ihnen jeweils bewohnten Räumen, sind die Parteien sich auch einig. Damit wird einerseits der Teilungsanordnung Rechnung getragen, andererseits sind damit die notwendigen Voraussetzungen für die Begründung von Wohnungseigentum nach §§ 3–7 WEG gegeben.

2. Der Streit der Parteien um einzelne Punkte der Gemeinschaftsordnung im Sinne von §§ 10–29 WEG steht der Auseinandersetzung nicht entgegen.

a) Die Vereinbarung einer Gemeinschaftsordnung ist zwar zweckmäßig, aber für eine Aufteilung in Wohnungseigentum nicht notwendig (vgl. MünchKomm/Röll, Bd. 6 3. Aufl. § 10 WEG Rdn. 21; Bärmann/Pick, WEG 15. Aufl. § 3 Rdn. 23; Palandt/Bassenge, 61. Aufl. § 3 WEG Rdn. 6). Mangels einer abweichenden Vereinbarung im Sinne des § 10 WEG besteht nämlich unter allen Wohnungseigentümern ein gesetzliches Schuldverhältnis (Gemeinschaftsverhältnis), das der Regelung des Wohnungseigentumsgesetzes und den gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 WEG ergänzend anwendbaren Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Bruchteilsgemeinschaft unterliegt (BGHZ 141, 224, 228 [= WM 1999, 542]; Pick in Bärmann/Pick/Merle, WEG 8. Aufl. § 10 Rdn. 27, 35).

Sind über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus Regelungen zum Gemeinschaftsverhältnis erforderlich und können sich die Parteien darüber nicht einigen, entscheidet nach § 43 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 15 Abs. 3 WEG der Richter nach billigem Ermessen (vgl. BGHZ 130, 304, 312 f. [= WM 1995, 725] und BGH, Beschluß vom 19. Dezember 1991 – V ZB 27/90 – NJW 1992, 978 unter III 1 [= WM 1992, 159]) im Rahmen der materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes. Bei einer Erbauseinandersetzung wird auf diese Weise erreicht, daß dem Willen des Erblassers Geltung verschafft werden kann, der in einer auf Begründung von Wohnungseigentum gerichteten Teilungsanordnung zum Ausdruck gekommen ist. Damit kann insbesondere verhindert werden, daß die Auseinandersetzung an der fehlenden Einigung z. B. über den Abstellplatz für einen PKW oder die Mülltonnen oder die Höhe eines Grenzzaunes scheitert. Sofern die hier von den Klägerinnen vorgesehene Einräumung dinglicher Sondernutzungsrechte nicht durch Richterspruch erfolgen kann (vgl. BGHZ 145, 158, 167 f. [= WM 2000, 620]; 130, 159, 164 ff. [= WM 1995, 614]; 109, 396, 399 [= WM 1990, 176]), kommt eine sachgerechte andere Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 3 WEG in Betracht. Dabei kann auch im Hinblick auf § 242 BGB zu berücksichtigen sein, daß die Parteien erkennbar darin übereinstimmen, ein gedeihliches Zusammenleben sei nur durch Einräumung von Sondernutzungsrechten an bestimmten Teilflächen möglich, und daß nur noch wenige, befriedigend lösbar erscheinende Streitpunkte vorhanden sind.

b) Die Entscheidung über die streitigen Punkte der Gemeinschaftsordnung hat im vorliegenden Verfahren das Prozeßgericht zu treffen. Da es für den Anspruch auf Erbauseinandersetzung durch Begründung von Wohnungseigentum zu-

ständig ist, hat es nach § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG den Streitgegenstand auch nach den an sich in die Zuständigkeit der freiwilligen Gerichtsbarkeit fallenden Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes zu beurteilen (vgl. zu § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG BGH, Beschluß vom 15. Januar 1998 – IZB 20/97 – NJW 1998, 2743 unter II 2 a und BGHZ 114, 1 ff.). Die Abgrenzung des Wohnungseigentumsgerichts von dem Zivilgericht wird wie eine Rechtswegstreitigkeit behandelt (BGHZ 130, 159, 162 ff. [= WM 1995, 614]).

3. Die von der Beklagten behaupteten Ansprüche auf Beteiligung der Klägerinnen an den Kosten für den Anschluß des Gartenhauses an die öffentliche Abwasserversorgung und auf Auffüllung der Sondernutzungsfläche im Bereich der Zufahrt zum Gartengebäude stehen der Auseinandersetzung ebenfalls nicht entgegen. Sie haben mit der Begründung von Wohnungseigentum nach §§ 3–7 WEG nichts zu tun.

III. Der Senat ist zu einer abschließenden Entscheidung nicht in der Lage; die Parteien müssen Gelegenheit haben, im Hinblick auf die Rechtsauffassung des Senats ihre Anträge und ihren Sachvortrag zu ergänzen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 13, 15, 21 WEG
Sado/Maso-Studio im Teileigentum

1. Ist streitig, ob in einem vermieteten Teileigentum unter der Bezeichnung „Sado/Maso-Studio“ ein bordellartiger Betrieb geführt oder nur psychologische und medizinische Hilfe für sado-masochistisch veranlagte Menschen angeboten wird, verstößt ein Eigentümerbeschluss, der generell die „derzeitige Nutzung“ gestattet, bereits deshalb gegen Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung, weil mit seiner Bestandskraft auch der bordellartige Betrieb erlaubt würde.

2. Eine geltungserhaltende Reduktion eines Eigentümerbeschlusses im Sinne einer Änderung des Wortlauts bei einer zu weiten Fassung kann vom Gericht im Rahmen einer Beschlussanfechtung nicht vorgenommen werden.

(KG, Beschluss vom 20. 3. 2002 – 24 W 56/01)

Zum Sachverhalt: Die Wohnanlage im innerstädtischen Bereich besteht aus 30 Wohnungs- und zwei Gewerbeeinheiten. Die Teileigentumseinheit Nr. 5 wird in der Teilungserklärung vom 3. Dezember 1991 wie folgt beschrieben: „Laden Nr. 5: 8,05/100stel Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an den im Erdgeschoss liegenden, im Aufteilungsplan mit Nr. 5 bezeichneten Gewerberäumen, bestehend aus drei Ladenräumen, 3 Lagerräumen, 1 Vorraum, 1 Küche, 1 Speisekammer, 2 WC's, Flur sowie dem im Kellergeschoss gelegenen Keller Nr. 5.“ Nach der Teilungserklärung Teil IV § 3 Nr. 2 kann der Verwalter die Zustimmung zu einer gewerblichen Nutzung von einer Ausgleichszahlung abhängig machen. Der erste Verwalter wurde in der Teilungserklärung bestimmt. Es gilt das Objektstimmrecht. Nach einer Ergänzung der Teilungserklärung gehören zu der Einheit Nr. 5 nunmehr zwei Flure. Mit notariellem Kaufvertrag vom 22. April 1999 hat die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin zu I. 1 die Teileigentumseinheit Nr. 5 an den Antragsgegner und Beschwerdeführer zu I. 2 verkauft. In dem Kaufvertrag heißt es, dass mit Mietvertrag vom 27. April 1998 für fünf Jahre ca. 130 m² an den S/M-Verein vermietet sind und keinerlei Eigentümerbeschlüsse „hinsichtlich einer Nutzungsbeschränkung oder Untersagung für den Betrieb der Gewerbeeinheiten“ bestehen. Der Antragsteller ist seit 1995 Eigentümer der Wohnung Nr. 28, die im 4. Obergeschoss des Vorderhauses gelegen ist. Die Nutzung durch den im Vereinsregister eingetragenen S/M-Verein wurde in den Eigentümerversammlun-

gen mehrmals kontrovers diskutiert. In der Eigentümerversammlung vom 7. Juli 1997 wurden zu TOP 2 zum einen mit großer Mehrheit die Zustimmung zur Veräußerung der Einheit erteilt, allerdings unter dem Vorbehalt, dass damit keine Duldung der gegenwärtigen Gewerbeausübung verbunden sei, zum anderen mit knapper Mehrheit die Duldung der „derzeitigen Nutzung“ beschlossen. Gegen den Eigentümerbeschluss vom 5. Juli 1997 hinsichtlich der Duldung richtet sich der Anfechtungsantrag des Antragstellers. Diesen Eigentümerbeschluss hat das Amtsgericht Charlottenburg mit Beschluss vom 12. Mai 2000 für ungültig erklärt. Die hiergegen gerichtete Erstbeschwerde hat das Landgericht Berlin mit Beschluss vom 30. Januar 2001 zurückgewiesen.

Aus den Gründen: II. 2. Rechtlich einwandfrei hat das Landgericht angenommen, dass der angefochtene Eigentümerbeschluss in materiellrechtlicher Hinsicht nicht den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, auf deren Einhaltung jeder Wohnungseigentümer einen Anspruch hat (§ 21 Abs. 4 WEG).

3. Das Landgericht hat nicht gegen seine Aufklärungspflicht nach § 12 FGG verstoßen, wenn es eine Beweisaufnahme darüber, welche Nutzung der Teileigentumseinheit Nr. 5 durch den S-M-Verein derzeit tatsächlich erfolgt und ob von dieser Nutzung konkrete Störungen ausgehen, für entbehrlich gehalten hat. Zutreffend führt der angefochtene Beschluss aus, dass Verfahrensgegenstand hier nicht der Anspruch auf Unterlassung der derzeitigen Nutzung der Einheit Nr. 5 ist, sondern allein die Anfechtung des Eigentümerbeschlusses vom 7. Juli 1999, nach dessen Inhalt die Eigentümergemeinschaft die derzeitige Nutzung der Einheit Nr. 5 billigt. Zur Prüfung der Frage, ob sich der Eigentümerbeschluss mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung verträgt, ist die Reichweite des Eigentümerbeschlusses zu bestimmen und dessen Verträglichkeit mit der Teilungserklärung, der Beschlusslage der Gemeinschaft und den Bestimmungen des WEG.

4. Der Senat als Rechtsbeschwerdegericht stimmt mit dem Landgericht in der Auslegung des Eigentümerbeschlusses darin überein, dass dieser nach Wortlaut und Sinn die gesamte derzeitige Nutzung gestattet, also nicht nur die Nutzung durch den S-M-Verein nach dessen Vereinszwecken, sondern auch als SADO/MASO-Studio, unter dem nach allgemeinem Sprachgebrauch jedenfalls auch ein bordellartiger Betrieb zu verstehen ist, wie er gegenwärtig möglicherweise ausgeübt wird. Hierzu hat der Antragsteller substantiiert behauptet, dass für den Betrieb in der Einheit Nr. 5 in der Berliner Tagespresse mit einschlägigen Annoncen sowie im Internet unter entsprechenden Rubriken geworben werde, dass von dem Betrieb, der sieben Tage die Woche tagsüber und nachts erfolge, Beeinträchtigungen ausgingen, dass Besucher bei verschlossener Haustür sämtliche Klingelknöpfe drückten, im Haus auf der Suche nach dem Studio herumirrten und fragten, „wo der Club sei“. Es habe auch schon Polizeirazzien gegeben. Verkaufswert und Vermietbarkeit der Wohnungen seien dadurch gemindert.

5. Mit der generellen Genehmigung der (streitigen) „derzeitigen Nutzung“ könnte bei Bestandskraft des Eigentümerbeschlusses ein späterer Unterlassungsanspruch wegen konkreter Beeinträchtigungen ausgeschlossen sein. Allein deswegen, weil der Eigentümerbeschluss zu weit gefasst ist und Beeinträchtigungen erlaubt, die nach § 14 Nr. 1 WEG nicht hingenommen werden müssen, verstößt der Eigentümerbeschluss gegen Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung. Eine geltungserhaltende Reduktion des Eigentümerbeschlusses im Sinne einer Einschränkung und Klarstellung des Wortlauts auf erlaubte Zwecke ist dem Gericht im Beschlussanfechtungsverfahren verwehrt (BayObLG WE 1995, 245 [= WM 1995, 62]).

6. Es kann dahinstehen, ob die Antragsgegner widersprüchlich vortragen, wenn sie einerseits das Vorliegen eines bordellartigen Betriebs bestreiten, diesen aber andererseits unter Hinweis auf die gewandelten Moralvorstellungen für zulässig halten. Unerheblich ist, wie im Verwaltungsrecht bei der Erteilung einer Gaststättenkonzession der Gesichtspunkt der Prostitution zu beurteilen ist (vgl. VG Berlin GE 2001, 281). Auch die gesetzlich bestimmte Einklagbarkeit der Vergütung für sexuelle Handlungen durch das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I 3983) besagt nichts über die Störungen und Belästigungen, die für die Nachbarschaft von der Prostitution bei einer typisierenden Betrachtungsweise ausgehen. Für das Wohnungseigentumsrecht gilt in erster Linie § 14 Nr. 1 WEG, wonach jeder Wohnungseigentümer verpflichtet ist, von seinem Sondereigentum und dem gemeinschaftlichen Eigentum nur in einer solchen Weise Gebrauch zu machen, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. Es kommt also nur auf die Vermeidbarkeit des konkreten Nachteils und der tatsächlichen Belästigung an, nicht darauf, wie die Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlich oder zivilrechtlich zu bewerten sind. Die Wohnungseigentümer sind untereinander in einem Gemeinschaftsverhältnis verbunden, das positiv zu besonderer Rücksichtnahme und negativ zur Unterlassung vermeidbarer Störungen verpflichtet. Deshalb sind bordellartige Betriebe mit der Zweckbestimmung von Wohnungs- und Teileigentum nicht zu vereinbaren (Senat NJW-RR 2000, 1253 = ZMR 2000, 402 = NZM 2000, 879 = ZWE 2000, 228 [= WM 2000, 264] (zum Sex-Shop); BayObLG NJW-RR 2000, 1323 = ZMR 2000, 689 NZM 2000, 871 [= WM 2000, 505 KL] (Swinger-Club); OLG Karlsruhe ZMR 2002, 218 (Beherbergung von Prostituierten und Rauschgifthändlern)).

7. Zutreffend führt das Landgericht aus, dass die Nutzung der Teileigentumseinheit Nr. 5 zum Zwecke eines SADO/MASO-Studios weder durch die Teilungserklärung noch durch die in dem Aufteilungsplan der Wohnanlage enthaltene Zweckbestimmung gedeckt ist. Dabei kann dahinstehen, ob die engere Bezeichnung der Sondereigentumsräume als „Laden“ oder die weitere als „Gewerbe“ vorrangig ist. Denn auch die allgemeinere Zweckbestimmung als „Gewerbe“ umfasst nicht einen bordellartigen Betrieb (vgl. die vorstehenden Nachweise aus der Rspr.). Die vorübergehende Festsetzung eines zusätzlichen Nutzungsentgeltes für die Einheit Nr. 5 durch den Eigentümerbeschluss vom 7. September 1996 ist nach den verfahrensfreien Feststellungen des Landgerichts allenfalls auf die Dauer der Zahlung dieses zusätzlichen Beitrages und die Nutzung nach den Vereinszwecken zu beschränken. Sie enthält keine Regelung auf Dauer, erst recht nicht über die (erlaubten) Vereinszwecke hinaus. Auch die Zustimmung zur Veräußerung durch Eigentümerbeschluss vom 7. Juli 1999 wurde ausdrücklich unter dem Vorbehalt erteilt, dass damit nicht die Zustimmung zum Betrieb eines SADO/MASO-Studios verbunden sei. Die Regelung in dem notariellen Kaufvertrag zwischen den Antragsgegnern zu 1. und 2. ist für das Verhältnis zur Eigentümergemeinschaft bedeutungslos. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob Unterlassungsansprüche von Wohnungseigentümern verwirkt sind.

8. Es entspricht billigem Ermessen, dass die Antragsgegner die Gerichtskosten ihres erfolglosen Rechtsmittels tragen (§ 47 S.1 WEG). Dagegen besteht keine hinreichende Veranlassung, die Erstattung außergerichtlicher Kosten anzuordnen (§ 47 S.2 WEG). Die Festsetzung des Geschäftswerts [7500,-€] beruht auf § 48 Abs. 3 WEG.

Mitgeteilt von RiKG Kuhnke, Falkensee

§§ 13, 14, 15, 22 WEG; § 265 ZPO
Bierausschank auf der Gemeinschaftsfläche
vor der Gaststätte

1. Die Veräußerung des Wohnungseigentums während eines rechtshängigen Wohnungseigentumsverfahrens läßt die Verfahrensführungsbefugnis des Veräußerers unberührt.

2. Über die Verpachtung einer im Gemeinschaftseigentum stehenden Fläche einer Wohnungseigentumsanlage kann im Wege der Gebrauchsregelung durch Mehrheitsbeschluß wirksam entschieden werden, soweit den Wohnungseigentümern dadurch kein Nachteil erwächst.

3. Das Aufstellen von Biertischen, Bänken und Schirmen, die im Boden nicht fest verankert sind, auf einer Gemeinschaftsfläche zum Betreiben eines Freiausschanks stellt keine bauliche Veränderung dar.

(BayObLG, Beschluß vom 28. 3. 2002 – 2Z BR 182/01)

Zum Sachverhalt: Der Antragsteller war Wohnungseigentümer einer Wohnanlage; er hat seine im 3. Stock des Anwesens gelegene Wohnung im Laufe des vorliegenden Verfahrens an seinen Sohn übertragen. Dem Antragsgegner zu 1 gehört die Gaststätte, die sich im Erdgeschoß befindet; er hat diese verpachtet. Die Antragsgegner zu 2 sind die übrigen Wohnungseigentümer der Wohnanlage; die von der weiteren Beteiligten verwaltet wird.

Vor der der Straße zugewandten Seite des Hauses befindet sich zwischen Gaststätte und Gehweg eine asphaltierte Fläche, die im Gemeinschaftseigentum steht. Die Wohnungseigentümer beschlossen am 29. 6. 2000 mit Stimmenmehrheit, die Fläche dem Pächter der Gaststätte zum Betreiben eines Freiausschanks in der Zeit zwischen 1. 4. und 30. 9. eines jeden Jahres gegen ein noch zu vereinbarendes Entgelt zu verpachten.

Der Antragsteller hat am 25. 7. 2000 die Feststellung beantragt, daß der Eigentümerbeschuß unwirksam ist. Das Amtsgericht Augsburg hat am 23. 3. 2001 den Eigentümerbeschuß für ungültig erklärt. Das Landgericht Augsburg hat mit Beschluß vom 6. 11. 2001 die sofortige Beschwerde des Antragsgegners zu 1 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich dessen sofortige weitere Beschwerde.

Aus den Gründen: II. Das zulässige Rechtsmittel ist nicht begründet.

1. Das Landgericht hat ausgeführt: Das Feststellungsinteresse des Antragstellers sei durch die Veräußerung seiner Wohnung nicht entfallen. Der Feststellungsantrag sei auch begründet. Die erstmalige Verpachtung der Wegfläche an einen Dritten sei als Einräumung eines Sondernutzungsrechtes ausulegen. Ein solches könne nur durch Vereinbarung begründet werden; daran fehle es hier. Der Eigentümerbeschuß sei nichtig. Abgesehen davon werde der Antragsteller, wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt habe, durch den Betrieb eines Freiausschanks auf der Gemeinschaftsfläche beeinträchtigt. Es bedürfe keiner eingehenden Begründung dafür, daß ein solcher Betrieb vor einem Wohnanwesen geeignet sei, die Wohnungseigentümer durch Lärm u. a. erheblich zu belästigen.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Die Veräußerung des Wohnungseigentums während eines rechtshängigen Wohnungseigentumsverfahrens läßt die Verfahrensführungsbefugnis des Veräußerers unberührt. Einer formellen Beteiligung des Erwerbers durch das Gericht bedarf es nicht (vgl. dazu im einzelnen BGH NJW 2001, 3339 f. [= WM 2001, 572]).

b) Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der Eigentümerbeschuß nicht deshalb nichtig, weil durch Mehrheitsbeschuß ein Sondernutzungsrecht an einer Gemeinschaftsfläche begründet worden sei und der Wohnungseigentümerversammlung hierzu die absolute Beschlußkompetenz fehle (vgl. BGH NJW 2000, 3500 [=WM 2000, 620]).

Der Senat legt den Eigentümerbeschuß in eigener Kompetenz aus (BGH a. a. O.). Nach dessen Wortlaut und Sinn soll die Gemeinschaftsfläche verpachtet werden. Die Nutzungszuweisung an den Pächter führt auch nicht zum vollständigen Ausschluß vom Mitgebrauch des Gemeinschaftseigentums und der damit verbundenen Gebrauchsvorteile durch die Wohnungseigentümer (vgl. BGH NJW 2000, 3500/3502 [=WM a. a. O.]). Der angefochtene Eigentümerbeschuß setzt den Mitgebrauch der Wohnungseigentümer vielmehr voraus und regelt nur die Art und Weise der Ausübung, indem er die Möglichkeit des unmittelbaren (Eigen-)Gebrauchs durch die des mittelbaren (Fremd-)Gebrauchs ersetzt und an die Stelle des unmittelbaren Gebrauchs den Anteil an den Pachteinahmen treten läßt (BGH NJW 2000, 3211f. [=WM 2000, 556]; BayObLGZ 1999, 337/339 [=WM 2000, 147]). Eine Auslegung des Eigentümerbeschlusses im Sinn des Landgerichts scheidet schon deshalb aus, weil ein Sondernutzungsrecht nur für einen Wohnungs- oder Teileigentümer der betreffenden Anlage, nicht aber für einen beliebigen Dritten begründet werden kann (vgl. Senatsbeschuß vom 31.1.2002 – Az. 2Z BR 183/01).

c) Der Eigentümerbeschuß ist entgegen der Auffassung des Amtsgerichts nicht deshalb für ungültig zu erklären, weil eine bauliche Veränderung im Sinn des § 22 Abs.1 WEG vorliegt, der nicht alle benachteiligten Wohnungseigentümer zugestimmt haben. Das Aufstellen von Biertischen, Bänken und Schirmen, die im Boden nicht fest verankert sind, für jeweils sechs Monate im Jahr ist nicht mit einer auf Dauer angelegten gegenständlichen Veränderung des Grundstücks verbunden (vgl. BayObLG WM 1991, 448 f.; ZMR 1997, 374/376 [=WM 1997, 401 L]). Die Maßnahme stellt deshalb keine bauliche Veränderung des Grundstücks dar.

d) Der Eigentümerbeschuß ist jedoch für ungültig zu erklären, weil in der Verpachtung der Gemeinschaftsfläche zum Betrieb eines Freiausschanks kein ordnungsmäßiger Gebrauch im Sinn des § 15 Abs. 2 WEG zu sehen ist.

(1) Ob ein Gebrauch ordnungsmäßig ist, richtet sich nach der Verkehrsanschauung und bietet einen gewissen Ermessensspielraum. Ordnungsmäßig ist der Gebrauch, den § 14 WEG gestattet und der nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstößt. Die Einzelheiten sind anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Beschaffenheit und Zweckbestimmung des gemeinschaftlichen Eigentums bei Beachtung des Gebots der allgemeinen Rücksichtnahme in Abwägung der allseitigen Interessen zu ermitteln (BGH NJW 2000, 3211f. [=WM 2000, 556]). Die Entscheidung liegt weitgehend auf dem Gebiet tatrichterlicher Würdigung.

(2) Das Amtsgericht, auf dessen Ausführungen das Landgericht Bezug nimmt, ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die Wohnungseigentümer durch Lärm und auf andere Weise belästigt würden, wenn die Gemeinschaftsfläche zum Betrieb eines Freiausschanks genutzt wird. Dort, wo die Gaststätte liege, herrsche zwar erheblicher Verkehrslärm. Berücksichtigt werden müsse auch, daß durch die Gaststätte selbst, also ohne Freiausschank, Lärm verursacht werde. Andererseits müsse aber beim Betrieb einer Freischankfläche damit gerechnet werden, daß gerade in den Abendstunden Gäste längere Zeit im Freien säßen und durch laute Gespräche und Gelächter die Wohnungseigentümer beeinträchtigten. Hinzu komme, daß der Hauseingang unmittelbar neben der Freischankfläche lie-

ge; die Wohnungseigentümer müßten es nicht hinnehmen, daß jederzeit beobachtet werden könne, wer mit wem und wann das Haus betrete oder verlasse.

Diese tatrichterliche Würdigung kann vom Rechtsbeschwerdegericht nur auf Rechtsfehler überprüft werden. Solche liegen nicht vor. Der Tatrichter hat aufgrund allgemeiner Erfahrungssätze entschieden; der Einnahme eines Augenscheins bedurfte es somit nicht. Den tatrichterlichen Erwägungen ist noch hinzuzufügen, daß erfahrungsgemäß der Verkehrslärm abends abflaut und der Lärm, der von der Freischankfläche ausgeht, damit um so störender wird. Auch wenn das Anwesen über Schallschutzfenster verfügt, muß es doch den Wohnungseigentümern möglich sein, an warmen Tagen in der Zeit, in der der Verkehrslärm abflaut, die Fenster öffnen zu können.

3. Es erscheint angemessen, daß der in allen Rechtszügen unterlegene Antragsgegner zu 1 die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen hat, § 47 WEG.

Die Festsetzung des Geschäftswerts durch die Vorinstanzen mit 10 000 DM entspricht § 48 Abs. 3 Satz 1 WEG. Im Hinblick auf die zwischenzeitliche Umstellung auf den Euro erscheint es geboten, für alle Rechtszüge einen einheitlichen Geschäftswert festzusetzen, und zwar in Höhe von 5000 €.

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

§ 21 WEG Höhe der Instandhaltungsrücklage

Die Höhe einer im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung zu bildenden Instandhaltungsrücklage (hier: 18,- DM/m² und Jahr) überschreitet den der Wohnungseigentümergeinschaft zuzubilligenden weiten Ermessensspielraum regelmäßig nicht, wenn die Sätze des § 28 Abs. 2 II. BV Anhaltspunkte für die Bemessung liefern.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.6.2002 – 3 Wx 123/02)

Aus den Gründen: II. 2. a) aa) Zu Unrecht beanstandet die Beteiligte zu 1 die Umlage für die Gebäudeversicherung. Der Abschluss einer solchen entspricht regelmäßig – so auch hier – den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung (§ 21 Abs. 5 Ziffer 3 WEG). Es besteht vorliegend kein Anhalt dafür, dass die Vertragsgestaltung dem Versicherungszweck nicht oder nur unzureichend genügt oder hierdurch die Rechte der Beteiligten zu 1 als mitversicherter Wohnungseigentümerin nicht hinreichend berücksichtigt werden. Wer als Versicherungsnehmer auftritt, ist bei der Objektversicherung in diesem Zusammenhang ohne Belang. Hiernach schuldet die Beteiligte zu 1 die ihrem Anteil entsprechenden Versicherungskosten (§ 16 Abs. 2 WEG, § 13 Ziffern 1a), 2, 7 der Teilungserklärung; vgl. Bärmann/Pick/Merle WEG 8. Auflage 2000 § 16 Rdz. 45).

bb) Einen Rechtsfehler weisen die Entscheidungen der Vorinstanzen auch insoweit nicht auf, als sie den Verteilungsschlüssel des § 13 Nr. 2 der Teilungserklärung (Umlage nach Miteigentumsanteilen) gebilligt und nicht den von der Beschwerdeführerin genannten ihr günstigeren Verteilungsschlüssel (60:40 im Verhältnis Gewerbeflächen zu Wohnflächen) zugrunde gelegt haben. Eine Vereinbarung zwischen der Beteiligte zu 1 und dem früheren Eigentümer D. über die Modifizierung des Verteilungsschlüssels kann nicht zu einer Änderung der Teilungserklärung geführt haben. Zwar ist eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer innerhalb der bestehenden Gemeinschaft formlos gültig. Gegenüber einem Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers entfaltet die Abmachung – soweit sie den Sondernachfolger nicht begünstigt (vgl. BayObLG WM 2002, 327; WE 1992, 229 [=WM 1992, 80 L]) – allerdings keine Wirkung, solange sie nicht als

Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen ist (§ 10 Abs. 2 WEG; vgl. Senatsbeschluss vom 14. 2. 2001, ZMR 2001, 649 = NZM 2001, 530 [= WM 2001, 251]).

b) Auch soweit die Kammer die Beiträge zur Instandhaltungsrücklage von 18,- DM/m² und Jahr unbeanstandet gelassen hat, erweist sich die Entscheidung der Kammer nicht als rechtsfehlerhaft.

Nur die Ansammlung einer angemessenen Instandhaltungsrückstellung entspricht ordnungsgemäßer Verwaltung, wobei sich die Angemessenheit nach den besonderen Umständen des Einzelfalles bestimmt (Bärmann/Pick/Merle 8. Auflage 2000 WEG § 21 Rdz.157). Bei der Bemessung der Instandhaltungsrücklage und des jährlichen Beitrags dazu haben die Wohnungseigentümer einen weiten Ermessensspielraum; nur wesentlich überhöhte Ansätze können gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung verstoßen (Bay-ObLG – 2Z BR 59/00 – vom 5.10. 2000 [= WM 2000, 688]; WE 1999, 35/36 [= WM 1998, 693 KL] m.w.N.; Staudinger/Bub § 21 Rn. 206).

In Anbetracht des Alters der Wohnanlage und des absehbaren Sanierungsbedarfs hat das Landgericht einen Verstoß gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung zu Recht verneint. Der Frage, ob und inwieweit demnächst brandschutztechnische Maßnahmen erforderlich werden, kommt hierbei eine entscheidende Bedeutung nicht zu. Anhaltspunkte für die Bemessung der Instandsetzungsrückstellung bietet § 28 Abs. 2 der Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen (Zweite Berechnungsverordnung – II. BV) in der Fassung vom 12. Oktober 1990 (BGBl. I S. 2178) zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 13. September 2001 (BGBl. I S. 2376). Hiernach dürfen pro Quadratmeter Wohnfläche im Jahr bei zurückliegender Bezugfertigkeit weniger als 22 Jahre höchstens 7,10 € (13,89 DM), mindestens 22 Jahre höchstens 9 € (17,60 DM) und mindestens 32 Jahre höchstens 11,50 € (22,49 DM) als Instandhaltungskosten angesetzt werden. Danach spricht jedenfalls nichts dafür, dass mit dem vorliegend gewählten Ansatz von 18,- DM/m² und Jahr der eingeräumte weite Ermessensspielraum überschritten worden ist.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schütz, Hünxe

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Teileigentum etc.

§§ 823, 254 BGB; § 286 ZPO; § 263 StGB – Täuschung des Erwerbers über die Sondereigentums- und Miteigentumssituation am Grundstück

a) Zu den Voraussetzungen des Betrugstatbestandes als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB.

b) Einem vorsätzlichen Schädiger ist es nicht unter allen Umständen verwehrt, sich auf ein Mitverschulden des Geschädigten an der Schadensentstehung zu berufen.

c) Ein Anscheinsbeweis für die vorsätzliche Verwirklichung einer Straftat kommt grundsätzlich nicht in Betracht.

(BGH, Urteil vom 5. 3. 2002 – VI ZR 398/00)

Hinw. d. Red.: Das Urteil ist zur Gänze veröffentlicht in WM 2002, 269.

§§ 164, 675, 276, 278 BGB a. F. – Haftung eines Hintermanns für eine fehlgeschlagene Kapitalanlageentscheidung

1. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Anlagevermittlungsvertrag mit einem unmittelbar nicht in Erscheinung getretenen Hintermann zustande kommt, der akquirierte Beteiligungserklärungen im Rahmen eines „Broker Pools“ sammelt und weiterleitet.

2. Wer sich sachkundig gibt oder erklärt, er werde sich selbst hinreichend sachkundig machen, kann sich später gegenüber dem Anlagevermittler nicht auf ein diesem verborgen gebliebenes Aufklärungsdefizit stützen.

(OLG Koblenz, Urteil vom 28. 2. 2002 – 5 U 384/01)

§§ 166, 179, 242, 276, 278, 607, 780, 249 BGB; §§ 3, 9, 11 AGBG; §§ 4, 6 VerbrKrG; §§ 767, 794 ZPO; Art. 1 § 1 RBERG – Haftung der finanzierenden Bank für Fehlverhalten der Vertreter von Eigentumswohnungen im sogenannten Strukturvertrieb

Verletzen Vermittler im Pflichtenkreis der finanzierenden Bank deren vertragsspezifische Pflichten gegenüber einem Kunden, der als Kapitalanlage eine völlig überbewertete Eigentumswohnung erwirbt, haftet die Bank, wenn sie von den Vermittleraktivitäten Kenntnis hatte (gegen OLG Köln, Urteil vom 21. März 2001 – 13 U 124/00 – ZIP 2001, 1808 ff. = OLGR Köln 2001, 382 ff. = WPM 2002, 118 – und die dort zitierte obergerichtliche Rechtsprechung).

(OLG Koblenz, Urteil vom 7. 2. 2002 – 5 U 662/00 – n. rkr.)

Hinw. d. Red.: Eine Urteilskopie (29 Seiten) kann bei der Redaktion GuT (Fax: 02 28 / 47 09 54; info@prewest.de) bis zum 31. 10. 2002 angefordert werden. Papierzusendung: 10 €; e-mail-Zusendung: ohne Berechnung.

§§ 4, 8, 10 WEG; §§ 313, 433 BGB a. F.; § 448 ZPO – Wohnungseigentum; Kauf; Beurkundung; Sondernutzungsfläche; Parteivernehmung

a) In dem Vertrag über den Erwerb noch zu begründenden Wohnungseigentums muß die Grundstücksfläche, an der später ein Sondernutzungsrecht des Käufers bestehen soll, eindeutig bezeichnet sein; dafür kann die Bezugnahme auf einen der Kaufvertragsurkunde beigelegten Plan genügen.

b) Ist bei dem Verkauf einer noch nicht vermessenen Grundstücksteilfläche die Willensübereinstimmung der Vertragsparteien darauf gerichtet, daß sie sich über die Größe, die Lage und den Zuschnitt der Fläche entsprechend einer zeichnerischen – nicht notwendig maßstabsgerechten – Darstellung in einem der Kaufvertragsurkunde beigelegten Plan und über die spätere Konkretisierung der Fläche durch eine genaue Grenzziehung einig sind, und hat dieser Wille in der Urkunde seinen Niederschlag gefunden, ist ein wirksamer Vertrag zustande gekommen (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 23. April 1999, V ZR 54/98, NJW-RR 1999, 1030).

c) Der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit verpflichtet das Gericht nicht zu einer vom sonstigen Ergebnis der Beweisaufnahme unabhängigen Parteivernehmung nach § 448 ZPO, wenn die Beweisnot einer Partei darauf beruht, daß nur der anderen ein unabhängiger Zeuge zur Verfügung steht.

(BGH, Urteil vom 19. 4. 2002 – V ZR 90/01)

Hinw. d. Red.: Zur Veröffentlichung u. a. in BGHZ vorgesehen.

*Dokumentation, Analyse,
Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

§§ 14, 22 WEG – Teileigentum; Fenstervergrößerung als Beeinträchtigung der Wohnungseigentümer

Die Vergrößerung eines Fensters, die die Einbeziehung eines bisher nur als Lager- und Personalraum genutzten Raums eines Teileigentums in den Verkaufs- und Geschäftsbereich (hier: eines Friseursalons) ermöglicht, kann eine unzumutbare Beeinträchtigung der übrigen Wohnungseigentümer darstellen, wenn dadurch in erhöhtem Maß Geräusche und Gerüche in den bisher weitgehend abgeschirmten Garten der Wohnanlage dringen.

(BayObLG, Beschluß vom 8. 9. 2000 – ZZ BR 13/00)

§§ 14, 15 WEG; § 1004 BGB – Gewerbliche Wohnungsnutzung für Werbeproduktionen; Widerruf bei Überschreitung der Erlaubnis

Die von der Wohnungseigentümergeinschaft erteilte Erlaubnis, die Wohnung zum Betrieb eines bestimmten Gewerbes ohne Publikumsverkehr zu nutzen, kann widerrufen werden, wenn die Gewerbeausübung ohne Publikumsverkehr nicht erfolgen kann oder nicht erfolgt (hier: Foto- und Filmaufnahmen außerhalb des Rahmens der erlaubten Organisation und Konzeption von und für Werbeproduktionen).

(OLG Hamburg, Beschluss vom 19.12.2001 – 2 Wx 106/01)

Hinw. d. Red.: Veröffentlicht in WM 2002, 274.

§ 15 WEG – Imbißstube im Teileigentum „Laden“

Der Betrieb einer Imbißstube als Verkaufsstelle für warme Speisen zum Mitnehmen oder zum Verzehr an Ort und Stelle ist mit der Zweckbestimmung eines Teileigentums als Laden nicht vereinbar.

(BayObLG, Beschluß vom 29. 9. 1999 – ZZ BR 103/99)

§ 15 WEG – Kleingaststätte im Teileigentum „Laden“

1. Die Bezeichnung eines Teileigentums in der Teilungserklärung und im Grundbuch als „Laden“ enthält eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter. Diese Zweckbestimmung wird grundsätzlich nicht dadurch in Frage gestellt, daß im Aufteilungsplan die einzelnen Räume des Teileigentums mit „Geschäftsraum, Büro, Vorraum, Treppe, WC“ beschriftet sind.

2. Die Nutzung eines Teileigentums mit der Zweckbestimmung „Laden“ als Kleingaststätte mit Öffnungszeiten bis 22.00 Uhr stört grundsätzlich mehr als eine Nutzung des Teileigentums als Laden.

(BayObLG, Beschluß vom 30. 11. 1999 – ZZ BR 143/99)

Anm. d. Red.: Zu Leits. 1 vgl. OLG Schleswig WM 1999, 229.

§ 15 WEG – Zweckbestimmung des Teileigentums; Café, Weinstube

Mit der Zweckbestimmung eines Teileigentums als „Kur-Café, im Untergeschoß als Weinstube“ ist der Betrieb eines Speiselokals und eines Pilslokals mit Musikunterhaltung nicht vereinbar.

(BayObLG, Beschluß vom 28. 9. 2000 – ZZ BR 55/00)

§ 15 WEG; §§ 133, 242 BGB – Auslegung der TE; Verhinderung konkurrierender gastronomischer Betriebe

1. Bei der Auslegung der Teilungserklärung ist das Rechtsbeschwerdegericht nicht an die Auslegung des Landgerichts gebunden. Maßgebend für die Auslegung ist der Wortlaut und

Sinn, wie er sich für einen unbefangenen Leser als nächstliegende Bedeutung ergibt; was der Verfasser der Teilungserklärung gewollt hat, ist ohne Bedeutung.

2. Ist in der Teilungserklärung ein Teileigentum als Restaurant und ein anderes als Café-Konditorei bezeichnet, ist die nächstliegende Bedeutung, daß damit unmittelbar miteinander konkurrierende gastronomische Betriebe verhindert werden sollen.

3. Sollte der Unterlassungsanspruch des ein China-Restaurant betreibenden Teileigentümers gegen den Betrieb eines italienischen Speiserestaurants in einem anderen, in der Teilungserklärung als Café-Konditorei beschriebenen Teileigentum verwirkt sein, ist damit nicht auch ein Unterlassungsanspruch gegen die Änderung des Betriebs in ein China-Restaurant verwirkt.

(BayObLG, Beschluß vom 2. 7. 1999 – ZZ BR 56/99)

§§ 15, 48 WEG; §§ 1004, 242 BGB – Treuwidriges Unterlassungsbegehren zur gewerblichen Nutzung von Sondereigentum

1. Ein Wohnungseigentümer ist wegen widersprüchlichen Verhaltens an der Durchsetzung seines Unterlassungsanspruchs wegen vereinbarungswidriger Nutzung von Sondereigentum grundsätzlich gehindert, wenn er die vereinbarungswidrige Nutzung ermöglicht, indem er durch seine Mit Hilfe die Voraussetzungen für eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis der gewerblichen Nutzung schafft (hier: Zurverfügungstellung von Toilettenräumen zum Betrieb eines Cafés).

2. Zum Geschäftswert bei Unterlassungsansprüchen.

(BayObLG, Beschluß vom 1. 2. 2001 – ZZ BR 105/00)

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiOLG Weller, Koblenz; VRiOLG Dr. Lassen, Hamburg; RiBayObLG Demharter, München.

Technische Akademie Wuppertal e.V.

SEMINARE:

Vom Gebäudemanagement zum Facility Management
23. bis 24. 9. 2002, Wuppertal

**Facility Management –
Instandhaltung des Gebäudebestandes**
25. 9. 2002, Wuppertal

Brandschutz bei Gebäuden
26. 9. 2002, Berlin

Elektrowärmepumpen für Wohnbauten
30. 9. 2002, Wuppertal

LEHRGÄNGE:

Flächenmanager/in (TAW)
November 2002 bis Januar 2003, Wuppertal

Kommunale/r Gebäudewirt/in (TAW)
November 2002 bis Februar 2003, Wuppertal

Fachwirt/in Facility Management (GEFMA)
September 2002 bis Mai 2003, Wuppertal

Anfragen und Anmeldungen an:
TAW

Hubertusallee 18 · 42117 Wuppertal
Telefon: 02 02 / 74 95-0 · Telefax: 02 02 / 74 95-2 02
E-Mail: taw@taw.de · Internet: <http://www.taw.de>

Besteuerung

BMF-Schreiben vom 31. Mai 2002 (IV B 7 – S 7100 – 167/02), BStBl 2002 I S. 631

Umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Erschließungsmaßnahmen

Für die umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Erschließungsmaßnahmen durch Gemeinden oder eingeschaltete Erschließungsträger gilt in Ergänzung des BMF-Schreibens vom 4. Dezember 2000 (IV B 7 – S 7100 – 55/00) unter Punkt II. 2. nach dem Ergebnis der Erörterungen der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder Folgendes: (wird ausgeführt)

Dieses Schreiben ersetzt das BMF-Schreiben vom 4. Dezember 2000 – IV B 7 – S 7100 – 55/00 – BStBl I S. 1581) und steht ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internet-Seiten des Bundesministeriums der Finanzen unter der Rubrik Steuern und Zölle – Steuern – Veröffentlichung zu Steuerarten – Umsatzsteuer – (www.bundesfinanzministerium.de/Umsatzsteuer-.478.htm) zum Download bereit.

Kurzfassungen / Leitsätze (KL) Steuerrecht etc.

§ 7g EStG – Ansparrücklage; Investitionsabsicht

Die Bildung einer Ansparrücklage gemäß § 7g Abs. 3 EStG setzt nicht voraus, dass der Steuerpflichtige glaubhaft macht, die Investition sei wirklich beabsichtigt.

(BFH, Urteil vom 12.12.2001 – XI R 13/00)

Vorinstanz: FG Köln (EFG 2000, 309)

– veröffentlicht in BStBl II 2002, 385 –

§ 15 EStG; § 2 GewStG – Eigentumswohnungen; Errichtung und Veräußerung; gewerbliche Tätigkeit

Die Errichtung von Wohnobjekten auf dem eigenen Grundstück und deren Veräußerung stellt nicht unabhängig von der als Indiz wirkenden Drei-Objekt-Grenze bereits wegen der Ähnlichkeit mit dem „Bild des produzierenden Bauunternehmers/Bauträgers“ eine gewerbliche Tätigkeit dar.

(BFH, Beschluss vom 10.12.2001 – GrS 1/98)

Vorlagebeschluss vom 29.10.1997 – X R 183/96 (BFHE 184, 355, BStBl II 1998, 332)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE und unter Entscheidungen bei www.bundesfinanzhof.de –

§§ 16, 24, 34 EStG; § 175 AO 1977 – Apotheke; Betriebsaufgabe; Verpachtung; Veräußerung; Einkünfte aus Gewerbebetrieb

Die Veräußerung des Geschäftswerts nach Erklärung der Betriebsaufgabe und anschließenden Betriebsverpachtung im Ganzen führt zu nachträglichen, nicht nach den §§ 16 und 34 EStG steuerbegünstigten Einkünften aus Gewerbebetrieb i. S. von § 24 Nr. 2 i.V.m. § 15 Abs. 1 Nr. 1 EStG

(BFH, Urteil vom 30.1.2002 – X R 56/99)

Vorinstanz: FG München (EFG 2000, 431)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE und unter Entscheidungen bei www.bundesfinanzhof.de –

§ 76 BewG – Einheitsbewertung; Grundstück/Teileigentumseinheit für Bank- und Kreditinstitute; Sachwertverfahren

1. Die für die Bewertung im Ertragswertverfahren notwendige Anzahl vermieteter Objekte einer bestimmten Gruppe von Grundstücken muss zum Hauptfeststellungszeitpunkt vorhanden gewesen sein.

2. Die Voraussetzungen des § 76 Abs. 3 Nr. 2 BewG sind dann erfüllt, wenn ein Geschäftsgrundstück so gestaltet ist, dass es zu den Zwecken der in Frage stehenden Gruppe von Geschäftsgrundstücken, für die eine übliche Miete nicht geschätzt werden kann, objektiv verwendbar ist. Ein im Sachwertverfahren zu bewertendes Grundstück für Bank- und Kreditinstitute liegt demnach dann vor, wenn das Grundstück objektiv so gestaltet ist, dass es zur Abwicklung des üblichen Bankgeschäfts mit Kunden verwendet werden kann.

(BFH, Urteil vom 21.2.2002 – II R 66/99)

Vorinstanz: Hessisches FG (EFG 1999, 1266)

– veröffentlicht u. a. in BFHE, in BStBl II 2002, 378 und unter Entscheidungen bei www.bundesfinanzhof.de –

Magazin

Politik und Recht

BGH-Pressemitteilung Nr. 61/2002 v.19.6.2002:

Konferenz der Präsidentin und Präsidenten der obersten Gerichtshöfe des Bundes am 18. und 19. Juni 2002 in Karlsruhe

Auf ihrer diesjährigen Tagung haben sich die Präsidentin und Präsidenten der fünf obersten Bundesgerichte mit Fragen der Bundesrichterwahl befaßt und dazu folgenden Beschuß gefaßt:

1. Sie bekräftigen aus gegebenem Anlaß ihre gemeinsame Überzeugung, daß bei der Wahl von Bundesrichtern durch den Richterwahlausschuß das in Art. 33 Abs. 2 GG verankerte Prinzip der Bestenauslese zu beachten ist.

2. Dieses Prinzip erfordert in bezug auf das Wahlverfahren ein Mindestmaß an Transparenz. Dazu gehört als erster Schritt – in diesem Punkt stimmen die Präsidenten mit der entsprechenden Forderung der Bundesministerin der Justiz ausdrücklich überein – die Bekanntgabe der Namen des vorschlagenden Mitglieds des Richterwahlausschusses und des vorgeschlagenen Kandidaten, dessen beruflichen Werdegangs und des Ergebnisses der Stellungnahme des Präsidialrats des jeweiligen obersten Bundesgerichts zur persönlichen und fachlichen Eignung des Vorgeschlagenen.

BGH-Presserklärung Nr. 36/2002 v. 9.4.2002 (Auszug)

Allgemeine Geschäftsbedingungen einer Bank für Scheckkassen- und Lastschriftverfahren

Der u. a. für das Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat mit Urteil vom 9.4.2002 – XI ZR

245/01 – entschieden, daß die im Preisverzeichnis einer Bank enthaltene Allgemeine Geschäftsbedingung „Rücklastschrift von anderen Banken: fremde Kosten ...“ gegen § 9 Abs. 1 und 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) verstößt und unwirksam ist. Hingegen unterliegt die Klausel „Scheckrückgabe von anderen Banken: fremde Kosten ...“ nicht der gerichtlichen Inhaltskontrolle.

Ein Verbraucherschutzverein hatte die Bank auf Unterlassung der Verwendung beider Klauseln verklagt. Das Oberlandesgericht hat die Klage gegen die Klausel für Scheckrückgaben abgewiesen und der Klage gegen die Klausel für Rücklastschriften stattgegeben. Der Bundesgerichtshof hat diese Entscheidung bestätigt.

Die Klausel für Scheckrückgaben ist gemäß § 8 AGBG der Inhaltskontrolle entzogen, weil sie lediglich den Inhalt einer gesetzlichen Vorschrift wiederholt. Sie betrifft Scheckinkassoverfahren, d. h. Fälle, in denen ein Girokunde die beklagte Bank mit dem Einzug eines Schecks beauftragt. Wenn die bezogene Bank, der die Beklagte den Scheck vorlegt, die Einlösung, z. B. mangels Deckung, ablehnt, stellt sie der Beklagten gemäß dem Scheckabkommen vom 5. November 1997 ein Entgelt in Rechnung. Dieses Entgelt kann die Beklagte aufgrund der streitigen Klausel von dem Kunden, der sie mit dem Einzug des Schecks beauftragt hat, ersetzt verlangen. Da dieser Anspruch der Beklagten unabhängig von der streitigen Klausel kraft Gesetzes, nämlich gemäß §§ 670, 675 Abs. 1 BGB zusteht, unterliegt die Klausel nicht der gerichtlichen Inhaltskontrolle.

Die Klausel für Rücklastschriften hingegen verstößt gegen § 9 Abs. 1 und 2 Nr. 1 AGBG. Sie betrifft Fälle, in denen die Beklagte eigene Forderungen gegen Kunden per Lastschrift von Girokonten der Kunden bei anderen Kreditinstituten einzieht. Wenn ein solches Kreditinstitut eine Lastschrift zurückgibt und dafür von der Beklagten gemäß dem Lastschriftabkommen vom 12. Dezember 1995 ein Entgelt verlangt, hat die Beklagte aufgrund der streitigen Klausel einen Anspruch gegen ihren Kunden auf Ersatz dieses Entgelts. Dabei unterscheidet die Klausel nicht danach, ob der Kunde die Rückgabe der Lastschrift zu vertreten hat, etwa weil er auf seinem Konto nicht die erforderliche Deckung vorgehalten hat, oder ob der Kunde der Belastung seines Kontos zu Recht widerspricht, weil er keine Einzugsermächtigung erteilt hat oder be-

rechtigte Einwendungen gegen die Forderung der Beklagten erhebt. Da die Klausel somit auch eine verschuldensunabhängige Haftung des Kunden für von ihm nicht zu vertretende Rücklastschriften begründet und diese Haftung weder durch Gewährung rechtlicher Vorteile ausgeglichen noch durch höhere Interessen der beklagten Bank gerechtfertigt wird, verstößt die Klausel gegen § 9 Abs. 1 und 2 Nr. 1 AGBG.

BGH-Pressmitteilung Nr. 65/2002 v. 26. 6. 2002:

Unwirksamkeit einer Leasingvertragsklausel zur Bemessung des Schadensersatzanspruchs des Leasinggebers nach fristloser Vertragskündigung

Der unter anderem für das Leasingrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 26. 6. 2002 – VIII ZR 147/01) hatte unter dem Gesichtspunkt des § 9 AGBG über die Wirksamkeit einer Klausel in einem Leasingvertrag mit Restwertabrechnung zu entscheiden, die bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages nach fristloser Kündigung durch den Leasinggeber – anders als bei ordnungsgemäßem Auslauf des Vertrages – die Anrechnung von nur 90% des Restwertes der Leasing Sache vorsieht.

Zwischen dem Kläger und der Beklagten, einer Leasinggesellschaft, bestand ein für die Dauer von drei Jahren abgeschlossener Leasingvertrag mit Restwertabrechnung über einen neuen PKW. Nachdem der Kläger mit den Leasingraten in Rückstand geraten war, kündigte die Beklagte den Vertrag nach Ablauf von 16 Monaten fristlos. Die Parteien streiten im Rahmen der Abrechnung ihrer gegenseitigen Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis um den Betrag, den die Beklagte dem Kläger für den Wert des zurückgenommenen Fahrzeuges gutzubringen hat. Den als Händlereinkaufspreis für das Fahrzeug erzielbaren Erlös von 102 333,60 DM will die Beklagte nur zu 90% berücksichtigen. Sie hat sich auf eine Bestimmung im Leasingvertrag der Parteien berufen, wonach bei einer fristlosen Kündigung der erzielte Gebrauchtwagen Erlös auf den Schadensersatzanspruch des Leasinggebers nur zu 90% anzurechnen ist. Für die Vertragsabrechnung nach normalem Ablauf der vereinbarten Leasingzeit sieht der Vertrag demgegenüber vor, daß der dann für das Fahrzeug erzielte Erlös dem Leasingnehmer in vollem Umfang zugute kommt; lediglich von einem etwaigen Mehrerlös, der den für das Vertragsende kalkulierten Restwert übersteigt, sollen 25% beim Leasinggeber verbleiben. Der Kläger hat mit der Klage auf Zahlung von 10 233,30 DM Erstattung der 10% des Restwertes verlangt, den die Beklagte bei der Vertragsabrechnung abgezogen hat. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als begründet angesehen.

Der Bundesgerichtshof hat in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen entschieden, daß die Klausel des Leasingvertrages über die Anrechnung von nur 90% des Erlöses nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 des AGB-Gesetzes (seit: 1. Januar 2002: § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) unwirksam ist, weil sie mit einem wesentlichen Grundgedanken des Schadensersatzrechts nicht zu vereinbaren ist. Aus diesem Grunde hat der Bundesgerichtshof die Revision der Leasinggeberin zurückgewiesen. Da der Verwertungserlös bei der Abrechnung nach ordentlichem Vertragsablauf in vollem Umfang angerechnet werde, stelle die Berücksichtigung von nur 90% des Erlöses beim Schadensersatz nach fristloser Kündigung den Leasinggeber zum Nachteil des Leasingnehmers besser als bei Vertragserfüllung. Die Klausel weiche deshalb von dem schadensrechtlichen Grundsatz ab, daß bei einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung eines Vertrages der Gläubiger so zu stellen sei, wie er bei ordnungsgemäßer Vertragsdurchführung gestanden hätte, aber nicht besser. Die bei vertragsgemäßer Beendigung des Leasingvertrages vereinbarte Beteiligung des Leasinggebers am Mehrerlös mit 25% sei für ihn – wie sich durch Rechenbeispiele verdeutlichen lasse – weniger vorteilhaft als eine Beteiligung von 10% am gesamten Erlös des Fahrzeuges.

Evangelische Akademie Tutzing

Die Evangelische Akademie Tutzing veranstaltet Tagungen, Seminare und wissenschaftliche Kolloquien in Tutzing und anderen Orten. Es haben sich Arbeitsschwerpunkte entwickelt, über die das Programm Auskunft gibt. Bei ihren Veranstaltungen will die Akademie im Wechsel von Vortrag, Diskussion, Arbeitsgruppen und persönlichem Gespräch unter Mitwirkung aller Teilnehmerinnen und Teilnehmer weiterführende Einsichten ermöglichen. Ihre Arbeit soll der Meinungsbildung in der Öffentlichkeit dienen. Die Tagungen sind – unabhängig von konfessioneller, politischer und weltanschaulicher Einstellung – allen zugänglich.

AUS DEM PROGRAMM:

Tutzinger Forum Bioethik; Tages- und Abendveranstaltungen; Tutzinger Damensalon; Tagungen des Freundeskreises; Reisen des Freundeskreises

Ferien im Schloss
23. 7. bis 30. 8. 2002

Evangelische Akademie Tutzing
Schlossstraße 2 + 4 · 82327 Tutzing
Telefon: 0 81 58 / 2 51-0 · Telefax: 0 81 58 / 99 64 44
Internet: www.ev-akademie-tutzing.de

Die Anrechnung von nur 90% des Erlöses bei vorzeitiger Beendigung des Leasingvertrages sei auch nicht wegen eines steuerlichen Interesses des Leasingnehmers geboten. Für die steuerrechtliche Zurechnung einer Leasingssache zum Vermögen des Leasinggebers sei es nach dem für Teilamortisations-Leasingverträge geltenden Erlaß des Bundesfinanzministeriums vom 22. Dezember 1975 (IV B 2 – S 2170 – 161/75, BB 1976, 72) ausreichend, daß – wie hier vereinbart – von einem Mehrerlös bei Vertragsablauf dem Leasinggeber mindestens 25% zustünden.

Der Senat hat sodann nach Feststellung der Unwirksamkeit der Schadensberechnungsklausel eine konkrete Schadensberechnung vorgenommen. Er hat geprüft, ob deshalb, weil bei ordentlichem Vertragsablauf eine Beteiligung der Leasinggeberin mit 25% an einem den kalkulierten Restwert übersteigenden Mehrerlös vorgesehen ist, auch der hier nach vorzeitiger Beendigung erzielte Verwertungserlös nur zu einem entsprechend geringeren Anteil anzurechnen ist. Er hat dies für den konkreten Fall verneint. Zwar übersteige der für das Fahrzeug erzielte Erlös von 102 233,60 DM den für den Vertragsablauf vereinbarten Restwert von 71 070,69 DM. Bei vorzeitiger Beendigung des Vertrags beruhe der den kalkulierten Restwert übersteigende Erlös aber mindestens zu einem wesentlichen Teil darauf, daß das Fahrzeug einen noch höheren Zeitwert habe als am Ende der vereinbarten Vertragsdauer. Die für den normalen Vertragsablauf vereinbarte Aufteilung des Mehrerlöses müsse deshalb auf die vorzeitige Vertragsbeendigung in der Weise entsprechend übertragen werden, daß ein Mehrerlös nur dann gegeben sei, wenn der Erlös die zum Zeitpunkt der Kündigung noch offenen Restzahlungen des Leasingnehmers (künftige Leasingraten und kalkulierter Restwert, jeweils abgezinst) übersteige. Andernfalls komme dem Leasinggeber auch der infolge vorzeitiger Beendigung höhere Zeitwert der Leasingssache zugute. Ein Erlös in dieser Höhe war im vorliegenden Fall nicht erzielt worden.

BGH-Pressemitteilung Nr. 44/2002 v. 25. 4. 2002 (Auszug)

Verurteilung eines Apothekers wegen Betreibens einer Apothekenkette aufgehoben

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen falscher Versicherung an Eides statt in Tateinheit mit vorsätzlichem Betreiben einer Apotheke ohne die erforderliche Erlaubnis in fünf Fällen zu einer zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe sowie wegen vorsätzlichen Betreibens einer Apotheke ohne die erforderliche Erlaubnis in weiteren sieben Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe verurteilt.

Seit dem Ende der 80er Jahre hatte der Angeklagte, ein approbierter Apotheker, als wirtschaftliches Fernziel den Betrieb einer sog. Apothekenkette vor Augen. Anders als in anderen europäischen Ländern stand dem jedoch das im deutschen Apothekenrecht bis heute enthaltene „Mehrbetriebsverbot“ entgegen, nach dem die für bestimmte Apothekenräume erteilte Betriebserlaubnis erlischt, wenn dem Erlaubnisinhaber im Geltungsbereich dieses Gesetzes die Erlaubnis zum Betrieb einer anderen (Voll)apotheke erteilt wird. Zwar hatte das Bundesverfassungsgericht 1964 in seinem sog. Apothekenurteil das Mehrbetriebsverbot als eine Regelung der Berufsausübung mit Art. 12 Abs. 1 GG für vereinbar erklärt, weil es, aufbauend auf dem der deutschen Rechts tradition entsprechenden Leitbild des „Apothekers in seiner Apotheke“, dem Gesundheitsschutz der Bevölkerung, insbesondere aber auch dem allgemein gebilligten wirtschaftspolitischen Ziel der Förderung des Mittelstandes diene. Der Angeklagte hoffte jedoch auf einen Wegfall des Mehrbetriebsverbots und entwickelte eine Geschäftsidee, die es ihm ermöglichte, zum einen schon jetzt die Standorte für eine spätere – legale – Apothekenkette zu sichern und zum anderen bis zu dem Zeitpunkt, zu dem er die Kette offiziell würde errichten können, bereits Gewinne aus diesen Apothekenstandorten zu ziehen. Hierzu bediente er sich eines Geflechts von wirtschaftlichen Vereinbarungen, die er teils selbst, teils über zwei von ihm beherrschte Gesellschaften mit von ihm ausgewählten Apothekern schloß. Vertragspartner waren jeweils approbierte Apotheker, die aus unterschiedlichen Gründen eine finanzielle Absicherung, die der Angeklagte ihnen bot, dem mit der Neueröffnung einer Apotheke in voller wirtschaftlicher Unabhängigkeit verbundenen Risiko vorzogen. Den Apothekern wurde ein Mindesteinkommen garantiert, das sich am erwarteten Umsatz der Apotheke und an dem Einkommen eines angestellten Apothekers in vergleichbarer Position orientierte. Außerdem sollten ihnen Umsatzprovisionen zustehen. Überschießende Gewinne schöpfte der Angeklagte mittels vielfältiger Verträge ab. Sämtliche vertraulich getroffenen Absprachen, insbesondere die Vereinbarungen über die Begrenzung des Entnahmeanspruchs und die Abschöpfung der Mehrbeträge, wurden den Genehmigungsbehörden verschwiegen. In einigen Fällen sah es das Landgericht zudem als erwiesen an, daß der Angeklagte die vor Ort tätigen Apotheker dazu anstiftete, in icedestattlichen Versicherungen wahrheitswidrig anzugeben, sie hätten keine wirtschaftlichen Vereinbarungen getroffen, die Dritten (hier dem Angeklagten) eine Gewinnbeteiligung ermöglichen.

Auf die Revision des Angeklagten hat der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 25. April 2002 – 4 StR 152/01) das landgerichtliche Urteil u. a. insoweit aufgehoben, als der Angeklagte wegen Betreibens von Apotheken ohne die erforderliche Erlaubnis verurteilt worden ist. Unabhängig von der Frage einer etwaigen Verfassungswidrigkeit des sog. Mehrbetriebsverbots habe sich der Angeklagte schon deshalb nicht nach Apothekenrecht strafbar gemacht, weil nicht er, sondern die vor Ort tätigen Apotheker die Apotheken nach außen in eigenem Namen und auf eigene Rechnung geleitet und damit im Sinne des Apothekenrechts „betrieben“ hätten. Sog. Strohmännerverhältnisse, wie sie das Landgericht als erwiesen angesehen hat, lägen insbesondere deshalb nicht vor, weil der Angeklagte in Auswahl, Beschaffung und Verkauf der Arzneimittel, die den Kern wirtschaftlicher und pharmazeutischer Tätigkeit der Apotheker bildeten, nicht eingegriffen habe. Der Senat hat die Sache jedoch zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, weil naheliege, daß der Angeklagte durch eine unzulässige wirtschaftliche Einflußnahme auf die Apotheker wegen ordnungswidrigen Verhaltens nach Apothekenrecht zur Verantwortung zu ziehen sein wird.

Hinw. d. Red.: Zur Miete/Pacht von Apothekenräumen vgl. die Buchbesprechungen in diesem Heft S. 128.

Prewest Versandantiquariat

Das besondere Angebot:

Tschudius, Aegidius

Chronicon Helveticum oder Gründliche Beschreibung der sowohl in dem h. Röm. reich als besonders in Einer Lobl. Eydgnossenschaft u. angränzenden Orten vergeloffenen Merckwürdigsten Begegnussen.

Hrg. von Johann Rudolf Iselin

2 Bd., fol., 682 und 712 S., Basel 1734–1736 (guter Zustand). 535,- €

**Fordern Sie die aktuelle Liste an.
Telefax: 02 28 / 47 09 54
e-mail: antiquariat@prewest.de**

BGH-Pressemitteilung Nr. 45/2002 v. 25. 4. 2002 (Auszug)**Elektroarbeiten von Stadtwerken für private Auftraggeber – ein unlauterer Wettbewerb?**

Dem erwerbswirtschaftlichen Handeln von Gemeinden werden durch die Gemeindeordnungen der Bundesländer Schranken gesetzt. Diese Vorschriften sollen die Gemeinden vor den Gefahren einer zu weit gehenden unternehmerischen Tätigkeit schützen und zugleich verhindern, daß sie ihre Erwerbstätigkeit zu sehr zu Lasten privater Unternehmen ausdehnen. Nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte können sich private Unternehmen jedoch nur in engen Grenzen mit öffentlich-rechtlichen Ansprüchen dagegen wenden, daß Gemeinden derartige Vorschriften verletzen.

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hatte über die sehr umstrittene Frage zu entscheiden, ob ein Wettbewerber aufgrund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) von einem städtischen Unternehmen verlangen kann, keine Arbeiten für private Auftraggeber zu übernehmen und auszuführen, wenn es mit einer solchen erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit gegen die Vorschriften der Gemeindeordnung (hier: Art. 87 der Bayer. Gemeindeordnung, BayGO) verstößt.

Dem vom Bundesgerichtshof (Urteil vom 25. April 2002 – I ZR 250/00) entschiedenen Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die beklagten Stadtwerke der Landeshauptstadt München wurden im Jahre 1998 aus einem städtischen Eigenbetrieb in eine GmbH im Alleinbesitz der Stadt umgewandelt. Seitdem führt die Beklagte auch für private Auftraggeber Elektroarbeiten aus, darunter auch das Aufstellen und das Entfernen von Verteilerschränken für die „fliegenden Bauten“ auf der Auer Dult und auf dem Oktoberfest.

Die Klägerin, ein Unternehmen des Elektrohandwerks, hat Unterlassungsklage erhoben, weil die Übernahme privater Auftragsarbeiten durch die Stadtwerke nicht mit den Vorschriften zur Begrenzung der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit der Gemeinden vereinbar sei. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Der Bundesgerichtshof hat die Ansicht vertreten, daß eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit einer Gemeinde nicht schon deshalb als unlauterer Wettbewerb gegenüber privaten Konkurrenten angesehen werden könne, weil sie der Gemeinde nach Kommunalrecht untersagt sei. Ansprüche aus dem UWG richteten sich gegen unlauteres Wettbewerbsverhalten auf dem Markt. Sie hätten nicht den Sinn, Wettbewerbern zu ermöglichen, andere unter Berufung darauf, daß ein Gesetz ihren Marktzutritt verbiete, vom Markt fernzuhalten, wenn das betreffende Gesetz den Marktzutritt nur aus Gründen verhindern wolle, die den Schutz des lautereren Wettbewerbs nicht berührten. Unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsrechts, das auch die Freiheit des Wettbewerbs schütze, sei vielmehr jede Belebung des Wettbewerbs, wie sie unter Umständen auch vom Marktzutritt der öffentlichen Hand ausgehen könne, grundsätzlich erwünscht. Erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten, die einer Gemeinde nach Art. 87 BayGO untersagt sein könnten, seien als solche nicht unlauter, und zwar auch dann nicht, wenn sie von einer Gemeinde ausgeübt würden. Die Unlauterkeit einer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit einer Gemeinde könne sich zwar gerade auch aus ihrer Eigenschaft als öffentlich-rechtlicher Gebietskörperschaft und der damit verbundenen besonderen Stellung gegenüber den anderen Marktteilnehmern, insbesondere den Verbrauchern, ergeben – etwa wenn öffentlich-rechtliche Aufgaben mit der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit verquickt würden, die amtliche Autorität oder das Vertrauen in die Objektivität und Neutralität der Amtsführung mißbraucht werde oder der Bestand des Wettbewerbs auf dem einschlägigen Markt gefährdet werde. Auf derartige Umstände stelle die Gemeindeordnung aber nicht ab.

Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung könne sich nur auf die Art und Weise der Beteiligung der öffentlichen Hand am Wettbewerb beziehen. Davon sei die allgemeinpolitische und wirtschaftspolitische Frage zu unterscheiden, ob sich die öffentliche Hand überhaupt erwerbswirtschaftlich betätigen dürfe und welche Grenzen ihr insoweit gesetzt seien oder gesetzt werden sollten. Die Lösung dieser Frage sei Aufgabe der Gesetzgebung und Verwaltung sowie der parlamentarischen Kontrolle und für die Gemeinden und Landkreise gegebenenfalls der Kommunalaufsicht, nicht aber der ordentlichen Gerichte bei der ihnen zustehenden Beurteilung von Wettbewerbs-handlungen nach dem UWG. Dies gelte auch dann, wenn besondere Vorschriften zur Einschränkung der erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand erlassen worden seien. Denn auch diese regelten nur den Zugang zum Wettbewerb und sagten nichts darüber aus, wie er auszuüben sei.

BGH-Pressemitteilung Nr. 46/2002 v. 25. 4. 2002 (Auszug)**Keine Verunglimpfung der Steinbauweise durch den Slogan „DIE ‚STEINZEIT‘ IST VORBEI!“**

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat über die Frage entschieden (Urteil vom 25. April 2002 – I ZR 272/99), ob die Verwendung des Werbeslogans „DIE ‚STEINZEIT‘ IST VORBEI!“ die Steinbauweise pauschal herabsetzt und damit gemäß § 1 UWG wettbewerbswidrig ist.

Kläger ist der Interessenverband der Bayerischen Ziegelindustrie. Die Beklagte stellt Häuser in ökologischer Holzrahmen-Bauweise her. Im Rahmen der Errichtung eines solchen Hauses stellte die Beklagte auf dem Baugrundstück ein Werbeschild mit der Überschrift „DIE ‚STEINZEIT‘ IST VORBEI!“ auf. Der Kläger hat darin eine pauschale Herabsetzung der Bauweise mit Ziegelsteinen erblickt und die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Es hat angenommen, aufgrund der Verwendung des Wortes „vorbei“ verstehe der angesprochene Verkehr den Werbeslogan dahin, daß die Steinbauweise erledigt, unüblich und unzeitgemäß sei. Eine solche unwahre Charakterisierung der Konkurrenzprodukte sei unsachlich, pauschal herabsetzend und damit wettbewerbsrechtlich unlauter.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, daß das vom Oberlandesgericht zugrunde gelegte Verkehrsverständnis nicht mit der allgemeinen Lebenserfahrung in Einklang stehe. Es liege wesentlich näher anzunehmen, daß zum Ausdruck habe gebracht werden sollen, die Zeit, in der man Häuser nur aus Stein zu bauen pflegte, sei vorbei, und daß man heute Häuser auch aus anderen Materialien, etwa aus Holz, bauen sollte. Auf der Grundlage dieses Verkehrsverständnisses nehme der durch-

<p>Werner Dieball Prewest Verlag</p> <p>Gerhard Schröder</p>  <p>Körpersprache Wahrheit oder Lüge?</p>	<p>Der „Schröder-Effekt“ wird erstmals auf wissenschaftlicher Grundlage beschrieben, analysiert und mit zahlreichen Photographien aus dem Archiv Darchinger belegt. Vom Fingerröllchen bis zum drohenden Schnabel. Seit der Jusozzeit. Seine Körpersprache ist das Geheimnis des Medienkanzlers. Werner Dieball entschlüsselt für uns das Alphabet der Körpersprache: Abwehrbewegung, Dominanzgesten, Kleidersprache, Präzisionszeichen, Tefloneffekt, Zeigefinger. 208 Seiten, 17,90 €, sFr 27,- ISBN 3-9808302-0-9</p> <p>Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn www.prewest.de info@prewest.de</p>
--	--

schnittlich informierte und verständige Verbraucher, auf dessen Sicht es maßgebend ankomme, nicht an, die Beklagte wolle suggerieren, daß die Steinbauweise „vorüber“ im Sinne von antiquiert und überholt sei. Der verständige Verbraucher nehme die Werbeaussage nicht wörtlich, weil er die Doppelsinnigkeit des Begriffs „STEINZEIT“, das Wortspiel sowie den Sprachwitz des gesamten Slogans erkenne.

OLG Köln – Pressemitteilung v. 28. 5. 2002
Berufungsverhandlung in Sachen „Steffi Graf gegen Microsoft GmbH“

Das Oberlandesgericht Köln hat am 28. 5. 2002 in dem einstweiligen Verfügungsverfahren „Steffi Graf gegen Microsoft GmbH“ über die Berufung der Microsoft GmbH entschieden (15 U 221/01). Der Microsoft GmbH (Antragsgegnerin) war vom Landgericht Köln im einstweiligen Verfügungsverfahren verboten worden, Abbildungen der bekannten Tennisspielerin Steffi Graf (Antragstellerin), welche diese aufgrund technischer Manipulationen nackt erscheinen lassen, zu veröffentlichen und/oder veröffentlichen zu lassen, zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen, insbesondere im Internet zur Ansicht, zum Download und/oder zum Verkauf anzubieten und/oder anbieten zu lassen. Das Oberlandesgericht Köln hat die Entscheidung des Landgerichts Köln vom 5. 10. 2001 bestätigt und die dagegen gerichtete Berufung der Microsoft GmbH zurückgewiesen.

Die Microsoft GmbH ist als Inhaberin einer Internet-Domain verzeichnet. Auf deren Homepage wird unter der Bezeichnung „Communities“ eine Plattform angeboten, unter der Mitglieder Bilder und Texte in die Homepage integrieren können. Unter der Bezeichnung „Prominente“ wurde bis zum 21. 6. 2001 von einem privaten Nutzer eine Community mit der Bezeichnung „Fakes of Stars“ angeboten, untertitelt mit: „viele Stars nackt ... so habt Ihr sie noch nie gesehen !!!!!“. Dort wurden u. a. unter dem Namen der Antragstellerin Fotomontagen mit pornographischem Charakter zur Ansicht und zum Kauf angeboten. Nach einem entsprechenden Aufforderungsschreiben an die Antragsgegnerin im Juni 2001 ist die in Rede stehende Community umgehend gesperrt worden. Die Abgabe einer Unterlassungserklärung wurde von der Antragsgegnerin verweigert.

In dem Rechtsstreit ist es im Kern um die Frage gegangen, ob sich die Microsoft GmbH die Inhalte der beanstandeten Community als eigene zurechnen lassen musste, so dass sie für diese nach § 5 Abs. 1 des Gesetzes über die Nutzung von Telediensten in der Fassung vom 22. 7. 1997 nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich war. Das Oberlandesgericht hat diese Frage in Übereinstimmung mit dem Landgericht bejaht. Zur Begründung hat der 15. Zivilsenat im wesentlichen ausgeführt: Bei einer gesamtschauenden Betrachtung der Umstände des Einzelfalles habe sich die Microsoft GmbH aus der Sicht eines objektiven Nutzers die Inhalte der beanstandeten Community zu eigen gemacht, indem sie die Infrastruktur der Communities u. a. durch die Bildung von The-

menschwerpunkten im Groben vorgegeben, diese in ihre eigenen Internetseiten eingebettet und von werbenden Aussagen für eigene Produktangebote eingerahmt und sich ferner in den Nutzungsbedingungen das Recht „zur Nutzung“ bzw. „zur Verwendung Ihrer Sendung in Verbindung mit dem Betrieb Ihrer Internettätigkeiten“ ausbedungen habe. Demgegenüber falle die Erkennbarkeit der Fremdheit für den Nutzer, die Offenlegung der Anonymisierung und der ausdrückliche Hinweis auf ihre fehlende Verantwortlichkeit für den Inhalt der beanstandeten Web-Seiten nicht so sehr ins Gewicht, um daraus eine ernsthafte und genügende Distanzierung der Microsoft GmbH von den auf ihren Web-Seiten eingestellten Inhalten deutlich werden zu lassen.

Zahlen und Statistik

Statistisches Bundesamt:
Die Baufertigstellungen im Jahr 2001

Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, nahm im Jahr 2001 in Deutschland der umbaute Raum der fertiggestellten neuen Nichtwohngebäude gegenüber dem Vorjahr von 208,9 Mio. m³ auf 207,6 Mio m³ leicht ab (-0,6%). Insbesondere durch öffentliche Bauherren wurde weniger Raum in Nichtwohngebäuden erstellt (-5,9%); bei den nichtöffentlichen Bauherren wurde nahezu das Vorjahresergebnis erreicht (-0,0%).

Neubau von Nichtwohngebäuden nach Gebäudearten und Bauherren (1000 m³ Rauminhalt)

Gebäudeart	Baufertigstellungen			
	2001	2000	Veränderung 2001 zu 2000	
			absolut	in%
Nichtwohngebäude	207 565	208 878	-1313	- 0,6
davon:				
Anstaltsgebäude	5 247	5 398	- 151	- 2,8
Büro- und Verwaltungsgebäude	27 245	24 112	3133	13,0
Landwirtschaftliche Betriebsgebäude	25 679	27 648	-1969	- 7,1
Nichtlandwirtschaftliche Betriebsgebäude	134 647	136 783	-2136	- 1,6
darunter:				
Fabrik- und Werkstattgebäude	47 909	45 566	2343	5,1
Handels- und Lagergebäude	72 341	73 949	-1608	- 2,2
Hotels und Gaststätten	2 690	3 095	- 405	-13,1
Sonstige Nichtwohngebäude	14 769	14 958	- 189	- 1,3
davon:				
Öffentliche Bauherren	19 888	21 130	-1242	- 5,9
Nichtöffentliche Bauherren	187 687	187 766	- 79	- 0,0

Quelle: BAnz. v. 17. 4. 2002

Baugenehmigungen für Nichtwohngebäude im 1. Quartal 2002

Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, ging im 1. Quartal 2002 in Deutschland der umbaute Raum der genehmigten neuen Nichtwohngebäude gegenüber dem Vorjahreszeitraum von 50,5 Mio. m³ auf 43,9 Mio. m³ zurück (-13,1%). Der Rückgang des Rauminhalts der genehmigten Nichtwohngebäude betraf vor allen nichtöffentliche Bauherren (-14,3% gegenüber dem 1. Quartal 2001), bei den öffentlichen Bauherren wurde das Ergebnis des Vorjahreszeitraums leicht unterschritten (-0,9%).

Mach' mit!

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

Neubau von Nichtwohngebäuden nach Gebäudearten und Bauherren (1000 m³ Rauminhalt)

Gebäudeart	Baugenehmigungen			
			Veränderung gegenüber	
	Januar bis März 2002	2001	absolut	in%
Nichtwohngebäude	43 919	50 511	-6592	-13,1
davon:				
Anstaltsgebäude	1 667	1 230	437	35,5
Büro- und Verwaltungsgebäude	6 010	7 346	-1336	-18,2
Landwirtschaftliche Betriebsgebäude	5 526	6 202	- 676	-10,9
Nichtlandwirtschaftliche Betriebsgebäude	27 398	32 518	-5120	-15,7
darunter:				
Fabrik- und Werkstattgebäude	8 977	13 067	-4090	-31,3
Handels- und Lagergebäude	15 979	16 184	- 205	- 1,3
Hotels und Gaststätten	472	471	1	0,2
Sonstige Nichtwohngebäude	3 325	3 229	96	3,0
davon:				
Öffentliche Bauherren	4 703	4 746	- 43	- 0,9
Nichtöffentliche Bauherren	39 218	45 774	-6556	-14,3

Quelle: BAnz. v. 21. 6. 2002

Hinw. d. Red.: Zum 1. Halbjahr 2001 vgl. GuT 2001, 31. Zum Zeitraum Januar bis September 2001 vgl. GuT 2002, 30. Die vollständigen (redigierten) Tabellen 1991–2000 stehen für unsere Leser kostenfrei bereit unter

www.GuT.prewest.de/GuT27

Bücher und Veröffentlichungen

Immobilienrecht. Handbuch. Prof. Dr. *Klaus Schreiber*, Ruhr-Universität Bochum (Hrsg.) mit Beiträgen von *Udo Becker*, Vors. Richter am OLG, Prof. Dr. *Christian Berger*, Universität Leipzig, Dr. *Norbert Frenz*, Notar, Dr. *Bodo Grundmann*, Notar, *Raymond Halaczinsky*, Ministerialrat, Dr. *Klaus Hoppe*, Vors. Richter am OLG a.D., *Hans Christian Ibold*, Richter am OLG, Dr. *Andreas Jurgeleit*, Richter am OLG, Dr. *Nicola Preuß*, Ruhr-Universität Bochum, Dr. *Ludwig Röhl*, Notar a.D., Dr. *Paul Rombach*, LL.M., Notarassessor, *Michael Sauthoff*, Richter am OLG, Prof. Dr. *Bernd Schildt*, Bochum, Dr. *Heiner Will*, Marburg, Dr. *Georg Wochner*, Notar, Prof. Dr. *Joachim Wolf*, Ruhr-Universität Bochum, Erich Schmidt Verlag, Berlin Bielefeld München 2001, ISBN 3-503-05893-1, 1279 Seiten, gebunden, 188,- €.

Ein Handbuch mit dem Titel „Immobilienrecht“ muss erst einmal selbst definieren, um welches Rechtsgebiet genau es sich handelt. So umfasst dieses Rechtsgebiet nach der Intention des Herausgebers nicht nur das Immobiliarsachenrecht, sondern es geht weit darüber hinaus. Es umfasst auch die öffentlich-rechtliche Einbindung des Grundstücks in die Rechtsordnung, schuldrechtliche Beziehungen zum Grundstück sowie das Grundsteuer- und Grunderwerbsteuerrecht und die Zwangsvollstreckung. Im Zentrum des Immobiliarsachenrechts stehen das Grundstückseigentum und das Wohnungseigentum. Zu ihm gehören die beschränkten dinglichen Rechte sowie im weiteren Sinne das Grundbuchrecht.

Derartig informiert, was in diesem aufgrund seiner nüchtern sachlichen Aufmachung und seines weiten Titels auf den ersten Blick wenig einladenden Werk enthalten sein könnte,

fällt das Lesen leichter als zunächst angenommen. Dies liegt vor allem daran, dass der Anspruch des Werkes weniger hoch ist, als er zunächst äußerlich erscheint. 18 Kapitel von 16 verschiedenen Autoren verteilen sich in ihrem jeweiligen Umfang relativ ausgewogen über die gesamten 1279 Seiten des Werkes. Jedes Kapitel ist in sich abgeschlossen und behandelt ein eigenes Rechtsgebiet. Hierin gibt es lediglich einen groben Überblick und verliert sich nicht in tieferen Problemen. Die 18 Titel dieser Kapitel bauen rechtlich nicht aufeinander auf, sondern stehen für sich. So folgt auf das Kapitel „Allgemeines Grundstücksrecht“ als nächstes das Kapitel „Enteignungsrecht“, auf das Kapitel „Immissionsschutz“ folgt „Maklerrecht“. Ein Sachverzeichnis, das angesichts des Umfangs des Werkes etwas mager ausgefallen ist, versucht Brücken zu schlagen. Die Kapitel „Wohnungseigentum“ und „Grundstücksmiete und Grundstückspacht“ umreißen naturgemäß auch diese jeweiligen umfassenden Rechtsgebiete nur grob. Die Mietrechtsreform ist darin kein Thema.

Ein Werk, das nach der Intention des Herausgebers auch als Nachschlagewerk gedacht ist, nach meinem Eindruck aber den ersten Überblick über eine Materie geben soll, die sehr unterschiedliche Rechtsgebiete miteinander verbindet, also ein Werk zum Einlesen für diejenigen, die sich in der Ausbildung befinden oder aus anderen nichtjuristischen Gebieten kommend sich mit dem Recht rund um die Immobilie befassen müssen. Auch für denjenigen interessant, der von einem einzelnen Gebiet „keine Ahnung“ hat, da das jeweilige Kapitel einen Einstieg und eine solide Grundlage ermöglicht, um die sonstige eingehende Literatur verarbeiten zu können, die es zu jedem einzelnen Kapitelthema gibt.

(RAin Andrea Diesel, Bonn)

Handbuch des Mietrechts. Praxisinformation zur effektiven Mandatsbearbeitung im Wohn- und Gewerberaummietrecht. Von RAen *Thomas Hannemann/Karl Friedrich Wiek* (Hrsg.), Kissing, Verlag Recht und Praxis, Grundwerk 2001, ISBN 3-8232-5410-3, 1344 Seiten, gebunden, 118,- €.

Da auf Grund des am 1.1. 2002 in Kraft getretenen Zivilprozess-Reformgesetzes der Rechtsentscheid (§ 541 ZPO) gestrichen worden ist, hat der Verlag das bisherige „Handbuch der Mietrechtsentscheide“ nunmehr als „Handbuch des Mietrechts“ fortgeführt. Auch diese Fortführung, beginnend mit dem vorliegenden gebundenen Grundwerk, ist als Abonnementwerk ausgelegt. Bestandteil ist eine CD-Rom, ein monatlich erscheinender Newsletter sowie ein Online-Angebot. Der Preis von 118,- € beinhaltet das Grundwerk, die CD, den online-Service und die Newsletter für ein halbes Jahr. Die Newsletter erscheinen monatlich und haben einen Umfang von 8 Seiten, es wird jeweils ein Aufsatz als Thema des Monats veröffentlicht sowie aktuelle Rechtsprechung, zusammengestellt und kommentiert in einem weiteren Aufsatz. Im online-Service ist es möglich, nach konkreten Entscheidungen zu suchen, es werden aktuelle Rechtsprechungs- und Gesetzgebungsübersichten gegeben mit Links auf die Volltexte. Der komplette Text des Buches ist auch auf der CD-Rom gespeichert, die außerdem eine Rechtsprechungs- und Datenbank enthält, insbesondere alle aktuellen Gesetzestexte zu dem Themenbereich. Die Vernetzung zwischen Text und Datenbank per Hyperlink ermöglicht den direkten Aufruf der im Text zitierten Entscheidungen und Normen. Auf der CD-Rom befinden sich zusätzlich die Materialien zu den Reformgesetzen sowie Vertrags- und Schriftsatzmuster auf dem Stand der Mietrechtsreform.

Das Handbuch ist gegliedert in drei Teile: Der erste Teil stellt die Mietrechtsreform vor, im zweiten wird die Wohnraummiete behandelt und getrennt davon im dritten Teil nunmehr auch die Gewerberaummiете.

Das Kapitel zur Mietrechtsreform ist ausführlich angelegt, es gibt eine synoptische Darstellung des vollständigen Ge-

GUT

G 58438

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

setzungstextes, die komplette Paragraphen-Synopse alt-neu und neu-alt (ohne Gesetzestext) wird nochmal gesondert auf einer schnell auffindbaren, herausnehmbaren, kartonierten Übersichtstabelle in einer Tasche im Buchrücken beigelegt, ein Stichwortverzeichnis führt durch die Gesetzesänderungen.

Der zweite Teil, das Wohnraummietrecht, beginnt mit dem zwischen den Zeilen wehmütig erscheinenden Abschied vom Rechtsentscheid, der dann jedoch, ebenso wie die Divergenzberufung, für die Übergangsregelungen nochmals ausführlich als besondere Verfahrensart, in einer etwas verwirrenden Formulierung als sei sie unverändert existent, behandelt wird. Anschließend folgt das gesamte Spektrum des Wohnraummietrechts in angesichts des Umfangs des 1344 Seiten starken Werks entsprechend ausführlicher Weise. Sehr viele tabellarische Listen und Übersichten mit Stichworten, z. B. zu Miet-AGBs, Mietgebrauch und Mieterhaftung, Gewährleistung und Vermieterhaftung, fristlose Kündigungen und vieles andere mehr erleichtern die Arbeit.

Begrüßenswert ist die Entstehung des dritten Teils, Gewerberaummierte, der im Verhältnis erfreulich umfassend ausgefallen ist (immerhin ca. ein sechstel des zweiten Teils), trägt er doch dem Umstand Rechnung, dass die Geschäftsraummierte sich zunehmend von einem vernachlässigten Rechtsgebiet zu einem eigenständigen Rechtsgebiet innerhalb des Mietrechts entwickelt. Interessant für die Praxis sind wiederum die verschiedenen Listen mit Stichwörtern und Klauseltexten. Formulierungsbeispiele und Klauseltexte durchziehen auch den gesamten weiteren Text.

Ein Arbeiten mit dem Handbuch macht Spaß, insbesondere mit der CD-Rom, die schon alleine fast den Preis des Grundwerks wert ist, vor allem in Verbindung mit dem leicht zu handhabenden online-Service, durch den eine Fülle von Informationen zur Verfügung steht. (RAin Andrea Diesel, Bonn)

Handbuch der Geschäftsraummierte. Von Rechtsanwalt Kai-Jochen Neuhaus, ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, Recklinghausen 2001, ISBN 3-89655-079-9, 539 Seiten, 66,- €, gebunden.

Das Handbuch ist untergliedert in 4 Hauptteile: Die Mietrechtsreform, Systematische Erläuterungen, Rechtsprechungslexikon und Vertrags- und Prozessformulare. Im ersten Teil wird auf nur 5 Seiten ein guter Überblick über die Reform gegeben mit einem Hinweis auf eine Internetadresse vom Bundesministerium der Justiz (vollständiger neuer Gesetzestext nebst Begründung), der zweite Teil beinhaltet als eigentliches Werk die gesamten rechtlichen Ausführungen zur Geschäftsraummierte einschließlich Prozessrecht, Zwangsvollstreckung und insolvenzrechtlicher Fragen, das Rechtsprechungslexikon ist alphabetisch geordnet und umfasst immerhin 74 Seiten, der letzte Teil enthält Mietverträge, Musterschreiben und -klagen auf ebenfalls 74 Seiten.

Der immer wichtiger werdende Bereich der Geschäftsraummierte hat sich inzwischen zu einem eigenständigen Gebiet im Bereich des Mietrechts entwickelt. Anwälte stehen dann oft vor dem Problem, dass die vorhandene Literatur entweder nur die Wohnraummierte behandelt oder noch nicht einmal zwischen Wohnraum und Geschäftsraum trennt. Benöti-

gen sie dann spezielle Informationen zur Geschäftsraummierte, bleibt ihnen oft nur die ganz ausführliche Spezialliteratur, wo sie wiederum von Mindermeinungen und jeder Feinheit blockiert werden. Das Handbuch will diese Lücke mit einem begrüßenswert konzentrierten Überblick schließen. Ein Werk eines Anwalts für Anwälte im Anwaltsalltag – mit immer wieder speziell hervorgehobenen Praxistipps –, jedoch so leicht verständlich geschrieben, dass es auch für den juristisch nicht gebildeten Mieter oder Vermieter von Geschäftsräumen eine sinnvolle Hilfe darstellt. (RAin Andrea Diesel, Bonn)

Mieten und Vermieten von Apothekenräumen, von RA Dr. Valentin Saalfrank, Stuttgart, Deutscher Apotheker Verlag 2000, 24,50 €, 163 Seiten, ISBN 3-7692-2690-9.

Die Paperbackausgabe ist gegliedert in die Hauptabschnitte Zivilrechtliche Grundlagen – immer mit Blick auf Apothekenmietverträge (die Mietrechtsreform ist noch nicht enthalten) – und Apothekenrechtliche Grundlagen, gefolgt von kurzen Ausführungen über die behördliche Überwachung. Im letzten Abschnitt enthält sie Mustererklärungen für einen Apothekenmietvertragsentwurf, Mängelanzeige, Abmahnung, Kündigungserklärungen, Nachfristsetzung, Abrechnungsschreiben über die Betriebskosten und ein Abnahmeprotokoll.

Da bei Verstößen gegen das Apothekengesetz ein Apothekenmietvertrag nichtig sein kann, handelt es sich um einen nützlichen und verständlich aufgebauten Ratgeber, der Apothekerinnen und Apotheker handfest bei dem Abschluss des Apothekenmietvertrages und seiner Folgen begleitet. Das Handbuch richtet sich auch an Personen, die sich mit der Vermietung von Geschäftsräumen an Apotheker befassen.

Pachten und Verpachten von Apotheken, von Dipl.-Kfm. Hubert Berberich und Iris Köster, 3. Auflage, Stuttgart, Deutscher Apotheker Verlag 1994, 18,40 €, 153 Seiten, ISBN 3-7692-1711-X.

Apothekerpacht, bei der neben dem Gebrauch der Sache im Unterschied zur Miete auch die Früchte gezogen werden, ist nur in Ausnahmefällen gestattet. Dennoch hat die Pacht bei Apotheken durch die Eigenart der Branche und durch die spezielle Gesetzgebung eine wesentlich größere Bedeutung als in anderen Berufszweigen. Dies macht das Erfordernis dieses Bandes neben der zuvor besprochenen Ausgabe über Apothekermiete erforderlich. Entsprechend den Zulässigkeitsanforderungen der Apothekerpacht richtet sich dieser Band auf Verpächterseite speziell an den Apothekeninhaber oder den Ehegatten des verstorbenen Apothekeninhabers und dessen Kinder. Er gibt jedoch auch dem pachtenden Apotheker eine Hilfestellung.

Nicht ganz so klar aufgebaut wie der Band über das Mieten untergliedert sich dieser Leitfaden in die Abschnitte A. Rechtliche Grundlagen, B. Die wirtschaftlichen und steuerlichen Grundlagen eines Pachtverhältnisses, C. Der Pachtvertrag, D. Behördliche Prüfung von Pachtverträgen, E. Welche Aufgaben haben Pächter und Verpächter bei der Verpachtung einer Apotheke? und F. Der Apotheken-Verwaltungsvertrag mit Vertragsmuster. Der Leitfaden soll nach der Intention der Verfasser mehr ein Nachschlagewerk darstellen. (RAin Andrea Diesel, Bonn)