

Gewerbemiete Und Teileigentum

1/03

3. Jahrgang

Heft 8 · Januar 2003

S. 1–36

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

**K. F. Wiek: Verjährung des
Rückerstattungsanspruchs
des Mieters wegen überhöhter
Betriebskostenvorauszahlungen**

Gewerbemiete

Erschließungskosten (OLG Koblenz)

Mietvorvertrag; Vormietrecht (BGH)

**Betriebskostenabrechnung
(OLG Düsseldorf)**

Bürgschaft auf erstes Anfordern (KG)

Domain-Schutz (OLG Hamburg)

Teileigentum

Nachteil (VerfGH Berlin)

Schaufensterumbau (BayObLG)

**Einrichtung eines Hausmeisterbüros
(OLG Düsseldorf)**

**Verwalter mit Vorstrafe
(OLG Schleswig)**

**Rechtsbeschwerde bei
Zwangsvollstreckung
(OLG Frankfurt/M.)**

Besteuerung

Magazin

Inhalt

Beiträge

K. F. Wiek,
Verjährung des Rückerstattungsanspruchs des Mieters wegen überhöhter Betriebskostenvorauszahlungen – zugleich Anmerkung zu OLG Koblenz GuT 2002, 84 –

Gewerbemiete

Inhalt des Begriffs „Erschließungskosten“ in einem Grundstückskaufvertrag (OLG Koblenz – nur Leits. mit download)

Mietvorvertrag; Vormietrecht; Kino-Räume im Multiplex-Kino (BGH)

Unternehmensbezogener Mietvertrag (OLG Düsseldorf)

Formularmietvertrag; Gewährleistungsausschluss für anfängliche Mängel; Schadstoffbelastung (BGH)

Kontaminierungen; Tankstellengrundstück; Beitrittsgebiet (BGH)

Betriebskostenabrechnung in der Wirtschaftseinheit (OLG Düsseldorf)

Gaststätte; Mietvertrag; fristlose Kündigung; Schadensersatzanspruch des Mieters; entgangener Gewinn aus Schwarzgeschäften (OLG Düsseldorf)

Teilräumung; Vorenthaltung; Schadenspauschalenvereinbarung; Verjährung (OLG Düsseldorf – nur Leits. mit download)

Bindung des Erwerbers an den Mietvertrag des Grundstücksveräußerers mit dem Betreiber der Breitbandkabelanlage (BGH)

Verbot der Inanspruchnahme einer Bürgschaft auf erstes Anfordern; geltungserhaltende Reduktion (KG) **17**

Domain-Schutz (OLG Hamburg) **18**

Kurzfassungen / Leitsätze Gewerbemiete etc. **18**

3

Teileigentum

Nachteil; Sex-Shop mit Videokabinen in Teileigentumsräumen (VerfGH Berlin) **21**

Teileigentum in der Wohnanlage; Umbau des Schaufensters zu einer Eingangstür (BayObLG) **23**

4

Einrichtung eines Hausmeisterbüros in der großen Teileigentumsanlage (OLG Düsseldorf) **24**

4

WEG-Verwalter mit Vorstrafe (OLG Schleswig) **26**

7

Rechtsbeschwerde bei WEG-Zwangsvollstreckung (OLG Frankfurt/M.) **26**

8

Kurzfassungen / Leitsätze Teileigentum etc. **27**

10

Besteuerung

BMF-Schreiben

14

• Investitionszulage; Abriss von Gebäuden **28**

• Überschusserzielungsabsicht, VuV, Ferienwohnung **29**

15

• Vorsteuerabzug; gemischt genutztes Grundstück **29**

Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. **29**

15

Magazin

Politik und Recht **30**

15

Bücher und Veröffentlichungen **34**

Impressum

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

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

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreise nach Vereinbarung.

Herstellung: Media-Print PerCom GmbH & Co. KG, Am Busbahnhof 1, 24784 Westerrönnfeld, Telefon 0 43 31 / 8 44-0, Telefax 0 43 31 / 8 44-100. Herstellung der Online-Produkte: Textverarbeitung Beate Kluth, Am Quirinushof 20, 41542 Dormagen. Internet: www.kluth-dtp.de

Erscheinungsweise: zweimonatlich. Preise (unverbindlich empfohlen): Einzelheft 8,50 € zzgl. MwSt. und 1,50 € Versandpauschale. Abonnementpreis: 39 € jährlich, einschl. MwSt. zzgl. 9,- € Versandpauschale, zahlbar zu Beginn des Abonnementszeitraumes. Bei Neueinrichtung eines Abonnements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abonnementskündigungen müssen mit einer Frist von 10 Wochen zum Ende des Kalenderjahres erfolgen. Bankverbindung: Sparkasse Bonn (BLZ 380 500 00), Konto 36 207 645.

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

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

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

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

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

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

Rechtsanwalt Karl Friedrich Wiek, Köln

Verjährung des Rückerstattungsanspruchs des Mieters wegen überhöhter Betriebskostenvorauszahlungen

– zugleich Anmerkung zu OLG Koblenz GuT 2002, 84 –

Im Anwendungsbereich des früheren Verjährungsrechts verjähren nach der Rechtsprechung Nachforderungen des Vermieters wegen Nebenkosten¹ und Ansprüche des Mieters auf Rückerstattung überzahlter Nebenkosten² gemäß § 197 BGB a. F. in 4 Jahren. Nach dem neuen Verjährungsrecht gilt für diese Ansprüche die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB von 3 Jahren. Das Übergangsrecht ist in Art. 229 § 6 EGBGB geregelt. Die alte Verjährungsfrist von 4 Jahren und die neue Verjährungsfrist von 3 Jahren gelten unabhängig davon, auf welche Rechtsgrundlage, ob ungerechtfertigte Bereicherung oder ergänzende Vertragsauslegung, man den Rückerstattungsanspruch stützt.

Umstritten ist der Verjährungsbeginn. Nach dem Rechtsentscheid des BGH vom 19.12.1990³ ist für den Beginn der Verjährung einer Nebkostennachforderung des Vermieters der Zeitpunkt maßgebend, zu dem dem Mieter die Nebenkostenabrechnung zugeht. Diese Rechtslage besteht unter dem neuen § 199 BGB unverändert fort. Hingegen wird für Rückerstattungsansprüche des Mieters der Verjährungsbeginn teilweise schon vor den Zugang einer Nebenkostenabrechnung gelegt, entweder mit Ablauf des Jahres, in dem die Abrechnungsperiode endet⁴, oder sogar noch früher mit der jeweiligen monatlichen Überzahlung⁵.

Dem Beschluss des OLG Koblenz vom 15.4.2002⁶ liegt ein Altfall zugrunde, in dem der Mieter die Rückerstattung überhöhter Betriebskostenvorauszahlungen verlangte. Das OLG Koblenz hat hinsichtlich des Verjährungsbeginns auf die jeweilige monatliche Überzahlung abgestellt. Hiernach beginnt die Verjährung gemäß § 201 BGB a. F. mit dem Schluss des Jahres, in dem der Mieter die Zuvielleistung erbracht hat. Das OLG Koblenz hat sich gegen die Rechtsansicht gestellt, die für den Beginn der Verjährung auf die Abrechnung des Vermieters abstellt, da nach seiner Meinung im Ergebnis sonst der Zweck der kurzen Verjährungsfrist des § 197 BGB a. F. unterlaufen würde. Diese schneidige Vorverlegung des Verjährungsbeginns ist unhaltbar.

Nach § 198 BGB a. F. beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs. Der neue § 199 Abs. 1 BGB bestimmt, dass die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Entstanden ist der Anspruch, sobald er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann; dafür ist grundsätzlich Voraussetzung, dass der Anspruch fällig ist⁷. Der Rückerstattungsanspruch des Mieters wegen überzahlter Nebenkosten wird aber erst nach Zugang der Abrechnung fällig⁸. Vorher sind die für die vereinbarte Abrechnungsperiode geleisteten Vorauszahlungen nur unselbständige Rechnungsposten für die Ermittlung des Saldos am Schluss der Abrechnungsperiode. Das folgt aus der Vorauszahlungsabrede der Parteien, aufgrund deren erst der periodische Saldo eine Über- oder Unterzahlung ergibt. Ebenso wenig wie der Vermieter bereits in der laufenden Abrech-

nungsperiode eine Nachzahlung verlangen kann, kann der Mieter schon vor ihrem Ende eine Rückzahlung fordern. Vereinbarungsgemäß findet eine periodische, nicht aber eine laufende Abrechnung statt. Da die Höhe der Vorauszahlungen regelmäßig nach dem anteiligen Monatsbetrag der in der Abrechnungsperiode erwarteten Gesamtkosten bemessen ist, lässt sich entgegen der Ansicht des OLG Koblenz auch nicht am Ende eines jeden Monats sinnvoll feststellen, um welchen Betrag die geleisteten Vorauszahlungen den tatsächlichen Aufwand des Vermieters übersteigen. Eine monatliche Saldierung krankt nicht nur an dem – auch vom OLG Koblenz eingestanden – wirtschaftlich unvertretbaren Aufwand. Sie stößt für den Mieter auf unüberwindliche Schwierigkeiten, da der Vermieter nicht zu einer monatlichen Abrechnung verpflichtet ist und dem Mieter daher die notwendigen Informationen über den tatsächlichen Aufwand fehlen. Selbst wenn ein monatlicher Saldo zuverlässig feststellbar wäre, widerspricht ein monatlicher Ausgleich aber jedenfalls der vereinbarten längeren Abrechnungsperiode. Durch die Vereinbarung einer längeren Abrechnungsperiode und eines monatlichen Durchschnittsbetrags für die Vorauszahlungen soll ja gerade ein monatliches Hin und Her in der Abrechnung vermieden werden. Diese Vereinbarung der Parteien geht dem Verjährungsrecht vor. Bei einem nach den rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen noch nicht entstandenen Anspruch kann auch mit Rücksicht auf den Schutzzweck des § 197 BGB a. F. die Verjährungsfrist nicht bereits zu laufen beginnen. Das versteht sich von selbst. Auf die neue dreijährige Regelverjährung nach § 195 BGB passt die fehlerhafte Argumentation des OLG Koblenz ohnehin nicht.

Nach alledem beginnt daher ebenso wie bei Nachforderungen des Vermieters auch für Rückerstattungsansprüche des Mieters wegen überzahlter Betriebskosten gemäß §§ 197, 201 BGB a. F. bzw. § 199 BGB die Verjährung am Ende des Jahres, in dem er eine prüfbare Abrechnung erhält⁹.

1) BGHZ 113, 188 = WM 1991, 150.

2) OLG Hamburg WM 1988, 83; OLG Düsseldorf ZMR 1990, 411; WM 1993, 411.

3) Vgl. o. Fußn. 1.

4) KG WM 1990, 481 (Vorlagebeschluss zum Rechtsentscheid des BGH, o. Fußn. 1).

5) OLG Hamm WM 1996, 330 m. abl. Anm. Wiek (für den Sonderfall von Vorauszahlungen, denen von Anfang an ein Rechtsgrund fehlte); Schrewentiggies, in: Hannemann/Wiegner, MAH-Wohnraummietrecht, 2001, § 47 Rdn.19; Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 556 Rdn.163 (mit Fehlzitate).

6) GuT 2002, 84.

7) Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., § 199 Rdn. 3.

8) OLG Köln ZMR 2002, 660, 662; AG Köln WM 1997, 648; LG Berlin MM 1996, 75; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 7. Aufl., § 4 MHG Rdn. 41; Staudinger/Sonnenschein/Weitemeyer, BGB, 13. Bearb., § 4 MHG Rdn. 73; Langenberg, Betriebskosten der Wohn- und Gewerbe- raummiete, 3. Aufl., Rdn. H 5.

9) Barthelmess, WKSchG, 5. Aufl., § 4 MHG Rdn. 14 a; Gramlich, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Rdn. VI 71, 64; v. Seldeneck, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 3698. Sternel, Mietrecht aktuell, 3. Aufl., Rdn. 819; Palandt/Weidenkaff, BGB, 62. Aufl., § 535 Rdn. 98.

Gewerbemiete

§§ 133, 157, 433 BGB; § 127 BauGB Inhalt des Begriffs „Erschließungskosten“ in einem Grundstückskaufvertrag

Sind im Kaufpreis für ein Baugrundstück „alle Anliegerbeiträge und Erschließungskosten für die Ersterschließung nach dem BauGB, nach dem Kommunalabgabengesetz, nach den Satzungen der Gemeinde und Verbandsgemeinde und nach den Bestimmungen der Versorgungsunternehmen“ enthalten, kann sich daraus ergeben, dass der Verkäufer auch die Hausanschlusskosten zu tragen hat. Maßgeblich ist nicht, was unter die Erschließungskosten der §§ 123 ff. BauGB fällt; durch Vertragsauslegung muss vielmehr ermittelt werden, was die Kaufvertragsparteien im konkreten Einzelfall darunter verstanden haben.

(OLG Koblenz, Urteil vom 14.11.2002 – 5 U 1189/02)

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

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

www.GuT.prewest.de/GuT805

§§ 535, 463 BGB Mietvorvertrag; Vormietrecht; Kino-Räume im Multiplex-Kino

Zur Auslegung eines Mietvorvertrages über Kinoräume, die als Teil eines Gesamtkomplexes erst noch errichtet werden sollen, sowie zum Auskunftsrecht aus einem Vormietrecht.

(BGH, Urteil vom 3. 7.2002 – XII ZR 39/00)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten darüber, ob der Klägerin aus einem Mietvorvertrag und einem Vormietrecht gegen die Beklagte Rechte zustehen.

Die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgänger betrieben seit 1956 im Anwesen B.-Straße in M. den „M.-Filmpalast“, ein Filmtheater mit vier Kinos und einer Gesamtfläche von 2300 m², sowie einer Besucherkapazität von 1460 Sitzplätzen, seit 1979 als Pächterin aufgrund eines Pachtvertrages mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der L. AG. Der Vertrag zwischen der L. AG und der Klägerin vom 28. Juni 1978 enthält in § 3 folgende Regelung:

„1. Der Pachtvertrag beginnt am 1.1.1979. Er wird auf die Dauer von 15 Jahren (i.w. fünfzehn Jahren) fest abgeschlossen und läuft bis zum 31.12.1993.

2. Ein Jahr vor Ablauf der Pachtzeit verpflichten sich beide Parteien, nach Möglichkeit den Vertrag um mindestens 5 Jahre zu verlängern, soweit über die Pachtbedingungen Einigkeit erzielt werden kann.

3. Die Pächterin erhält in jedem Fall ein Vorpachtrecht.“

Die Beklagte erwarb Ende des Jahres 1993 das Anwesen B.-Straße von der L. AG. Im ersten Halbjahr 1994 kam es zu Verhandlungen zwischen ihr und der Klägerin wegen der Verlängerung des Vertrages vom 28. Juni 1978. Diese führten am 3./4. Mai 1994 zum Abschluß des sogenannten „Nachtrags Nr. 1“ zum Vertrag vom 28. Juni 1978. Dieser lautet auszugsweise:

I. 1. In § 3 bzw. III. der o. g. Mietverträge ist die Mietdauer jeweils bis zum 31.12.1993 begrenzt. Ergänzend ist vereinbart, daß die Parteien sich verpflichten, ein Jahr vor Ablauf der Mietzeit Vereinbarungen über eine Vertragsverlängerung aufzunehmen. Wegen

des Verkaufs des Objektes wurden mit dem Voreigentümer jedoch keine abschließenden Verhandlungen geführt. Der Mieter hat ein Vormietrecht.

2. Unter Berücksichtigung dieses Vormietrechts werden beide Mietverhältnisse zunächst um drei Jahre, d. h. bis zum 31.12.1996 verlängert. Es wird eine Kündigungsfrist von 6 Monaten vereinbart. Erfolgt keine termingerechte Kündigung, verlängern sich die Mietverträge jeweils um ein weiteres Jahr.

II ...

III. 1. Dem Mieter ist bekannt, daß die Vermieterin eine Umstrukturierung/Modernisierung des Gesamtobjektes B.-Straße, S.-Straße, Z.-Straße, mit dem Ziel der baulichen und wirtschaftlichen Optimierung anstrebt. Diese Bemühungen bewertet der Mieter positiv.

Die Planung befindet sich derzeit noch im Vorstadium, so daß heute weder über künftige Nutzungsmöglichkeiten, Lage von Räumlichkeiten für die Kinos noch über längere Vertragslaufzeiten verbindliche Aussagen getroffen werden können.

2. Sofern ein neues Konzept die Beibehaltung von Kinos beinhaltet, erklärt der Mieter jedoch bereits heute unwiderruflich sein Einverständnis zu einer Umverlagerung seines Mietbereiches und die Vermieterin erklärt, in das Objekt keinen weiteren Kinobetreiber aufzunehmen nachdem ein Vertrag gemäß Ziffer IV. dieses Nachtrages abgeschlossen wurde. Die genaue Größe und Lage der Fläche wird zwischen Vermieterin und Mieter zu gegebener Zeit noch festgelegt.

IV. 1. Nach dem 31.12.1996 verpflichtet sich der Mieter im Falle der Realisierung eines Umbaus/Neubaus die jetzt genutzten Flächen entsprechend der erforderlichen Ablaufplanung kurzfristig (innerhalb von drei Monaten) ganz oder teilweise nach schriftlicher Aufforderung durch die Vermieterin zurückzugeben. Der Mieter akzeptiert bereits jetzt, daß sein Geschäftsbetrieb je nach Umfang der Baumaßnahmen eventuell ganz oder zum Teil zum Erliegen kommt bzw. nur eingeschränkt möglich ist. Sofern möglich, wird die Vermieterin Interimsflächen zur vorübergehenden Nutzung anbieten. Demgemäß verringern/erhöhen sich die Mindestmieten um die jeweils gültige qm/Miete entsprechend.

2. Die Parteien verpflichten sich, im Fall der Realisierung des Vorhabens gemäß III. Ziffer 2. über neue Flächen einen neuen Mietvertrag mit folgenden Festkonditionen abzuschließen:

a: Mietdauer: 10 Jahre + 5 Jahre Option

b: Umsatzmiete mit Mindestmiete

c: Mietpreiskoppelung der Mindestmiete an den Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Haushaltes von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen, 1980 = 100 (Ausgangspunkt ist der Indexstand zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses), Veränderung bei jeweils um mehr als 7,5 Punkte)

d: Ausbau der Räumlichkeiten zu Lasten des Mieters

e: Übernahme sämtlicher Instandhaltungskosten, ausgenommen Dach und Fach

f: Vollumlage der Betriebs- und Heizkosten

g: Umlage von üblichen Verwalterkosten gemäß einem Verteilungsschlüssel nach anteiligen m², sofern ein Verwalter für die Gesamtimmobilie bestellt wird

h: Verpflichtung zur Werbegemeinschaft, falls Gründung erfolgt

3. Kommt es trotz Realisierung des Umbaus/Neubaus zu keiner Einigung über den Neuabschluß eines Mietvertrages, so erhalten beide Seiten abweichend von Ziffer 2. dieses Nachtrages ein einmaliges Sonderkündigungsrecht. Die Kündigung ist binnen vier Wochen nachdem eine der Vertragsparteien das Scheitern der Verhandlungen schriftlich erklärt hat, auszusprechen. Die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Monatsende.

4. Sollte – aus welchen Gründen auch immer – die Umstrukturierung des Objektes durch die Vermieterin nicht erfolgen, so sind die vorstehenden Regelungen IV. in Ziffer 1. bis 3. hinfällig. Andere Rechte stehen dem Mieter nicht zu.

Die Vermieterin wird bemüht sein, die durch Baumaßnahmen zu erwartenden Beeinträchtigungen so gering wie möglich zu halten. Weder aus der Durchführung der Baumaßnahmen und den damit verbundenen Beeinträchtigungen noch aus der gänzlichen Schließung bzw. Teilschließung des Objektes kann der Mieter gegen die Vermieterin Ansprüche irgendwelcher Art herleiten.

Ende 1996 entschloß sich die Beklagte, den M.-Komplex komplett abzureißen – was zwischenzeitlich geschehen ist – und einen Neubau zum Betrieb eines sogenannten „Multiplex“-Kinos zu errichten, bestehend aus 14 Kinos auf einer Gesamtfläche von ca. 10 000 m² mit insgesamt ca. 4500 Sitzplätzen sowie Läden, gastronomischen Einrichtungen, Büros und einer Tiefgarage. Die Vorstellung der Beklagten ging dahin, den neu errichteten M.-Komplex als einheitliches Kino- und Entertainment-Center zu gestalten, dessen Betrieb einem Generalmieter übergeben werden sollte. Die Beklagte verhandelte bereits mit der C./K.-Gruppe über deren Eintritt als Generalmieter.

Am 12. August 1996 fand zwischen den Parteien eine Unterredung statt, bei der die Beklagte die Klägerin unter anderem über den geplanten Abschluß eines Generalmietvertrages und über die Konditionen eines solchen Vertrages unterrichtete. Gegenstand des Gesprächs war auch ein mögliches Vormietrecht der Klägerin sowie die Höhe einer möglichen Abgeltung dieses Rechts. Die Beklagte forderte die Klägerin auf, bis 15. September 1996 eine Entscheidung über den Abschluß eines Generalmietvertrages mitzuteilen. Mit Schreiben vom 9. Oktober 1996 erklärte die Klägerin, daß sie als Generalmieterin nicht in Frage komme, da dies auch eine grundsätzliche Änderung der vertraglichen Vereinbarung vom 3./4. Mai 1994 darstelle, und stellte Schadensersatzforderungen in Aussicht.

Ihre Klage, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, mit der Klägerin einen dem in Ziffer III. und IV. des Nachtrages zum Pachtvertrag vom 3./4. Mai 1994 geschlossenen Mietvorvertrag entsprechenden Mietvertrag abzuschließen, hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an sie 2 Mio. DM nebst Zinsen zu bezahlen, hat das Landgericht München I abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin beantragt festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, mit der Klägerin einen dem in Ziffer III. und IV. des Nachtrages zum Pachtvertrag vom 3./4. Mai 1994 geschlossenen Mietvorvertrag entsprechenden Mietvertrag abzuschließen, soweit im Gebäudekomplex M., B.-Straße, Filmtheater oder Multiplex errichtet werden, hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, auf der Grundlage des Nachtrages zum Pachtvertrag vom 3./4. Mai 1994, Ziffer IV. 2. ein Angebot auf Abschluß eines Miet-/Pachtvertrages betreffend die im Anwesen „M.“ B.-Straße in M. entstehenden Kinos an die Klägerin abzugeben, ferner die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin den Inhalt des mit der Firma V.Ltd., A., abgeschlossenen Pachtvertrages samt allen Nebenabreden und Zusätzen über das Anwesen B.-Straße mitzuteilen. Das Rechtsmittel blieb ohne Erfolg.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Revision, mit der sie ihre Berufungsanträge weiterverfolgt.

Aus den Gründen: Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Verurteilung der Beklagten nach den Hauptanträgen der Klägerin.

1. Das Oberlandesgericht [München] hat ausgeführt, der Feststellungsantrag sei unzulässig. Ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Verpflichtung der Beklagten (§ 256 Abs. 1 ZPO) sei nicht gegeben. Die erstrebte Feststellung führe nämlich nicht zu einer sachgemäßen, prozeßökonomisch sinnvollen Entscheidung der zwischen den Parteien bestehenden Streitigkeiten. Eine abschließende Entscheidung über die Streitpunkte könne die Klägerin nur im Wege einer Leistungsklage erreichen, die ihr auch möglich sei. Der von der Klägerin gestellte Hilfsantrag auf Abgabe eines Angebots der Beklagten sei zulässig, jedoch nicht begründet. Die Voraussetzungen für die Annahme eines Vorvertrages seien zwar erfüllt. Voraussetzung sei, daß Regelungen mit einem solchen Maß an Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit und Vollständigkeit getroffen seien, daß im Streitfall der Inhalt des Vertrags richterlich festgesetzt werden könne. Ein

gewerblicher Mietvorvertrag sei in der Regel hinreichend bestimmt, wenn eine Einigung über das Mietobjekt, die Mietdauer und den Mietzins erzielt worden sei, wobei die Ausgestaltung näherer Vertragsbedingungen weiteren Verhandlungen vorbehalten bleiben könnte. Die Mietdauer sei eindeutig festgelegt. Der Mietzins – Umsatzmiete mit Mindestmiete – sei jedenfalls bestimmbar; auch der Mietgegenstand sei ausreichend geregelt. Die Parteien seien sich einig gewesen, daß, soweit möglich, eine Zuweisung der der bisherigen Nutzung entsprechenden Flächen zum Betrieb eines Kinos am Standort „M.-Komplex“ erfolgen solle. Der gesamte Regelungsinhalt der Vereinbarung ergebe, daß ein vorvertraglicher Bindungswille bestanden habe.

Die Parteien hätten jedoch angesichts der in Aussicht genommenen weitgehenden Umstrukturierungsmaßnahmen einen Verhandlungsbedarf für gegeben erachtet. Die Beklagte habe die Klägerin darüber informiert, daß der M.-Komplex abgerissen und die Errichtung eines Multiplex-Kinos mit 14 Sälen und 4500 Sitzplätzen auf einer Fläche von 10 000 m² unter der Leitung eines Generalmieters geplant sei. Die Klägerin habe die Beklagte aufgefordert zu erklären, ob die Möglichkeit bestehe, das Objekt als Generalmieter selbst zu übernehmen. Die Klägerin habe sich ihrer nach dem Vertrag bestehenden Verhandlungspflicht mit dem Hinweis, sie komme als Generalmieter nicht in Frage, entzogen. Damit habe sie den Vertrag selbst nicht erfüllt. Die Klägerin habe es endgültig abgelehnt, das Objekt als Generalmieter zu führen, und an dieser Auffassung auch noch in der Schlußverhandlung vor dem Oberlandesgericht festgehalten. Hinsichtlich der Nutzung des in ihrem Eigentum stehenden Gebäudekomplexes sei die Beklagte keinen Beschränkungen unterlegen. Sie sei nicht gehindert gewesen, aus wirtschaftlichen Erwägungen eine grundlegend andere Gestaltung des Filmtheaters zu planen und durchzuführen, insbesondere auch einen Generalmietvertrag mit dem neuen Betreiber abzuschließen.

Der Antrag der Klägerin auf Erteilung der Auskunft sei zulässig, jedoch unbegründet. Eine Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin analog § 510 BGB a. F. (= §§ 463 ff. BGB n. F.) den Inhalt des mit dem australischen Unternehmen geschlossenen Vertrags mitzuteilen, bestehe nicht. Aus der Vereinbarung in Ziffer I. und II. des Nachtrags vom 3./4. Mai 1994 zu den Miet- bzw. Pachtverträgen von 1978 ergebe sich zwar, daß das vereinbarte Vormietrecht weiter wirksam sein solle. Die Ablehnung eines Generalmietvertrages durch die Klägerin bedeute aber, daß die Klägerin sich geweigert habe, ihr Vormietrecht auszuüben. Dafür spreche insbesondere auch, daß die Klägerin erstinstanzlich hilfsweise zur Abgeltung des Vormietrechts einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 2 Mio. DM geltend gemacht habe. Die Klägerin sei davon ausgegangen, daß die Beklagte bereits einen Vertrag mit einem Dritten, nämlich der C./K. Gruppe abgeschlossen habe, was tatsächlich jedoch nicht der Fall gewesen sei.

2. Die Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

a) Das Berufungsgericht hat die Feststellungsklage zu Unrecht als unzulässig erachtet. Für eine Feststellungsklage ist zwar im allgemeinen kein Raum, wenn eine Leistungsklage möglich ist, die das Rechtsschutzinteresse des Klägers ebenso wahren würde (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 1994 – V ZR 34/92 – NJW-RR 1994, 1272/1273 m. N.).

Will eine Partei aus einem Vorvertrag den Abschluß eines Hauptvertrages erreichen, so hat sie im Regelfall auf Annahme eines konkreten, von ihr selbst abgegebenen Angebots zu klagen (BGH, Urteil vom 18. November 1993 – IX ZR 256/92 – NJW-RR 1994, 317, 318 [= WM 1994, 71] m. w. N.; Staudinger/Bork BGB 13. Bearbeitung Vorbem. zu §§ 145 ff. Rdn. 67). Dies war der Klägerin jedoch, wie die Revision zu Recht geltend macht, wegen der Besonderheiten des vorlie-

genden Falles nicht möglich. Sie kennt die Details der errichteten Bauten nicht und weiß im einzelnen nicht, welche Räume für Kinos vorgesehen sind.

Die Möglichkeit, im Wege der Leistungsklage auf Abgabe eines Angebots zu klagen, wie es die Klägerin mit ihrem Hilfsantrag getan hat, wäre ebenfalls mit unzumutbaren Schwierigkeiten verbunden. Der Klageantrag auf Abschluß eines nach einem Vorvertrag geschuldeten Hauptvertrages muß grundsätzlich den gesamten Vertragsinhalt umfassen (BGH, Urteil vom 18. November 1993 a. a. O.). Bestimmt genug ist der Leistungsantrag nur, wenn er alles enthält, was nach den Vorstellungen der Klägerin den Inhalt der Verpflichtung der Beklagten zum Abschluß des gewünschten Vertrages bilden soll. Andernfalls bestünde die Gefahr, daß es wegen noch ausstehender Regelungen zu weiteren Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien kommt. Für eine stückweise Herbeiführung des Gesamtvertrages im Wege von Teilleistungsklagen ist ein Rechtsschutzbedürfnis aber grundsätzlich nicht anzuerkennen (BGH, Urteil vom 18. November 1993 a. a. O.). Die Beklagte hatte hier einen erheblichen Spielraum hinsichtlich der Details. Es bestünde die Gefahr, daß der Streit der Parteien, wenn die Beklagte ein Angebot abgäbe, im Vollstreckungsverfahren fortgesetzt würde. In solchen Fällen ist aber der Klageantrag als nicht hinreichend bestimmt anzusehen (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1998 – II ZR 330/97 – NJW 1999, 954). Demgegenüber kann ein Feststellungsverfahren zur Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führen. Dafür liegen hier ausreichende Anhaltspunkte vor. Die Parteien streiten nicht um Details des Mietvertrages, sondern darum, ob die Beklagte überhaupt an die Klägerin vermieten muß bzw. ob es ausreichend ist, wenn sie der Klägerin einen Generalmietvertrag angeboten hat. Der Klägerin geht es nur um die Feststellung, daß sich die Beklagte nicht einseitig vom Vertrag lösen kann, sondern ein Angebot bezüglich der errichteten Kinoräume abgeben muß.

b) Die Feststellungsklage ist auch begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, mit der Klägerin, soweit im Gebäudekomplex M., B.-Straße, Filmtheater oder Multiplex errichtet werden, einen dem in Ziffer III. und IV. des Nachtrages zum Pachtvertrag vom 3./4. Mai 1994 geschlossenen Mietvorvertrag entsprechenden Mietvertrag abzuschließen.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Parteien einen bindenden Vorvertrag geschlossen haben und daß der Klägerin ein Vormietrecht zustand, wenn auch die Beklagte hinsichtlich der Nutzung des Grundstücks freie Hand haben sollte. Dieses im Wege der Auslegung gefundene Ergebnis ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Insofern sind Rechtsfehler nicht zu erkennen.

aa) Ziffer IV. 2. des Nachtrags vom 3./4. Mai 1994 beinhaltet einen bindenden Mietvorvertrag. Die Vertragsparteien haben über das Mietobjekt und die Mietdauer eine ausreichende Einigung erzielt. Zu Recht bejaht das Oberlandesgericht auch die für einen Vorvertrag erforderliche Einigung über die Miete. Es reicht aus, daß sie – notfalls mit sachverständiger Hilfe – bestimmbar ist. Selbst ohne jegliche Vereinbarung über den Mietzins kann sogar ein Mietvertrag zustande kommen, sofern sich die Parteien bindend über eine entgeltliche Überlassung des Gebrauchs der Mietsache einigen. Dann kann im konkreten Fall ein angemessener oder ortsüblicher Mietzins als vereinbart gelten (Senatsurteil vom 2. Oktober 1991 – XII ZR 88/90 – WM 1992, 312, 313). Danach ist die Beklagte verpflichtet, der Klägerin nach den Umbaumaßnahmen einen Mietvertrag mit 10 Jahren Laufzeit plus 5 Jahren Option anzubieten. Die Verpflichtung besteht, wenn die Beklagte auf ihrem Areal weiterhin Kinos vorsieht, und erstreckt sich auf sämtliche Kinos. Einzelheiten, insbesondere Umfang und Lage, sollten noch Vereinbarungssache sein; sie hängen von der Art des Umbaus ab, die zum Zeitpunkt des Vertragschlusses noch nicht bekannt war.

bb) Nach Auffassung des Berufungsgerichts unterlag die Beklagte hinsichtlich der Nutzung des in ihrem Eigentum stehenden Gebäudekomplexes keinen Beschränkungen. Das ist zwar im Grundsatz zutreffend und wird von der Revision auch nicht in Frage gestellt. Die Beklagte hätte danach z. B. von der Errichtung von Kinoräumen ganz absehen und eine andere Nutzung als bisher vorsehen können. Im Mietvorvertrag wird sie in ihrer Gestaltungsfreiheit hinsichtlich des Geländes nicht beschränkt. Das ändert aber nichts daran, daß sie wegen der Vermietung tatsächlich errichteter Kinoräume an den Mietvorvertrag gebunden ist.

cc) Unzutreffend ist aber die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Beklagte den Vorvertrag durch Anbieten eines Generalmietvertrages erfüllen konnte. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte der Klägerin die neu gestalteten Räume entsprechend ihrer Verpflichtung angeboten mit der Folge, daß sie kein weiteres Angebot mehr machen mußte, weil die Klägerin Verhandlungen über dieses Angebot abgelehnt hat. Das Berufungsgericht stellt entscheidend darauf ab, daß die Beklagte hinsichtlich der Nutzung des Komplexes keinen Beschränkungen unterlag, sei sie auch berechtigt gewesen, für das gesamte Gelände einen Generalmieter zu suchen. Eine Auslegung dahin, daß die Beklagte ihre Verpflichtung aus dem Vorvertrag auch durch Anbieten eines Generalmietvertrages erfüllen kann, widerspricht aber dem mit der Absprache verfolgten Zweck und beachtet die beiderseitige Interessenlage nicht.

(1) Zwar ist die Auslegung von Individualvereinbarungen grundsätzlich Sache des Tatrichters. Diese Auslegung bindet aber das Revisionsgericht u. a. dann nicht, wenn sie unter Verletzung gesetzlicher Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) oder der Denkgesetze vorgenommen wurde (BGHZ 135, 269, 273 [= WM 1997, 380]). Das ist hier der Fall. Das Berufungsgericht hat angenommen, es liege ein bindender Mietvorvertrag vor. Der Mietgegenstand sei – da bestimmbar – ausreichend geregelt. Die Parteien seien sich einig gewesen, daß, soweit möglich, eine Zuweisung der der bisherigen Nutzung entsprechenden Flächen zum Betrieb eines Kinos am Standort „M.-Komplex“ erfolgen solle. Andererseits geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Klägerin verpflichtet sein solle, den gesamten Komplex zu übernehmen. Diese Auslegung ist widersprüchlich, so daß der Senat nicht an sie gebunden ist (Senatsurteil vom 17. September 1980 – IVb ZR 550/80 – FamRZ 1980, 1104).

(2) Der Senat kann die gebotene Auslegung selbst vornehmen, weil weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten und auch nicht erforderlich sind (BGHZ 121, 284, 289). Er legt die getroffene Vereinbarung dahin aus, daß der Beklagte der Klägerin Kinos zur Miete überlassen muß, falls solche errichtet werden, die Klägerin aber weitere Räume wie Restaurants, Geschäfte und die Tiefgarage nicht anmieten muß.

Bis zum Abschluß des „Nachtrags Nr.1“ hatte die Klägerin nur Kinoräume und damit nur einen Teil des Gesamtkomplexes gemietet. Ein großer Teil wurde anderweitig genutzt. Ziffer III. Nr. 2 spricht von einer „Umverlagerung seines Mietbereiches“, falls ein neues Konzept die Beibehaltung von Kinos beinhaltet. Im Gegenzug verpflichtete sich die Vermieterin, keine weiteren Kinobetreiber aufzunehmen. Dieser Konkurrenzschutz wäre nicht verständlich, wenn die Klägerin von vornherein den gesamten Komplex hätte anmieten sollen. Schließlich sieht IV. Nr. 2 g. „die Umlage von üblichen Verwalterkosten gemäß einem Verteilungsschlüssel nach anteiligen m²“ vor, sofern ein Verwalter für die Gesamtimmobilie bestellt wird. Auch diese Regelung wäre nicht sinnvoll, wenn die Klägerin verpflichtet sein sollte, den gesamten Komplex zu übernehmen.

Dies bedeutet, daß die Parteien einen Mietvorvertrag über neu errichtete Kinoräume abgeschlossen haben. Zwar ist die Beklagte nicht verpflichtet, Kinos zu errichten. Sie ist frei, wie sie das Objekt künftig nutzen will. Sind nach dem Umbau im „M.“ weitere Kinos vorhanden, so ist die Klägerin aber befugt, diese zu betreiben, wie sie bzw. ihr Rechtsvorgänger es seit 1956 getan haben.

(3) Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. Es mag durchaus zutreffen, daß der Neubau einen Umfang angenommen hat, den die Parteien bei Abschluß des Vorvertrages nicht vorausgesehen haben. Die Beklagte hatte sich aber zur Vermietung der künftigen Kinos verpflichtet, unabhängig davon, wie die Gestaltung des Komplexes im einzelnen aussehen würde. Damit muß sie auch das Risiko tragen, daß die – versprochene – Einzelvermietung wirtschaftlich ungünstiger ist als die Überlassung an einen Gesamtmieter.

(4) Mit dem Antrag auf Abschluß eines Generalmietvertrages hat die Beklagte der Klägerin zwar (auch) Kinos angeboten. Sie wollte damit aber die Klägerin zwingen, nicht nur die Kinos, sondern auch die übrigen Gewerbeflächen (Läden, Restaurants, Büros und Tiefgaragen) anzumieten. Die Klägerin hätte damit nur die Möglichkeit gehabt, alles zu nehmen oder die Kinos nicht zu bekommen. Damit konnte die Beklagte ihre Verpflichtung aus dem Mietvorvertrag nicht erfüllen. Sie hat ein „aliud“ angeboten. Dieses mußte die Klägerin weder annehmen noch darüber verhandeln. Sie kann vielmehr verlangen, daß ihr die Kinos nach Maßgabe des Mietvorvertrages angeboten werden.

c) Die Klägerin kann auch die begehrte Auskunft verlangen. Zu Recht ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, daß der Klägerin ein Vormietrecht zusteht. Aus der Vereinbarung in Ziffer I. und II. des Nachtrags Nr. 1 vom 3./4. Mai 1994 zu dem Pachtvertrag von 1978 ergibt sich, daß das ursprünglich zwischen den Parteien des Pachtvertrages vereinbarte Vormietrecht weiter wirksam sein sollte und nicht, wie die Beklagte meint, mit dem Nachtrag vom 3./4. Mai 1994 abschließend berücksichtigt und beseitigt worden ist. Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß Ziffer I. der Vereinbarung der Interpretation der Beklagten ausdrücklich widerspricht, weil eindeutig zum Ausdruck kommt, daß der Klägerin ein Mietvorrecht zustehen soll.

Aufgrund des Vormietrechts ist der Berechtigte befugt, durch einseitige Erklärung gegenüber dem Verpflichteten ein Mietverhältnis mit dem Inhalt zu begründen, wie es der Verpflichtete mit dem Dritten abgeschlossen hat (BGHZ 55, 71, 74). Um überprüfen zu können, ob die Ausübung eines Vormietrechts möglich und sinnvoll ist, muß der Berechtigte den Inhalt des Mietvertrages kennen. § 510 BGB a. F., der dem Vorkaufsberechtigten gegenüber dem Verpflichteten ein Auskunftsrecht einräumt, ist insoweit auf Vormiet- und Vorkaufverträge analog anzuwenden (BGH, Urteil vom 2. Dezember 1970 – VIII ZR 77/69 – NJW 1971, 422, 423, 424).

Von einer solchen Auskunftspflicht geht auch das Berufungsgericht aus, ist aber der Meinung, daß die Klägerin ihr Vormietrecht nicht ausüben will und ihr deshalb auch kein Anspruch auf Auskunft zusteht. Diese auf einer Auslegung des Verhaltens der Vertragsparteien beruhende Auffassung ist unzutreffend. Zwar ist der Senat auch insoweit nur zu einer eingeschränkten Überprüfung befugt. Die Auslegung durch das Berufungsgericht bindet den Senat aber nicht, weil sie von unzutreffenden rechtlichen Überlegungen ausgeht und die Interessen der Klägerin nicht ausreichend berücksichtigt. Da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, ist der Senat auch insoweit selbst zur Auslegung befugt (BGHZ 124, 39, 45).

aa) Die Rechtsprechung verlangt für einen wirksamen Verzicht auf ein Vorkaufsrecht den Abschluß eines Erlaßvertra-

ges (st. Rspr. des BGH; BGH, Urteil vom 10. Juni 1966 – VII ZR 177/64 – WPM 1966, 893, 895). Für den Verzicht auf ein Mietvorrecht gilt nichts anderes. Das Oberlandesgericht hat eine Einigung über einen Verzicht nicht festgestellt. Ein ausreichender Sachvortrag in dieser Richtung ist nicht ersichtlich und wird von der Revision auch nicht aufgezeigt.

bb) Die Klägerin verhält sich auch nicht treuwidrig (vgl. BGH a. a. O.; BGH, Urteil vom 3. Februar 1966 – II ZR 230/63 – WPM 1966, 511, 512), wenn sie auf ihrem Vormietrecht besteht. In der Ablehnung des ihr angebotenen Generalmietvertrages liegt kein Verzicht der Klägerin auf ihre Rechte aus dem Vormietvertrag. Das Vertragsangebot der Beklagten hat mit dem Vormietrecht nichts zu tun. Das Vormietrecht gibt der Klägerin nicht das Recht, von der Verpflichteten die Abgabe eines Mietangebots zu verlangen. Es berechtigt den Inhaber vielmehr, durch einseitige Erklärung ein Mietverhältnis mit dem Inhalt zu begründen, wie es der Verpflichtete mit dem Dritten abgeschlossen hat. Diese Rechtsstellung kann der Verpflichtete nicht durch ein eigenes Mietvertragsangebot beeinträchtigen, das anzunehmen der Berechtigte nicht verpflichtet ist. Würde die Ablehnung eines Mietvertragsangebotes als Verzicht auf das Vormietrecht gewertet, so wäre es für den Verpflichteten ein Leichtes, das Vormietrecht auszu-schalten. Er könnte durch ein ungünstiges Angebot auf diesem Wege den Berechtigten von der Ausübung seines Vormietrechtes abhalten. Das kann nicht rechtens sein.

Aus dem Umstand, daß die Klägerin in erster Instanz hilfsweise zur Abgeltung des Vormietrechts einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 2 Mio. DM geltend gemacht hat, kann man entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ebenfalls nicht schließen, daß die Klägerin ihr Vormietrecht nicht ausüben will. Die Klägerin hat Schadensersatz von der Beklagten verlangt, weil diese durch Abschluß eines Mietvertrages mit der C./K.-Gruppe ihr Vormietrecht verletzt habe. Die Klägerin mußte zumindest mit der Möglichkeit rechnen, daß die Beklagte mit dieser Firma einen Generalmietvertrag abgeschlossen haben könnte, in den sie nicht eintreten wollte, und daß die Beklagte auf diese Weise ihr Vormietrecht bezüglich der Kinoräume umgangen hätte.

3. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a. F.).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 535, 164 BGB Unternehmensbezogener Mietvertrag

Ein unternehmensbezogener Mietvertrag kommt nur in Betracht, wenn die anmietende Person erkennbar für ein bestimmtes Unternehmen und zweifelsfrei nicht im eigenen Namen auftritt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 5.11.2002 – 24 U 32/02)

Aus den Gründen: Das Landgericht [Duisburg] hat zu Recht eine persönliche Haftung des Beklagten zu 2. aus dem Mietvertrag vom 6. Dezember 1993 auf Zahlung rückständiger Mieten und Nebenkosten angenommen.

I. Dem Landgericht ist darin zuzustimmen, dass der Beklagte zu 2. persönlich aus dem Mietvertrag vom 6. Dezember 1993 haftet. Diese Haftung ergibt sich aus der vorliegenden Vertragsurkunde, die die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit in sich trägt (§ 416 ZPO). Die im Vertrag ausdrücklich als Mieter bezeichneten Beklagten sind Vertragspartei des Mietvertrages, da sie bei Abschluss des Mietvertrages entgegen § 164 Abs. 2 BGB nicht hinreichend offengelegt haben, dass sie den Vertrag als Vertreter der in Gründung befindlichen F.-GmbH (im folgenden: GmbH) schließen wollten.

1. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte auf die allgemein anerkannte Auslegungsregel, nach der bei unternehmensbezogenen Geschäften davon auszugehen ist, dass nicht der Handelnde, sondern der tatsächliche Unternehmensträger aus dem Rechtsgeschäft verpflichtet wird (vgl. hierzu BGH NJW 2000, 2984/2985; NJW 1995, 43/44; NJW 1990, 2678/2679 f.; KG MDR 2000, 760/761). Diese Auslegungsregel ist hier nämlich nicht anzuwenden.

Voraussetzung für deren Anwendung ist, dass der Inhalt des Rechtsgeschäftes – gegebenenfalls in Verbindung mit weiteren Umständen – die eindeutige Auslegung zulässt, dass ein bestimmtes Unternehmen berechtigt oder verpflichtet sein soll. Demgemäß müssen entweder der Ort des Vertragsschlusses oder hinreichende Zusätze im Zusammenhang mit der Unterschrift auf das betreffende Unternehmen hinweisen. Es genügt auch, dass die Leistung vertraglich für den Betrieb des Unternehmens bestimmt ist. Bleiben dagegen ernsthafte, nicht auszüräumende Zweifel an der Unternehmensbezogenheit des Geschäftes, so greift aus Gründen der Verkehrssicherheit der gesetzliche Auslegungsgrundsatz des Handelns im eigenen Namen ein. Für die dann maßgebliche Vorfrage, wer überhaupt Vertragspartner sein soll, gilt allein § 164 Abs. 2 BGB (BGH NJW 2000, 2984/2985; NJW 1995, 43/44; NJW 1990, 2678/2679 f.; BGHZ 64, 11/15; KG MDR 2000, 760/761).

Durch die eindeutige Bezeichnung der Beklagten als Mieter im Rubrum des Vertrages vom 6. Dezember 1993 fehlt es an der Offenkundigkeit eines Handelns für die GmbH. In dem Mietvertrag wird auch sonst ein Unternehmen, das Rechtsträger des Mietvertrages werden soll, nicht konkret bezeichnet. Kein Hinweis oder Zusatz deutet darauf hin.

Ein Handeln für die GmbH ergibt sich auch nicht daraus, dass die Anmietung der Räume gemäß § 1 des Mietvertrages zum Betrieb eines Lackauslieferungslagers erfolgte. Dieser auf eine gewerbliche Tätigkeit bezogene Zweck rechtfertigt nicht schon die Annahme, dass ein Handeln für die GmbH erfolgen sollte. Abgesehen davon, dass die Beklagten in verschiedenen Unternehmensformen den Vertragszweck hätten erreichen können, bleibt zweifelhaft, ob die persönliche Haftung der Beklagten oder eines Unternehmens gewollt war. Gerade bei einem Dauerschuldverhältnis der vorliegenden Art kommt regelmäßig auch in Betracht, dass zur Sicherung des Vermieters eine Anmietung von Räumen zum Betrieb eines Unternehmens auch durch Dritte als persönlich haftende Schuldner erfolgen soll. Die sich aus dieser Interessenlage ergebenden Zweifel gehen zu Lasten des Zweitbeklagten.

2. Auch die durchgeführte Beweisaufnahme hat nicht bestätigt, dass abweichend von der Vertragsurkunde die GmbH als Mieterin des Objektes Vertragspartei geworden ist. Auf die Ausführungen des Landgerichts wird insoweit ausdrücklich Bezug genommen. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass auch dann, wenn der Aussage des Zeugen nicht zu folgen wäre, den Beklagten der ihnen obliegende Beweis für eine von den Vertragsunterlagen abweichende Vereinbarung und Offenkundigkeit ihrer Stellung als Vertreter nicht gelungen ist.

3. Der Beklagte zu 2. kann dem auch nicht entgegenhalten, dem Zeugen sei bei Abschluss des Mietvertrages bekannt gewesen, dass die Räume für die GmbH angemietet werden sollten. Gerade für diesen Fall spricht umso mehr dafür, dass der Zeuge den Mietvertrag bewusst nicht mit dem beschränkt haftenden Unternehmen, sondern mit den Beklagten persönlich abschließen wollte. Anderenfalls hätte es nahegelegen, dass die Vertragsparteien die Bezeichnung im Rubrum des Mietvertrages anders gewählt und einen Hinweis auf die vertretene Gesellschaft aufgenommen hätten.

4. Der persönlichen Haftung der Beklagten steht auch nicht entgegen, dass der gesamte, den Mietvertrag betreffende Schriftverkehr mit der GmbH geführt worden ist, dass diese

die Mieten an den Zeugen und später an die Klägerin zahlte und dass die Klägerin auch noch im Insolvenzverfahren von einer Haftung der GmbH ausging. Maßgeblich für die Frage, wer Partei des Vertrages geworden ist, sind allein die Vereinbarungen der Parteien bei Abschluss des Mietvertrages, auch wenn nachträgliches Verhalten der Vertragspartner indizielle Bedeutung haben kann. Das ist hier aber nicht der Fall, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. (wird weiter ausgeführt)

Dass durch das nachträgliche Verhalten sogar ein Mieterwechsel vollzogen worden ist, hat das Landgericht ebenfalls mit zutreffender Begründung verneint.

5. Auch die Fortsetzung des Mietverhältnisses nach Ablauf der Vertragslaufzeit gemäß § 568 BGB a. F. hat nicht zu einem Wechsel der Mietvertragspartei geführt. Wird bei Beendigung des Vertrages der Gebrauch der Mietsache durch Nutzung auf der bisherigen Vertragsgrundlage fortgesetzt, so wird der Mietvertrag mit dem selben Mieter fortgesetzt, wenn nicht eine der Vertragsparteien widerspricht. Das gilt auch dann, wenn der Mieter das Objekt wie bisher nicht selbst nutzt, sondern die Nutzung einem Untermieter überlässt. Anknüpfungspunkt ist insoweit nur das rein tatsächliche Verhalten der Parteien (BGH NJW-RR 1988, 76/77 [=WM 1988, 59]; NJW-RR 1986, 1020/1021 [=WM 1996, 281]; OLG Düsseldorf OLGR 1993, 124 f.; Palandt/Weidenkaff BGB, 61. Auflage, § 545 Rn. 7 m.w.N.). Hier wurde zumindest konkludent ein einem Untermietverhältnis entsprechendes Vertragsverhältnis mit der GmbH vereinbart, indem die Beklagten die Räume mit Zustimmung des Zeugen der Gesellschaft überließen und diese die Mieten an den Vermieter zahlte.

6. Auch der Eintritt der Klägerin in den Mietvertrag nach § 571 BGB bewirkte nicht einen Wechsel der Mieter. Die Fortsetzung des Gebrauchs der Mietsache führte vielmehr auch gegenüber der Klägerin als neuer Eigentümerin nach § 568 BGB zu einem Fortbestehen der Verpflichtung der Beklagten. Denn nach § 571 BGB tritt der neue Eigentümer kraft eigenen Rechts so in den Mietvertrag ein, wie dieses zum Zeitpunkt des Eigentumsübergangs besteht. Dies gilt selbst dann, wenn die Klägerin bei Eintritt in den Mietvertrag wegen der tatsächlichen Nutzung irrtümlich davon ausging, dass die GmbH Partei des Mietvertrages war, weil es für den Rechtsübergang nicht auf die Kenntnis des neuen Eigentümers von den Umständen seiner Berechtigung und Verpflichtung ankommt (vgl. Palandt/Weidenkaff a. a. O. § 566 Rn. 14 f. m.w.N.).

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§§ 538, 544 BGB a. F.; § 9 AGBG
Formularmietvertrag; Gewährleistungsausschluss für
anfängliche Mängel; Schadstoffbelastung**

Zur Wirksamkeit des formularmäßigen Ausschlusses der Gewährleistung für anfängliche Mängel bei für möglich gehaltener gesundheitsgefährdender Schadstoffbelastung der Mieträume.

(BGH, Urteil vom 3. 7. 2002 – XII ZR 327/00)

Zum Sachverhalt: Die Bundesrepublik Deutschland hatte der Beklagten auf einem ehemaligen Kasernengelände, das sie 1996 an den Kläger veräußerte, für die Zeit ab 1. Juni 1995 eine Halle als Gewerberaum zur Produktion von Folien auf unbestimmte Zeit zu einem monatlichen Mietzins vermietet, der sich ab 1. Januar 1997 auf 1722 DM belief. Mit Schreiben vom 30. Juni 1997 kündigte der Kläger das Mietverhältnis zum 31. Dezember 1997, nachdem die Beklagte für 1997 lediglich 9918,66 DM gezahlt hatte. Ende Juni 1998 gab die Beklagte das Mietobjekt zurück, ohne eine Nutzungsent-schädigung gezahlt zu haben.

Mit der Klage verlangt der Kläger nach Klagerücknahme im übrigen rückständigen Mietzins und Nutzungsentschädigung für die Zeit von Januar 1997 bis Juni 1998 in Höhe von nunmehr noch $1653,11 \text{ DM} \times 18 = 29\,755,98 \text{ DM}$ abzüglich gezahlter $9918,66 \text{ DM} = 19\,837,32 \text{ DM}$.

Die Beklagte nutzte die Halle lediglich zu Lagerzwecken und Laborversuchen. Sie macht geltend, wegen einer gesundheitsgefährdenden Verseuchung des Hallenbodens mit polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (PAK) an der vertraglich vereinbarten Nutzung gehindert gewesen und deshalb von der Zahlungspflicht befreit zu sein. Der Kläger hält die Belastung für nicht erheblich und beruft sich im übrigen auf den in § 6 des Mietvertrages enthaltenen Gewährleistungsausschluß, der wie folgt lautet:

„§ 6 Gewährleistung

1. Die Mietsache wird in dem Zustand überlassen, in dem sie sich bei Beginn des Vertragsverhältnisses befindet. Der Mieter kennt den Zustand. Etwa vorhandene Mängel sind bei der Bemessung des Entgelts berücksichtigt.

2. Für eine bestimmte Größe und Beschaffenheit sowie für sichtbare oder unsichtbare Mängel des Vertragsobjekts leistet der Bund keine Gewähr.

3. Der Bund übernimmt keine Gewährleistung für die Sicherheit der eingelagerten Gegenstände.“

Das Landgericht Tübingen wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers gab das Oberlandesgericht Stuttgart ihr in Höhe des zuletzt noch beantragten Betrages nebst Verzugszinsen statt. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision der Beklagten, mit der diese ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt.

Aus den Gründen: Die Revision hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht läßt dahinstehen, ob die Belastung der Halle mit PAK so hoch war, daß dies einen zur Mietminderung führenden Mangel darstellte, weil die Haftung des Klägers für einen derartigen Mangel durch § 6 Abs. 1 und 2 des Mietvertrages wirksam ausgeschlossen sei.

Das hält der revisionsrechtlichen Prüfung stand.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß es sich bei dem abgeschlossenen Vertrag um von der Bundesrepublik gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, so daß seine Regelungen nach dem AGB-Gesetz zu prüfen sind.

Das Berufungsgericht hat auch nicht verkannt, daß der vereinbarte Gewährleistungsausschluß gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG unwirksam wäre, wenn damit jegliche Gewährleistung sowohl für anfängliche wie auch für nachträglich auftretende Mängel ausgeschlossen wäre. Es hat § 6 Abs. 2 MV aber dahin ausgelegt, daß diese Klausel lediglich die Gewährleistung für bei Abschluß des Vertrages bereits vorhandene Mängel ausschließt, und den formularmäßigen Ausschluß der verschuldensunabhängigen Haftung für anfängliche Sachmängel nach § 538 BGB a. F. in einem gewerblichen Mietvertrag zu Recht als zulässig angesehen (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 1993 – XII ZR 141/91 – NJW-RR 1993, 519, 520; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl. Rdn. 379).

2. Diese Auslegung hält der revisionsrechtlichen Prüfung stand.

a) Das Berufungsgericht hat die Revision mit der Begründung zugelassen, § 6 des Mietvertrages bedürfe wegen weiterer Streitfälle einer abschließenden Auslegung. Das läßt darauf schließen, daß es davon ausging, die Bundesrepublik verwende die fragliche Klausel auch außerhalb seines Bezirks, denn andernfalls hätte es die Revision mit dieser Begründung

nicht zulassen dürfen, sondern wäre selbst dazu berufen gewesen, die nur in seinem Bezirk verwendete Klausel zur Wahrung der Rechtseinheit abschließend auszulegen.

Andererseits ist eine Verwendung dieser Klausel außerhalb des Bezirks des Berufungsgerichts aber nicht festgestellt und auch dem Vortrag der Parteien nicht zu entnehmen:

Zwar befinden sich die §§ 1 bis 3 des Vertrages, welche die Vertragsparteien, das Mietobjekt, den zu zahlenden Mietzins sowie die Mietdauer bezeichnen, auf Formularbögen, die von der Bundesrepublik für Mietverträge im Bereich mehrerer Vermögensämter vorgesehen sind. Die im Schriftbild davon abweichenden detaillierten Regelungen der §§ 4 bis 11 MV sind aber ersichtlich für eine regional eingeschränkte Verwendung konzipiert, wie sich unter anderem daraus ergibt, daß § 4 MV auf die Gesamtliegenschaft „E.-Kaserne“ und deren mögliche Übernahme durch den klagenden Zweckverband Bezug nimmt und § 7 MV auf eine einzuholende baurechtliche Genehmigung des Landratsamts R. hinweist, und zwar beides wortgleich auch in den drei weiteren Verträgen, die die Beklagte mit Schriftsatz vom 5. Oktober 2000 zum Nachweis der mehrfachen Verwendung des Vertragsformulars zu den Akten gereicht hatte. Eine über den Bezirk des Berufungsgerichts hinausgehende Verwendung dieses Vertragsteils mit der hier maßgeblichen Gewährleistungsregelung hat keine der Parteien vorgetragen, und auch den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nur zu entnehmen, daß die Bundesrepublik das vorliegende Vertragsformular „im ehemaligen Kasernengelände“ in einer Vielzahl von Fällen verwendet hat. Allein der Umstand, daß das Berufungsgericht die Revision wegen der Auslegung dieser Klausel zugelassen hat, ist jedenfalls für sich allein nicht geeignet, diese uneingeschränkt revisibel zu machen.

b) Im Ergebnis kann jedoch dahinstehen, ob es sich um eine überregional verwendete Klausel handelt mit der Folge, daß das Revisionsgericht sie frei und ohne Bindung an die Auslegung des Berufungsgerichts selbst auslegen kann, oder ob die Verwendung der Klausel nicht über dessen Bezirk hinausgeht und das Revisionsgericht ihre Auslegung daher nur in demselben Umfang überprüfen kann, wie es bei Individualverträgen der Fall ist, nämlich auf die Verletzung von Auslegungsregeln, auf Denkfehler und auf Verstöße gegen Erfahrungssätze (vgl. BGH, Urteile vom 10. November 1976 – VIII ZR 84/75 – WPM 1977, 112 f. und vom 25. Februar 1992 – X ZR 88/90 – BGHR ZPO § 549 Abs. 1 Vertragsauslegung 1).

Auch die freie Auslegung der Klausel durch den Senat führt nämlich zu keinem anderen Ergebnis als jenem, das das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat:

3. Die Revision greift diese Auslegung zum einen mit dem Hinweis an, der Wortlaut des § 6 Abs. 2 MV enthalte keine Beschränkung auf vorhandene Mängel, und macht zum anderen geltend, der Kläger würde sich bei einem nachträglich auftretenden Mangel „mit Sicherheit“ auch auf diese Gewährleistungsausschlußklausel berufen. Damit kann sie keinen Erfolg haben.

Richtig ist zwar, daß der Wortlaut des § 6 Abs. 2 MV bei isolierter Betrachtung als umfassender Ausschluß jeglicher Gewährleistung verstanden werden könnte, weil jeder Mangel, ob anfänglich oder nachträglich, entweder sichtbar oder unsichtbar ist. Dies würde jedoch der Stellung dieser Klausel im Gesamtzusammenhang des § 6 nicht gerecht. Die vom Berufungsgericht vorgenommene einschränkende Auslegung ist nicht nur möglich, sondern auch naheliegend und richtig:

§ 6 Abs. 1 MV bezieht sich ausschließlich auf bei Mietbeginn vorhandene Mängel und dient in erster Linie der Festlegung des vertraglich geschuldeten Zustandes, was insbesondere aus dem Zusatz hervorgeht, daß die Höhe des Mietzinses mit Rücksicht auf den bei Mietbeginn vorhandenen Zustand der Mietsache bemessen worden ist. Ein ausdrückli-

cher Gewährleistungsausschluß findet sich demgegenüber erst in § 6 Abs. 2 MV. Soweit der Vermieter danach keine Gewähr für Größe und Beschaffenheit leistet, bezieht auch dies sich auf den ursprünglichen Zustand der Mietsache. Bereits das legt es nahe, mit dem Berufungsgericht auch den Ausschluß der Gewährleistung für sichtbare und unsichtbare Mängel allein auf ursprüngliche Mängel zu beziehen und dahin zu verstehen, daß der Ausschluß der Gewährleistung für sichtbare Mängel, der sich bereits als Folge der Regelung in § 6 Abs. 1 MV ergibt, ausdrücklich normiert und um den Ausschluß der Gewährleistung auch für solche Mängel erstreckt wird, die bei Mietbeginn vorhanden, aber noch nicht ohne weiteres erkennbar waren.

Hätte hingegen mit der Regelung des § 6 Abs. 2 MV auch die Haftung für nachträgliche Mängel ausgeschlossen werden sollen, ergäbe die ausdrückliche Erwähnung sichtbarer und unsichtbarer Mängel wenig Sinn, da es bei der Haftung für nachträgliche Mängel auf deren Erkennbarkeit nicht ankommt. Vielmehr hätte es nahegelegen, einen umfassenden Haftungsausschluß entweder dahingehend zu formulieren, daß „jegliche“ Gewährleistung ausgeschlossen wird, oder aber ausdrücklich sowohl die Haftung für anfängliche als auch für später auftretende Mängel auszuschließen. Hinzu kommt, daß sich der Ausschluß der Gewährleistung für die Sicherheit eingelagerter Gegenstände in § 6 Abs. 3 MV als überflüssig erweisen würde, wenn der Haftungsausschluß in § 6 Abs. 2 MV auch später auftretende Mängel erfassen würde.

4. Soweit die Revision hilfsweise geltend macht, die Regelung des § 6 Abs. 2 MV sei unklar, so daß Zweifel bei ihrer Auslegung gemäß § 5 AGBG zu Lasten des Verwenders gehen müßten, verhilft ihr auch das nicht zum Erfolg. Denn § 5 AGBG kommt nicht schon stets dann zur Anwendung, wenn unterschiedliche Auslegungen möglich sind, sondern erst dann, wenn von diesen nach den vorrangigen allgemeinen Auslegungsprinzipien keine den klaren Vorzug verdient (vgl. Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz 4. Aufl. § 5 Rdn. 28). Hier aber liegt nach der Auffassung des erkennenden Senats die vom Berufungsgericht gefundene Auslegung weitaus näher und verdient den klaren Vorzug vor der Auslegung im Sinne eines umfassenden Haftungsausschlusses. Demgegenüber vermag der Umstand, daß die Vorinstanzen die hier zu beurteilende Klausel unterschiedlich ausgelegt haben, für sich allein noch nicht den Schluß auf das Vorliegen einer nicht behebbaren Mehrdeutigkeit und damit Unklarheit im Sinne des § 5 AGBG zu rechtfertigen (vgl. Wolf/Horn/Lindacher a. a. O. Rdn. 29).

5. Angesichts dieses Auslegungsergebnisses enthält § 6 Abs. 2 MV – entgegen der Auffassung der Revision – auch keine gegen § 11 Nr. 7 AGBG verstoßende Freizeichnung von einer Haftung des Vermieters für Vorsatz oder grobes Verschulden bei der Durchführung des Vertrages. Insoweit kann auch dahinstehen, ob der uneingeschränkte Ausschluß der Gewährleistung für die Sicherheit eingelagerter Gegenstände in § 6 Abs. 3 MV wirksam ist oder nicht, da es sich insoweit um eine eigenständige Klausel handelt, deren Unwirksamkeit sich auf die inhaltlich in sich geschlossene und vollständig bleibende Regelung der Absätze 1 und 2 des § 6 MV nicht auswirkt (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 1987 – VIII ZR 226/86 – MDR 1988, 224, 225; Wolf/Horn/Lindacher a. a. O. § 6 Rdn. 41).

6. Das Mietzahlungsverlangen des Klägers erweist sich auch nicht angesichts der revisionsrechtlich zu unterstellenden Gesundheitsgefährdung durch die Schadstoffbelastung der Mieträume als treuwidrig, § 242 BGB. Soweit die Revision geltend macht, bei Kenntnis dieser Gefahr hätte weder die Bundesrepublik die Halle vermieten dürfen noch die Beklagte sie angemietet, steht dieser Gesichtspunkt dem Verlangen des Klägers nach Erfüllung des Vertrages nicht entgegen. Die vorvertragliche Kenntnis der Vertragsparteien von

der Belastung des Holzbodens der zuvor militärisch genutzten Halle durch Schmutz und Ölrückstände zeigt vielmehr, daß beide Vertragsparteien mit einer möglicherweise auch gesundheitsgefährdenden Schadstoffbelastung rechneten, zumal § 7 Abs. 2 MV Ölrückstände ausdrücklich als schädigende Stoffe bezeichnet, und daß sie den Vertrag in Kenntnis dieses Risikos gleichwohl zu einem dieses Risiko berücksichtigenden Mietzins schließen wollten.

Daß eine gesundheitsgefährdende Schadstoffbelastung tatsächlich vorhanden war und sich dieses Risiko somit verwirklicht hat, wie revisionsrechtlich zu unterstellen ist, hindert den Kläger nicht, sich auf den darauf bezogenen Gewährleistungsausschluß zu berufen. Ein Verzicht des Mieters auf Gewährleistungsansprüche ist grundsätzlich auch im Hinblick auf Gesundheitsgefährdungen zulässig, wie sich bereits aus § 544 letzter Halbsatz BGB a. F. ergibt (vgl. auch RG JW 1936, 2706 m. Anm. Roquette).

Die Berufung des Klägers auf den Haftungsausschluß verstößt hier auch nicht etwa deshalb gegen Treu und Glauben, weil das Ausmaß der Gesundheitsgefährdung die Tauglichkeit der Mieträume zum vertraglich vorgesehenen Gebrauch völlig ausschloß. Denn die Beklagte hätte sich von der weiteren Zahlung des Mietzins jederzeit durch fristlose Kündigung nach § 544 BGB a. F. befreien können. Sie kann sich insoweit auch nicht darauf berufen, allein wegen der Ungewißheit darüber, wie gravierend die Belastung war, an der Aufnahme der vorgesehenen Produktion gehindert gewesen zu sein. Sie hätte sich vielmehr sogleich – notfalls im Wege eines Beweissicherungsverfahrens – Gewißheit verschaffen und sodann entscheiden können, ob sie ihr Kündigungsrecht nach § 544 BGB a. F. ausübt, oder ob es im Hinblick auf den ohnehin geringer bemessenen Mietzins wirtschaftlich sinnvoller erschien, die Kontaminierung durch Entfernung oder Versiegelung des verseuchten Holzfußbodens selbst zu beseitigen.

7. Dem Zahlungsbegehren des Klägers steht schließlich auch nicht das in der Revisionsverhandlung vorgetragene Argument der Beklagten entgegen, in ihrer Einstellung der Mietzahlungen sei angesichts des Ausmaßes der Gesundheitsgefährdung und der dadurch bedingten Untauglichkeit des Mietobjekts zum vertragsgemäßen Gebrauch eine fristlose Kündigung nach § 544 BGB a. F. zu sehen. Denn noch mit Schreiben vom 7. August 1997 hatte die Beklagte dem Kläger Zahlung der ungeminderten Miete angeboten, sobald dieser eine Bescheinigung über die Einhaltung der zulässigen Grenzwerte vorlege, und mit Schriftsatz vom 28. Mai 1998 gegenüber dem Zahlungsbegehren des Klägers eine Mietminderung um 100% eingewandt. Daraus ist zu ersehen, daß sie selbst vom Fortbestand des Mietverhältnisses bis zum Wirksamwerden der vom Kläger ausgesprochenen Kündigung ausging. Um so weniger konnte und mußte der Kläger ihr Verhalten als konkludente Kündigungserklärung ihrerseits verstehen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 538, 548 a. F. BGB
Kontaminierungen; Tankstellengrundstück;
Beitrittsgebiet**

Zu der Verpflichtung des Mieters eines Tankstellengrundstücks, nach Beendigung des Mietvertrages Kontaminierungen zu beseitigen, die ausschließlich auf den vertragsgemäßen Gebrauch zurückzuführen sind.

(BGH, Urteil vom 10. 7. 2002 – XII ZR 107/99)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der seiner verstorbenen Mutter dadurch entstanden ist, daß das von der Beklagten nach Beendigung eines Mietvertrages

zurückgegebene Tankstellengrundstück erhebliche Kontaminationsschäden aufwies.

Im Jahre 1949 erwarb der Vater der später verstorbenen E. K., Rechtsvorgängerin des Klägers, in D. (Sachsen) ein ca. 1800 m² großes Grundstück und errichtete darauf eine Tankstelle. Nach Fertigstellung im April 1950 übertrug er das Grundstück seiner Tochter, die die Tankstelle zunächst betrieb. Im Jahre 1951 siedelte sie in die Bundesrepublik über und übertrug das Grundstück an ihren Vater zurück, der die Tankstelle – zum Teil als Tankstellenverwalter des VEB Minol – weiterführte.

Mit Vertrag vom 1. September 1961 vermietete der Vater das Tankstellengrundstück dem VEB Minol zum Betrieb einer Tankstelle. 1966 verstarb der Vater und wurde aufgrund gewillkürter Erbfolge von seiner Schwester, Frau K., beerbt. Diese erneuerte im Jahre 1967 den Nutzungsvertrag mit dem VEB Minol und vereinbarte ein monatliches Nutzungsentgelt von 200 DDR-Mark. 1967 verlängerten Frau K. und der VEB Minol die Laufzeit des Vertrages um weitere 25 Jahre, also bis 1992.

Frau K. starb im Jahre 1984. Ihre Erben übertrugen aufgrund eines von ihr ausgesetzten Vermächtnisses im März 1991 das Tankstellengrundstück der E. K. Als seit Juni 1991 geführte Verhandlungen über eine Neugestaltung des Vertrages zu keinem Ergebnis führten, kündigte E. K. im September 1991 den Vertrag fristlos. Als die Firma Minol die Kündigung zurückwies, erklärte E. K., sie nehme sie zurück.

Anfang 1992 fand durch den TÜV eine Bodenuntersuchung des Tankstellengrundstücks statt, aus der sich eine erhebliche Kontamination ergab. Über die Pflicht, die Sanierungskosten zu tragen, haben die Parteien anschließend korrespondiert.

Das Tankstellengrundstück wurde sodann an E. K. zurückgegeben. Der Zeitpunkt der Rückgabe ist zwischen den Parteien streitig.

Mit einer am 24. März 1993 zugestellten Klageschrift erhob E. K. wegen der Verpflichtung, den durch die Kontamination entstandenen Schaden zu ersetzen, Feststellungsklage sowohl gegen die Minol Südtank GmbH als auch gegen die Minol AG. Beide Gesellschaften sind aus dem VEB Minol hervorgegangen. Rechtsnachfolgerin des VEB Minol als Mieterin ist die Minol AG, deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist.

Die (damalige) Klage gegen die Minol AG nahm E. K. mit Schriftsatz vom 26. März 1993 zurück, verkündete aber der Minol AG mit Schriftsatz vom 6. Mai 1993 den Streit. Die Klage gegen die Minol Südtank GmbH wurde durch Urteil vom 22. Juni 1993, das rechtskräftig ist, wegen fehlender Passivlegitimation abgewiesen.

Im vorliegenden Rechtsstreit ging die Klage mit einem entsprechenden Feststellungsantrag am 20. Juli 1993 bei Gericht ein und wurde am 5. August 1993 der Beklagten zugestellt. Mit notariellem Vertrag vom 27. August 1993 räumte E. K. der H.-H. E. Mineralölhandels GmbH ein Erbbaurecht an dem Tankstellengrundstück ein. In diesem Vertrag übernahm E. K. die Kosten der Sanierung.

In den Jahren 1994/1995 ließ E. K. den Boden unter der Tankstelle für ca. 350 000 DM entsorgen und errichtete anschließend darauf eine neue Tankstellenanlage.

Das Landgericht Berlin hat der Feststellungsklage der E. K. in vollem Umfang stattgegeben. Das Oberlandesgericht [KG] hat in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abgewiesen, soweit E. K. die Feststellung begehrt hat, daß die Beklagte mehr als 2/3 des Schadens zu ersetzen hat. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Es hat darauf abgestellt, daß der Verursachungsanteil der Beklagten bzw. ihrer

Rechtsvorgänger an der vorliegenden Kontamination des Grundstücks – neben den früheren Betreibern der Tankstelle – auf mindestens 2/3 zu schätzen sei. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die sich unter anderem auf Verjährung beruft. Sie will erreichen, daß die Klage insgesamt abgewiesen wird.

Aus den Gründen: Die Revision der Beklagten führt, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten entschieden hat, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Die Feststellungsklage ist, wie das Berufungsgericht zutreffend und von der Revision nicht angegriffen ausgeführt hat, nach wie vor zulässig (§ 256 ZPO). Bei Erhebung der Feststellungsklage war der damaligen Klägerin der Umfang des Schadens noch nicht bekannt und sie konnte deshalb keine bezifferte Leistungsklage erheben. Sie hatte deshalb ein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet war, Schadensersatz zu leisten. Zwar hat die damalige Klägerin im Laufe des Rechtsstreits den Boden sanieren lassen, so daß ihr die Kosten der Sanierung bekannt geworden sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird aber eine ursprünglich zulässige Feststellungsklage regelmäßig nicht dadurch unzulässig, daß im Verlaufe des Rechtsstreits die Voraussetzungen für den Übergang zu einer Leistungsklage eintreten (BGH, Urteil vom 4. November 1998 – VIII ZR 248/97 – NJW 1999, 639, 640; Lücke in MünchKomm/ZPO, 2. Aufl. § 256 Rdn. 55, jeweils m.w.N.).

2. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte nach Beendigung des Mietverhältnisses gemäß dem hier anwendbaren § 556 Abs. 1 BGB a. F. verpflichtet war, das Grundstück – abgesehen von den unvermeidlichen Änderungen infolge des vertragsgemäßen Gebrauchs – in dem Zustand zurückzugeben, in dem es sich bei der Überlassung befunden hatte (vgl. Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl. Rdn. 1081).

Entgegen der Annahme der Revision geht das Berufungsgericht auch zu Recht davon aus, daß das Grundstück den Rechtsvorgängern der Beklagten im Sinne des § 556 Abs. 1 BGB a. F. bereits am 1. September 1961 überlassen worden ist. Der ursprüngliche Eigentümer des Grundstücks – der Großvater des Klägers – hat die Tankstelle bereits zum 1. September 1961 dem VEB Minol zur Nutzung überlassen. In diesen Vertrag ist nach seinem Tod seine Schwester als Erbin eingetreten. Diese hat im Jahre 1967 einen als Änderungsvertrag anzusehenden Vertrag abgeschlossen. In diesen geänderten Mietvertrag ist die Mutter des Klägers eingetreten, als sie – schon unter Geltung des BGB – aufgrund eines Vermächtnisses als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen wurde (§ 571 BGB a. F. = § 566 BGB n. F.). Sie ist somit in einen seit dem 1. September 1961 ununterbrochen bestehenden Vertrag mit der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin eingetreten. Das hat zur Folge, daß die Beklagte das Grundstück jedenfalls im Grundsatz in dem Zustand zurückzugeben hatte, in dem es sich am 1. September 1961 befunden hat.

3. Die Pflicht des Mieters zur Herstellung des ursprünglichen Zustands ist eine Hauptleistungspflicht im Sinne des hier anwendbaren § 326 BGB a. F., wenn erhebliche Kosten zur Wiederherstellung aufzuwenden sind (Wolf/Eckert/Ball a. a. O. Rdn. 1087 m. N. aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Fußn. 51). Soweit die Beklagte zu umfangreichen Sanierungsmaßnahmen verpflichtet war, hat sich der entsprechende Anspruch der Klägerin entgegen der Ansicht der Revision nach § 326 Abs. 1 BGB a. F. in einen Schadensersatzanspruch in Geld verwandelt. Es ist der Revision zwar einzuräumen, daß § 326 Abs. 1 BGB a. F. grundsätzlich eine Nachfristsetzung und eine Ablehnungsandrohung voraussetzt.

Beides ist jedoch entbehrlich, wenn der Schuldner ernstlich und endgültig jede Erfüllung verweigert (vgl. Emmerich in MünchKomm/BGB, 4. Aufl. § 326 Rdn. 79, 80 m. N. aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Fußn. 246). Die Beklagte hat das Tankstellengrundstück in unsaniertem Zustand zurückgegeben und, lange bevor die Sanierungsarbeiten durchgeführt worden sind, ernstlich und endgültig die Meinung vertreten, das Grundstück habe sich bei der Rückgabe in dem geschuldeten Zustand befunden und sie – die Beklagte – sei zu weiteren Sanierungsmaßnahmen nicht verpflichtet gewesen.

4. Nicht zu beanstanden ist auch die auf einer Schätzung nach § 287 ZPO beruhende Annahme des Berufungsgerichts, die zur Zeit der Rückgabe des Grundstücks vorliegende Kontamination des Bodens sei mindestens zu 2/3 in der Zeit seit dem 1. September 1961 entstanden. Wenn mehrere Betreiber einer Tankstelle hintereinander zur Kontamination des Bodens beigetragen haben, ist nach der Rechtsprechung des Senats, an der festzuhalten ist, der Verursachungsanteil des einzelnen Betreibers auf der Grundlage des von ihm angerichteten Mindestschadens gemäß § 287 ZPO zu schätzen (Senatsurteil vom 27. April 1994 – XII ZR 16/93 – NJW 1994, 1880, 1881 [=WM 1994, 677] unter Nr. 5 m. N.). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß dem Berufungsgericht bei seiner im wesentlichen dem Tatrichter überlassenen Schätzung Ermessensfehler zum Nachteil der Beklagten unterlaufen sind. Die Tankstelle ist zwischen der ersten Inbetriebnahme im Jahre 1950 und der Rückgabe an die Klägerin nach Beendigung des Mietverhältnisses mehr als 40 Jahre betrieben worden, davon mehr als 30 Jahre – seit 1. September 1961 – durch die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgänger.

Die Schätzung wäre im übrigen selbst dann nicht zu beanstanden, wenn man mit der Revision davon ausginge, der Beklagten seien nur Verursachungen ab dem 1. Januar 1967 zuzurechnen. Das Berufungsgericht verweist zu Recht darauf, daß der Sachverständige Dr. N. festgestellt hat, nach der Zusammensetzung der im Boden gefundenen Kraftstoffreste müsse der überwiegende Teil der Verunreinigung neueren Datums sein. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß erst ein Rechtsvorgänger der Beklagten die Anlage zu einer Großtankstelle ausgebaut hat.

5. Weiter führt das Berufungsgericht aus, es sei Sache der Beklagten darzulegen und zu beweisen, daß die im Laufe der Dauer des Mietvertrages erfolgte Kontamination lediglich die Folge einer vertragsgemäßen Nutzung im Sinne des § 548 BGB a. F. sei. Dieser Nachweis sei der Beklagten nicht gelungen. Deshalb sei sie verpflichtet, die Kosten für die Beseitigung der von ihr zu vertretenden Kontamination (2/3 des Gesamtschadens) zu tragen.

Diese Ausführungen halten, wie die Revision zu Recht geltend macht, einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Richtig ist, daß nach § 548 BGB a. F. (§ 538 BGB n. F.) Veränderungen oder Verschlechterungen der gemieteten Sache, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführt worden sind, von dem Mieter nicht vertreten werden müssen. Das bedeutet, daß er nicht verpflichtet ist, bei Beendigung des Mietverhältnisses eine durch den vertragsgemäßen Gebrauch notwendigerweise eingetretene Beschädigung der Mietsache zu beseitigen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf (NJW-RR 1993, 712, 713) und das Brandenburgische Oberlandesgericht (ZMR 1999, 166 f.) haben daraus geschlossen, daß der Mieter oder Pächter eines Tankstellengeländes nicht für Bodenverunreinigungen hafte, die lediglich auf den vertragsgemäßen Gebrauch der Tankstelle zurückzuführen seien, wenn ihm nicht in dem Vertrag eine entsprechende Erhaltungslast aufgebürdet worden sei.

Das ist im Grundsatz zutreffend. Wenn nichts anderes vereinbart ist, haftet der Mieter oder Pächter eines Tankstellengrundstücks regelmäßig nicht für Bodenverunreinigungen, die der übliche, die an Ort und Stelle geltenden Umweltstandards einhaltende Betrieb der Tankstelle notwendigerweise mit sich bringt. Daß wegen der Besonderheiten des vorliegenden Falles nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage eine Korrektur dahingehend zu erfolgen hätte, daß der Mieter an den Kosten der Beseitigung auch der durch den vertragsgemäßen Gebrauch entstandenen Kontamination prozentual zu beteiligen ist (vgl. hierzu nachfolgend unter 10.), ändert nichts daran, daß die Entscheidung des Rechtsstreits davon abhängt, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die bei Beendigung des Mietverhältnisses vorliegende Kontamination durch einen vertragsgemäßen Gebrauch verursacht worden ist.

Was in der Zeit zwischen 1961 und dem Beitritt der vertragsgemäße Gebrauch der Tankstelle war, kann nicht nach den in der Bundesrepublik geltenden und nach den heute üblichen Standards beurteilt werden. Es ist vielmehr, wie das Berufungsgericht richtig sieht, darauf abzustellen, was auf dem Gebiet der DDR üblich, also dort Standard war.

Da die Kontamination im Zusammenhang mit dem Mietgebrauch eingetreten ist, trägt die Beklagte als Mieterin die Beweislast für ihre von der Klägerin bestrittene Behauptung, die vorgefundene Kontamination sei auf den in der DDR üblichen, vertragsgemäßen Gebrauch zurückzuführen (BGHZ 66, 349, 353; Voelskow in MünchKomm/BGB 3. Aufl. § 548 Rdn. 11 m. w. N.).

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei mit ihrer entsprechenden Behauptung beweisfällig geblieben, beruht, wie die Revision zu Recht rügt auf, einem Verfahrensverstöß. Das Berufungsgericht hat durch einen im Termin vom 11. Januar 1999 verkündeten Beschluß angeordnet, daß der Sachverständige Dr. N. (unter anderem) mündlich dazu gehört werden solle, „ob nach den Ergebnissen der durchgeführten Bohrungen eine nur geringe Mineralöl-Kohlenwasserstoff-Belastung festgestellt werden kann, die lediglich auf bei jedem Tankstellenbetrieb anfallende Tropfschäden bzw. Handhabungsverluste beruhe bzw. beruhen könne“. Der Sachverständige hat hierzu ausgeführt, aufgrund der vorliegenden Kontaminationen müsse man davon ausgehen, „daß es sich hier überwiegend um Tropf- oder Überfüllungsverluste gehandelt hat, nicht aber um größere Tankleckagen“. Ihm seien „keine Publikationen bekannt darüber, was bei einem Tankstellenbetrieb als durch den normalen Tankstellenbetrieb verursachte Kontamination üblich“ sei, er könne deshalb nichts dazu sagen, ob die Kontamination auf den üblichen Gebrauch zurückzuführen sei.

Daraus durfte das Berufungsgericht nicht herleiten, die Beklagte sei mit ihrer entsprechenden Behauptung beweisfällig geblieben. Der Sachverständige Dr. N. ist Geologe und Fachmann für Wasser- und Bodenkontamination im allgemeinen. Er ist nicht ausgewiesen als Fachmann für den Betrieb von Tankstellen. Er hat Art und Umfang der Kontamination festgestellt. Seine weitere Feststellung, die vorgefundene Verunreinigungen seien ihrer Art nach überwiegend auf Tropf- und Überfüllungsverluste zurückzuführen, nicht auf „größere Tankleckagen“, legt die Annahme nahe, daß die Ausrüstung der Tankstelle und die Art und Weise des Tankens und des Befüllens der Tanks durch die Tanklastwagen eine entscheidende Ursache für die eingetretene Kontamination gewesen sein könnte. Die Beantwortung der Beweisfrage setzt Kenntnisse darüber voraus, welche Umweltstandards in der DDR bezüglich des Betriebs von Tankstellen vorgeschrieben oder üblich waren, wie die Tankstellen in der DDR üblicherweise ausgerüstet waren und betrieben wurden (z. B. ob bzw. seit welcher Zeit die Tankkrüssel automatisch abschalteten, wenn

der Tank voll war, ob die Bodenoberfläche im Bereich der Tanksäulen versiegelt war, um das Eindringen von herabstumpfendem Benzin zu verhindern), schließlich ob der Umfang der hier festgestellten Kontamination aus dem Rahmen fiel oder regelmäßig vorgefunden wurde. Wenn der Sachverständige Dr. N. hierüber keine hinreichenden Kenntnisse hat und deshalb nicht beurteilen kann, welche Kontaminationen auf dem Gebiet der ehemaligen DDR bei Tankstellen auch ohne besondere Vorkommnisse üblich waren, dann mußte das Berufungsgericht einen anderen Sachverständigen zuziehen, der solche Kenntnisse hat. Zumindest mußte es den Versuch unternehmen, einen solchen Sachverständigen ausfindig zu machen.

Mit der gegebenen Begründung kann das Berufungsurteil deshalb keinen Bestand haben. Der Senat ist auch nicht in der Lage, abschließend zu entscheiden.

6. Entgegen der Annahme der Revision ist eine abschließende Entscheidung – eine Abweisung der Klage – nicht deshalb möglich, weil eventuelle Ansprüche verjährt wären. Verjährung ist nämlich nicht eingetreten. Nach Art. 229 § 6 Abs. 1 und 2 EGBGB ist die Frage, ob die Ansprüche des Klägers verjährt sind, nach der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurteilen. Nach § 558 Abs. 1 und Abs. 2 BGB a. F. = § 548 Abs. 1 BGB n. F. verjähren Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermieteten Sache in sechs Monaten, beginnend mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Sache zurückerhält. Der Streit der Parteien darüber, wann das Tankstellengrundstück zurückgegeben worden ist, kann dahingestellt bleiben. Der Lauf der Verjährung von Schadensersatzansprüchen des Vermieters ist nämlich – auch nach altem Recht – gehemmt, solange der Vermieter mit dem Mieter verhandelt und keine der Parteien die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert (BGHZ 93, 64, 69, 70 [= WM 1985, 290]; Senatsurteil vom 6. November 1991 – XII ZR 216/90 – ZMR 1992, 96, 98 [= WM 1992, 71]). Die Parteien haben nach der von der früheren Klägerin ausgesprochenen fristlosen Kündigung – noch vor der Rückgabe des Grundstücks – unstreitig Verhandlungen geführt, und zwar nicht nur über eine eventuelle Fortsetzung des Mietverhältnisses, sondern ausdrücklich auch über die Sanierungskosten. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß diese Vergleichsverhandlungen vor Erhebung der ersten (später zurückgenommenen) Klage abgebrochen worden sind. Die Verjährung wurde durch die Zustellung dieser Klage am 24. März 1993 unterbrochen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, blieb die Unterbrechung trotz der Klagerücknahme wirksam, weil die frühere Klägerin in dem Vorprozeß der Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits nach der Klagerücknahme gegen sie den Streit verkündet hat (§ 212 Abs. 2 BGB a. F.). Nach herrschender Meinung, der sich der Senat anschließt, genügt zur Aufrechterhaltung der Unterbrechung nach einer Klagerücknahme statt der in § 212 Abs. 2 BGB a. F. allein erwähnten neuen Klage auch eine der übrigen Maßnahmen nach § 209 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 5 BGB a. F., also auch eine Streitverkündung nach Nr. 4 (Grothe in MünchKomm/BGB 4. Aufl. § 212 Rdn. 5 m. N.).

Notwendig für eine Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung ist „Präjudizialität“. Dazu ist es ausreichend, wenn eine alternative Haftung des Streitverkündenden in Betracht kommt (Staudinger/Peters, BGB Bearbeitung 2001 § 209 Rdn. 88). Hier drehte es sich im Vorprozeß, in dem die Streitverkündung erfolgt ist, gerade darum, ob die Minol GmbH oder die Minol AG passivlegitimiert war. Nachdem im Vorprozeß die Klage durch Urteil vom 22. Juni 1993 abgewiesen worden war, wurde im vorliegenden Rechtsstreit bereits am 20. Juli 1993 – vier Wochen später – die Feststellungsklage eingereicht, die am 5. August 1993 zugestellt wurde.

7. Entgegen der Annahme der Revision sind Schadensersatzansprüche des Klägers auch nicht wegen eines mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB) ausgeschlossen oder eingeschränkt, weil seine Mutter es unterlassen hat, rechtzeitig einen sogenannten Freistellungsantrag zu stellen. Nach Art. 1 § 4 Abs. 3 des Umweltschutzgesetzes vom 29. Juni 1990 in der Fassung des Art. 12 des Gesetzes zur Beseitigung von Hemmnissen bei der Privatisierung von Unternehmen und zur Förderung von Investitionen vom 22. März 1991 (BGBl. I 766) hätten sowohl die frühere Klägerin als Eigentümerin des Grundstücks als auch die Beklagte als Betreiberin der Tankstelle wegen „durch den Betrieb der Anlage oder die Benutzung des Grundstücks vor dem 1. Juli 1990 verursachten Schäden“ einen Befreiungsantrag stellen können. Nach Art. 1 § 4 Abs. 3 Satz 4 dieses Gesetzes mußte der Antrag auf Freistellung spätestens innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Beseitigung von Hemmnissen gestellt sein. Diese Frist haben beide Parteien versäumt.

Dieses Versäumnis kann im vorliegenden Rechtsstreit schon deshalb nicht zugunsten der Beklagten berücksichtigt werden, weil einem entsprechenden Freistellungsantrag nicht zwingend stattgegeben werden mußte. Die Behörde hatte vielmehr nach ihrem Ermessen zu entscheiden und dabei auch „die Interessen ... der Allgemeinheit und des Umweltschutzes“ zu beachten. Die Freistellung konnte auch unter Auflagen erfolgen. Es ist nichts dazu vorgetragen, daß im vorliegenden Fall Voraussetzungen gegeben waren, unter denen üblicherweise eine Freistellung erfolgt ist, schon gar nicht eine Freistellung ohne Auflagen. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß ein rechtzeitig gestellter Freistellungsantrag Erfolg gehabt hätte.

Im übrigen ist das Versäumnis auf seiten der Beklagten schwerer zu bewerten als auf seiten der früheren Klägerin. Die Beklagte hat auf dem Gebiet der ehemaligen DDR ein umfangreiches Tankstellennetz betrieben und war deshalb ständig mit solchen Fragen befaßt. Das gilt für die frühere Klägerin nicht, auch wenn sie anwaltlich vertreten war. Die Beklagte hätte nicht nur den Freistellungsantrag selbst stellen können und – sollte er erfolgversprechend gewesen sein – stellen müssen, sie wäre als Nebenpflicht aus dem Mietvertrag auch verpflichtet gewesen, die frühere Klägerin auf die Möglichkeit eines solchen Freistellungsantrages hinzuweisen. Die Parteien haben zu der fraglichen Zeit unstreitig über die Sanierungskosten verhandelt. Das Verschulden der Beklagten an der Säumnis wäre gegenüber einem eventuellen Mitverschulden der früheren Klägerin derart schwerwiegender zu bewerten, daß das Mitverschulden der früheren Klägerin außer Betracht zu bleiben hätte.

9. Die Sache muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es die fehlende Beweiserhebung nachholen und – eventuell nach ergänzendem Vortrag der Parteien – die notwendigen tatsächlichen Feststellungen treffen kann.

10. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin: Auch wenn man unterstellt, daß die auf die Mietzeit der Beklagten bzw. ihres Rechtsvorgängers entfallende Kontamination ganz oder zum Teil auf den vertragsgemäßen Gebrauch zurückzuführen ist, bedeutet das allerdings nicht, daß dem Kläger insoweit keinerlei Ansprüche zustehen. Das geltende Umweltrecht der Bundesrepublik stellt sicher, daß bei seiner strikten Anwendung und bei ordnungsgemäßem Betrieb der Anlage Kontaminationen des Bodens in einem Umfang, wie sie bei dem Grundstück des Klägers festgestellt worden sind, auch nicht annähernd eintreten können. Das verbleibende Restrisiko ist allgemein bekannt und kann beim Abschluß des Vertrages berücksichtigt werden, etwa indem es auf den Mieter/Pächter überbürdet wird oder indem es bei der Festsetzung des Miet- oder Pachtzinses berücksichtigt wird. Es ist bekannt, daß das Umweltbewußtsein in der ehemaligen

DDR weniger stark ausgeprägt war und daß Umweltbelastungen auch größeren Ausmaßes einfach hingenommen worden sind. Als die Rechtsvorgänger des Klägers mit dem VEB Minol von 1961 an Nutzungsverträge abgeschlossen haben, hat – davon kann man ausgehen – niemand daran gedacht, daß es nach dem Ende der DDR notwendig werden könnte, den Boden auf dem Tankstellengelände mehrere Meter tief auszutauschen und für die Gesamtanierung ca. 350 000 DM auszugeben. Das Nutzungsentgelt – darauf weist das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zutreffend hin – betrug 200 DDR-Mark im Monat. Würde man diesen Betrag nach dem offiziellen Umrechnungskurs umrechnen, so erhielte die Vermieterin als Nutzungsentgelt 36 000 DM in 30 Jahren. Die Sanierung hätte also etwa das Zehnfache dessen gekostet, was die Mieterin in 30 Jahren als Nutzungsentgelt zu zahlen gehabt hätte. Auch wenn man berücksichtigt, daß die Zahlung von 200 DDR-Mark im Monat im Verhältnis zu dem Durchschnittseinkommen in der DDR wesentlich mehr war als die Zahlung von 100 DM im Verhältnis zum Durchschnittseinkommen in der Bundesrepublik, kann man ausschließen, daß die Rechtsvorgänger des Klägers zu einem solchen Zins einen Nutzungsvertrag über eine Tankstelle abgeschlossen hätten, wenn damit zugleich die Übernahme des Risikos einer so umfassenden, kostspieligen Sanierung verbunden gewesen wäre. Da die Parteien bei Abschluß der Verträge dieses Risiko nicht gesehen haben, enthalten die Verträge auch keine Regelung darüber, wer dieses Risiko zu tragen hat. Gemeinsame Geschäftsgrundlage beim Abschluß der Verträge war, daß ein solches Risiko nicht bestand. Nachdem eine umfangreiche Sanierung des Grundstücks erforderlich geworden ist, ist diese Geschäftsgrundlage entfallen. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß die aus § 242 BGB entwickelten Grundsätze zum Wegfall der Geschäftsgrundlage auf in der DDR vor dem Beitritt begründete vertragliche Schuldverhältnisse anzuwenden sind, und zwar unabhängig davon, ob für diese Schuldverhältnisse nach dem Beitritt weiterhin das Recht der DDR oder das Recht der Bundesrepublik gilt (BGHZ 131, 209, 214 m. N.; Senatsurteil vom 6. März 2002 – XII ZR 133/00 – WPM 2002, 1238).

Der Vertrag ist den veränderten Verhältnissen anzupassen. Mangels anderer Kriterien ist es gerechtfertigt, die Anpassung in der Weise vorzunehmen, daß die während der Mietzeit der Beklagten bzw. ihres Rechtsvorgängers durch vertragsgemäßen Gebrauch entstandenen Schäden von beiden Parteien je zur Hälfte zu tragen sind. Der Bundesgerichtshof hat in einem in diesem Punkt vergleichbaren Fall bereits entschieden, daß eine solche Verteilung des Schadens nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage angemessen sein kann (BGHZ 120, 10, 22 ff., 26). Bei der Anpassung des Vertrages ist zu beachten, daß die Anwendung der Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nur ausnahmsweise zur völligen Beseitigung einer an sich bestehenden vertraglichen Pflicht führen kann. Es hat lediglich eine Anpassung an die veränderte Sachlage in einer den berechtigten Interessen beider Parteien Rechnung tragenden Form stattzufinden (BGHZ a. a. O. S. 26 m. N.).

Einerseits hat der Kläger durch die Sanierung einen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil, weil der Wert des Grundstücks durch die Sanierung erheblich gestiegen ist und weil er es nach dem Beitritt der DDR in wirtschaftlich günstiger Weise verwerten kann. Andererseits wäre es auch nicht gerechtfertigt, die Kosten der Sanierung ausschließlich dem Kläger aufzubürden, weil die Beklagte bzw. ihr Rechtsvorgänger das Grundstück mehr als 30 Jahre lang genutzt hat, weil in dieser Zeit die Kontaminierungen entstanden sind und weil das gezahlte Nutzungsentgelt sehr gering war. Dies läßt es gerechtfertigt erscheinen, die insoweit angefallenen Sanierungskosten hälftig zu teilen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 535 BGB; § 27 II. BV
Betriebskostenabrechnung der Wirtschaftseinheit

Zu den Anforderungen der Abrechnung der Betriebskosten einer Wirtschaftseinheit bei der Vermietung gewerblicher Räume.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.11.2002 – 10 U 154/01)

Aus den Gründen: II. Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht der Klägerin auch rückständige Nebenkosten in Höhe von 2944,68 DEM aus der Abrechnung vom 22. 3. 2000 zuerkannt. Die hiergegen gerichteten Berufungsangriffe sind unbegründet. Entgegen der Auffassung der Beklagten war die Klägerin berechtigt, die über Eck aneinander angrenzenden Häuser A-Str. und B-Str. in dem sich aus den streitgegenständlichen Abrechnungen im Einzelnen ergebenden Umfang nach den Grundsätzen der Abrechnungs- bzw. Wirtschaftseinheit gemeinsam abzurechnen.

1. Soweit die Kammer allerdings ohne nähere Begründung davon ausgeht, die Bildung von Wirtschaftseinheiten sei gemäß Anlage II (Aufstellung der Betriebskosten) i. V. m. § 8 des Mietvertrags vereinbart worden und dies als alleinige Rechtfertigung für die gemeinsame Abrechnung ansieht, vermag der Senat dieser Auffassung nicht zu folgen. Allein die wörtliche Wiedergabe des Wortlauts der Präambel der Anlage 3 zu § 27 II. BV läßt auch in Verbindung mit der sich hieran anschließenden Wiedergabe der einzelnen Kostenarten der Anlage 3 ohne weitergehende – hier nicht erkennbare – Anhaltspunkte nicht mit hinreichender Deutlichkeit (§ 241 BGB) erkennen, dass die Parteien eine Wirtschaftseinheit zur Grundlage der Nebenkostenabrechnung machen wollten. Die Bezugnahme auf die Präambel zur Anlage 3 macht diese lediglich zum Vertragsbestandteil und besagt, dass die Bildung von Wirtschaftseinheiten zulässig ist und die Betriebskosten grundsätzlich nach Wirtschaftseinheiten abgerechnet werden können. Das Gericht wird hierdurch jedoch nicht seiner Pflicht enthoben zu prüfen, ob die zum Gegenstand der Abrechnung gemachten Gebäude die Voraussetzungen einer Wirtschaftseinheit erfüllen.

2. Bei – wie hier – fehlender Vereinbarung einer Einzelabrechnung für das Gebäude ist der gewerbliche Vermieter im Wege der einseitigen Leistungsbestimmung nach §§ 315, 316 BGB befugt, mehrere Gebäude zu einer Abrechnungs- oder Wirtschaftseinheit zusammenzufassen. Nach dem Rechtsentscheid des OLG Koblenz v. 27. 2. 1990 (WM 1990, 268), den der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, setzt dies im Grundsatz voraus, dass neben der Bezugnahme auf § 27 II. BV bzw. der Anlage 3 die Gebäude einheitlich verwaltet werden, in einem unmittelbaren örtlichen Zusammenhang stehen, zwischen den einzelnen Gebäuden keine wesentlichen Unterschiede im Wohnwert bestehen, wobei dieses Abgrenzungskriterium nur im preisgebundenen Wohnraum von Bedeutung ist (Langenberg, Betriebskostenrecht, 3. Aufl., F 50), und sie einer gleichartigen Nutzung dienen.

Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Die beiden Gebäude A-Str. und B-Str. bilden einen einheitlichen aneinander liegenden Komplex. Sie sind – unbestritten – als ein Komplex geplant und errichtet worden, gehören einem Eigentümer und unterliegen einer einheitlichen Verwaltung. Wesentliche Abweichungen in der Art der Gebäude und ihrer Nutzung sind den vorgelegten Abrechnungen nicht zu entnehmen. Gegenteiliges wird von der Berufung auch nicht geltend gemacht. Sie reklamiert weder eine unterschiedliche Gebäudeausstattung noch eine unterschiedliche Nutzung der Gebäude. Dass lediglich das Gebäude A-Str. mit einem Aufzug ausgestattet ist, hat die Klägerin in ihren Abrechnungen berücksichtigt. Handelt es sich aber um eine Wirtschaftseinheit, so ist es systemimmanent, dass die Beklagten teilweise mit Kosten belastet werden, die nicht unmittelbar und ausschließ-

lich das Gebäude A-Str. betreffen. Eine Unbilligkeit der gemeinsamen Abrechnung kann allein hierauf nicht gestützt werden. Konkrete Beeinträchtigungen werden von den Beklagten nicht geltend gemacht.

3. Mit dem Landgericht ist im Übrigen davon auszugehen, dass die vorgelegten Abrechnungen nachvollziehbar und fällig waren, so dass den Beklagten auch insoweit die anteiligen Verfahrenskosten aufzuerlegen waren, als die Nachzahlungsansprüche der Klägerin übereinstimmend für erledigt erklärt worden sind. Rechtserhebliches hierzu ist dem Vorbringen der Beklagten über die bereits dargestellten Einwendungen hinaus nicht zu entnehmen.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

§ 252 BGB

Gaststätte; Mietvertrag; fristlose Kündigung; Schadensersatzanspruch des Mieters; entgangener Gewinn aus Schwarzgeschäften

Zur Frage der Schadensersatzverpflichtung des Vermieters für entgangenen Gewinn wegen der Nichtdurchführbarkeit von sog. Schwarzgeschäften infolge der fristlosen Kündigung des Mietvertrages.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. 9. 2002 – 10 W 131/01)

Aus den Gründen: Nach seinen eigenen Angaben hat der Kläger von der Beklagten während der Mietzeit in erheblichem Umfang „Schwarzbier“ bezogen und anschließend an Kunden veräußert, ohne die dabei erzielten Erlöse zu versteuern. Eine Ersatzpflicht für entgangenen Gewinn, der aufgrund einer verbotenen Tätigkeit erzielt worden wäre, besteht jedoch in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Beschluss grundsätzlich nicht (vgl. z. B. die Nachweise bei Palandt/Heinrichs, 61. Aufl., § 252 BGB Rdn. 3). Dies setzt allerdings voraus, dass das Verbotsgesetz, gegen das verstoßen worden wäre, nicht nur die Vornahme des gewinnbringenden Rechtsgeschäfts missbilligt, sondern auch dessen zivilrechtliche Wirksamkeit auf der Grundlage des § 134 BGB verhindert (BGHZ 75, 366, 368). Dies ist indes auch bei Verträgen, mit denen eine Steuerhinterziehung verbunden ist, dann der Fall, wenn diese Steuerhinterziehung den Hauptzweck bildet, wie dies in der Regel insbesondere bei sog. Ohne-Rechnung-Geschäften anzunehmen ist (so z. B. Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 134 BGB Rdn. 22 im Anschluss an OLG Koblenz DB 1979, 833 und § 138 BGB Rdn. 44). Davon ist auch vorliegend auszugehen, weil nach Darstellung des Klägers das angebliche „System“ der Beklagten von ihm akzeptiert werden musste, wenn er nicht „von vornherein pleite gehen“ wollte. Die Situation ist nach Auffassung des Senats insgesamt derjenigen vergleichbar, dass von einem Unfallgeschädigten Verdienstaustausch aufgrund eines Vertrages beansprucht wird, der gegen das Gesetz zur Bekämpfung von Schwarzarbeit verstieß (vgl. dazu z. B. OLG Oldenburg NJW-RR 1988, 1496).

Damit steht nicht nur fest, dass dem Kläger kein entgangener Gewinn aus „inoffiziellem“ Bierverkauf in Höhe von 2 467 044,00 DM zusteht. Ebenso wenig lässt sich unter den gegebenen Umständen ein erstattungsfähiger Schaden aufgrund der Nichterzielung von Gewinn aus „offiziellem“ Bierverkauf auch nur einigermaßen zuverlässig feststellen. Die durch Vernehmung des Zeugen S. unter Beweis gestellte Behauptung, letzterer habe mit 60 Hektolitern den gleichen Umfang gehabt wie der Anteil an „Schwarzbier“, reicht insoweit nicht aus. Die auch im Rahmen einer Schadensschätzung nach § 287 ZPO unabdingbare Abgrenzung zwischen beiden Bereichen im Sinne gesicherter Anknüpfungstatsachen wäre vielmehr unter den gegebenen Umständen nur aufgrund aussagekräftiger Belege möglich, wie sie vom Landgericht im einzelnen beschrieben worden sind. Ohne derartige Belege ist selbst die Schätzung eines Mindestschadens (vgl. dazu z. B.

BGH NJW 1987, 909 und NJW-RR 1996, 1077) nicht möglich. Dies gilt umso mehr, als der Kläger, wie bereits erwähnt, selbst vorträgt, er wäre ohne weiteres „pleite gegangen“, wenn er nicht auf das Ansinnen der Beklagten eingegangen wäre, „Schwarzbier“ bei ihr zu beziehen und unversteuert weiterzuverkaufen, weil dies darauf hindeutet, dass ein nennenswerter Gewinn aufgrund des Betriebes der Gaststätte „S.“ nur auf diese Weise zu erzielen war, dass die gesetzeskonforme Ausübung des Gewerbes dagegen nicht ausgereicht hätte, die Gewinnzone zu erreichen.

Den Verlust der somit notwendigerweise vorzulegenden schriftlichen Unterlagen hat der Kläger ausweislich seiner eidesstattlichen Versicherung vom 8.10.2001 selbst herbeigeführt. Dabei kann dahinstehen, in welcher geistigen Verfassung er sich befand, als er sich der bei seinem Steuerberater in Empfang genommenen Aktenordner entledigte, wobei die Tatsache seiner „Flucht“ nach Ibiza allerdings durchaus auf die Möglichkeit orientierten und zielgerichteten Verhaltens hindeutet. Jedenfalls könnte eine etwaige „Kopflösigkeit“ aufgrund der vorangegangenen Ereignisse nicht in der Weise der Beklagten angelastet werden, dass dem Kläger eine Prozessführung auf Kosten der Allgemeinheit ermöglicht wird, ohne dass hinreichende Anknüpfungstatsachen für eine Schadensschätzung vorhanden sind. Dass die Beklagte zur Entstehung der Situation durch die von ihr ausgesprochene unberechtigte Kündigung in erheblichem Maße beigetragen hatte, vermag eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen.

Mitgeteilt von RiOLG Esser, Düsseldorf

§§ 557, 558, 326 BGB a. F.;

§§ 546a, 548, 281 BGB n. F.

Teilräumung; Vorenthaltung; Schadenspauschalen-Vereinbarung; Verjährung

1. Im Falle einer Teilräumung liegt ein Vorenthalten der Mieträume nicht vor, wenn der Mieter zur Beseitigung von Einrichtungen nicht mehr verpflichtet ist, weil der Vermieter nur noch Geldersatz verlangen kann.

2. Hat sich der Mieter für den Fall der vorzeitigen Kündigung des befristeten Mietvertrags zur Zahlung einer Schadenspauschale verpflichtet, so ist diese mit einer Nutzungsentschädigung wegen verspäteter Räumung zu verrechnen.

3. Zur Verjährung von Schadensersatzansprüchen wegen unterlassener Beseitigung von Einrichtungen und Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustandes.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 7.12.1999 – 24 U 27/99)

– Nichtannahme der Revision der Klägerin:
BGH, Beschluss vom 10.10.2001 – XII ZR 12/00 –
Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

Hinw. d. Red.: Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter
www.GuT.prewest.de/GuT850

§ 571 BGB a. F.

Bindung des Erwerbers an den Mietvertrag des Grundstücksveräußerers mit dem Betreiber der Breitbandkabelanlage

§ 571 BGB a. F. ist auf einen Vertrag, in dem der Grundstückseigentümer einem Unternehmen das ausschließliche Recht gewährt, auf dem Grundstück eine Breitbandkabelanlage zu errichten, zu unterhalten und mit den Wohnungsmietern Einzelanschlußverträge abzuschließen, nicht – und zwar auch nicht entsprechend – anwendbar.

(BGH, Urteil vom 17.7.2002 – XII ZR 86/01)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin verlangt von den Beklagten Unterlassung der Nutzung einer Satellitenempfangsanlage, hilfsweise deren Entfernung.

Die Beklagten sind Eigentümer von Wohnungen in einer größeren Wohnanlage in M. Die Klägerin hatte mit der Voreigentümerin der Hausgrundstücke im Juni 1993 einen als „Versorgungsvereinbarung über den Einbau und Betrieb einer Kabelrundfunk-Verteilanlage (Breitbandanlage)“ bezeichneten Vertrag abgeschlossen. In diesem Vertrag gewährte die Voreigentümerin der Klägerin das ausschließliche Recht, auf ihren Grundstücken und in den sich darauf befindenden Gebäuden und Wohnungen eine Breitband-Verteilanlage mit Anschlußvorrichtungen einzubauen und zu betreiben, sowie Einzelanschlußverträge mit interessierten Mietern abzuschließen. Sie räumte der Klägerin in ihren allgemeinen Vertragsbedingungen darüber hinaus das Recht ein, vorrangig die Versorgung mit eventuell weiteren Kommunikationsmedien (z. B. Satellitenrundfunk) zu den in dem abgeschlossenen Vertrag vereinbarten Bedingungen zu übernehmen (Ziff. 2 Abs. 2 Satz 3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen). Sie verpflichtete sich ferner, der Klägerin während der ortsüblichen Geschäftszeiten Zutritt zu den Räumen, in denen der Übergabepunkt und die Hausverteilanlage installiert wurden, zu gewähren. Für den Fall der Veräußerung des Grundstücks war sie gehalten, den Erwerber zur Einhaltung des Gestattungsvertrages zu verpflichten (Ziff. 2 Abs. 2 Satz 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen). Die Klägerin verpflichtete sich zur Übernahme aller im Zusammenhang mit der Errichtung, Instandhaltung, Änderung und Erweiterung der Anlage anfallenden Arbeiten und Kosten. Sie sollte Eigentümerin der nur zu vorübergehendem Zweck eingebauten Breitband-Hausverteilanlage bleiben und ausschließlich zur Nutzung und freien Disposition über die Anlage befugt sein. Der Vertrag konnte frühestens nach Ablauf von 10 Jahren mit einer Frist von einem Jahr schriftlich gekündigt werden. Die Klägerin war bei Beendigung des Vertrages berechtigt, sämtliche Vorrichtungen der Anlage wegzunehmen und den alten Zustand wiederherzustellen, oder die Anlage stillzulegen.

Die Klägerin ließ die Breitbandkabel-Verteilanlage auf ihre Kosten installieren und schloß mit einigen Mietern Einzelanschlußverträge ab.

Nachdem die Beklagten nach Teilung des Eigentums Wohnungseigentum erworben hatten, stattete die Eigentümergemeinschaft im Jahr 1998 die seit 1981 vorhandene Gemeinschaftsantenne für den Fernseh- und Rundfunkempfang mit einer Satellitenempfangsanlage aus. Ihr Verwalter hatte der Klägerin zuvor mitgeteilt, daß sich die Wohnungseigentümer an den ihnen beim Kauf unbekanntem Vertrag mit der Klägerin nicht gebunden sähen.

Das Landgericht München I hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der zugelassenen Revision verfolgt sie ihr Klagebegehren weiter.

Aus den Gründen: Die Revision hat keinen Erfolg, da die Rechte und Pflichten aus dem zwischen der Klägerin und der Voreigentümerin geschlossenen Vertrag nicht auf die Beklagten übergegangen sind.

1. Das Berufungsgericht [OLG München] hat seine Entscheidung darauf gestützt, daß § 571 BGB a. F., der den Eintritt des Grundstückserwerbers in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten des Vermieters anordne, nicht anwendbar sei, weil es sich bei dem streitgegenständlichen Vertrag nicht um einen Miet- oder Pachtvertrag handle. Der Vertrag habe nicht die Überlassung einer bestimmten Fläche in einem Raum oder an einer Wand des Anwesens zum Gegenstand, sondern beziehe sich auf einen beliebigen Platz im Anwesen, der mit der Voreigentümerin bzw. der Hausverwaltung abzusprechen gewesen sei. Es gebe keine Vereinbarung, die der Klägerin die tatsächliche Gewalt über

eine Wand- oder Bodenfläche einräume. Vielmehr sei der Zutritt zu den Räumen, in denen die Vorrichtungen installiert gewesen seien, auf die üblichen Geschäftszeiten beschränkt worden. Infolgedessen ähnele der Gegenstand des Vertrages nicht der Überlassung eines Teils von Räumen oder Flächen, sondern der schuldrechtlichen Grundvereinbarung einer Grunddienstbarkeit, die sich darauf beschränke, in dem Anwesen eine Anlage einzubauen und halten zu dürfen. Auch fehle es an der für einen Mietvertrag erforderlichen Entgeltlichkeit. Die Vergütung für den Breitbandanschluß sei von dem Mieter zu zahlen; eine von der Klägerin gesehene Wertsteigerung bleibe deshalb in ihren Händen.

2. Dies hält zwar nicht in allen Punkten der Begründung, jedoch im Ergebnis einer rechtlichen Überprüfung stand.

a) Eine vertragliche Übernahme der Verpflichtungen aus dem zwischen der Voreigentümerin und der Klägerin geschlossenen Vertrag durch die Wohnungseigentümer hat unstreitig nicht stattgefunden, da die Voreigentümerin ihrer Verpflichtung aus Ziff. 2 Abs. 2 Satz 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen, bei einer Veräußerung des Anwesens den Erwerber zur Einhaltung des Gestattungsvertrags zu verpflichten, nicht nachgekommen ist.

b) Auch ein gesetzlicher Übergang der Rechte und Pflichten gemäß §§ 571, 580 BGB a. F. (vgl. Senatsurteil vom 3. Mai 2000 – XII ZR 42/98 – NJW 2000, 2346 [= WM 2000, 422]) kommt vorliegend nicht in Betracht.

aa) Allerdings scheidet eine Anwendung des § 571 BGB a. F. nicht bereits daran, daß mangels hinreichender Bestimmbarkeit des Mietgegenstandes kein Mietvertrag vorliegt.

Voraussetzung für einen Mietvertrag ist die Überlassung einer bestimmten Sache zum Gebrauch. Der Mietgegenstand muß im Mietvertrag individuell bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Diese Voraussetzung ist hier entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts erfüllt. Der genaue Ort für die Installation der zum Betrieb einer Breitband-Verteilanlage erforderlichen Vorrichtungen und Leitungen ist entsprechend der vertraglichen Vereinbarung mit der Eigentümerin bzw. Hausverwalterin abgesprochen worden. Damit steht fest, welche Grundstücks- und Gebäudeteile der Klägerin zum Gebrauch überlassen und von ihr benutzt werden dürfen.

bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegt auch die für die Annahme eines Mietvertrags notwendige Gebrauchsüberlassung vor. Die Frage, was der Vermieter im Einzelfall tun muß, um seiner Pflicht zur Gebrauchsüberlassung i. S. des § 535 BGB a. F. zu genügen, richtet sich nach der Art und dem Umfang des Gebrauchs, der dem Mieter nach dem Vertrag gestattet ist. Nur wenn hiernach der Gebrauch der Mietsache notwendig deren Besitz voraussetzt, gehört zur Gebrauchsgewährung auch die Verschaffung des Besitzes. Ist dagegen der vertragsgemäße Gebrauch nur ein beschränkter, richtet er sich z. B. nur auf eine gelegentliche, dem jeweiligen Bedarf angepaßte Nutzung, so daß eine ständige Besitzüberlassung zur Gebrauchsgewährung nicht erforderlich ist, entfällt damit noch nicht das für die Miete erforderliche Element der Gebrauchsgewährung (BGH, Urteil vom 1. Februar 1989 – VIII ZR 126/88 – NJW-RR 1989, 589 [= WM 1989, 229] m.w.N., Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl. Rdn. 175). Insofern reicht es aus, daß die Voreigentümerin der Klägerin die nötige Fläche für die Verteilerkästen und die Leitungen zur Verfügung stellte und ihr für die laufende Wartung und Instandhaltung den Zutritt zu den ortsüblichen Geschäftszeiten gewährte. Die Einräumung weitergehender Besitzrechte war – auch nach dem übereinstimmenden Parteiwillen – nicht erforderlich.

cc) Zweifel an der Auffassung des Berufungsgerichts, daß es am erforderlichen Merkmal der Entgeltlichkeit fehle. Denn als Gegenleistung des Mieters für die

Gebrauchsüberlassung kommen nicht nur Geld-, sondern auch beliebige sonstige Leistungen oder anderweitige Gebrauchsgewährungen in Betracht (st. Rspr. vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 1994 – V ZR 292/92 – NJW-RR 1994, 971 [= WM 1994, 460]; Staudinger/Emmerich 13. Bearb. 1995 § 535 BGB Rdn. 160 jew. m. N.). Als eine solche geldwerte Gegenleistung könnte hier der Einbau der Breitbandanlage angesehen werden. Sie sollte zwar laut Vertrag im Eigentum der Klägerin verbleiben, ihr Einbau bot aber dem Vermieter die Möglichkeit, die Wohnungen als mit dem aktuellen technischen Stand von Rundfunk- und Fernsehempfangsanlagen ausgestattet anzubieten. Ob es für die Frage der Entgeltlichkeit darüber hinaus erforderlich ist, daß sich der Mietwert der Wohnungen gegenüber dem früheren Zustand in meßbarer Weise erhöht hat, was die Beklagten bestreiten, ist fraglich, kann aber hier dahinstehen. Denn das Berufungsgericht hat nicht den gesamten Inhalt des Versorgungsvertrages beachtet und ihn daher rechtlich nur unzureichend gewürdigt. Bei einer solchen Gesamtbetrachtung scheidet eine Anwendung des § 571 BGB a. F. bereits aus anderen Gründen, als vom Berufungsgericht angenommen, aus.

c) Für den von § 571 BGB a. F. angeordneten Eintritt des Erwerbers eines vermieteten Grundstücks in die sich aus dem Mietvertrag ergebenden Rechte und Pflichten ist nur dann Raum, wenn der Schwerpunkt des Vertragsverhältnisses in den mietrechtlichen Beziehungen liegt (Staudinger/Emmerich a. a. O. § 571 BGB Rdn. 18, 20). Daran fehlt es hier. Die Klägerin und die Grundstückseigentümerin haben einen gemischten Vertrag geschlossen, der zwar mietvertragliche Elemente (s. oben) enthält, dessen Schwergewicht jedoch darin liegt, daß die Grundstückseigentümerin der Kabelbetreiberin neben dem Recht zum Einbau der Breitbandkabelanlage das ausschließliche Recht einräumt, auf ihrem Grundstück die Anlage zu betreiben, mit den an einer Kabelversorgung interessierten Mietern Einzelanschlußverträge abzuschließen und hieraus Gewinne zu erzielen. Die Klägerin sollte ferner berechtigt sein, vorrangig auch die Versorgung mit weiteren Kommunikationsdiensten (z. B. Satellitenrundfunk) zu übernehmen. Um ihr die daraus erzielbaren Verdienstmöglichkeiten auch im Falle einer Veräußerung des Grundstücks zu erhalten, hatte die Voreigentümerin die Verpflichtung übernommen, den späteren Grundstückserwerber zur Einhaltung des „Gestattungsvertrages“ zu verpflichten (Ziff. 2 Abs. 2 Satz 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen). Die Hauptpflicht der Grundstückseigentümerin bestand daher in der Gestattung der ausschließlichen Versorgung der Mieter mit den Kommunikationsdiensten der Klägerin. Die Grundstückseigentümerin hatte daran ihrerseits ein Interesse, da damit nicht nur eine für die gesamte Wohnanlage umfassende und einheitliche Versorgung mit den Kommunikationsmitteln eines einzigen Anbieters geschaffen wurde, was für sich allein schon

als vorteilhaft angesehen werden kann, sondern auch gewährleistet war, daß die Anlage ständig durch einen Verantwortlichen instand gehalten, im Bedarfsfall repariert und den neueren technischen Entwicklungen angepaßt wird (s. Ziff. 1 Abs. 1 und 3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen).

Demgegenüber sind die mietvertraglichen Elemente, die im wesentlichen in der Zurverfügungstellung der für die Anlage erforderlichen Fläche und der Gestattung von Wartung und Instandhaltung liegen, nur von untergeordneter Bedeutung. Damit ähnelt das Vertragsverhältnis jenen Verträgen, in denen der Schwerpunkt in der Gestattung des Betriebs eines Gewerbes in den Räumen eines anderen besteht (vgl. Staudinger/Emmerich a. a. O. Rdn. 18), also etwa den Automatenaufstellverträgen, für die der VIII. Zivilsenat (BGHZ 47, 202, 203 ff.) ausgeführt hat, daß das entscheidende und den Vertragstyp charakterisierende Merkmal nicht die Zurverfügungstellung der vom Automaten beanspruchten Fläche ist, sondern deren Wesensinhalt die Eingliederung des Automaten in den gewerblichen Betrieb des anderen Vertragspartners ist. Er hat daher die Anwendung mietrechtlicher Vorschriften (hier § 566 BGB a. F.) auf ein solches Vertragswerk verneint. In ähnlicher Weise hat auch der Senat bei einem Vertrag, der es einem Unternehmen gestattete, auf dem Übungsgelände eines Golfclubs Entfernungstafeln aufzustellen und diese mit Werbung zu versehen, die Hauptpflicht des Golfgeländeeinhabers nicht in der Gebrauchsüberlassung des Platzes für die Tafeln, sondern in der Einräumung eines Exklusivrechts auf Werbung gesehen und den Vertrag deshalb der Rechtspacht gleichgestellt. Da die mietrechtlichen Elemente des Vertrages gegenüber dem Werberecht zurücktraten, hat er demgemäß die Anwendung der in Frage stehenden mietrechtlichen Vorschriften des § 549 BGB a. F. verneint (Senatsurteil vom 21. Januar 1994 – XII ZR 93/92 – NJW-RR 1994, 558). Entsprechende Grundsätze müssen auch hier gelten, so daß eine Anwendung des § 571 BGB a. F. – auch im Wege einer Analogie – ausscheidet.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 890, 793 ZPO; § 765 BGB

Verbot der Inanspruchnahme einer Bürgschaft auf erstes Anfordern; geltungserhaltende Reduktion

Enthält die einstweilige Verfügung keine Einschränkungen des Verbotes, von einer unzulässigen Bürgschaft auf erstes Anfordern Gebrauch zu machen, kann der Gläubiger im Ordnungsmittelverfahren nicht einwenden, er könne sich darauf verlassen, dass er den Bürgen wenigstens aus einer schlichten Bürgschaft in Anspruch nehmen dürfe. Eine solche geltungserhaltende Reduktion des Verbotes könnte nur im Wege des Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung erreicht werden.

(KG, Beschluss vom 7.10. 2002 – 24 W 262/02)

Zum Sachverhalt: Die Gläubigerin schloss am 30. Januar 2001 mit der Schuldnerin einen Bauvertrag mit einem Bruttoauftragswert von 1 154 200,00 DM. Nach dem Verhandlungsprotokoll vom 10. Januar 2001 sollte die Gläubigerin der Schuldnerin eine selbstschuldnerische, auf erste Anforderung hin zahlbare Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 10% des Auftragswerts stellen. Die Gläubigerin übergab die entsprechende Bürgschaftserklärung der A.Versicherung AG vom 21. März 2001 über 115 420,00 DM. Am 15. Mai 2001 erfolgte eine Teilabnahme. Am 7. Juni 2001 einigten die Parteien sich darauf, den Schlussrechnungsbetrag auf 1 402 440,00 DM festzulegen, wovon 307 200,00 DM noch nicht fällig sein sollten. Dieser Betrag setzt sich aus dem 5%igen Gewährleistungseinbehalt von 110 000 DM brutto und einem Einbehalt wegen Mängeln und noch nicht erfüllter Nachträge in Höhe von 197 200,00 DM zusammen. Die Gläubigerin behauptet,

*Dokumentation, Analyse,
Entwicklung*

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

sie habe die Voraussetzungen für die Fälligkeit der 307 200,00 DM geschaffen. Die Schuldnerin setzte eine Nachfrist zur Mängelbeseitigung bis zum 18. Juli 2001 und forderte unter dem 19. Juli 2001 die Bürgin unter Berufung auf die noch nicht abgearbeiteten Mängel und Nachträge zur Zahlung der 115 420,00 DM auf. Die Antragstellerin erwirkte die – später am 17. September 2001 zugestellte – einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin vom 20. August 2001, mit der der Schuldnerin bei Vermeidung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt worden ist, die Bürgin aus der Vertragserfüllungsbürgschaft in Anspruch zu nehmen und Zahlung der 115 420,00 DM insgesamt oder in Teilbeträgen zu fordern. Die Schuldnerin hat gegen die einstweilige Verfügung keinen Widerspruch eingelegt. Mit Anwaltsschreiben vom 12. Juni 2002 forderte die Schuldnerin die Bürgin zur Zahlung der 115 420,00 DM auf. Auf Antrag der Gläubigerin hat das Landgericht mit Beschluss vom 28. Juni 2002 ein Ordnungsgeld von 15 000,00 Euro, ersatzweise fünf Tage Ordnungshaft, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer der Schuldnerin, festgesetzt. Auf die rechtzeitige sofortige Beschwerde der Schuldnerin hat das Landgericht im Wege der Teilabhilfe das Ordnungsgeld auf 6000,00 Euro, ersatzweise zwei Tage Ordnungshaft herabgesetzt. Im Übrigen ist die sofortige Beschwerde ohne Erfolg.

Aus den Gründen: II. Die nach § 793 ZPO zulässige sofortige Beschwerde der Schuldnerin ist in der Sache nicht gerechtfertigt. Das Rechtsmittel ist aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses zurückzuweisen, weil der Vollstreckungstitel nach seinem Tenor die Inanspruchnahme der Bürgschaft generell untersagt und auch den Beschlussgründen eine Einschränkung des Titels auf die Geltendmachung auf erstes Anfordern nicht zu entnehmen ist. Der Beschlusstenor kann auch nicht dahin ausgelegt werden, dass eine Inanspruchnahme der Bürgin nur insoweit ausgeschlossen sei, als Zahlung auf erstes Anfordern verlangt werde, nicht aber, wenn Zahlung auf Grund einer schlichten selbstschuldnerischen Bürgschaft verlangt werde. Denn eine solche geltungserhaltende Reduktion der Bürgschaft auf erstes Anfordern ist nur eine mögliche Variante, wenn unzulässigerweise eine unverhältnismäßige und damit unwirksame Bürgschaft gefordert wird. Möglich ist auch eine andere Variante, dass etwa selbst die schlichte Bürgschaft scheitert, weil eine geltungserhaltende Reduktion rechtlich nicht zulässig ist (vgl. BGH NJW 1999, 2361; NJW 2001, 1857; NJW 2002, 2388; BGH, Urteil vom 4. Juli 2002 – VII ZR 502/99). Da unterschiedliche Auffassungen zu der eingeschränkten Wirksam-

keit einer unwirksamen Bürgschaft vertreten wurden und werden (vgl. etwa Halm MDR 2002, 1058), bedürfte es in einer einstweiligen Verfügung der genauen Bezeichnung des Verbotsumfangs. Dies kann auch im Wege eines Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung eingewandt werden. Ohne Widerspruch gilt die einstweilige Verfügung jedoch so, wie sie erlassen wurde, nämlich als absolutes Verbot, aus der bezeichneten Bürgschaft vorzugehen. Angesichts der verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten kann sich die Schuldnerin nicht auf fehlendes Verschulden berufen; denn die von ihr gewählte Interpretation ist nicht zwingend und ihr Rechtsirrtum vermeidbar. Demgemäß ist der Ordnungsmittelbeschluss des Landgerichts, jedenfalls in der Fassung des Teilabhilfebeschlusses, nach Grund und Höhe nicht zu beanstanden.

Mitgeteilt von Frau RiLG Z. Hinrichs, Berlin

Anm. d. Red.: Zur – unzulässigen – Bürgschaft auf erstes Anfordern vgl. LG Hamburg WM 2003, 36.

**§§ 12, 823 BGB
Domain-Schutz**

Die Domain „verona.tv“ verletzt die Rechte von Verona Feldbusch.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 27. 8. 2002 – 3 W 78/02)

Aus den Gründen: Bei Fortsetzung des Rechtsstreits wäre der Klage voraussichtlich stattgegeben worden. Der Senat macht sich die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts [Hamburg] im angefochtenen Beschluß und im Nichtabhilfebeschluß vom 26. Juli 2002 zu eigen.

Mit der Klage war die Klägerin gegen die Domain „verona.tv“ vorgegangen. Ihr standen die geltend gemachten Ansprüche jedenfalls gemäß §§ 12, 823 Abs. 1 BGB zu. Der Senat vermag auf Grund seiner eigenen Sachkunde zwar nicht die Auffassung der Klägerin zu teilen, sie gehöre zu den „bekanntesten Persönlichkeiten Deutschlands“. Das ist aber nicht entscheidend. Ohne die Erledigung des Rechtsstreits wäre voraussichtlich – entweder auf Grund eigener Sachkunde oder zusätzlich nach Durchführung einer Meinungsumfrage – festgestellt worden, daß die Klägerin auch allein unter ihrem Vornamen „Verona“, vor allem im Zusammenhang mit dem Fernsehen (TV), den deutschen Verbrauchern weithin bekannt ist und die meisten Internetnutzer demgemäß die Domain „verona.tv“ jedenfalls wegen der Kombination „verona“ und „tv“ mit ihrem Namen verbinden, insbesondere wenn man bei Eingabe von www.verona.tv auf die Seite www.seitensprung.de gelangt. Sie werden nicht an die italienische Stadt Verona denken, bei der Top-Level-Domain-Kennzeichnung „tv“ nicht an das Inselreich Tuvalu.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. Zivilsenats des OLG Hamburg

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

§§ 154, 387, 554, 566, 568 BGB a. F. – Vermieter-GbR und Mietermehrheit; befristeter Vertrag; Schriftform; Kündigung; Vertragsfortsetzung; Kautionsrückforderung

1. Die Gesellschafter der Vermieter-GbR sind nach den Grundsätzen der gewillkürten Prozessstandschaft befugt, den der Gesellschaft zustehenden Anspruch im eigenen Namen geltend zu machen.

Prewest
Versandantiquariat

Fordern Sie
die aktuelle Liste an.

Telefax: 02 28 / 47 09 54
e-mail: antiquariat@prewest.de

2. Zu den Rechtsfolgen des Ausbleibens einer Kündigung bzw. eines Widerspruchs bei einem befristeten Mietvertrag mit Verlängerungsklausel.

3. Die vertragliche Auswechslung eines Mieters in einem befristeten Mietvertrag bedarf neben der Zustimmung aller Vertragsparteien der Schriftform des § 566 a. F. BGB.

4. Sind an dem Mietvertrag mehrere Personen beteiligt, kann das Mietverhältnis nur einheitlich gegenüber allen Mietern gekündigt werden. Dies gilt umgekehrt auch für die Aufhebung einer wirksamen Kündigung bzw. die Vereinbarung der Fortsetzung des Mietverhältnisses durch Aufhebung des Verlängerungswiderspruchs.

5. Zu den Anforderungen an die Annahme eines konkludenten Mietverhältnisses durch Gebrauchsfortsetzung trotz eines wirksamen Ausschlusses des § 568 a. F. BGB.

6. Bei einer Personenmehrheit auf Mieterseite kann eine Kautionsleistung – unabhängig davon, wer die Kautionsleistung erbracht hat – nur von allen Mietern gemeinsam zurückgefordert werden.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.11.2002 – 10 U 172/01)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 28. Februar 2003 bei der Redaktion GuT (info@pwest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 566 BGB a. F. – Erbengemeinschaft der Vermieter; Schriftform des Mietvertrags

a) Ein von einem Vertreter einer Erbengemeinschaft abgeschlossener Mietvertrag kann mangels Rechtsfähigkeit derselben nicht mit der Erbengemeinschaft als solcher, sondern nur mit den einzelnen Miterben zustande kommen.

b) Zur Frage der Einhaltung der Schriftform in einem solchen Fall.

(BGH, Urteil vom 11.9.2002 – XII ZR 187/00)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist vollständig veröffentlicht in Wohnungswirtschaft und Mietrecht (WM) 2002, 601.

§ 535 BGB – Betriebskostenabrechnung und Nachforderung

An der Geltendmachung der Nebenkosten ist der Kläger nicht durch die in § 4 Abs. 4 der Mietverträge getroffene Regelung gehindert, nach der über Vorschüsse jährlich, spätestens nach Ablauf von 12 Monaten nach Ende des Abrechnungszeitraums abgerechnet wird. Das Landgericht [Wuppertal] hat zu Recht ausgeführt, dass dieser Regelung nicht entnommen werden kann, dass der Anspruch auf Zahlung von Nebenkosten nach Ablauf dieser Frist untergehen sollte. Die Bedeutung der Klausel liegt vielmehr darin, dass der Mieter nach Ablauf der Frist einen Anspruch auf Abrechnung erwirbt (vgl. Stempel Mietrecht aktuell, 3. Aufl., Rdnr. 820) und der Vermieter keine Vorschüsse mehr auf Nebenkosten beanspruchen kann.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.4.2002 – 24 U 20/01)

§§ 564 a. F., 542 BGB – Kündigung als Widerspruch gegen die Vertragsverlängerung aufgrund der Verlängerungsklausel

Die „Verlängerungsklausel“ eines Mietvertrages entfaltet keine Wirkungen, wenn der Widerspruch gegen die Verlängerung in Form einer „Kündigung“ zum Mietende rechtzeitig erfolgt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.5.2002 – 24 U 139/01)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist in WM 2002, 606 veröffentlicht.

§§ 535, 538 n. F., 548 a. F. BGB – Regressverzicht der Feuerversicherung des Vermieters

Der Beklagten kommt jedenfalls ein konkludenter Regressverzicht der Klägerin aus Versicherungsvertrag mit dem Vermieter zugute.

In der Gebäudeversicherung ergibt die ergänzende Vertragsauslegung einen konkludenten Regressverzicht des Versicherers für die Fälle, in denen der Mieter einen Brandschaden durch einfache Fahrlässigkeit verursacht hat. Es obliegt dem Versicherer, darzulegen und zu beweisen, dass die Voraussetzungen für einen Regress beim Mieter vorliegen, dass dieser also grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat (vgl. BGH NJW-RR 2000,1110 zur Gewerberaummiete; BGHZ 145, 393 = NJW 2001, 1353 [=WM 2001, 122] zur Wohnraummiete). Während der Bundesgerichtshof den Regressverzicht zunächst davon abhängig gemacht hatte, dass der Mieter die Kosten der Gebäudeversicherung anteilig mit trägt (BGH NJW-RR 2000, 1110), besteht nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (IV. Zivilsenat: BGHZ 145, 393 = NJW 2001,1353 [=WM 2001, 122]; VIII. Zivilsenat: VersR 2001, 856) ein konkludenter Regressverzicht in allen Fällen, in denen der Mieter einen Brandschaden durch einfache Fahrlässigkeit verursacht hat.

Abgesehen davon, dass hier die Kosten der Gebäudeversicherung anteilig mit den Nebenkosten auf die Beklagte umgelegt worden sind (vgl. Nebenkostenabrechnung vom 1. März 2000), konnte die Klägerin jedenfalls nur dann Regress nehmen, wenn die Beklagte den Brand grob fahrlässig verursacht hätte. Entsprechend § 31 BGB muss sich die Beklagte dabei das Verhalten ihres Geschäftsführers, also des Beklagten, zurechnen lassen. Dieser hat jedoch nicht grob fahrlässig gehandelt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.4.2002 – 24 U 137/01)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist weitergehend in WM 2002, 489 veröffentlicht.

§§ 242, 662, 666 BGB – Auskunftspflicht eines Beauftragten, wenn der Auftraggeber den Dingen jahrelang ihren Lauf lässt

Die Auskunftspflicht eines Beauftragten ist nach Inhalt und Umfang durch § 242 BGB begrenzt. Wer über weite Zeit den Eindruck erweckt, keine näheren und weiteren Informationen zu wünschen, kann sein Auskunftsrecht verwirken. Maßgeblich ist eine Gesamtschau aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls.

(OLG Koblenz, Urteil vom 17.10.2002 – 5 U 1735/01)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist in WM 2002, 616 veröffentlicht.

§§ 397, 151, 133, 157 BGB – Erlassfalle bei titulierter Forderung des Gläubigers

Ist eine Forderung tituliert und verknüpft der Zahlungspflichtige mit einer (Scheck-)Teilzahlung ein umfassendes Erlassangebot, muss die Annahmeerklärung des Gläubigers im Regelfall dem Schuldner zugehen.

Ein Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung kann nicht in einem Vergleichsangebot gesehen werden, das mit einer als Schlusszahlung bezeichneten Teilleistung verbunden ist.

(OLG Koblenz, Urteil vom 21.11.2002 – 5 U 1035/02)

Hinweis d. Red.: Veröffentlicht in WM 2003, 26.

§ 42 ZPO – Befangenheit; gemeinsame Vereinsmitgliedschaft Anwalt/Richter

Eine gemeinsame Vorstandstätigkeit eines Richters und eines Prozessbevollmächtigten in einem Verein und eine sich daraus ergebende private Bekanntschaft rechtfertigen für sich allein nicht die Besorgnis der Befangenheit.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2002 – 13 U 15/02)

§ 139 ZPO – Erfolgsaussichten; Hinweis

Bei der gerichtlichen Bewertung der Erfolgsaussichten des Parteivorbringens muss es sich nicht um einen „Hinweis“ im Sinne des § 139 Abs. 2 ZPO handeln, selbst wenn das Gericht seine Bewertung als „Hinweis“ bezeichnet.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 15. 8. 2002 – 13 U 20/02)

§§ 211, 196, 198, 641 BGB a. F.; §§ 216, 148 ZPO – Ende der Verjährungsunterbrechung durch Nichtbetreiben des Prozesses

1. Folgt einer nicht abschließend beantworteten gerichtlichen Vergleichsanregung die Ankündigung des Gerichts, die Akten würden weitere 4 Monate auf Frist und danach weggelegt, ist darin eine Prozesshandlung im Sinn von § 211 Abs. 2 BGB zu sehen, die die Verjährungsunterbrechung mit Zugang der gerichtlichen Ankündigung beendet.

2. Für den Stillstand des Prozesses ist ausreichend, dass die Parteien die gerichtliche Handhabung ohne Widerspruch hinnehmen.

(OLG Koblenz, Urteil vom 28.11.2002 – 5 U 1327/01 – Revision zugelassen)

§§ 522, 524 ZPO – Verfahrenskosten der Berufung

Wird die Berufung durch einstimmigen Beschluss als unbegründet zurückgewiesen und verliert deshalb die Anschlussberufung ihre Wirkung, so fallen die Kosten der Berufungsinstanz beiden Parteien im Verhältnis der Werte von Berufung und Anschlussberufung zur Last.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.10.2002 – 24 U 81/02)

Sachverhaltshinweis: Die klagenden Rechtsanwälte machten gegen den Beklagten Honoraransprüche geltend. Umstritten war der Gegenstandswert für ihre Kostenrechnung. Gegen das Urteil des Landgerichts haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Beklagte hat seine – unzulässige, weil nicht von einem postulationsfähigen Rechtsanwalt unterzeichnete – Berufung zurückgenommen und sich der Berufung der Kläger angeschlossen. Der Senat hat die Berufung durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen.

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 28. Februar 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 253, 887 ZPO – Zwangsvollstreckung; Ersatzvornahme; Räumung des Grundstücks; Abrissgenehmigung

1. Der Urteilsausspruch, ein (näher bezeichnetes) Grundstück zu räumen und „befreit von sämtlichen oberirdischen Aufbauten und unterirdischen Anlagen herauszugeben“, ist hinreichend bestimmt und im Wege der Ersatzvornahme vollstreckbar.

2. Erst die bestandskräftige Versagung einer erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigung (hier: Abrissgenehmigung) kann der Ermächtigung zur Ersatzvornahme entgegenstehen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.7.2002 – 24 W 21/02)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 28. Februar 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 138 BGB; §§ 10–12, 71, 81 ZVG – Wirksamkeit eines negativen Bietabkommens im Zwangsversteigerungsverfahren

1. Ein negatives Bietabkommen im Zwangsversteigerungsverfahren ist wegen Sittenwidrigkeit nichtig, wenn dadurch Rechte nicht eingeweihter vorrangiger Grundpfandrechtsgläubiger verkürzt oder geschmälert werden.

2. Dabei ist unerheblich, ob der benachteiligte Dritte die Möglichkeit wahrgenommen hat, selbst zu bieten. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Bietabkommen dem Gesetzeszweck bestmöglicher Verwertung zuwiderläuft.

(OLG Koblenz, Urteil vom 20. 6. 2002 – 5 U 1608/01)

Hinw. d. Red.: Das Urteil ist in WM 2002, 502 veröffentlicht.

§§ 678, 823 BGB; § 1 UWG – Kosten der Abwehr einer unberechtigten Abmahnung; Wettbewerb

Anwaltskosten eines zu Unrecht Abgemahnten sind aus § 823 Abs.1 BGB nur in Sonderfällen (insbesondere bei Schutzrechtsverwarnungen) zu ersetzen. Das gilt auch für § 1 UWG (unlautere Behinderung).

Insoweit hat der zu Unrecht Abgemahnte zwar grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch gegen den Abmahnenden aus § 678 BGB, wenn erkennbar war, dass die Abmahnung nicht dem Willen des Betroffenen entsprach. Es können aber dieselben Gründe wie bei § 823 BGB auch dem Anspruch aus § 678 BGB entgegenstehen. So liegt ein Übernahmeverschulden nicht vor, wenn es vertretbar war, wegen der fraglichen Beanstandung einen Prozess zu führen. Das Übernahmeverschulden besteht nicht schon deswegen, weil der Abmahnende Zweifel an der berechtigten Abmahnung hatte.

(OLG Hamburg, Urteil vom 19.9.2002 – 3 U 54/99)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 28. Februar 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 1 UWG – Wettbewerb; Ansprechen von Passanten

Das überraschende werbliche Ansprechen von Personen in Verkehrsmitteln oder im Bereich öffentlich zugänglicher Verkehrswege, das früher in aller Regel als sittenwidrig eingestuft worden ist, kann heute nicht mehr per se als sittenwidrig angesehen werden.

(OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 8. 2. 2001 – 6 U 182/00)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist u. a. in NJW-RR 2001, 1050; BB 2001, 595; OLGR Frankfurt 2001, 115 veröffentlicht.

§ 1 UWG – Wettbewerb; Gratisverlosung

Die Gratisverlosung eines Unternehmens des Versandhandels ist unlauter, wenn sich der Teilnahmechein auf der anderen Seite des Bestellscheins befindet, obwohl auch die Möglichkeit besteht, sich telefonisch, und zwar sogar mehrfach, zu beteiligen.

(OLG Hamburg, Urteil vom 28. 3. 2002 – 3 U 228/01)

KL-Mitteleiter: RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; RiBGH Wellner, Karlsruhe; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf; RiOLG Weller, Koblenz; die Mitglieder des 13. ZS des OLG Hamburg; die Mitglieder des 3. ZS des OLG Hamburg.

Teileigentum

**Art. 23 VvB; §§ 1, 14 WEG
Nachteil;
Sex-Shop mit Videokabinen in Teileigentumsräumen**

Das Grundrecht auf Eigentum gebietet es nicht, den Nachteilsbegriff des § 14 Nr. 1 WEG auf physikalische Einwirkungen wie Immissionen zu beschränken. Entscheidend ist, ob sich nach der Verkehrsanschauung ein Wohnungseigentümer in der entsprechenden Lage verständlicherweise beeinträchtigt fühlen kann. Dies ist anzunehmen, wenn nach außen erkennbar im Teileigentum eine gesetzlich erlaubte, aber mit einem sozialen Unwerturteil breiter Bevölkerungskreise behaftete Nutzung stattfindet, die sich auf den Verkehrswert und den Mietpreis der Eigentumswohnungen auswirken kann.

(Leitsatz der Redaktion)

(VerfGH Berlin, Beschluss vom 6. 12. 2002 – VerfGH 188/01)

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde gegen 1. den Beschluß des Kammergerichts vom 19. September 2001 – 24 W 108/01 –, 2. den Beschluß des Landgerichts Berlin vom 6. Februar 2001 – 85 T 140/00 WEG –, 3. den Beschluß des Kammergerichts vom 16. Februar 2000 – 24 W 3925/98 – [= WM 2000, 264] hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, am 6. Dezember 2002 beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen. Das Verfahren ist gerichtskostenfrei. Auslagen werden nicht erstattet.

Gründe: I. 1. Durch notarielle Erklärung vom 20. Juli 1984 teilte der Eigentümer eines mit einem fünfgeschossigen Berliner Altbau (Vorderhaus und zwei Seitenflügeln) bebauten Grundstücks in Berlin-Schöneberg gemäß § 8 WEG das Eigentum an dem Grundstück in 22 Miteigentumsanteile in der Weise, daß mit jedem Anteil das Sondereigentum an einer in sich abgeschlossenen Wohnung oder an nicht zu Wohnzwecken bestimmten Räumen in einer in der Erklärung im einzelnen bezeichneten Weise verbunden ist. Auf diese Weise entstanden 20 Wohnungseigentums- und zwei Teileigentumseinheiten. In Teil II § 3 Abs. 5 der zu der Erklärung gehörenden Gemeinschaftsordnung wurde zugleich bestimmt, daß jeder Teileigentümer berechtigt sei, in den zu seinem Teileigentum gehörenden Räumen eine gewerbliche Tätigkeit auszuüben; die Ausübung eines Gewerbes, welches mit Gefahren oder Belästigungen für die übrigen Eigentümer verbunden sein kann, bedürfe der Einwilligung des Verwalters; die Vorschriften der Absätze 2, 3 und 4 galten im übrigen entsprechend. In Abs. 2 war u. a. bestimmt, daß die Ausübung eines Gewerbes oder Berufes in der Wohnung einem Wohnungseigentümer nur mit Zustimmung des Verwalters erlaubt sei und die Zustimmung widerruflich erteilt werden könne. In Abs. 3 war u. a. bestimmt, daß die Zustimmung nur aus einem wichtigen Grund verweigert werden könne; als wichtiger Grund gelte insbesondere, wenn die Ausübung des Gewerbes oder Berufes eine unzumutbare Beeinträchtigung anderer Eigentümer oder Hausbewohner z. B. durch Publikumsverkehr oder auf andere Weise befürchten lasse oder wenn sie den Charakter als Wohnhaus beeinträchtige. Die Aufteilung wurde in das Grundbuch eingetragen.

Die im Erdgeschoß rechts gelegene Teileigentumseinheit besteht aus vier im Aufteilungsplan als Laden, Flur, Abstellraum und Büro bezeichneten Räumen mit Nebengelaß und einer Nutzfläche von 162,19 m². Sie hat zur Straße hin einen separaten, vom Hauseingang getrennten Zugang. Der Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers erwarb diese Einheit im Jahre 1984 und betrieb dort zunächst ein Friseurgeschäft. 1996

vermietete er die Räume zur Nutzung als Geschäftsräume für den Verkauf und Verleih von Videokassetten, Magazinen und Waren aus dem „ehehygienischen Bereich“ sowie die Vorführung von Videos in Münzkabinen. Eine ausdrückliche Zustimmung der Verwalterin hierzu wurde nicht erteilt.

Seither wird in den Räumen ein Sex-Shop betrieben. Dieser besteht aus einem Verkaufsstand für diverse Sex-Artikel, Sex-Literatur und Videokassetten mit erotischen Filmen, aus einem Raum zur entgeltlichen Filmvorführung mit etwa zehn Plätzen und aus 14 Video-Filmkabinen, in denen jeweils Platz für eine Person ist und gegen Einwurf von Münzen für einen jeweils begrenzten Zeitraum erotische Filme vorgeführt werden, die der Besucher aus 64 Programmen auswählen kann. In jeder Kabine befinden sich ein Sessel, ein Aschenbecher, eine Rolle Papiertücher, ein Papierkorb sowie ein Hinweisschild mit der Aufforderung, benutzte Papiertücher in den Papierkorb zu werfen. Der Sex-Shop ist an allen Tagen der Woche von etwa 12 Uhr bis etwa 24 Uhr geöffnet. Zur Straßenseite hin hat er drei große Fenster, die mit innenliegenden Jalousien verhängt sind. Zwischen den Jalousien und den Fensterscheiben befinden sich Schrifttafeln, auf denen mit Neonleuchten die Worte „EROTIK SHOP“, „VIDEO MOVIE“ und „64 PROGRAMME VIDEO-KABINEN“ jeweils mit dem in roter Farbe gehaltenen Zusatz „OPEN“ angebracht sind. In der Nähe der Eingangstür befindet sich ein in den Straßenraum hineinragendes Ladenschild mit Neonleuchten, die die Worte „Go up“, „SHOP“, „VIDEOKABINEN“ und die Silhouette eines roten Mundes bilden.

Am 23. April 1997 beschloß die Wohnungseigentümersammlung, die Verwalterin zu beauftragen, im Namen der Eigentümergemeinschaft gegen den Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers Klage auf Unterlassung des durch die Eröffnung des Sex-Shops entstandenen Nachteils zu erheben. Daraufhin beantragte die Verwalterin beim Amtsgericht Schöneberg, den Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers zu verpflichten, das von ihm begründete Mietverhältnis zum Betrieb eines Sex-Shops (Videoshop mit Filmkabinen) mit sofortiger Wirkung zu beenden. Das Amtsgericht gab diesem Antrag durch Beschluß vom 1. August 1997 statt. Auf sofortige Beschwerde des Rechtsvorgängers des Beschwerdeführers wies das Landgericht Berlin durch Beschluß vom 25. März 1998 unter Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses den Antrag zunächst zurück.

Auf die sofortige weitere Beschwerde der Verwalterin hob das Kammergericht durch Beschluß vom 16. Februar 2000 (NJW-RR 2000, S. 1253 ff. [= WM 2000, 264]) den Beschluß des Landgerichts auf und verwies die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück. Zwar könne dem Antrag in seiner bisherigen Fassung nicht stattgegeben werden, weil einem Miteigentümer nicht vorgeschrieben werden könne, auf welche Weise er einen geschuldeten Erfolg, nämlich die Unterlassung der unzulässigen Nutzung, erreiche. Es sei jedoch hinreichend erkennbar, daß es der Verwalterin um den allgemeineren Unterlassungsanspruch gegen den Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers gegangen sei. Deshalb seien die Vorinstanzen gehalten gewesen, auf die Stellung sachdienlicher und nicht von vornherein unbegründeter, weil zu eng gefaßter Anträge hinzuwirken. Davon, daß auch ein entsprechend geänderter Antrag unter keinem Gesichtspunkt Erfolg haben könne, sei nicht auszugehen. Deshalb sei die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Für den Fall, daß die Verwalterin ihren bisherigen Sachantrag entsprechend umstellen sollte, sehe sich der Senat zu dem Hinweis veranlaßt, daß das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme nach § 14 Nr. 1 WEG dem Teil-

eigentümer oder dessen Mieter in Gewerberäumen allenfalls den Betrieb eines ladenmäßigen Erotik-Fachgeschäftes mit Videothek im Rahmen der gewerberechlichen Bestimmungen erlaube, sofern in der Wohngegend ähnliche Geschäfte und Nachtclubs vorhanden seien, nicht aber die Vorführung von Sexfilmen mit Einzelkabinenbetrieb.

In dem vom Beschwerdeführer als Erben des inzwischen verstorbenen früheren Teileigentümers fortgesetzten Beschwerdeverfahren vor dem Landgericht begehrte die Verwalterin nunmehr, die sofortige Beschwerde mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Beschwerdeführer verpflichtet werde, es zu unterlassen, sein Teileigentum zum Betrieb eines Sex-Shops (Videoshop mit Filmkabinen) zu nutzen oder durch Dritte nutzen zu lassen. Das Landgericht gab diesem Antrag durch Beschluß vom 6. Februar 2001 statt. Zur Begründung führte es aus, die in der mündlichen Verhandlung durchgeführte Beweisaufnahme habe ergeben, daß in der Teileigentumsseinheit des Beschwerdeführers ein Sex-Shop betrieben werde, dessen Schwerpunkt ausweislich der Umsatzverteilung darin liege, einem unbestimmten, zahlenmäßig nicht festgelegten Personenkreis durch Vorführung von Sexfilmen in Video-Einzelkabinen Gelegenheit zur Vornahme autoerotischer Handlungen zu verschaffen. Dadurch unterscheide sich dieser Betrieb etwa von einem Erotik-Geschäft, in dem ausschließlich Sex-Artikel verkauft würden. Diese Nutzung sei nach § 15 Abs. 3, § 14 Nr. 1 WEG i.V.m. Teil II § 3 Abs. 3 und 5 der Gemeinschaftsordnung unzulässig. Von der nach der Gemeinschaftsordnung zulässigen Nutzung zu Gewerbebezwecken werde sie nicht umfaßt. Denn sie begründe die Gefahr von Nachteilen für die übrigen Hausbewohner und Miteigentümer, die über das nach § 14 Nr. 1 WEG hinzunehmende Maß hinausgingen. Diese Gefahr werde verursacht durch die Öffnungszeiten, den Geschäftsgegenstand und den damit verbundenen Aufenthalt eines bestimmten Publikums im Bereich der Wohnanlage. Daß sich in der näheren Umgebung ein weiterer Sex-Shop und ein Nachtclub befänden, ändere hieran nichts.

Die hiergegen gerichtete weitere sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers wies das Kammergericht durch Beschluß vom 19. September 2001 als unbegründet zurück. Die nächstliegende Bedeutung der Zweckbestimmung Gewerbe umfasse jedenfalls nicht eine Nutzung, die mit einem sozialen Unwerturteil behaftet sei und von breiten Bevölkerungskreisen als anstößig empfunden werde, auch wenn sie gesetzlich nicht verboten sei. Diese sozioethische Bewertung gelte auch für den vorliegenden Sex-Shop. Demgemäß sei es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Landgericht feststelle, daß die Gefahr von Nachteilen für die übrigen Hausbewohner und Miteigentümer über das nach § 14 Nr. 1 WEG hinzunehmende Maß hinausgehe. Selbst wenn in der Nähe des Hauses vergleichbare Geschäfte betrieben würden, schließe dies eine Belästigung der Miteigentümer nach der konkreten Teilungserklärung nicht aus.

2. Mit der Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlüsse des Kammergerichts und gegen den Beschluß des Landgerichts vom 6. Februar 2001 rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 64 und 15 VvB a. F.

Er behauptet, sein Ladenlokal unterscheide sich von außen nicht von sogenannten Erotikfachgeschäften. Vorgänge, die im Inneren des Geschäftes stattfänden, seien von außen nicht wahrnehmbar. Nach den angegriffenen Entscheidungen solle bereits das Wissen um objektiv nicht wahrnehmbare autoerotische Vorgänge im Inneren der Räumlichkeiten genügen, um die Eigentumsausübung für andere nicht mehr hinnehmbar sein zu lassen. Dieses Rechtsverständnis hält er für verfassungswidrig. Es verletze die Bindung der Richter an das Gesetz und die Gewährleistung des Eigentums. Bei der Auslegung der §§ 14, 15 WEG seien die widerstreitenden Interessen der Miteigentümer im Lichte einer optimalen Ge-

währleistung der Eigentumsgarantie für jeden Miteigentümer zu sehen. Miteigentümer könnten daher die Benutzung des Eigentums der anderen nur insoweit einschränken, wie sich hieraus eine quantifizierbare Beeinträchtigung ihres Eigentums feststellen lasse. Eine solche Beeinträchtigung – etwa durch besonders starken Publikumsverkehr, die Öffnungszeiten oder Emissionen aus dem Ladenlokal – hätten die Gerichte des Ausgangsverfahrens zur Begründung ihrer Entscheidungen nicht anführen können. Sie hätten die Beeinträchtigung vielmehr darin gesehen, daß die – nicht wahrnehmbare – Nutzung mit einem sozialen Unwerturteil behaftet sei und von breiten Bevölkerungskreisen als anstößig empfunden werde. Demnach solle für einen nachhaltigen Eingriff in das Eigentum des Beschwerdeführers genügen, daß sich Miteigentümer bei dem Gedanken daran gestört fühlen, daß im Erdgeschoß ihres Hauses sozial verurteilungswerte Handlungen vorgenommen werden. Solange von seiner Nutzung keine anderen konkreten Beeinträchtigungen ausgingen als von hinzunehmenden Nutzungsarten, müsse jedoch sein Recht auf Eigentum den moralischen Befindlichkeiten der anderen vorgehen.

II. 1. Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, soweit der Beschwerdeführer vorträgt, durch die angefochtenen Beschlüsse werde gegen die Bestimmung des Art. 64 VvB a. F. verstoßen. Die darin enthaltene, jetzt in Art. 80 VvB normierte Bindung der Richter an die Gesetze begründet kein subjektives Recht des einzelnen Bürgers, sondern beinhaltet eine rechtsstaatliche Aussage mit nur objektivrechtlichem Gehalt. Deshalb kann die Einhaltung dieser Vorschrift nicht mit der Verfassungsbeschwerde eingefordert werden, mit der gemäß § 49 Abs. 1 VerFGHG nur eine Verletzung in der Verfassung von Berlin enthaltener Rechte des jeweiligen Beschwerdeführers gehend gemacht werden kann (vgl. Beschluß des Verfassungsgerichtshofs vom 12. Oktober 1994 – VerFGH 68/94 LVerfGE 2, 67 <70>).

Die Verfassungsbeschwerde ist ferner unzulässig, soweit sie sich gegen den Beschluß des Kammergerichts vom 16. Februar 2000 richtet. Beschwert ist der Beschwerdeführer durch diesen Beschluß nur insoweit, als dadurch der der Beschwerde seines Rechtsvorgängers stattgebende Beschluß des Landgerichts aufgehoben wurde. Insoweit entspricht sein Vorbringen jedoch nicht den sich aus § 50 VerFGHG ergebenden Anforderungen an die Beschwerdebegründung. Denn auf den die Aufhebung tragenden Grund, nämlich die Verletzung der richterlichen Pflicht der Vorinstanzen, auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken, wird in der Begründung der Verfassungsbeschwerde nicht eingegangen. Diese setzt sich vielmehr nur mit den die Entscheidung nicht tragenden Hinweisen des Kammergerichts für das weitere Verfahren auseinander. Durch diese Hinweise ist der Beschwerdeführer jedoch rechtlich nicht beschwert, da sie der Aufhebung nicht zugrundeliegen und daher für das weitere Verfahren rechtlich keine Bindungswirkung entfalten konnten (vgl. § 565 Abs. 2 ZPO a. F.).

2. Im übrigen ist die Verfassungsbeschwerde – ihre Zulässigkeit trotz Nichtbeantwortung der gerichtlichen Verfügung vom 19. Dezember 2001 insoweit unterstellt – unbegründet. Der Beschwerdeführer ist durch die Beschlüsse des Landgerichts vom 6. Februar 2001 und des Kammergerichts vom 19.

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

September 2001 nicht in dem von ihm geltend gemachten, in Art. 23 VvB (= Art. 15 VvB a. F.) enthaltenen Recht auf Eigentum verletzt.

Selbst eine nach einfachem Recht möglicherweise fehlerhafte und den widerstreitenden Interessen der Beteiligten nicht hinreichend gerecht werdende gerichtliche Entscheidung begründet nicht in jedem Fall eine Verletzung des Eigentumsgrundrechts. Dieses wäre vielmehr nur dann verletzt, wenn die gerichtliche Entscheidung auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und Reichweite des Grundrechts beruht. Die in den genannten Beschlüssen vorgenommene, auf einer Feststellung und Würdigung des Sachverhalts im konkreten Einzelfall beruhende Auslegung und Anwendung des § 14 Nr.1 WEG läßt jedoch keinen derartigen Fehler erkennen.

Nach dieser Vorschrift, die eine nach Art. 23 Abs.1 Satz 2 VvB grundsätzlich verfassungsgemäße Bestimmung von Inhalt und Schranken des Wohnungs- bzw. Teileigentums normiert, ist jeder Wohnungseigentümer verpflichtet, die im Sondereigentum stehenden Gebäudeteile so instandzuhalten und von diesen sowie vom gemeinschaftlichen Eigentum nur in solcher Weise Gebrauch zu machen, daß dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst; diese Vorschrift gilt gemäß § 1 Abs. 6 WEG für das Teileigentum entsprechend. Nach der auch vom Beschwerdeführer zu Recht als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Nachteil nicht hinzunehmen, wenn er eine nicht ganz unerhebliche, konkrete und objektive Beeinträchtigung darstellt; entscheidend ist, ob sich nach der Verkehrsanschauung ein Wohnungseigentümer in der entsprechenden Lage verständlicherweise beeinträchtigt fühlen kann (vgl. BGHZ 116, 392 <396> [=WM 1992, 159]). Es ist nicht erkennbar, daß das Landgericht und das Kammergericht in den beiden in Rede stehenden Beschlüssen hiervon abgewichen sind und eine nur ganz unerhebliche, nur abstrakte oder nur subjektive Beeinträchtigung haben ausreichen lassen, um das zum Eigentumsrecht des Beschwerdeführers gehörende Recht zur Vermietung seiner gewerblichen Zwecken dienenden Räume einzuschränken.

Entgegen dem Vortrag der Verfassungsbeschwerde kann schon nicht davon ausgegangen werden, daß sich der dort betriebene Sex-Shop mit Videokabinenbetrieb von außen nicht von einem Erotikfachgeschäft mit Videoverleih unterscheidet. Vielmehr wird durch die Leuchtreklame jedem Passanten deutlich gemacht, daß er dort Videokabinen mit der Auswahl unter 64 Programmen nutzen kann, womit auf den vom Landgericht festgestellten Schwerpunkt des dortigen Geschäftsbetriebs und die damit verbundenen, im Inneren der Räumlichkeiten stattfindenden Vorgänge öffentlich und eindeutig hingewiesen wird. Daß eine derart öffentlich bekanntgemachte Nutzung, wenn sie – wie das Kammergericht für den vorliegenden Betrieb festgestellt hat – trotz ihrer gesetzlichen Erlaubtheit mit einem sozialen Unwerturteil breiter Bevölkerungskreise behaftet ist, eine nicht ganz unerhebliche, konkrete und objektive Beeinträchtigung der anderen Wohnungseigentümer darstellt, folgt schon daraus, daß sie sich durchaus negativ auf den Verkehrswert und den Mietpreis der Eigentumswohnungen auswirken kann. Das Grundrecht auf Eigentum gebietet es entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht, den Nachteilsbegriff in § 14 Nr. 1 WEG auf physikalische Einwirkungen wie Immissionen zu beschränken.

Die Kostenentscheidung beruht auf den § 33, 34 VerfGHG.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar.

Mitgeteilt von RA Drasdo, Neuss, sowie von VRiKG Dr. Briesemeister, Berlin

§§ 823, 1004, 1011 BGB
Teileigentum in der Wohnanlage;
Umbau des Schaufensters zu einer Eingangstür

Wandelt der Bauträger, der nicht Wohnungseigentümer ist, das Schaufenster eines Teileigentums in eine Eingangstür um, besteht, sofern sich nicht in der Gemeinschaftsordnung eine Pflicht der Wohnungseigentümer zur Duldung der Baumaßnahme ergibt, ein Anspruch auf Beseitigung und Herstellung des ursprünglichen Zustands gegen den Bauträger, den jeder Wohnungseigentümer vor dem Prozeßgericht geltend machen kann.

(BayObLG, Beschluß vom 5. 9. 2002 – 2Z BR 76/02)

Zum Sachverhalt: Die Antragsteller, ein Ehepaar, sind Wohnungseigentümer in einer 1992 gegründeten Wohnanlage, die aus einem Teileigentum und einer größeren Zahl von Wohnungen besteht. Das Teileigentum befindet sich im Erdgeschoß unter der im Obergeschoß gelegenen Wohnung der Antragsteller. Es ist in der Teilungserklärung als „Laden“ bezeichnet.

§ 2 Abs. 2 der Gemeinschaftsordnung lautet wie folgt:

„In den nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen (Teileigentum) ist jede berufliche und gewerbliche Tätigkeit gestattet, die nicht durch die Art ihres Betriebes die übrigen Mitbewohner der Anlage gefährdet oder über das normale Maß hinaus belästigt, sei es durch übermäßige Geräusch- oder Geruchsmissionen oder durch Aufbewahrung und Handel mit gefährlichen Gegenständen oder durch Erschwerung des Zugangs zu den Wohnungen. Die Umwandlung des im Aufteilungsplan bezeichneten Teileigentums in Wohnungseigentum ist gestattet; insoweit ist mit der Bezeichnung als Teileigentum keine Zweckbestimmung vereinbart.“

§ 4 Abs. 3 der Gemeinschaftsordnung lautet wie folgt:

„Die Sondereigentümer sind nicht berechtigt, Fenster, Fensterrahmen, Rolläden und Wohnungseingangstüren eigenmächtig zu verändern, auch soweit sie sich in ihrem Sondereigentum befinden.“

Die Antragsgegnerin, eine GmbH, war zusammen mit R. Miteigentümerin des Grundstücks, das in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt wurde. Das Eigentum an dem Teileigentum erhielt R., während die Wohnungen die Antragsgegnerin erhielt. Von der Antragsgegnerin, die die Wohnanlage errichtete, erwarben die Antragsteller im Jahr 1993 ihre Wohnung. Kurze Zeit danach wurde ein Schaufenster des Teileigentums von der Antragsgegnerin zu einer Eingangstür umgebaut.

Die Antragsteller haben beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Tür zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Das Amtsgericht Traunstein hat am 5.11. 2001 dem Antrag stattgegeben. Das Landgericht Traunstein hat die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin durch Beschluß vom 3. 7. 2002 zurückgewiesen. Dagegen richtet sich deren sofortige weitere Beschwerde.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Die Vorinstanzen sind irrig davon ausgegangen, daß die Antragsgegnerin Eigentümerin des Teileigentums ist. Die Antragsgegnerin wurde von den Antragstellern als Eigentümerin benannt und hat dies bestätigt. Für die gegen die Antragsgegnerin gerichteten Ansprüche sind die Wohnungseigentumsgerichte nicht zuständig. Denn es handelt sich, da die Antragsgegnerin nicht Wohnungs- oder Teileigentümerin ist, nicht um Ansprüche, die ihre Wurzeln in den sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ergebenden Rechten und Pflichten von Wohnungseigentümern untereinander im Sinn des § 43 Abs.1 Nr.1 WEG haben. Die Ansprüche gegen die Antragsgegnerin hätten daher vor dem Streitgericht geltend

gemacht werden müssen. Mit der dahingehenden Einwendung kann die Antragsgegnerin aber im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr gehört werden. Denn dem Rechtsbeschwerdegericht ist gemäß § 17a Abs. 5 GVG die Prüfung verwehrt, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Die genannte Bestimmung ist im Verhältnis der Wohnungseigentumsgerichte und der Gerichte der streitigen Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden (BayObLGZ 1998, 111/113 [=WM 1999, 232] m.w.N.).

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

a) Die Antragsgegnerin hat das Schaufenster des Teileigentums in eine Eingangstür umgewandelt. Dies stellt einen Eingriff in die im gemeinschaftlichen Eigentum aller Wohnungseigentümer stehende Außenwand des Gebäudes dar. Diese Eigentumsbeeinträchtigung begründet den geltendgemachten Beseitigungsanspruch gegen die Antragsgegnerin als unmittelbare Störerin gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Verpflichtung zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands ergibt sich als Schadensersatzanspruch gemäß § 823 BGB (Palandt/Bassenge BGB 61. Aufl. § 1004 Rn. 28).

Die Antragsteller sind als Miteigentümer berechtigt, die Ansprüche gegen die Antragsgegnerin geltend zu machen (vgl. § 1011 BGB)

b) Die Ansprüche sind nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Wohnungseigentümer zur Duldung des Eingriffs in das gemeinschaftliche Eigentum verpflichtet wären (§ 1004 Abs. 2 BGB). Die Gemeinschaftsordnung betrifft grundsätzlich nur das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander (§ 10 Abs. 1 Satz 2 WEG), nicht aber das Verhältnis der Wohnungseigentümer zu Dritten. Aber auch wenn auf die Eigentümerin des Teileigentums als Wohnungseigentümerin abgestellt wird, ergibt sich keine Duldungspflicht der übrigen Wohnungseigentümer.

Nach § 4 Abs. 3 der Gemeinschaftsordnung ist kein Sondereigentümer berechtigt, Fenster eigenmächtig zu ändern. Die Eigentümerin des Teileigentums „Laden“ durfte daher ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer das Schaufenster nicht in eine Eingangstür umwandeln. Daran ändert nichts die Bestimmungen der Teilungserklärung, daß die Baubeschreibung nicht für das Teileigentum gilt. Das Teileigentum wurde in der Weise errichtet, daß an der betreffenden Stelle ein Schaufenster angebracht wurde und keine Tür. Dieser damit geschaffene Zustand durfte im Hinblick auf § 4 Abs. 3 der Gemeinschaftsordnung nicht eigenmächtig verändert werden. § 4 Abs. 3 der Gemeinschaftsordnung gilt gemäß der ausdrücklichen Bestimmung in § 2 Abs. 3 der Gemeinschaftsordnung auch für das Teileigentum.

Ein Recht zur Umgestaltung des Schaufensters und eine Duldungspflicht der übrigen Wohnungseigentümer ergibt sich auch nicht aus § 2 Abs. 2 der Gemeinschaftsordnung. Die Vorschrift regelt ausdrücklich nur die Zweckbestimmung, also die Frage, in welcher Weise das Teileigentum genutzt werden darf. Sie hebt die zunächst in der Bezeichnung des Teileigentums als „Laden“ getroffene Zweckbestimmung wieder auf und läßt grundsätzlich jede berufliche und gewerbliche Nutzung zu. Ein Recht auf eine bauliche Umgestaltung des Teileigentums unter Einschluß des gemeinschaftlichen Eigentums läßt sich aus § 2 der Gemeinschaftsordnung nicht ableiten.

Schließlich ist eine Duldungspflicht auch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB gegeben. Denn durch die Herstellung einer Tür wird ein zusätzlicher Zugang zu dem Teileigentum geschaffen, der eine Beeinträchtigung, insbesondere der Eigentümer der darüberliegenden Wohnung, durch den damit eröffneten Kundenverkehr mit sich bringt. Dies stellt eine das nach § 14 Nr. 1 WEG hinzunehmende Maß übersteigende Beeinträchtigung dar (Merle in Bärmann/Pick/Merle WEG 8. Aufl. § 22 Rn. 30 mit Rechtsprechungsnachweisen).

c) Die Einrede der Verjährung greift nicht durch, weil nach der maßgebenden Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1.1.2002 für Ansprüche aus § 1004 BGB die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB a. F. von 30 Jahren gilt (Palandt/Bassenge § 1004 Rn. 45).

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

Ann. d. Red.: Vgl. BayObLG WM 1995, 731.

§§ 13, 14, 15 WEG

Einrichtung eines Hausmeisterbüros in der großen Teileigentumsanlage

1. Beschließen Miteigentümer einer Eigentümergemeinschaft die Einrichtung eines Hausmeisterbüros nebst Hausmeistertoilette unter Abtrennung eines im Gemeinschaftseigentum stehenden Gebäudeteiles, so stellt sich diese Beschlussfassung nicht notwendigerweise als totale Besitzentziehung, sondern unter Umständen als eine mit Mehrheit zu treffende Regelung des – ordnungsgemäßen – Gebrauchs des Gemeinschaftseigentums im Sinne von § 15 Abs. 2 WEG dar.

2. Die Einrichtung des Hausmeisterbüros samt Toilette in einem bestimmten Gebäude einer Mehrhausanlage erweist sich mit Blick auf die gesamte Wohnanlage unter dem Gesichtspunkt ordnungsgemäßen Gebrauchs solange nicht als ermessensfehlerhaft, wie kein Anhalt dafür besteht, dass die Einrichtung in einem der anderen Gebäude besser aufgehoben wäre oder sie dort die Gemeinschaft weniger belasten würde.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.8.2002 – 3 Wx 388/01)

Zum Sachverhalt: Die Beteiligten zu 1 bis 24 bilden die Teileigentümergeinschaft, die aus insgesamt 261 Mitgliedern in insgesamt 15 Gebäuden besteht.

Die Teilungserklärung vom 15. März 1951 lautet u. a. wie folgt:

„§ 4 Gebrauchsregelung

1. ...

2. Die Nutzung von Anlagen und Einrichtungen des gemeinschaftlichen Eigentums, die erkennbar einzelnen Gebäuden zu dienen bestimmt sind, (z. B. Treppenhäuser, Aufzugsanlagen, Kellerflure, Müllräume, Abstellräume usw.) steht nur den Bewohnern der entsprechenden Gebäude zu.

...

6. Die Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums wird durch eine Hausordnung, die mit einer Benutzungsordnung für gemeinschaftliche Einrichtungen verbunden werden kann, geregelt. Die Aufstellung der Hausordnung und Benutzungsordnung wird dem Verwalter übertragen. Die Eigentümerversammlung kann mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit der anwesenden Stimmen jederzeit über Anweisungen an den Verwalter, die Haus- und Benutzungsordnung abzuändern, beschließen ...“

Die Versammlung der Wohnungseigentümergeinschaft beschloss am 29. April 1999 unter TOP 9: „Das Hausmeisterbüro soll im Technikraum (Müllauffangstation) des Hauses U... 120 eingerichtet werden. Die Hausmeistertoilette soll im Haus U... 120 (im Durchgang) eingerichtet werden.“ Der Beteiligte zu 1 focht diese Beschlussfassung an, weil gemäß §§ 4 Ziffer 2 und 15 Ziffer 8 der Teilungserklärung nur die Eigentümer der Teileigentümergeinschaft des Hauses U... 120 für die Beschlussfassung zuständig gewesen seien. Das Amtsgericht hat den Eigentümerbeschluss für unwirksam erklärt.

Die Miteigentümer der Teileigentümergeinschaft U... 120 fassten daraufhin am 11. November 1999 mehrheitlich

den Beschluss: „Das Hausmeisterbüro soll im Technikraum (Müllauffangstation) des Hauses U... 120 eingerichtet werden. Die Hausmeistertoilette soll in Haus U... 120 (im Durchgang) eingerichtet werden.“ Der Antragsteller hat diese Beschlussfassung angefochten. Das Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt hat das Gesuch abgelehnt. Das Landgericht Mönchengladbach hat das Rechtsmittel des Beteiligten zu 1 zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Beteiligte zu 1 mit der sofortigen weiteren Beschwerde, der die Beteiligten zu 2 bis 24 entgegen treten.

Aus den Gründen: II. 2. d) Ohne Rechtsfehler ist das Landgericht schließlich zu dem Ergebnis gelangt, durch den angefochtenen Beschluss der Teileigentümerversammlung vom 11. November 1999, wonach das Hausmeisterbüro im Technikraum (Müllauffangstation) des Hauses U... 120 und die Hausmeistertoilette in Haus U... 120 (im Durchgang) eingerichtet werden soll, werde das dingliche Eigentum des Antragstellers nicht im Sinne einer „totalen Besitzentziehung“ verletzt, sondern lediglich zulässigerweise eine Gebrauchsregelung getroffen.

aa) Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 29. 6. 2000 – V ZB 46/99 – (NZM 2000, 1010 = MDR 2000, 1182 [= WM 2000, 556]) entschieden, dass über die Vermietbarkeit von in Gemeinschaftseigentum stehenden Kellerräumen einer Wohnungseigentumsanlage im Wege der Gebrauchsregelung durch Mehrheitsbeschluss entschieden werden könne, soweit nicht eine Vereinbarung entgegenstehe und den Wohnungseigentümern kein Nachteil erwachse. Der angefochtene Eigentümerbeschluss enthalte eine Regelung des Gebrauchs. Er schaffe die gemeinschaftsrechtliche Voraussetzung dafür, dass die bisher vermieteten Kellerräume wie bisher weiter vermietet werden können. Er entziehe damit nicht den Wohnungseigentümern das Recht zum Mitgebrauch, sondern setze es weiterhin voraus und regele nur die Art und Weise der Ausübung, indem er die Möglichkeit des unmittelbaren (Eigen-)Gebrauchs durch die des mittelbaren (Fremd-)Gebrauchs ersetze und an die Stelle des unmittelbaren Gebrauchs den Anteil an den Mieteinnahmen treten lasse, § 13 Abs. 2 Satz 2, § 16 Abs. 1 WEG (BayObLGZ 1992, 1, 3 [= WM 1992, 205]). Die angegriffene Regelung habe einen ordnungsmäßigen Gebrauch zum Inhalt. Sie habe daher durch Mehrheitsentscheidung in der Wohnungseigentümerversammlung beschlossen werden können und nicht der Einstimmigkeit bedürft. Ob ein Gebrauch ordnungsmäßig sei, richte sich nach der Verkehrsanschauung und biete einen gewissen Ermessensspielraum. Ordnungsgemäß sei hiernach der Gebrauch, den § 14 WEG gestatte (Staudinger/Kreuzer, BGB, 12. Aufl., § 15 WEG Rz. 111; Zimmermann, Rpfleger 1982, 401, 405) und der nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstöße. Die Einzelheiten seien anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Beschaffenheit und Zweckbestimmung des gemeinschaftlichen Eigentums bei Beachtung des Gebots der allgemeinen Rücksichtnahme in Abwägung der allseitigen Interessen (BGH, Beschluss v. 10. 9. 1998 – V ZB 11/98, BGHZ 139, 289, 296 = MDR 1999, 28 [= WM 1998, 738]) zu ermitteln. Die Tatsache, dass die Kellerräume weiterhin wie bisher vermietet werden könnten und dadurch dem Antragsteller zur Eigennutzung nicht zur Verfügung stehen, begründe keinen Nachteil im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG und erfordere keine Einstimmigkeit.



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

Denn § 13 Abs. 2 WEG gewähre kein Recht zum Eigengebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums, sondern bestimme nur das Maß der Mitbenutzung bei geregelter Benutzungsart. Es müssten also besondere Umstände vorliegen, um die Vermietung der im Gemeinschaftseigentum stehenden Räume als nachteilig im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG erscheinen zu lassen. Derartige Umstände lägen nicht vor. Die tatrichterliche Würdigung, dass die Vermietung weder der Beschaffenheit oder Zweckbestimmung der fraglichen Kellerräume widerspreche noch in Abwägung der allseitigen Interessen das Gebot der allgemeinen Rücksichtnahme verletze, sondern eine sinnvolle Entscheidung darstelle, lasse im Rahmen der dem Rechtsbeschwerdegericht nur eingeschränkt möglichen Prüfung keinen Rechtsfehler erkennen.

bb) Unter Anwendung und Fortentwicklung dieser von dem erkennenden Senat geteilten Grundsätze ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass der von der Mehrheit der Miteigentümer der Teileigentümergeinschaft U... 120 am 11. November 1999 gefasste Beschluss („Das Hausmeisterbüro soll im Technikraum (Müllauffangstation) des Hauses U... 120 eingerichtet werden. Die Hausmeistertoilette soll in Haus U... 120 (im Durchgang) eingerichtet werden.“) sich als eine mit Mehrheit zu beschließende Regelung des Gebrauchs des Gemeinschaftseigentums im Sinne von § 15 Abs. 2 WEG darstellt. Der Eigentümerbeschluss schafft die gemeinschaftsrechtliche Voraussetzung dafür, dass die angesprochenen Teile des Gemeinschaftseigentums von dem Hausmeister im Interesse aller Wohnungseigentümer genutzt werden können. Hierfür erhält die Wohnungseigentümergeinschaft zwar – anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall – kein unmittelbares Äquivalent in Form einer Miete, wohl aber einen ordnungsgemäßen Gebrauch unterstellt – derselben gleichzusetzende Ersparnis eines Aufwandes für die Anmietung entsprechender Räumlichkeiten. Bei dem Hausmeisterbüro samt Toilette handelt es sich um eine nach der im Rahmen ordnungsgemäßen Gebrauchs zu erstellende nach § 14 WEG gestattete und auch sonst gesetzliche Vorschriften nicht verletzende Einrichtung. Die Tatsache, dass der hierfür benötigte Teil des Gemeinschaftseigentums dem Beschwerdeführer nicht zur Eigennutzung zur Verfügung steht, begründet keinen Nachteil im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG und erfordert keine Einstimmigkeit. Besondere Umstände, die die Überlassung der im Gemeinschaftseigentum stehenden Flächen zur Nutzung an den Hausmeister als nachteilig im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG erscheinen lassen, sind weder aufgezeigt worden noch sonst ersichtlich. Zu Unrecht beanstandet der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang, dass das Hausmeisterbüro der Gesamtanlage und nicht nur dem von ihm bewohnten Haus diene. Es ist nicht ersichtlich, dass das Hausmeisterbüro samt Toilette, dessen Einrichtung in Anbetracht der Größe der Anlage sich unter dem Gesichtspunkt ordnungsgemäßen Gebrauchs keinesfalls als ermessensfehlerhaft darstellt, in einem der anderen Gebäude besser aufgehoben wäre oder sich dessen Errichtung dort als für die Gemeinschaft weniger belastend darstellte. Im übrigen muss die Notwendigkeit einer solchen Einrichtung stets mit Blick auf die gesamte Wohnanlage bewertet werden, wobei es keinen Unterschied machen kann, ob diese aus einem großen Wohnblock oder aus mehreren Häusern besteht. Handelte es sich somit bei dem angefochtenen Eigentümerbeschluss um eine Regelung des ordnungsmäßigen Gebrauchs, so konnten die Wohnungseigentümer hierüber, da eine Vereinbarung nach § 15 Abs. 1 WEG nicht entgegen stand, durch Stimmenmehrheit beschließen. Ob hier mit Blick auf § 4 Ziffer 6 der Teilungserklärung eine 3/4 Stimmenmehrheit erforderlich war, bedarf letztlich keiner Entscheidung, da dieselbe – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – bei der Beschlussfassung jedenfalls erreicht worden ist.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schütz, Hünxe

**§ 21 WEG; § 53 BZRG
WEG-Verwalter mit Vorstrafe**

Die Vorstrafe eines Bewerbers oder des Geschäftsführers einer Bewerberin für die Verwaltung einer Wohnungseigentümergeinschaft kann auch dann gegen die (Weiter-)Bestellung sprechen, wenn sie nicht in das persönliche Führungszeugnis des Bundeszentralregisters aufzunehmen ist.

(OLG Schleswig, Beschluss vom 30.10.2002 – 2W 149/02)

Zum Sachverhalt: Die betroffene Wohnungseigentümergeinschaft hatte im Jahr 2000 die Bet. zu 3. als neue Verwalterin für zunächst 1 Jahr bestellt. Deren Geschäftsführer war im Jahr zuvor wegen Untreue zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à 200 DM rechtskräftig verurteilt worden. Der Verurteilung lag eine Tätigkeit als Verwalter einer anderen Wohnungseigentümergeinschaft zugrunde. Als es im Jahr 2001 um die Weiterbestellung der Bet. zu 3. ging, war diese Verurteilung jedenfalls bekannt und auch Gegenstand von Erörterungen auf der Eigentümerversammlung. Die Bet. zu 3 wurde mit Stimmenmehrheit weiter bestellt.

Der Bet. zu 1 gehörte zu der unterlegenen Minderheit und hat den Beschluss angefochten. Während das Amtsgericht Pinneberg den entsprechenden Antrag zurückgewiesen hat, hat das Landgericht Itzehoe den Beststellungsbeschluss auf die sofortige Beschwerde des Bet. zu 1 für ungültig erklärt, weil er wegen der Vorstrafe des Geschäftsführers der Bet. zu 3. gegen die Erfordernisse einer ordnungsgemäßen Verwaltung verstoßen habe.

Aus den Gründen: Die Beschwerde wird aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung, die auch unter Berücksichtigung der Beschwerdebegründung keine Rechtsfehler erkennen lassen, zurückgewiesen.

Auch der Senat geht von dem Grundsatz aus, dass die Verurteilung eines Bewerbers oder des Geschäftsführers einer sich bewerbenden GmbH wegen eines Vermögensdelikts, zumal im Rahmen einer Verwaltertätigkeit, wenn auch für eine andere Gemeinschaft, gegen die (Weiter-)Bestellung als Verwalter(in) spricht (BayObLG NJW-RR 1998, 1022 [= WM 1998, 624]).

Die vorangegangene Bestellung vom 2.8. und 5.10. 2000 für ein Jahr hat die Gemeinschaft auch dann nur für diesen Zeitraum gebunden, wenn die Vorstrafe des Geschäftsführers der Beteiligten zu 3. vor dieser Bestellung bekannt gewesen wäre. Es stand jedem der Eigentümer frei, sich für die Weiterbestellung anders zu entscheiden, auch wenn die Beteiligte zu 3. sich in diesem Jahr „nichts hat zuschulden kommen lassen“.

Die Auswirkungen einer erfolgreichen Beschlussanfechtung auf die Geschäfte der Beteiligten zu 3. hat das Landgericht zu Recht nicht als „Berufsverbot“ für den Geschäftsführer betrachtet, da es sich nur um den Reflex eines Regelwerks, nämlich des Wohnungseigentumsgesetzes, handelt, das keine berufsregelnde Tendenz hat. Im übrigen erschöpft sich das Berufsfeld des Immobilienkaufmannes auch nicht in der Verwaltung von Wohnungseigentum oder der Geschäftsführung von Verwalterfirmen, sodass der zeitweise Ausschluss von diesen Tätigkeiten gegenüber dem Interesse von Wohnungseigentümern an einer ordnungsgemäßen Verwaltung nicht erheblich ins Gewicht fällt.

Bei der Erörterung der Vorschriften des BZRG übersieht die Beteiligte zu 3., dass die Vorstrafe ihres Geschäftsführers (Geldstrafe von 18 000 DM) sehr wohl im Register eingetragen und auch noch nicht getilgt ist. Erst nach der Tilgung nach 5 Jahren (§ 46 Abs.1 Nr.1a BZRG) entsteht das Verwertungsverbot nach § 51 BZRG. Die Nichtaufnahme dieser Stra-

fe in das persönliche Führungszeugnis (§ 32 Abs.2 Nr.5 BZRG) betrifft die durch Führungszeugnisse zu erteilende Auskunft aus dem Zentralregister und führt lediglich zu der in § 53 BZRG geregelten Begrenzung von Offenbarungspflichten, d. h. der Geschäftsführer der Beteiligten zu 3. darf sich in der Tat als unbestraft bezeichnen und braucht den der Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht zu offenbaren. Diese Vorschrift schützt ihn bis zur Tilgung nicht vor der Verwertung der auf anderem Wege bekannt gewordenen Verurteilung und ihres Hintergrundes (Götz/Tolzmann, Bundeszentralregistergesetz, 4. Aufl., 2000, Rdn.14 zu § 53).

Mitgeteilt von VPräsOLG Lindemann, Schleswig

Anm. d. Red.: Vgl. KG WM 1989, 347; WM 1993, 761.

**§ 45 WEG; § 574 ZPO
Rechtsbeschwerde bei WEG-Zwangsvollstreckung**

Die Zwangsvollstreckung in einem WEG-Verfahren richtet sich allein nach den Vorschriften der ZPO. Durch die ZPO-Reform vom 27.7.2001 ist die sofortige weitere Beschwerde gemäß § 793 Abs.2 ZPO a. F. entfallen und durch die zulassungsabhängige Rechtsbeschwerde zum BGH ersetzt worden (§ 45 Abs.3 WEG, §§ 574 n. F., 793 Abs.2 a. F. ZPO).

(OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 8.4.2002 – 20 W 147/02)

Zum Sachverhalt: Die Schuldnerin wurde durch rechtskräftigen Beschluss des Landgerichts vom 8.10.1997 verpflichtet, die auf dem Anwesen der Eigentümergemeinschaft früher befindliche Einfahrt südlich des Hauses wieder in ihren ursprünglichen Zustand zu versetzen, u. a. durch Wiederanpflanzung einer etwa 7,5 m hohen Blautanne und Herstellung eines parallel zum Haus verlaufenden Fußweges. Das Amtsgericht Dieburg hat mit Beschluss vom 20.8.2001 die Gläubiger gemäß §§ 45 Abs.3, 887 ZPO ermächtigt zur Ersatzvornahme und der Schuldnerin die Vorauszahlung der dadurch entstehenden Kosten aufgegeben. Die sofortige Beschwerde der Schuldnerin gegen diesen Beschluss hat das Landgericht Darmstadt mit Beschluss vom 13.2.2002 zurückgewiesen. Gegen den ihnen am 1.3.2002 zugestellten Beschluss des Landgerichts haben die Verfahrensbevollmächtigten der Schuldnerin mit am 15.3.2002 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz „weitere sofortige Beschwerde“ eingelegt.

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel ist unzulässig; eine sofortige weitere Beschwerde ist nicht statthaft.

Die Zwangsvollstreckung in Wohnungseigentumssachen findet gemäß § 45 Abs.3 WEG nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung statt. Verfahren, Rechtsmittelzug und Kostentragung bei Entscheidungen des für Wohnungseigentumssachen zuständigen Gerichts nach den §§ 887–890 ZPO richten sich allein nach den Vorschriften der ZPO (BayObLG WM 1999, 358; Palandt/Bassenge: WEG, 61. Aufl., § 45 Rdnr.5; Bärman/Pick/Merle: WEG, 8. Aufl., § 45, Rdnr.161 m.w.H.; Niedenführ/Schulze: WEG, 5. Aufl., § 45 Rdnr.82).

Vor der Änderung der Zivilprozessordnung durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.7.2001 (BGBl I S.1887), das zum 1.1.2002 in Kraft getreten ist, hat der Senat in Übereinstimmung mit den zivilprozessualen Beschwerdevorschriften entschieden, dass die sofortige weitere Beschwerde nach § 568 Abs.2 Satz 2 ZPO a. F. nur zulässig ist, soweit die Entscheidung des Landgerichts über eine Beschwerde betreffend die Zwangsvollstreckung nach §§ 887–890 ZPO einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält, wovon nicht auszugehen ist, wenn amts- und landge-

richtliche Entscheidung im Ergebnis übereinstimmen (z. B. Beschluss vom 5. 3. 2001 – 20 W 24/01 – und Beschluss vom 25. 2. 2002 – 20 W 31/02).

Durch das Gesetz zur Reform der Zivilprozessordnung vom 27. Juli 2001, das vorliegend anzuwenden ist, weil die Entscheidung des Landgerichts nach dem 1.1.2002 der Geschäftsstelle übergeben worden ist (§ 26 Nr.10 EGZPO), hat sich der Instanzenzug für ZPO-Beschwerden geändert. An die Stelle der sofortigen weiteren Beschwerde nach § 793 Abs. 2 ZPO a. F. ist die Rechtsbeschwerde nach § 574 ZPO n. F. getreten, für die nach § 133 GVG n. F. der BGH zuständig ist, wenn sie sich gegen eine Entscheidung des Landgerichts richtet. Da eine Rechtsbeschwerde in Zwangsvollstreckungssachen in der neuen Zivilprozessordnung nicht ausdrücklich vorgesehen wurde, ist sie nur statthaft, wenn das Beschwerdegericht sie entsprechend § 574 Abs.1 Nr. 2 ZPO n. F. in seinem Beschluss ausdrücklich zugelassen hat (vgl. BT-Drucksache 14/4722, Seite 122 zu Nr.96 (793); Steder in MDR 2001, 1333, 1335; Schnauder in JuS 2002, 162, 166). Eine Zulassung durch das Landgericht ist hier nicht erfolgt und konnte schon deshalb nicht ausgesprochen werden, da das Landgericht bei seiner Entscheidung zutreffend die Zivilprozessordnung in ihrer bisherigen Fassung angewendet hat, da die amtsgerichtliche Entscheidung am 20. 8. 2001, also vor dem 1.1. 2002 (vgl. § 26 Nr.10 EGZPO), verkündet worden ist. Diese Lücke im Instanzenzug beruht darauf, dass der Gesetzgeber bei der Übergangsregelung nach § 26 Nr.10 EGZPO nicht zwischen Erstbeschwerde und weiterer Beschwerde (nach altem Recht) unterschieden und für beide auf die (jeweils) anzufechtende Entscheidung abgestellt hat (vgl. BT-Drucksache 14/4722 Seite 126 zu Nr.10 zu § 26 EGZPO). Angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung kommt eine abweichende Auslegung der Übergangsvorschrift nicht in Betracht, zumal auch bei Anwendung des neuen Zivilprozessrechts das Absehen von einer Rechtsmittelzulassung unanfechtbar wäre (Baumbach/Albers: ZPO, 60. Aufl., § 574, Rdnr. 3; Zöller/Gummer: ZPO, 23. Aufl., § 574, Rdnr. 16). Die sofortige weitere Beschwerde der Schuldnerin war daher ohne weitere Sachprüfung als unzulässig zu verwerfen. Hierzu war der Senat zuständig, da es sich trotz der Anwendung der Zivilprozessvorschriften um ein Rechtsmittel in einer Wohnungseigentumssache und damit um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt.

Die angekündigte Begründung des Rechtsmittels brauchte nicht abgewartet zu werden, da sie an der Unzulässigkeit nichts zu ändern vermag.

<p>Kurzfassungen/Leitsätze (KL)</p> <p>Teileigentum etc.</p>
--

§§ 13, 14, 635, 671, 765, 767 BGB;
§§ 9, 24 a AGBG; §§ 3, 7 MaBV – WE-Anlage;
BGB-Gesellschafter als Unternehmer; Erwerber als Verbraucher/Bürgenhaftung der Bank aus dem Bauträgervertrag

1. BGB-Gesellschafter, die sich zum Zweck der Errichtung und Veräußerung einer Wohnungseigentumsanlage zusammenschließen, sind Unternehmer i. S. v. § 14 BGB; der Wohnungserwerber ist auch dann Verbraucher i. S. v. § 13 BGB, wenn es sich um eine bloße Kapitalanlage handelt.

2. Sieht der Vertrag über den Erwerb einer Wohnung eines zu errichtenden Gebäudes die Abnahme durch einen vom Verkäufer zu bestimmenden Sachverständigen vor, handelt es sich um einen vom Käufer nach § 671 Abs.1 BGB widerrufbaren Auftrag. Die Einschränkung dieses Widerrufsrechts in einem Formularvertrag benachteiligt den Käufer unangemessen und ist daher nach § 9 AGB-Gesetz unwirksam.

3. Ist der Bauträger wegen Werkmängeln rechtskräftig zur Kaufpreistrückzahlung verurteilt, hindert das die Anfechtung des Anspruchsgrundes durch die bürgende Bank nicht.

4. Nur ein Austausch der Sicherungen der §§ 2 bis 6 MaBV und derjenigen des § 7 MaBV ist zulässig. Eine Vermischung dergestalt, dass zwar § 3 Abs.1 MaBV eingehalten, jedoch von den Höchstbeträgen des § 3 Abs. 2 MaBV abgewichen und die Differenz durch eine Bürgschaft nach § 7 Abs.1 MaBV abgesichert wird, ist nicht statthaft, weil es dann an einer allumfassenden Sicherung sämtlicher (Rückgewähr-)Ansprüche des Auftraggebers fehlt.

(OLG Koblenz, Urteil vom 17.10. 2002 – 5 U 263/02 – Revision nicht zugelassen)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 28. Februar 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 16, 28 WEG; § 313 BGB a. F. – Wohngeld- und Sonderumlagenpflicht des werdenden Wohnungseigentümers mit nichtigem Kaufvertrag

Ebensowenig wie der auf Grund nichtiger Auflassung im Grundbuch eingetragene Scheinwohnungseigentümer (BGH NJW 1994, 3352 [=WM 1995, 51]) schuldet der auf Grund eines formnichtigen Kaufvertrages in den Besitz einer vermieteten Eigentumswohnung gelangte Käufer der Eigentümergemeinschaft Wohngeld und Sonderumlagen.

(KG, Beschluss vom 23. 9. 2002 – 24 W 230/01)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist in WM 2002, 683 veröffentlicht.

§§ 14, 22 WEG; § 12 FGG – Nachteil; Klärung im Einzelfall

Der Einbau eines Dachflächenfensters ist als bauliche Veränderung nicht in jedem Fall zustimmungspflichtig. Als ästhetische Veränderung führt er nur bei einer Verschlechterung des Gesamteindrucks zur Zustimmungspflicht.

Ob er zu einer erhöhten Reparaturanfälligkeit (Gefahr von Undichtigkeit und damit zu einem übermäßigen Nachteil) führt, ist eine (Sachverständigen-)Frage des Einzelfalls, die aufgeklärt werden muss.

(OLG Schleswig, Beschluss vom 18. 9. 2002 – 2 W 66/02)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WM 2002, 686.

§§ 23, 25, 26, 43 WEG; § 242 BGB – Negativbeschluss; Verwalterwahl; Stimmrecht; Majorisierung

Wendet sich ein Wohnungseigentümer gegen einen Negativbeschluss, weil er die Feststellung eines ablehnenden Beschlussergebnisses durch den Versammlungsleiter für unrichtig hält, so kann er die Beschlüßanfechtung mit einem Antrag verbinden, der auf gerichtliche Feststellung eines positiven Beschlussergebnisses gerichtet ist. Im Fall einer solchen Antragsverbindung fehlt es für die Anfechtung des Negativbeschlusses nicht an einem Rechtsschutzinteresse.

Es stellt keine unzulässige Beschränkung der Bestellung oder Abwahl des Verwalters dar, wenn hierüber auf Grund wirksamer Vereinbarung nicht nach dem Kopfprinzip, sondern nach dem Wert-(oder Anteils-)prinzip oder nach dem Objektprinzip abzustimmen ist.

Für einen zum Verwalter bestellten Wohnungseigentümer besteht bei der Beschlußfassung über seine Abberufung auch bei gleichzeitiger Entscheidung über die Beendigung des Verwaltervertrages nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ein Stimmverbot.

Das Stimmenübergewicht eines Wohnungseigentümers bei der Entscheidung über seine Bestellung oder Abberufung als

Verwalter genügt allein noch nicht, um unter dem Gesichtspunkt der Majorisierung einen Stimmrechtsmißbrauch zu begründen.

Verhält sich ein Wohnungseigentümer bei Ausübung seines Stimmrechts rechtsmißbräuchlich, so ist die von ihm abgegebene Stimme unwirksam und bei der Feststellung des Beschlussergebnisses nicht zu berücksichtigen.

(BGH, Beschluß vom 19. 9. 2002 – V ZB 30/02)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung u. a. in BGHZ und in WM 2003, 47.

§ 23 WEG – Feststellung eines Abstimmungsergebnisses; Subtraktionsmethode

a) Soweit durch Gemeinschaftsordnung oder Eigentümerbeschluß nichts anderes geregelt ist, kann der Leiter einer Wohnungseigentümerversammlung das tatsächliche Ergebnis einer Abstimmung grundsätzlich auch dadurch feststellen, daß er bereits nach der Abstimmung über zwei von drei – auf Zustimmung, Ablehnung oder Enthaltung gerichteten – Abstimmungsfragen die Zahl der noch nicht abgegebenen Stimmen als Ergebnis der dritten Abstimmungsfrage wertet (sog. Subtraktionsmethode).

b) Durch die Subtraktionsmethode kann das tatsächliche Abstimmungsergebnis allerdings nur dann hinreichend verläßlich ermittelt werden, wenn für den Zeitpunkt der jeweiligen Abstimmung die Anzahl der anwesenden und vertretenen Wohnungseigentümer und – bei Abweichung vom Kopfprinzip – auch deren Stimmkraft feststeht.

(BGH, Beschluß vom 19. 9. 2002 – V ZB 37/02)

Hinw. d. Red.: Veröffentlicht u. a. in BGHZ und in WM 2002, 624.

§ 27 WEG; §§ 280, 286, 325, 326 BGB a. F. analog; § 242 BGB – Baumängel; Pflichten des Verwalters; Schadensersatz

Verletzt der Verwalter die ihm gegenüber der Eigentümergemeinschaft aus dem Verwaltervertrag obliegende Verpflichtung, Baumängel festzustellen, die Wohnungseigentümer darüber zu unterrichten und die Entscheidung der Gemeinschaft über das weitere Vorgehen herbeizuführen, so ist diese Pflichtverletzung für den Schadenseintritt (Verjährung von Ersatzansprüchen gegen den Bauträger) nicht ursächlich, wenn nach den in der Wohnungseigentümergeinschaft herrschenden Stimmungs- und Mehrheitsverhältnissen und/oder sonstigen Umständen nicht davon auszugehen war, dass die WEG eine vom Verwalter rechtzeitig (vor Verjährungsablauf) entfaltete pflichtgemäße Tätigkeit, insbesondere den Hinweis auf eine drohende Verjährung der Gewährleistungsansprüche zum Anlass genommen hätte, in unverjährter Zeit gegen den Bauträger gerichtlich vorzugehen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. 5. 2002 – 3 Wx 148/01)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in WM 2002, 445.

§ 43 WEG – Rechtswegzuständigkeit; ausgeschiedener Wohnungseigentümer; Insolvenz-/Konkursverwalter

a) Das Wohnungseigentumsgericht – nicht das Prozeßgericht – ist für die Entscheidung über Ansprüche aus dem Gemeinschaftsverhältnis zuständig, die gegen einen oder von einem Wohnungseigentümer geltend gemacht werden, der bereits vor Rechtshängigkeit der Wohnungseigentumssache aus der Wohnungseigentümergeinschaft ausgeschieden ist (Aufgabe von BGHZ 44, 43; 106, 34).

b) Das Wohnungseigentumsgericht ist auch dann zuständig, wenn gegen einen Konkurs- oder Insolvenzverwalter, der das Wohnungseigentum vor Rechtshängigkeit freigegeben hat, Ansprüche aus dem Gemeinschaftsverhältnis geltend gemacht werden (Aufgabe von BGH, 10. März 1994, IX ZR 98/93, NJW 1994, 1866 [=WM 1994, 346]).

(BGH, Beschluß vom 26. 9. 2002 – V ZB 24/02)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung u. a. in BGHZ und in WM 2003, 52.

§§ 29, 22 FGG – Landgericht Berlin an mehreren Standorten

Die Einreichung der Beschwerde bei dem Landgericht Tegeler Weg schadet ebensowenig wie die Angabe des falschen Aktenzeichens im Kopf des Beschwerdeschriftsatzes. Gemäß §§ 29 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. 22 Abs. 1 FGG ist die sofortige weitere Beschwerde binnen zwei Wochen nach Zugang des anzufechtenden Beschlusses bei dem Gericht erster Instanz, dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht einzulegen. Bei dem Landgericht Tegeler Weg und dem Landgericht in der Littenstraße handelt es sich nicht um zwei unterschiedliche Landgerichte in Berlin, sondern um ein Landgericht, welches nur auf zwei Standorte aufgeteilt ist. Funktionell bildet das Landgericht Berlin eine Einheit, so dass der Eingang eines Schriftsatzes bei dem Landgericht Tegeler Weg, obwohl die zuständige Kammer ihren Sitz in der Littenstraße hat, als beim zuständigen Gericht eingegangen zu werten ist. Auch die falsche Bezeichnung des Aktenzeichens im Briefkopf des Beschwerdeschriftsatzes schadet nicht, da aus dem gesamten Inhalt des Beschwerdeschriftsatzes ersichtlich war, welche Entscheidung angegriffen werden soll.

(KG, Beschluss vom 2. 12. 2002 – 24 W 155/02)

KL-Mitteleiler: RiOLG Weller, Koblenz; Frau RiLG Z. Hinrichs, Berlin; VPräsOLG Lindemann, Schleswig; RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiOLG Dr. Schütz, Hünxe.

Besteuerung

**BMF-Schreiben vom 9. August 2002
(IV A 5 – InvZ 1272 – 35/02), BStBl 2002 I S. 711**

Investitionszulage nach § 3 InvZulG 1999; Abriss und Teilabriss von Gebäuden im Anwendungsbereich des § 6a Altschuldenhilfegesetz und im Rahmen des Programms „Stadtumbau Ost“

Sitzungen ESt II/02, TOP 20 und ESt V/02, TOP 11

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder nehme ich zu der

Anwendung der Nutzungsvoraussetzung in Fällen des Abrisses oder Teilabrisses von Gebäuden wie folgt Stellung:

Nach der Nutzungsvoraussetzung des § 3 Abs. 1 InvZulG 1999 muss das Gebäude in Fällen des Satzes 1 Nrn. 1 bis 3 mindestens fünf Jahre nach Beendigung der begünstigten nachträglichen Herstellungsarbeiten oder der Erhaltungsarbeiten der entgeltlichen Überlassung zu Wohnzwecken dienen. Wird das Gebäude vor Ablauf des Fünfjahreszeitraums abgerissen oder wird die entgeltliche Überlassung zu Wohnzwecken wegen eines bevorstehenden Abrisses beendet, ist die Nutzungsvoraussetzung nicht verletzt, wenn das Gebäu-

de technisch abgenutzt oder wirtschaftlich verbraucht war (BFH vom 27. April 1999, BStBl II S. 615). Ein Gebäude ist wirtschaftlich verbraucht, wenn für Erwerber und Veräußerer – ungeachtet einer fortbestehenden technischen Verwendbarkeit – die Möglichkeit einer wirtschaftlich sinnvollen Verwendung durch Nutzung oder anderweitige Veräußerung endgültig entfallen ist.

In Fällen, in denen ein Gebäude

- im Anwendungsbereich des § 6a Altschuldenhilfegesetz oder
- zur Durchführung städtebaulicher Maßnahmen des Rückbaus und der Aufwertung in einem Sanierungsgebiet nach § 142 BauGB, einem Erhaltungsgebiet nach § 172 BauGB oder einem aufgrund eines von der Gemeinde beschlossenen Stadtentwicklungskonzeptes abgegrenzten Fördergebiet (Programm „Stadtumbau Ost“)

ganz oder zum Teil abgerissen wird, ist in der Regel zumindest von einem wirtschaftlichen Verbrauch des Gebäudes auszugehen.

Ein wirtschaftlicher Verbrauch kann jedoch nicht ohne Weiteres angenommen werden, wenn das Gebäude in den letzten Jahren umfangreich saniert worden ist. Ein solcher Sachverhalt ist insbesondere dann zu prüfen, wenn die Kosten für Erhaltungsarbeiten und nachträgliche Herstellungsarbeiten seit 1999 mehr als 400 DM (ab 2002: 205 €) je Quadratmeter Wohnfläche betragen haben.

Ein Abriss oder Teilabriss innerhalb des Nutzungszeitraums ist investitionszulagenschädlich, wenn eine planungsrechtliche Substanzschädigung gezahlt wird.

**BMF-Schreiben vom 14. Oktober 2002
(IV C 3 – S 2253 – 77/02), BStBl 2002 I S.1039**

Überschusserzielungsabsicht bei auf Dauer angelegter Vermietung und Verpachtung sowie einkommensteuerrechtliche Behandlung von Ferienwohnungen; Anwendung des BFH-Urteils vom 6. November 2001 (BStBl 2002 II S. 726)

BMF-Schreiben vom 23. Juli 1992 (BStBl I S. 434), vom 4. Mai 1994 (BStBl I S. 285) und vom 4. November 1998 (BStBl I S. 1444),

Sitzung ESt III/02 vom 24. bis 26. April 2002 zu TOP 4

[Die Grundsätze des Urteils v. 6.11.2001, GuT 2002, 61 KL, sind mit folgender Maßgabe anzuwenden:

1. Ausschließliche Vermietung
2. Zeitweise Vermietung und zeitweise Selbstnutzung
 - a) Ermittlung des Totalüberschusses
 - b) Zuordnung der Leerstandszeiten
 - c) Prognosezeitraum
 - d) Schätzung der Einnahmen und Werbungskosten (wird jeweils ausgeführt)

Die BMF-Schreiben vom 4. Mai 1994 und vom 4. November 1998 werden aufgehoben.]

**BMF-Schreiben vom 19. November 2002
(IV B 7 – S 7306 – 25/02), BStBl 2002 I S. 1368**

§ 15 Abs. 4 UStG – Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Grundstücken, Anwendung des BFH-Urteils vom 17. August 2001, V R 1/01

Der BFH hat mit Urteil vom 17. August 2001 – V R 1/01 – (BStBl 2002 II S. 833 [= GuT 2002, 29 KL]) entschieden, dass die Aufteilung von Vorsteuerbeträgen durch den Unternehmer nach dem Verhältnis der Ausgangsumsätze als sachgerechte Schätzung i. S. d. § 15 Abs. 4 UStG anzuerkennen ist. Im Urteilsfall hat der Unternehmer Erhaltungsleistungen für sein

Grundstück (im Wesentlichen für einen Fernwärmeanschluss) bezogen. Der BFH weist darauf hin, dass bei richtlinienkonformer Auslegung ein den Vorgaben des Artikels 17 Abs. 5 der 6. EG-Richtlinie entsprechendes Aufteilungsverfahren als sachgerecht i. S. d. § 15 Abs. 4 UStG anzuerkennen ist, das objektiv nachprüfbar nach einheitlicher Methode die beiden Nutzungsteile eines gemischt verwendeten Gegenstands oder einer sonstigen Leistung den damit ausgeführten steuerfreien und steuerpflichtigen Umsätzen zurechnet. Die Aufteilung nach Umsätzen („Pro-rata“-Regelung) ist nach Ansicht des BFH damit stets als sachgerechte Schätzung anzuerkennen.

Nach dem Ergebnis der Erörterung mit den obersten Finanzbehörden der Länder sind die Grundsätze des o. b. BFH-Urteils über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anzuwenden.

Für die Aufteilung von Vorsteuern bei gemischt genutzten Grundstücken, die sowohl mit Umsätzen, die zum Vorsteuerabzug berechtigen, als auch mit Umsätzen, die den Vorsteuerabzug ausschließen, in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen (Abschnitt 208 Abs. 1 Nr. 3 UStR), gilt Folgendes:

Die Anwendung des Umsatzschlüssels als Regel-Aufteilungsmaßstab ist durch die 6. EG-Richtlinie nicht zwingend vorgeschrieben. Die „Pro-rata“-Regelung in Artikel 17 Abs. 5 i. V. m. Artikel 19 der 6. EG-Richtlinie ist für die Mitgliedstaaten nicht verbindlich, da sie, wie in Deutschland praktiziert, nach Artikel 17 Abs. 5 Unterabsatz 3 der 6. EG-Richtlinie davon abweichende Aufteilungsmaßstäbe anwenden können. Die Anwendung des Umsatzschlüssels als Regel-Aufteilungsmaßstab würde im Hinblick auf § 15a UStG bei einem sich ändernden Umsatzschlüssel auch nicht praktikabel sein. Die Aufteilung der Vorsteuern, die sowohl mit Umsätzen, die zum Vorsteuerabzug berechtigen, als auch mit Umsätzen, die den Vorsteuerabzug ausschließen, in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, nach dem Verhältnis der tatsächlichen Nutzflächen ist daher als Regel-Aufteilungsmaßstab bei gemischt genutzten Grundstücken weiterhin anzuwenden.

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

§ 3 EStG 1997 – Einkommensteuer; Zuschüsse an Existenzgründer

Zuschüsse zur Förderung von Existenzgründern aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds und aus Landesmitteln im Rahmen des Programms „Arbeit und Qualifizierung für Sachsen“ sind nicht steuerfrei.

(BFH, Urteil vom 26. 6. 2002 – IV R 39/01)

Vorinstanz: Sächsisches FG (EFG 2002, 1485)

– Veröffentlichung in BStBl II 2002, 697 –

§§ 2, 13, 21 EStG – Verpachtung eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs; VuV

1. Der Dualismus der Einkunftsarten und einkunftsspezifische Besonderheiten (wie etwa – bis 1986 allgemein – die Erfassung des Nutzungswerts der Wohnung bei den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft) machen es erforderlich, zunächst die Einkunftsart zu klären, bevor die Frage der Liebhaberei zu prüfen ist.

2. Ein Steuerpflichtiger, der als nicht aktiver Landwirt einen verpachteten land- und forstwirtschaftlichen Betrieb erwirbt, erzielt Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (Anschluss an BFH-Urteil vom 20. April 1989 IV R 95/87, BFHE 157, 365, BStBl II 1989, 863).

(BFH, Urteil vom 29. 3. 2001 – IV R 88/99)

– Veröffentlichung in BStBl II 2002, 791 –

Politik und Recht

Immobilienwirtschaft gründet „Rat der Weisen“

Auf Initiative der Immobilien Zeitung haben sich drei führende, unabhängige Forschungsinstitute zum „Rat der Weisen der Immobilienwirtschaft“ zusammengeschlossen. Sie werden künftig durch Herbst- und Frühjahrsprognosen für mehr Transparenz auf den Immobilienmärkten sorgen.

Die Arbeitsgemeinschaft der drei unabhängigen deutschen Researchfirmen wird auf dem Immobilienkongress Cimmit im Januar 2003 ihre ersten Ergebnisse präsentieren. Vorgesehen sind Prognosen zur Entwicklung der Preise und Mieten für Büros, Einzelhandel und Wohnen in den wichtigsten Standorten der Republik sowie eine Einschätzung der für den jeweiligen Sektor maßgeblichen Trends und Tendenzen. Im Herbst 2003 soll im Rahmen eines Herbstgutachtens ein Update der Aussagen und Prognosen erfolgen.

Mit dem „Rat der Immobilienweisen“ wollen die Institute der Branche nicht einfach einen weiteren Marktbericht und die x-te Studie präsentieren, sondern eine Orientierungshilfe in einem stark fragmentierten Markt bieten. Die Zersplitterung in unterschiedliche Branchensegmente führte bisher dazu, dass die Immobilienwirtschaft in der Öffentlichkeit kaum zur Kenntnis genommen wird.

Dass die volkswirtschaftliche Bedeutung der Immobilienbranche groß ist, darüber herrscht Einigkeit bei Banken, Projektentwicklern und Investoren. Dennoch gibt es bis heute keine Zahl, die diese Bedeutung in Relation zur gesamten deutschen Volkswirtschaft abbildet. Diese Lücke zu füllen und damit auch ein Stück zur dringend nötigen Imageverbesserung der Immobilienwirtschaft beizutragen, ist ein weiteres Anliegen der „Immobilienweisen“.

Wer macht mit?

Zur Mitarbeit an der Arbeitsgruppe konnten drei der wichtigsten deutschen Markt- und Standortforschungsinstitute versammelt werden. Die Bulwien AG, München/Berlin, wird sich mit dem Büroimmobilienmarkt beschäftigen. Für den Wohnungsmarkt wurde das wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Beratungsunternehmen Empirica, Berlin/Bonn, gewonnen. Den Blick in die Zukunft des Einzelhandels wirft das GfK Prisma Institut, Hamburg. Alle drei Institute sind mit Kooperationspartnern international vernetzt.

„Es ist etwas Besonderes, wenn sich drei konkurrierende Institute zu einem solchen Projekt zusammenfinden, um gemeinsam einen Blick in die Zukunft des deutschen Immobilienmarktes zu werfen, auch wenn die Perspektiven für den Büromarkt 2003 vorübergehend nicht gerade rosig aussehen“, sagt Hartmut Bulwien, Vorstandsvorsitzender der Bulwien AG und Präsident der Gesellschaft für immobilienwirtschaftliche Forschung (gif).

An der „Schnittstelle von Forschung, Politik und Immobilieninvestment“ sieht sich das Empirica Institut. Mit einem rund 30-köpfigen Team werden im Auftrag von Banken, Immobilienunternehmen, Ministerien und Stiftungen Fragen der Raumordnung, der Stadtentwicklung, des Wohnungsmarktes sowie Sonderwohnformen und Lebensstile beleuchtet. Im Vordergrund aktueller Untersuchungen stehen Fragen der Wohneigentumsbildung, des Stadumbaus Ost und der Quartiersentwicklung. „Der Wohnungsbedarf wird sich in den kommenden Jahrzehnten dramatisch verändern“, sagt die Empirica-Geschäftsführerin Dr. Marie-Therese Krings-Heckemeier. „Das wird vor allem Konsequenzen für die Nachfrage nach

Wohnraum in den Städten haben. Es ist wichtig, die öffentlichen Entscheidungsträger auf diese Entwicklungen frühzeitig aufmerksam zu machen.“

Dritter im Bunde der drei „Immobilienweisen“ ist GfK-Prisma-Geschäftsführer Dipl.-Volkswirt Olaf Petersen. „Ich halte diese Aufgabe für überaus spannend, da sie mit ihrem ganzheitlichen Ansatz uns Immobilien-Researchern den Blick über den eigenen Tellerrand ermöglicht.“

Petersen wird sich mit den Perspektiven des Handelssektors auseinander setzen. „Derzeit findet eine Polarisierung in der Lagen- und Flächennachfrage statt, die nicht zuletzt zu Lasten des mittelständischen Einzelhandels geht“, fasst er die Lage zusammen. Der gutachterliche Rat des 60-köpfigen GfK-Prisma-Teams ist bei Immobilien-Investitionsentscheidungen aller Art gefragt. Die Privatwirtschaft, aber auch Kommunen, Kammern und Verbände informieren sich hier bei Fragen der Handels-, Stadt- und Regionalforschung in Deutschland.

Die Unternehmen im Porträt:

Die Bulwien AG, München, beschäftigt sich seit gut 20 Jahren unter der Leitung des Diplom-Geografen Hartmut Bulwien mit der Erfassung von Daten, Wertentwicklungen und Tendenzen auf dem deutschen Immobilienmarkt. Die Aktivitäten der 25 Mitarbeiter reichen von Einzelgutachten für Objekte bis hin zu Standortanalysen, Machbarkeitsstudien und der Bewertung von Immobilienpaketen. In den Datenbanken der Bulwien AG finden sich die planungsrelevanten Daten für 440 deutsche Städte und Kreise von der Bürobeschäftigungsquote über die Wohnflächenbelegung bis hin zu den Baufertigstellungen. 2001 wurde Hartmut Bulwien zum Präsidenten der Gesellschaft für immobilienwirtschaftliche Forschung (gif) gewählt. Der Verein hat es sich zum Ziel gesetzt, die Transparenz auf dem deutschen Immobilienmarkt durch die Entwicklung von Branchenstandards zu verbessern.

Auf eine 80-jährige Unternehmensgeschichte blickt das GfK Prisma Institut für Handels-, Stadt- und Regionalforschung, Hamburg, zurück. Seit dem Verbund mit der Nürnberger GfK im Jahre 2000 ist Prisma Teil des Netzwerks eines der weltweit führenden Marktforschungsinstitute. Einen der Schwerpunkte der Prisma-Aktivitäten bildet die Beschäftigung mit Entwicklungen und Standortfragen des Einzelhandels. Dipl.-Volkswirt Olaf Petersen sammelte hier vor seinem Einstieg bei Prisma als Chefökonom der Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels acht Jahre lang Erfahrungen. Des Weiteren ist Prisma für Kammern, Kommunen und Verbände tätig. Vor kurzem wurde das gesamte Portfolio einer Managementgesellschaft für offene Immobilienfonds im Gesamtwert von ca. 5 Mrd. € bewertet.

Empirica ist ein unabhängiges wirtschafts- und sozialwissenschaftliches Beratungsunternehmen. Gegründet 1990 bestehen heute zwei eng kooperierende Gesellschaften mit Sitz in Bonn und Berlin. Zu den Tätigkeitsfeldern zählen u. a. Bank- und Bausparkassenberatung, Büromarktanalysen, Stadtentwicklung und Stadtplanung, Alters- und Lebensstilforschung, Standortgutachten, Wohnungsmarktanalyse, Wohneigentumsbildung und Sparverhalten. Zu den Auftraggebern zählen Banken, Bausparkassen, Versicherungen, Bau-träger, Kommunen, Immobilieninvestoren, Landes- und Bundesministerien. An der Spitze des 30-köpfigen Teams stehen die beiden Gesellschafter und Geschäftsführer Dr. Marie-Therese Krings-Heckemeier sowie Ulrich Pfeiffer.

Quelle: Pressemeldung vom 24.10./6.11.2002 der Immobilien Zeitung, Wiesbaden

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 91/2002 v. 17. 10. 2002**Zur Aufsichtsrats Tätigkeit eines Notars bei einer Bank**

Die Zweite Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat den Verfassungsbeschwerden (Vb) zweier Anwaltsnotare (Beschwerdeführer; Bf) stattgegeben. Jeder von ihnen wollte in den Aufsichtsrat einer Bank eintreten, deren satzungsmäßiger Geschäftszweck unter anderem auch auf Grundstücksgeschäfte gerichtet war. Die zur Ausübung dieser Nebentätigkeit erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde wurde versagt, weil durch eine solche Nebentätigkeit das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars gefährdet werde. Das Oberlandesgericht hob auf Antrag der Bf die Entscheidungen auf, der Bundesgerichtshof (BGH) hingegen bestätigte die Entscheidung der Aufsichtsbehörde. Der BGH war der Auffassung, die Mitwirkung eines Notars im Aufsichtsrat eines mit dem Verkauf oder der Vermittlung von Grundstücken befassten Unternehmens sei generell nicht genehmigungsfähig, weil sie jedenfalls den Anschein möglicher Interessenkonflikte erwecken könne. Hiergegen wandten sich die Bf mit ihren Vb. Sie sehen sich in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Die 2. Kammer des Ersten Senats hob mit Beschluss vom 23. 9. 2002 – 1 BvR 1717/00 und 1 BvR 1747/00 – die Entscheidungen des BGH auf und verwies die Sachen jeweils an den BGH zurück.

Zur Begründung heißt es in der Kammerentscheidung:

Die Annahme der Verfassungsbeschwerden ist zur Durchsetzung der Grundrechte der Bf aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt. Die Anwaltsnotare werden durch die Anordnung der Aufsichtsbehörde, wonach sich diese Nebentätigkeit nicht mit dem Notariat vereinbaren lasse, in ihrer Berufsausübungsfreiheit unverhältnismäßig eingeschränkt. Grundlage der angegriffenen Entscheidung ist § 8 Abs. 3 Bundesnotarordnung. Danach ist die Übernahme eines Aufsichtsratsmandats in einer auf Erwerb gerichteten Gesellschaft, Genossenschaft oder einem in einer anderen Rechtsform betriebenen Unternehmen von einer Genehmigung abhängig. Die Aufsichtsbehörde hat die Genehmigung zu versagen, wenn die Tätigkeit mit dem öffentlichen Amt des Notars nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in die Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit gefährden kann. Diese Regelung als solche begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie soll im Interesse einer geordneten Rechtspflege die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Notare sicherstellen. Das Gesetz dient damit dem Allgemeinwohl und ist auch generell der Konfliktlage angemessen.

Die angegriffenen Entscheidungen werden jedoch dem Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG nicht gerecht. Das Nebentätigkeitsverbot, das empfindlich in das Grundrecht der Berufsfreiheit der Notare eingreift, stellt eine unverhältnismäßige

Einschränkung dar. Es bestehen Zweifel an der Erforderlichkeit dieser Maßnahme. Gefährdungen der Unabhängigkeit beugt der Gesetzgeber bereits mit einer Vielzahl einzelner, ausdrücklich geregelter Ge- und Verbote vor. Dabei handelt es sich insbesondere um Beurkundungsverbote, die Verschwiegenheitspflicht des Notars und ein für ihn bestehendes Vermittlungs- und Beteiligungsverbot. Weiter sichert ein spezielles Werbeverbot, dass der Notar in seiner Amtstätigkeit nicht auf sonstige – erlaubte – Nebentätigkeiten hinweist. Der Bundesgesetzgeber selbst hat sogar für konkrete Fälle, in denen sich im Rahmen eines Beurkundungsvorgangs tatsächlich Berührungspunkte zwischen den Tätigkeiten als Notar und als Aufsichtsratsmitglied ergeben, in der primär mit Überwachungsaufgaben verbundenen Mitwirkung eines Notars in einem Aufsichtsorgan keine generelle Gefährdung seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gesehen. Er hat deshalb seine ursprüngliche Absicht aufgegeben, im Falle der Zugehörigkeit eines Notars zu einem Aufsichtsrat diesem ein Beurkundungsverbot aufzuerlegen. Dem Gesetzgeber genügt die Offenlegung der Beziehung als ausreichendes Mittel, um dem bösen Schein zu begegnen, weil dies die andere Partei berechtigt, für die Beurkundung einen Notarwechsel zu verlangen. Der mögliche böse Schein lässt sich auch nicht nur darauf stützen, dass die Notare die ihnen auferlegten Pflichten durchweg missachten könnten. Ginge man nämlich davon aus, dürfte man sie nicht länger als selbstständige Amtsträger walten lassen.

Der Besorgnis, Notare könnten ihre Tätigkeit zur Anwerbung neuer Mandate nutzen, im Beurkundungsbereich von ihrem Aufsichtsratsmandat profitieren oder ihr Gebührenaufkommen erhöhen, kann statt mit einer generellen Versagung der Nebentätigkeitsgenehmigung mit verschiedenen Auflagen begegnet werden. Zu denken ist an das vollständige oder weitgehende Verbot, in Angelegenheiten der Bank zu beurkunden oder sonst tätig zu werden. Selbst wenn die Tätigkeit des Notars im Aufsichtsrat in der Öffentlichkeit bekannt wird, kommt der Notar dann nicht in den Ruf, für die Bank parteilich oder abhängig zu arbeiten. Die Kammer hebt in diesem Zusammenhang hervor, dass die Stellung eines „Hausnotars“ auch ohne Mitwirkung in irgendwelchen Organen der Banken entstehen kann. Denn regelmäßige Geschäftsbeziehungen, denen durchaus Gefährdungspotenzial für das unabhängige und unparteiliche Notariat innewohnt, beruhen vornehmlich auf der wirtschaftlichen Macht des die notarielle Dienstleistung nachfragenden Mandanten.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 95/2002 vom 31. 10. 2002**Zur Verwertbarkeit von Zeugenaussagen über rechtswidrig mitgehörte Telefongespräche**

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat den Verfassungsbeschwerden (Vb) zweier Beschwerdeführer (Bf) stattgegeben, in denen es um die zivilgerichtliche Verwertbarkeit von Zeugenaussagen über den Inhalt von Telefongesprächen ging (Beschluss vom 9. 10. 2002 – 1 BvR 805/98). Die Zeugen hatten die Telefonate zwischen dem jeweiligen Bf und dessen Vertragspartner über eine Mithörvorrichtung mitverfolgt, ohne dass die Bf davon wussten. In den inhaltlich umstrittenen Telefonaten war es um die Rückabwicklung eines Kaufvertrags zwischen einem der Bf und seinem Käufer sowie um Abfindungsansprüche aus einem Mietverhältnis zwischen dem anderen Bf und seinem Vermieter gegangen. Der Käufer und der Vermieter hatten sich in den folgenden Zivilprozessen gegenüber dem Bf zum Beweis für ihre Darstellung des für den Prozessausgang erheblichen Inhalts der Telefongespräche jeweils auf den Zeugen berufen, der dieses Telefonat über eine Freisprechanlage mitgehört hatte. Die jeweilige Berufungsinstanz hatte auf Grund dieser Zeugenaussagen jeden Bf antragsgemäß verurteilt. Dagegen richteten sich die Vb. Die Bf sehen sich in ihrem allgemeinen Persön-

Institut für Städtebau Berlin der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung

FACHTAGUNGEN:

• **FORUM LÄNDLICHER RAUM**

Schrumpfung als Phänomen für die Siedlungsentwicklung – neue Herausforderungen und bisherige Erfahrungen
(mit der Teilnahmemöglichkeit an der offiziellen Eröffnungsveranstaltung der Internationalen Grünen Woche Berlin 2003)
15. bis 17. Januar 2003 in Berlin

STÄDTEBAULICHE STUDIENREISEN:

• **STÄDTEBAULICHE STUDIENREISE CHINA**
Städtebau, Architektur und Verkehr in der VR China
Peking – Datong – Wutai Shan – Taiyuan – Xian – Shanghai/Pudong – Suzhou – Kanton – Shenzhen – Hongkong
3. bis 19. Mai 2003

Anfragen und Anmeldungen an: Institut für Städtebau Berlin,
Stresemannstraße 90, 10963 Berlin, Telefon: 0 30 / 23 08 22-0.
Telefax: 0 30 / 23 08 22-22, www.staedtebau-berlin.de

lichkeitsrecht verletzt. Außerdem wurde die Verletzung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Fernmeldegeheimnisses gerügt.

Der Erste Senat stellt fest, dass die Gerichte durch die Vernehmung der Zeugen und die Verwertung ihrer Aussagen das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht am gesprochenen Wort als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Bf verletzt haben. Die Entscheidungen wurden aufgehoben und an das jeweilige Berufungsgericht zur Neuverhandlung zurückverwiesen. Der Senat führt im Wesentlichen aus:

1. Die Bf werden nicht in ihrem Grundrecht auf Wahrung des Fernmeldegeheimnisses verletzt. Das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses begründet ein Abwehrrecht gegen die Kenntnisnahme des Inhalts und der näheren Umstände der Telekommunikation durch den Staat und einen Auftrag an den Staat, Schutz auch insoweit vorzusehen, als private Dritte sich Zugriff auf die Kommunikation verschaffen. Dieser Schutz erstreckt sich auch auf die von Privaten betriebenen Telekommunikationsanlagen. Dieser Schutzbereich ist jedoch nicht betroffen, wenn einer der Gesprächsteilnehmer einen Dritten auf Grund einer technischen Einrichtung mithören lässt. Das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses schützt

nämlich nicht das Vertrauen der Kommunikationspartner untereinander, sondern die Vertraulichkeit der Nutzung des zur Nachrichtenübermittlung eingesetzten technischen Mediums.

2. Das Grundgesetz schützt neben dem Recht am eigenen Bild auch das Recht am gesprochenen Wort. Dieses Recht, auf das sich auch eine juristische Person des Privatrechts berufen kann, gewährleistet die Selbstbestimmung über die eigene Darstellung der Person in der Kommunikation mit anderen. Dazu gehört das Recht, selbst die Auswahl der Personen zu bestimmen, die Kenntnis vom Gesprächsinhalt erhalten sollen. Das Grundgesetz schützt deshalb davor, dass Gespräche heimlich aufgenommen und ohne Einwilligung des Sprechenden oder gar gegen dessen erklärten Willen verwertet werden. Der Schutz des Rechts am gesprochenen Wort ist dabei unabhängig von den Kommunikationsinhalten oder einer Vertraulichkeitsvereinbarung.

Die Erhebung und Verwertung der Zeugenaussagen durch die Gerichte greifen in den Schutzbereich des Rechts am gesprochenen Wort ein. Die Gesprächspartner der Bf missachteten das von diesen ausgeübte Selbstbestimmungsrecht, als sie Dritte unerkannt mithören ließen. Auch bei der Klärung der Frage, ob die Bf das Mithören stillschweigend gebilligt hätten oder damit hätten rechnen müssen, haben die Gerichte das grundrechtlich geschützte Selbstbestimmungsrecht der Gesprächsteilnehmer nicht hinreichend berücksichtigt. Um eine stillschweigende Einwilligung annehmen zu können, hätte das Gericht feststellen müssen, dass eine technisch mögliche Nutzung zum Mithören unter den gegebenen Bedingungen des sozialen, geschäftlichen oder privaten Kommunikationsverhaltens so verstanden wird, dass einem Dritten ohne Zustimmung sämtlicher Gesprächspartner das heimliche Zuhören des Gesprächs ermöglicht werden darf, sofern nicht vorsorglich von allen widersprochen wird. Daran fehlt es hier aber.

Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Bf ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Dies ergibt das Ergebnis der Abwägung zwischen dem gegen die Verwertung streitenden allgemeinen Persönlichkeitsrecht einerseits und einem für die Verwertung sprechenden rechtlich geschützten Interesse andererseits. Allein das allgemeine Interesse an einer funktionstüchtigen Straf- und Zivilrechtspflege setzt sich aber in dieser Abwägung nicht grundsätzlich gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht durch. Vielmehr muss sich aus weiteren Aspekten ergeben, dass das Interesse an der Beweiserhebung trotz der Persönlichkeitsbeeinträchtigung schutzbedürftig ist. Dies kann bei der Aufklärung schwerer Straftaten, einer Notwehrsituation oder notwehrähnlichen Lage der Fall sein. Allein das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern, reicht aber nicht aus. Anhaltspunkte für eine solche besondere Situation fehlen in den vorliegenden Fällen.

BGH-Pressemitteilung Nr. 113/2002 v. 12.11.2002

Zur Kartellrechtswidrigkeit des nicht nur gelegentlichen Verkaufs unter Einstandspreis

Die Betroffene, die Wal*Mart Germany GmbH & Co. KG, ist das deutsche Tochterunternehmen des inzwischen weltweit größten Handelskonzerns. Sie betreibt auf dem deutschen Markt über 95 SB-Warenhäuser, in denen sie etwa 70 000 Artikel anbietet. Im Jahr 1999 lag der Umsatz bei 5 Mrd. DM. Rund die Hälfte davon erzielt die Betroffene mit dem zum sog. Food-Segment gehörenden Teil ihres Warenangebotes.

Anfang Juni 2000 senkte die Betroffene ihre Verkaufspreise für H-Milch, die damit unter den bis dahin niedrigeren Preisen ihrer beiden marktstärksten Wettbewerber, Aldi Nord und Lidl, lagen. Diese beiden Unternehmen setzten daraufhin ihre Verkaufspreise deutlich – und zwar unter ihre eigenen Einstandspreise – herab. Dem folgte die Betroffene nicht, behielt aber ihre Verkaufspreise auch dann bei, als sie wenig später

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:

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

Hoch qualifiziert und arbeitslos

31. 1. bis 2. 2. 2003

Stadtgestalt – ihre kulturellen Dimensionen

7. bis 9. 2. 2003

Unternehmerische Verantwortung für das Gemeinwohl

26. bis 28. 2. 2003

Die Ökonomik der Wissensgesellschaft

10. bis 12. 3. 2003

Die neue Askese

4. bis 6. 4. 2003

Eliteförderung im Schatten von Pisa

19. 5. 2003

StadtNatur

2. bis 3. 6. 2003

Globalisierung steuern

30. 6. bis 2. 7. 2003

STUDIENREISE

Istanbul – Die Stadt zwischen den Kulturen

24. bis 29. 10. 2003

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

an ihren Lieferanten höhere Entgelte zahlen mußte; dadurch verkaufte sie von diesem Zeitpunkt an ebenfalls H-Milch unter Einstandspreis. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamts hat die Betroffene im Sommer 2000 auch andere Produkte – Pflanzenmargarine und Pflanzenfett sowie Zucker – unter ihren eigenen Einstandspreisen angeboten.

Gestützt auf § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB hat das Bundeskartellamt allen drei Unternehmen am 1. September 2000 verboten, bestimmte Waren – bei der Betroffenen sind dies H-Milch, Pflanzenmargarine und Pflanzenfett sowie Zucker – unter Einstandspreis zu verkaufen. Anders als Aldi Nord und Lidl hat die Betroffene gegen dieses Verbot Beschwerde eingelegt. Der Kartellsenat des OLG Düsseldorf hat das Verbot aufgehoben. Die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamts hatte hinsichtlich der Komplexe „H-Milch“ und „Zucker“ Erfolg, während im übrigen („Pflanzenmargarine und -fett“) das Rechtsmittel zurückgewiesen worden ist.

In seiner heutigen Entscheidung (Beschluß vom 12.11.2002 – KVR 5/02) hatte der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs erstmals zur Auslegung des durch die 6. GWB-Novelle mit Wirkung zum 1. Januar 1999 neu eingefügten § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB zu entscheiden. Er nimmt nach Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte an, nach dieser Vorschrift werde vermutet, daß ein marktmächtiges Unternehmen, welches nicht nur gelegentlich Waren unter Einstandspreis anbietet, seine kleinen und mittleren Wettbewerber unbillig behindert; diese Vermutung kann das betreffende Unternehmen dadurch ausräumen, daß es daran mitwirkt, Tatsachen festzustellen, nach welchen der Verkauf unter Einstandspreis ausnahmsweise sachlich gerechtfertigt ist. Weitergehende Voraussetzungen – etwa daß die Wettbewerbsverhältnisse spürbar beeinträchtigt werden oder daß festgestellt wird, zwischen der überlegenen Marktmacht und dem Verkauf unter Einstandspreis bestehe ein ursächlicher Zusammenhang – sind nicht erforderlich.

Nach diesen Grundsätzen war der Verkauf von Pflanzenmargarine und Pflanzenfett sachlich gerechtfertigt, weil Wettbewerber der Betroffenen durch Einwirken auf den gemeinsamen Lieferanten dafür gesorgt hatten, daß die Betroffene sich veranlaßt sah, diese Produkte – für kurze Zeit, bis sie eine neue Lieferbeziehung eröffnete – zu ihren alten Preisen, aber unter ihren erheblich angehobenen Einkaufspreisen anzubieten. Insofern hatte das Beschwerdegericht im Ergebnis zutreffend das Verbot aufgehoben. Bezüglich des Komplexes „Zucker“ ist dagegen der Verbotbeschuß des Bundeskartellamts wiederhergestellt worden: Die gegenteilige Entscheidung des OLG Düsseldorf beruhte darauf, daß es – zu Unrecht – einen Verstoß gegen § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB nur bei einer spürbaren Wettbewerbsbeeinträchtigung annehmen wollte. Das den Verkauf von H-Milch unter Einstandspreis betreffende Verbot muß das Beschwerdegericht noch einmal prüfen. Anders als es angenommen hat, kann nach dem Beschluß des Bundesgerichtshofs die Aufhebung des Verbots nicht darauf gestützt werden, daß die Betroffene nur zur Abwehr rechts-

widrigen Verhaltens seiner schärfsten Konkurrenten gehandelt hat. Denn dieses Vorgehen verstärkt zu Lasten der nach dem Gesetz zu schützenden kleinen und mittleren Unternehmen die Auswirkungen des kartellrechtswidrigen Preisverhaltens ihrer Wettbewerber und kann deswegen nicht ohne weiteres sachlich gerechtfertigt sein. Damit das Beschwerdegericht prüfen kann, ob ggfs. andere rechtfertigende Gründe vorliegen oder die Betroffene keine andere Abwehrmöglichkeit hatte, ist die Sache insoweit an die Vorinstanz zurückverwiesen worden.

BGH-Pressemitteilung Nr.114/2002 v. 12.11.2002

Gemeinsame Beschaffung von Ausrüstungsgegenständen für Feuerlöschfahrzeuge durch niedersächsische Kommunen verstößt nicht gegen Kartellrecht

Ein Spitzenverband niedersächsischer Kommunen hat 1995 eine hundertprozentige Tochtergesellschaft gegründet, die eine Bündelung der kommunalen Nachfrage nach bestimmten Artikeln vornehmen soll, um Preisvorteile zu erzielen. Diese Tochtergesellschaft, die Beklagte im hiesigen Rechtsstreit, bietet den Mitgliedsgemeinden an, über sie den Bezug von bestimmten Waren vorzunehmen. Wird die Beklagte dann beauftragt, sammelt sie die ihr von den Gemeinden übermittelten Bestellungen und führt hierzu gemeinsame Ausschreibungen durch. Die Gemeinden sind verpflichtet, die von ihnen in Auftrag gegebenen Waren abzunehmen. Gegenstand dieses Rechtsstreits ist die gemeinsame Ausschreibung von Ausrüstungsgegenständen für Feuerlöschfahrzeuge.

Die Klägerinnen, sämtlich mit dem Verkauf solcher Ausrüstungsgegenstände befaßte Handelsunternehmen, erstreben eine Verurteilung der Beklagten, die Durchführung solcher gemeinsamen Ausschreibungen und entsprechende Nachfragebündelungen zu unterlassen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat die Revision der Klägerinnen zurückgewiesen (Urteil vom 12.11.2002 – KZR 11/01). Die von dem kommunalen Spitzenverband initiierte Nachfragebündelung unterfällt zwar dem Kartellverbot des § 1 GWB, weil das Nachfrageverhalten der einzelnen Gemeinden abgestimmt und in der Person der Beklagten gebündelt wird. Dies führt hier jedoch nicht zur Unzulässigkeit dieses Verhaltens, da die Gemeinden eine erlaubte Einkaufskooperation (§ 4 Abs. 2 GWB) gebildet haben. Diese Vorschrift erlaubt kleinen und mittleren Unternehmen die Zusammenarbeit in solchen Einkaufskooperationen, damit sie vergleichbare Einkaufskonditionen wie Großunternehmen erzielen können. Diese Bestimmung findet auch zugunsten kleiner und mittlerer Gemeinden Anwendung, jedenfalls soweit sie als Nachfrager für derartige Geräte am Markt auftreten. Allerdings darf die Einkaufskooperation nicht ihrerseits eine so erhebliche Nachfragemacht entwickeln, daß der Wettbewerb wesentlich beeinträchtigt wird. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hat der Bundesgerichtshof eine solche Beeinträchtigung in dem zu entscheidenden Fall verneint.

OLG Köln – Pressemitteilung v. 17.12.2002

Haftung aus sog. „Gewinnmitteilung“

Das Oberlandesgericht Köln hat entschieden, dass Ansprüche aus sog. „Gewinnmitteilungen“ eines niederländischen Unternehmens vor deutschen Gerichten eingeklagt werden können und im konkreten Fall einen solchen Anspruch bejaht (Urteil vom 16.12.2002 – 16 U 54/02).

Die Beklagte mit Geschäftssitz in den Niederlanden betreibt einen Versandhandel und versucht Kunden mit Werbesendungen einschließlich der Mitteilung, Gewinner eines näher bestimmten Bargeldpreises zu sein, zu einer Bestellung zu bewegen. Bereits im Juni 2001 hatte die Klägerin eine solche Mitteilung der Beklagten erhalten und daraufhin Waren

Seminare und Lehrgänge

Anfragen und Anmeldungen an:

Technische Akademie Wuppertal e.V. (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>

Verband der Bausachverständigen

Norddeutschlands e.V. (VBN) – VBN Seminare GmbH

Mörkenstraße 18 · Bremerhaven

Telefon: 04 71 / 9 72 00-15 · Telefax: 01 74 / 9 72 00-25

E-Mail: seminar@v-b-n.de · Internet: <http://www.v-b-n.de>

bestellt. Die Beklagte hatte die Verrechnung des Gewinns mit dem Preis für die bestellten Waren abgelehnt und den Gewinn auch nicht ausgezahlt. Im Oktober 2001 erhielt die Klägerin mit einer Werbesendung einen „offiziellen Ziehungsnachweis“, der sie als Gewinnerin eines Bargeld-Preises i.H.v. 4200,- DM auswies. Diesen Betrag hat sie begehrt, ohne im Zusammenhang damit Waren bestellt zu haben.

Die Beklagte hat ihre Verteidigung im Kern darauf beschränkt, die Zuständigkeit deutscher Gerichte zu rügen. In der Berufungsinstanz hat sie sich zudem auf die auf der Rückseite des „Ziehungsnachweises“ abgedruckten „Spielregeln“ berufen. Unter anderem hat sie angeführt, dass danach die Höhe der zu vergebenden Preise in ihrem Ermessen liege und der Rechtsweg ausgeschlossen sei.

Das Amtsgericht Schleiden hat der Klage stattgegeben und die Beklagte zur Auszahlung des der Klägerin mitgeteilten Bargeldgewinns von 4200,- DM = 2147,43 Euro verurteilt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat der zuständige 16. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln zurückgewiesen. Im Ergebnis zu Recht habe das Amtsgericht seine internationale Zuständigkeit sowie das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Zahlungsanspruch aus § 661a BGB bejaht.

Die Revision ist zugelassen worden.

Hinw. d. Red.: Vgl. OLG Frankfurt/Main GuT 2002, 184.

Bücher und Veröffentlichungen

Gewerbliches Miet- und Pachtrecht – Aktuelle Fragen.

Von RiBGH *Wolfgang Gerber* und VRIOLG *Hans-Georg Eckert*. 4., wesentlich überarbeitete Auflage, Köln 2002. 145 S., 35,- €, ISBN 3-8145-2268-0. RWS Verlag Kommunikationsforum, Köln.

Zahlreiche Neuregelungen im Mietrecht bringen auch für die Vermietung von gewerblich genutzten Objekten neue Fragestellungen. Ebenso ist das zum 1. 1. 2002 in Kraft getretene Schuldrechtsmodernisierungsgesetz für das Mietrecht von Bedeutung. So gilt etwa das neue Verjährungsrecht gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB für die am 1. 1. 2002 bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche. Das jetzt in 4. Auflage vorliegende Buch von Gerber und Eckert erörtert – wie in den Voraufgaben – aktuelle Fragestellungen in Skriptform anhand der Rechtsprechung des BGH und der Obergerichte, berücksichtigt aber auch gesetzliche Neuregelungen mit dem Schwerpunkt für das „gewerbliche Mietrecht“.

Die Gliederung des Buchs folgt – nach Vorüberlegungen zur Abgrenzung von Miete und Pacht und von Mietverträgen zu anderen Verträgen – dem zeitlichen Ablauf eines Mietverhältnisses. Zum Thema „Vertragsschluß und -änderung“ (Rdn. 18 ff.) nimmt die Darstellung zur gesetzlichen Schriftform bei Abschluss und Änderung langfristiger Immobilienverträge breiten Raum ein. Kritische Anmerkungen erfährt dabei die Neufassung des § 550 BGB. Obwohl eine Änderung von Seiten des Gesetzgebers offenkundig nicht beabsichtigt war, stellen die Autoren eine „bemerkenswerte“ Abweichung in § 550 BGB n. F. von der bisherigen Gesetzeslage fest. Der Wegfall von § 566 Abs. 1, Satz 1 BGB a. F., der eine ausdrückliche Befolgung der Schriftform anordnete, eröffne „den Weg zu abgeschwächten Anforderungen an die Form“ (Rdn. 28). Im Kapitel „Miete“ (Rdn. 70 ff.) wird zu Beginn ausführlich das Thema Miete und Umsatzsteuer erörtert, wobei die schrittweise erfolgte Neufassung des § 9 UStG diskutiert wird und die sich daraus ergebenden Einschränkungen für den Vermieter, zur Umsatzsteuer zu optieren.

Im Anschluß an die Kapitel zur „Gewährleistung des Vermieters“ (Rdn. 131 ff.) – besonders erörtert werden hier ausgewählte Fragen zur Sachmängelhaftung – zu den „Aufwendungen des Mieters auf die Mietsache“ (Rdn. 199 ff.) und zur

„Betriebspflicht des Mieters“ (Rdn. 203 ff.) werden Rechtsfragen bei „Beschädigung und Zerstörung der Mietsache“ (Rdn. 213 ff.) und zu den verschiedenen Formen von „Sicherheiten“ (Vermieterpfandrecht, Kautions- und Mietbürgschaft) abgehandelt (Rdn. 270 ff.). Eine getrennte Anlage der Mietkaution vom Vermögen des Vermieters gilt für Wohnraum-Mietverhältnisse – jetzt: § 551 Abs. 3 BGB –, unverändert aber nicht für die Vermietung von Gewerberaum. Entsprechend ist aus Sicht der Autoren im Interesse des Gewer-

Verkauf aus unserer Handbibliothek

1. Jahresgutachten 2002/03 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung. Unterrichtung durch die Bundesregierung. Bundesrat. Drucksache 856/02 (15.11.2002). 505 Seiten. Preis: 25,- €

2. Steuervergünstigungsabbaugesetz - StVergAbG. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Bundesrat. Drucksache 866/02 (28.11.2002). 95 Seiten.
zusammen mit
Steuerdaten-Übermittlungsverordnung – StDÜV. Verordnung des Bundesministeriums der Finanzen. Bundesrat. Drucksache 892/02 (6.12.2002). 15 Seiten.
Gesamtpreis: 17,- €

3. Bericht über den Stand und die voraussichtliche Entwicklung der Finanzwirtschaft des Bundes. Unterrichtung der Bundesregierung. Bundesrat. Drucksache 853/02 (29.11.2002). 14 Seiten.
zusammen mit
Entwurf eines Gesetzes über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 2003 (Haushaltsgesetz 2003). Gesetzentwurf der Bundesregierung. Bundesrat. Drucksache 848/02 (29.11.2002). 80 Seiten.
Gesamtpreis: 6,- €

4. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Wertpapierdienstleistungen und geregelte Märkte und zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates. Unterrichtung durch die Bundesregierung. Bundesrat. Drucksache 887/02 (2.12.2002). 116 Seiten.
zusammen mit
Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens (Spruchverfahrensneuordnungsgesetz). Gesetzentwurf der Bundesregierung. Bundesrat. Drucksache 827/02 (8.11.2002). 42 Seiten.
Gesamtpreis: 19,- €

Preis bzw. Gesamtpreise jeweils zzgl. MwSt. und Versandkosten.

Lieferung gegen Rechnung.

Bestellung an:

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45 – 53193 Bonn
antiquariat@prewest.de – Telefax 02 28 / 47 09 54

bemieters eine besondere Vereinbarung zur konkursfesten Anlage der Kautionssumme zu empfehlen. Dabei steht dem Mieter im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Vermieters ein Aussonderungsrecht „unzweifelhaft“ zu (Rdn. 283), wenn der Vermieter aufgrund vertraglicher Vereinbarung den Kautionsbetrag von seinem Vermögen getrennt auf einem Treuhandkonto angelegt hat.

Mit Darstellungen zur „Beendigung des Mietverhältnisses“ (Rdn. 307 ff.) und zur „Untermiete“ (Rdn. 414 ff.) schließt das Buch ab. Auch hier orientiert sich die Aufarbeitung der Themen durchweg an dem im gewerblichen Mietrecht tätigen Praktiker, der in komprimierter Form und gestützt auf die obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung wertvolle Hinweise zu häufig auftretenden Rechtsfragen erhält.

Ass. Franz-Josef Windisch, Bonn

Sammlung der Rechtsentscheide in Wohnraummiet-sachen (RES.) Band XIII Entscheidungen der Jahre 2000 und 2001. Herausgegeben von Dr. *Hans-Georg Landfermann* und *Heinrich Heerde*, Köln 2002. 386 Seiten, 29,7 x 21 cm, kartoniert, 50,-€, ISBN 3-89817-191-4. Bundesanzeiger Verlag, Köln.

Band XIII dieser erstklassigen Sammlung der Rechtsentscheide in Wohnraummiet-sachen enthält weitgehend ungekürzt und nach der Systematik des Mietrechts geordnet die in den Jahren 2000 und 2001 erlassenen Rechtsentscheide. Zusätzlich sind die Leitsätze der früheren Rechtsentscheide aufgenommen, wobei die Fundstellen der Gründe in den früheren Bänden angegeben sind. In Anmerkungen zu den jeweiligen Entscheidungen wird darauf hingewiesen, ob ein RE durch einen späteren abweichenden Entscheid des BGH oder eine Rechtsänderung überholt ist.

Ergänzend aufgenommen sind auch in diesen Band wichtige sog. negative RE und wichtige Entscheidungen des BGH und des BVerfG.

Der Band schließt die Sammlung ab. Er bietet aber noch zur besseren Orientierung eine Synopse der Vorschriften vor und nach der Mietrechtsreform. So lassen sich die Schätze der Rechtsentscheid-Judikatur leichter auffinden. Die Bände I–XIII einzeln und komplett (258,-€) meldet der Bundesanzeiger Verlag als weiterhin lieferbar. Die Immobilienwirtschaft und ihre Berater sollten zugreifen. (vS)

Wohnraummiete. Von Dr. *Klaus Lützenkirchen*, München 2002. Beck'sche Musterverträge, Band 40, 310 Seiten, 29,-€, gebunden, mit Mustertexten auf Diskette, ISBN 3-406-49316-5. Verlag C. H. Beck, München.

Mit seinem aktuellen Buch unterbreitet Lützenkirchen detaillierte Vorschläge für den Abschluss von Formular-Mietverträgen (Wohnungen, Einfamilienhäuser, Garagen, Hausordnung, Wohnungsübergabeprotokoll), die sich an der Interessenlage von Vermietern orientieren. Die Anforderungen der Rechtsprechung zu mietrechtlichen Klauselwerken setzt der Autor in den von ihm erarbeiteten Vertragsmustern mit großer Sachkenntnis um. Das neue Mietrecht und die Schuldrechtsmodernisierung sind eingearbeitet. Die Vertragsmuster werden ausführlich erörtert. Weiterführende Hinweise zu Literatur und Rechtsprechung, ein kurzes Sachregister und eine Diskette mit allen genannten Formulartexten ergänzen das Werk.

Ass. Franz-Josef Windisch, Bonn

Feuchtigkeitserscheinungen in bewohnten Gebäuden, Ursachen – Folgen – Sanierung – Gutachten – Mietminderung. Von *öburSV Wolfgang Isenmann* und *RiLG Dr. Gunter Mersson*. 3. vollständig überarbeitete und wesentlich erweiterte Auflage, Essen 2002. 274 S., 16,80 €, ISBN 3-8028-0511-9. Verlag für Wirtschaft und Verwaltung Hubert Wingen, Essen.

So klar die gesetzlichen Regelungen bei baubedingten Feuchtschäden z. B. ein Recht auf Mangelbeseitigung oder

auf Mietminderung vorsehen, so schwer scheint es oft für die Beteiligten zu sein, die tatsächlichen Ursachen zu erkennen. Das jetzt in 3. Auflage erschienene Buch von Isenmann und Mersson liefert dazu eine praxisnahe und auch für Laien verständliche Darstellung.

Aus mietrechtlicher Sicht werden von Mersson die Rechte und Pflichten der Mietvertragsparteien bei auftretenden „Feuchtigkeitserscheinungen in bewohnten Gebäuden“ dargestellt.

Den überwiegenden Teil des Buchs nimmt die Darstellung von Isenmann zu „Feuchtigkeitserscheinungen in bewohnten Gebäuden aus sachverständiger Sicht“ ein. Dabei wird vom Autor großer Wert auf die Darstellung unterschiedlichster Erscheinungsformen von Feuchtschäden gelegt und diese werden nach Abschnitten gesondert beschrieben. Der Leser erhält eine verständliche Darstellung und eine optisch ansprechende Aufbereitung der Informationen.

In der „Zusammenfassung“ hält Isenmann fest, dass nach seinen Erfahrungen als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger die Ursachen für Feuchtigkeit in gut 25% der Fälle auf Nutzungsmängeln und in knapp 25% der Fälle auf baulichen Unzulänglichkeiten beruhen. Bei dem Rest handelt es sich nach seiner Beurteilung um „Sowohl-als-auch-Fälle“, bei denen beide Ursachen festzustellen sind. Gerade in diesen Fällen lässt sich erfahrungsgemäß sehr viel eher zu einer einvernehmlichen und damit meist kostengünstigen Kompromissregelung finden, wenn auf beiden Seiten das Nutzungsverhalten einerseits und die baulichen Qualitäten eines Mietobjekts andererseits mit mehr Sachkunde eingeschätzt werden. Das Buch von Isenmann und Mersson ersetzt im konkreten Einzelfall sicherlich keinen Sachverständigen, leistet aber einen wichtigen Beitrag zur sachkundigen Aufklärung der Ursachen von Feuchtschäden.

Ass. Franz-Josef Windisch, Bonn

Energieeinsparverordnung – EnEV, Textausgabe mit erläuternder Einführung, AVV Energiebedarfsausweis, Rechenbeispiel und den wichtigsten Fragen und Antworten zur EnEV. Bearbeitet von Dipl.-Ing. *Peter Rathert*, Baudirektor, und Dipl.-Ing. *Hans-Dieter Hegner*, Baudirektor, beide im Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen. Köln 2002. 80 Seiten, 15,-€, Beilage 86 a vom 11. 5. 2002 zum Bundesanzeiger.

Die neue Energieeinsparverordnung (EnEV) wurde auf der Grundlage des Energieeinsparungsgesetzes vom 22. 7. 1976 (BGBl. I S. 1873) als „Verordnung über energieeinsparenden Wärmeschutz und energieeinsparende Anlagentechnik bei Gebäuden“ erlassen (BGBl. I 2001, S. 3085 ff.) und gilt ab 1. 2. 2002. Sie fasst die bislang geltenden Verordnungen zum Wärmebedarf von Gebäuden – die Wärmeschutz-Verordnung – und zur Wärmeerzeugung – die Heizungsanlagen-Verordnung – zusammen. In ihrer Einführung zur EnEV erläutern Rathert und Hegner die Neuregelungen getrennt nach Neubau und Gebäudebestand.

Für das CO₂-Gebäudesanierungsprogramm der Kreditanstalt für Wiederaufbau stellt die Bundesregierung bis 2005 Mittel zur Verfügung. Auch hierzu finden sich Einzelheiten in der Darstellung von Rathert und Hegner. Und um eine möglichst einheitliche Anwendung der Energieeinsparverordnung sicherzustellen, hat die Fachkommission „Bautechnik“ der Bauministerkonferenz beschlossen, eine Arbeitsgruppe einzurichten, die Anfragen von allgemeinem Interesse beantwortet. Antworten zu Auslegungsfragen sind im Internet auf der Seite des Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung unter www.bbr.bund.de/bauwesen/energie/enev_auslegung.htm zu finden.

Ass. Franz-Josef Windisch, Bonn

GUT

G 58438

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

Presse-Taschenbuch Geld + Versicherung 2002/2003.

Herausgeber: Deutscher Ring Lebensversicherungs-AG, 20459 Hamburg, erschienen u. bearbeitet im Olaf Kroll Verlag Medienshop, 94544 Hofkirchen. 543 Seiten Dünndruckpapier, DIN A6-Taschenformat, flexibler Einband. Preis 29,- €.

Mit mehr als 12 000 Personenkontakten informiert die Neuauflage des Presse-Taschenbuches schnell und übersichtlich über nahezu alles, was man an Namen und Kontakten, Anschriften, Telefon- und Telefaxnummern sowie Internet- und eMail-Adressen benötigt. Diese Arbeitshilfe, die ursprünglich für Journalisten und Medienmitarbeiter konzipiert wurde, ist ein unentbehrliches Werkzeug für viele Entscheidungsträger der Versicherungswirtschaft, aber auch ein nützlicher Ratgeber für Finanzdienstleister, Börsen- und Unternehmensberater sowie für Mitarbeiter von Verbänden und Behörden.

In dem vom Deutschen Ring herausgegebenen Taschenbuch findet man rund 700 Journalisten und Redakteure, die über Versicherungsfragen, Geld und Anlage berichten. Außerdem: 500 Fachpublikationen der Branche mit ihren Redaktionsmitarbeitern, die Presse-, Börseninfo- und Finanzdien-

ste, Wirtschafts- und Servicedredaktionen von Tages-, Wochen- und Publikumspresse sowie die zuständigen Mitarbeiter der großen Wirtschafts Magazine und bei Funk und Fernsehen. Eine Fülle weiterer Personendetails vermitteln die Kapitel mit den Pressestellen der in Deutschland aktiven Versicherer und die Dachorganisationen der gesetzlichen Versicherungen (Kranken-, Unfall-, Renten- und Arbeitslosenversicherung). Weiterhin Pressestellen von Banken, Kreditinstituten, Bausparkassen, Kapitalanlage- und Leasinggesellschaften, Finanzdienstleistern sowie des Börsenwesens, bei Kreditkarten-Organisationen und aus dem Bereich des Electronic Payment. Das Taschenbuch bietet auch Kontakte zu Behörden und Aufsichtsämtern, sowie rd. 500 Verbände der Branche mit den Vorsitzenden, Geschäftsführern und Pressereferenten.

Wer beruflich mit dem Thema Versicherungswirtschaft oder Geld, Finanzierung und Anlage zu tun hat, für den ist dieses Taschenbuch vom Deutschen Ring *die* Fundgrube für viele treffsichere Kontakte – ein nützlicher Helfer für den stetigen Gebrauch! (Red.)

Werner Dieball

Prewest Verlag

Gerhard Schröder



Körpersprache
Wahrheit oder Lüge?

Der „Schröder-Effekt“ wird erstmals auf wissenschaftlicher Grundlage beschrieben, analysiert und mit zahlreichen Fotografien aus dem Archiv Darchinger belegt. Vom Fingerröllchen bis zum drehenden Schnabel. Seit der Juso-Zeit. 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

Prewest Verlag Pressedienste
Medien und Kultur GmbH

Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn

www.prewest.de

info@prewest.de