

# Gewerbemiete Und Teileigentum

**2/03**

**3. Jahrgang**

**Heft 9 · März 2003**

**S. 37–80**

**Erscheinungsort Bonn**

**Mit vorläufigem Register  
der Hefte 1–7**

## **Beiträge**

**Chr. E. Ostermann: Risikoverteilung  
zwischen den Parteien von Gewerbe-  
mietverträgen in Einkaufszentren**

## **Gewerbemiete**

**Werbetafeln der Eisenbahn-Reklame  
(LG Kassel)**

**lease and kick back (OLG Koblenz)**

**Franchise (OLG Hamburg)**

**Slot-Time-System (OLG Düsseldorf)**

**Betriebskostenabrechnung (BGH)**

**Revisionszulassung (BGH)**

## **Wettbewerb**

**Behördlich gebilligtes Verhalten  
(OLG Hamburg)**

**Internetauktion (OLG Hamburg)**

## **Teileigentum**

**Kindertagesstätte (OLG Düsseldorf)**

**Anforderungen an den gewerblichen  
WEG-Verwalter (BayObLG)**

## **Besteuerung**

## **Magazin**

# Inhalt

## Beiträge

Chr. E. Ostermann,  
**Risikoverteilung zwischen den Parteien von  
Gewerbemietverträgen in Einkaufszentren** 39

## Gewerbemiete

Plakatierung auf Werbetafeln der Deutschen  
Eisenbahn-Reklame; BAG Wohnungslosenhilfe;  
Aufenthalt Obdachloser in Bahnhöfen (LG Kassel) 42

Formbedürftigkeit eines Leasingvertrages über eine  
Immobilie; lease and kick back (OLG Koblenz) 45

Kfz-Leasing; Diebstahl; Kasko-Versicherung  
(OLG Düsseldorf) 46

Rückzahlung der Eintrittsgebühr bei vorzeitiger  
Beendigung des Franchisevertrages (OLG Hamburg) 48

Arztpraxis; Slot-Time-System (OLG Düsseldorf) 52

Wirtschaftsförderungsgesellschaft; Weitervermietung  
der Gewerberäume außerhalb des Vertragszwecks;  
Technologiezentrum (OLG Düsseldorf) 55

Betriebspflicht der Gaststätte im Einkaufszentrum  
(OLG Hamburg) 57

Vertragsanfechtung; Mangel; Kundenanzahl des Ge-  
schäfts in den Gewerberäumen; Fitness-Studio  
(OLG Düsseldorf – nur Leits. mit download) 59

Minderung; Verwirkung des Mietzinsanspruchs  
(OLG Düsseldorf) 59

Zweck der Weitervermietung der Sozialwohnung;  
Preisbindung im gewerblichen Hauptmietvertrag  
(OLG Düsseldorf) 60

Betriebskostenabrechnung (BGH) 61

Umfang der Prozessvollmacht;  
Mieterhöhungsrechtsstreit; Angabe von  
Vergleichswohnungen (BGH) 61

Streitwert der Räumungsklage (OLG Köln) 64

Revisionszulassung (BGH) 64  
(BGH) 65  
(BGH) 65  
(BGH) 65

Einlegen der Rechtsbeschwerde (BGH) 66

Kurzfassungen / Leitsätze Gewerbemiete etc. 66

## Wettbewerb

Behördlich gebilligtes Verhalten des Wettbewerbers  
(OLG Hamburg) 67

Behördlich nicht beanstandetes Verhalten  
des Mitbewerbers (OLG Hamburg – nur Leits.) 68

Wettbewerb; Bei uns nur ... (OLG Hamburg) 68

Wettbewerb; Internetauktion; Händlereigenschaft  
(OLG Hamburg) 69

Kurzfassungen/Leitsätze Wettbewerb etc. 69

## Teileigentum

Kindertagesstätte im Laden (OLG Düsseldorf) 70

Änderung der Nutzungsbestimmung des  
Teileigentums (OLG Düsseldorf) 72

Anforderungen an den gewerblichen WEG-Verwalter;  
Fristversäumnis (BayObLG) 73

Kurzfassungen / Leitsätze Teileigentum etc. 74

## Besteuerung

BMF-Schreiben: Steuerabzug von Vergütungen  
für im Inland erbrachte Bauleistungen 75

Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. 75

## Magazin

Politik und Recht 76

Zahlen und Statistik 77

Bücher und Veröffentlichungen 78

## Hinweis

In die Heftmitte ist ein achtseitiges, vorläufiges Register zu den Heften 1–7 (ohne Stichwortverzeichnis) geklammert. Für die vollständigen Jahrgänge 2001 bis 2003 (Hefte 1–13) werden wir ein Gesamtregister ausliefern und auch Einbanddecken anbieten.

Fordern Sie fehlende Hefte jetzt nach. Lieferung, solange Vorrat!

## Impressum

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

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

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreise nach Vereinbarung.  
Herstellung: Media-Print PerCom GmbH & Co. KG, Am Busbahnhof 1,  
24784 Westerrönfeld, 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](http://www.kluth-dtp.de)

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

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

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

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

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

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

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

Rechtsanwalt Dr. Christian E. Ostermann, Köln

## Risikoverteilung zwischen den Parteien von Gewerbemietverträgen in Einkaufszentren

### I. Ausgangslage und Problemstellung

Bei der Vermietung von Ladenlokalen in noch zu errichtenden oder bereits in Betrieb genommenen Einkaufszentren oder Einkaufspassagen kommt es während der Vertragslaufzeit nicht selten zu erheblichen Schwierigkeiten im Rahmen der Risikoverteilung bei auftretenden Störungen. Vermieter und Mieter gehen in der Regel davon aus, dass die Konzentration vieler Ladenlokale und des dort angebotenen großen Warensortiments zu einem breiten allgemeinen Kundenzustrom, damit zu einer erhöhten Einzelladen-Besucherfrequenz und im Ergebnis zu höheren Erträgen des einzelnen Geschäftslokalmieters führen. Ein schlüssiges Konzept des Einkaufszentrums, ein sinnvoller Branchenmix, eine gute Verkehrsführung, ausreichende Parkplätze etc. sollen nach den Vorstellungen und Erwartungen von Vermieter und Mieter zu einer erhöhten Akzeptanz des Objekts beim Kunden führen, was sich für den Vermieter in der Höhe der Miete und für den Mieter in einer gesteigerten Ertragskraft seines Geschäftes niederschlägt.

Häufig jedoch werden die Erwartungen der Mietvertragsparteien nicht erfüllt, das Einkaufszentrum wird vom Kunden nicht angenommen, was zu Geschäftsaufgaben und Leerständen von Ladenlokalen führt. Dies hat regelmäßig ein weiteres Absinken der Attraktivität des Einkaufszentrums und weiter abnehmende Kundenströme zur Folge.

In derartigen Fällen begehren die Mieter, deren Gewinnerwartungen bei Vertragsabschluss sich nicht erfüllt haben und die häufig aufgrund der Umsatzeinbußen Verluste hinnehmen müssen, vom Vermieter eine Mietminderung oder sie drohen aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Situation ihres Geschäfts mit der außerordentlichen Kündigung des Mietvertrages mit der Begründung, der Vermieter habe im Einkaufszentrum konzeptionell und beim Betreiben des Objektes nicht das Erforderliche getan. Der Vermieter wiederum verweist darauf, dass das Ausbleiben eines breiten Kundenstroms nicht von ihm zu verantworten sei, der Mieter im übrigen ein falsches oder zu enges Warensortiment führe und im übrigen das Risiko eines zufriedenstellenden Ertrages allein vom Mieter zu tragen sei, während er für das Vermietungsrisiko einstehen müsse.

Angesichts der oftmals lang andauernden Mietverträge und der sich beständig ändernden Einflüsse auf das Mietobjekt erscheint fraglich, ob – wie es in Rechtsprechung und Literatur bislang fast durchgängig der Fall ist – diese recht starre Risikoverteilung angemessen ist und die Tatsache, dass Einkaufszentren oder Ladenpassagen nicht starre Gebilde darstellen, die stets gleich zu beurteilen sind, eine flexiblere Sichtweise verdient, bis hin zu der Frage, ob Vermieter und Mieter nicht in einem engeren Sinne sogar als eine Art „Schicksalsgemeinschaft“ anzusehen sind. Insofern erscheint es angebracht, nach differenzierteren Lösungsansätzen zu suchen, um die recht schematischen Risikozuweisungen im gewerblichen Mietrecht, und hier insbesondere im Rahmen der Pro-

blematik der Einkaufszentren und -passagen, zu relativieren und für einen angemesseneren Interessenausgleich zwischen Vermieter und Mieter zu sorgen.

### II. Die rechtlichen Gesichtspunkte des Themenkomplexes

#### 1. Vertragsgemäßer Gebrauch, Verwendungszweck und vertragsgemäßer Zustand

Zu Recht wird der Begriff des vertragsgemäßen Gebrauches als Zentralbegriff bezeichnet, der für die beiderseitigen Rechte und Pflichten von Vermieter und Mieter ausschlaggebend ist (vgl. Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. III. A. Rdnr. 980). Dies besagt, dass der Mieter das angemietete Objekt grundsätzlich nur in dem Rahmen nutzen darf, den die Mietvertragsparteien einvernehmlich im Mietvertrag festgelegt haben. Die Zweckbestimmung regelt einerseits Art und Umfang der Nutzungsmöglichkeiten des Mieters, andererseits aber auch den Leistungsumfang, den der Vermieter hinsichtlich der baulichen Voraussetzungen und der sonstigen Rahmenbedingungen zu erbringen hat, um sicherzustellen, dass das von ihm vermietete Objekt auch für den vorgesehenen Gebrauch geeignet ist (vgl. Fritz, Gewerberaummietrecht, 3. Aufl. Rdnr. 71).

Hierbei kann sich der Umfang der zulässigen Nutzung nicht nur aus den konkret zwischen den Mietparteien vereinbarten Bestimmungen des Mietvertrages ergeben, sondern auch aus den von den Parteien bei Vertragsschluss stillschweigend zu Grunde gelegten Umständen und Verhältnissen. Da sich, insbesondere bei lang andauernden Mietverhältnissen, hinsichtlich des Mietobjektes und der speziellen Bedürfnisse des Mieters nicht selten Änderungen ergeben können, die von den Parteien bei Beginn des Vertragsverhältnisses nicht ohne weiteres berücksichtigt worden sind oder vorhergesehen werden konnten, wird in Rechtsprechung und Literatur der Begriff des vertragsgemäßen Gebrauches nicht als starr, sondern als mit einer gewissen „Elastizität“ versehen angesehen, der Änderungen in gewissen – engen – Grenzen erlaubt (vgl. OLG Naumburg WM 1997, 675; Bub/Treier a. a. O. III. A Rdnr. 980).

Vermieter und Mieter tun insofern gut daran, gerade bei lang andauernden Mietverträgen etwa die Möglichkeit einer Änderung bzw. Erweiterung der Nutzungsart zu bedenken, wobei die häufig in Mietverträgen gebrauchte allgemeine Formulierung, dass das Objekt als „Gewerberaum“ genutzt wird, oftmals unzureichend ist und den Interessen der Mietvertragsparteien nicht immer gerecht wird.

Nach der gesetzlichen Risikoverteilung hat der Vermieter dafür einzustehen, dass der Mieter die vermietete Sache zum vereinbarten (oder üblichen) vertragsgemäßen Gebrauch nutzen kann, er trägt überdies mangels abweichender Vereinbarungen die Entgeltgefahr, während das sog. Verwendungsrisiko und vor allen Dingen das wirtschaftliche Risiko, einen angemessenen Gewinn in den angemieteten Räumen zu erzielen, allein beim Mieter liegt (vgl. BGH NJW 1981, 2405;



OLG Celle MDR 1999, 799). Dieses Risiko trägt nach Rechtsprechung und Literatur der Vermieter selbst dann nicht, wenn er die finanziellen Ziele oder den beabsichtigten Verwendungszweck des Mieters kennt (vgl. BGH NJW 1978, 2390; BGH NJW 1982, 2062; OLG Düsseldorf NJW 1970, 2027; Staudinger-Emmerich § 537 Rdnr. 36).

## **2. Mietrechtlicher Fehlerbegriff, § 536 Abs. 1 BGB**

Ein Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 BGB ist die für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache (Ist-Beschaffenheit) von der durch die Erfordernisse des vertragsgemäßen Gebrauchs bestimmten Sollbeschaffenheit (vgl. BGH ZMR 2000, 508 = WM 2000, 593 unter Hinweis auf zahlreiche Rechtsprechung und Literatur). Insofern gilt der sog. subjektive Fehlerbegriff, so dass die Sollbeschaffenheit nicht in jedem Fall der üblichen Beschaffenheit einer Sache entsprechen muss. Fehlt allerdings eine besondere Vereinbarung, wird im Zweifel die übliche Beschaffenheit geschuldet (vgl. Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl. Rdnr. 226 unter Hinweis auf BGH NJW-RR 1993, 522). Hierbei kommen sowohl tatsächliche Umstände als auch rechtliche Verhältnisse in Bezug auf die Mietsache als Fehler in Betracht (st. Rspr. BGH ZMR 2000, 508).

Um eine Ausuferung des subjektiven Fehlerbegriffs zu vermeiden, werden vom BGH nur solche Umstände als Mängel im Sinne der §§ 536 ff. BGB angesehen, die eine unmittelbare Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache darstellen (vgl. BGH NJW 1981, 2405; BGH ZMR 2000, 508). Mängel hingegen, die den vertragsgemäßen Gebrauch nur mittelbar berühren, sind nach der Rechtsprechung nicht als Sachmängel zu qualifizieren. So sind etwa eine fehlende Akzeptanz durch die Kunden, die Errichtung einer Fußgängerzone oder die Umwandlung eines Einkaufszentrums in einen Billigmarkt, wodurch sich das Umfeld der Mieträume grundlegend ändert, nicht als eine unmittelbare Beeinträchtigung der Mietsache und damit nicht als Sachmangel angesehen worden (vgl. OLG München ZMR 1996, 256; BGH NJW 1970, 1313; BGH NJW 1981, 2405).

## **3. Zugesicherte Eigenschaft, § 536 Abs. 2 BGB**

Wenn und soweit die erwarteten Kundenströme ausbleiben und sich der gewünschte Geschäftserfolg beim Mieter nicht einstellt, argumentiert der Mieter häufig damit, der Vermieter habe bestimmte Zusicherungen bzw. Zusagen nicht eingehalten. Gegenstand einer Zusicherung können neben unmittelbaren Eigenschaften der Mietsache auch rechtliche und tatsächliche Verhältnisse sein, die von einer gewissen Art und Dauer sind und auf die Brauchbarkeit der Sache einen gewissen Einfluss haben (vgl. BGHZ 48, 118; BGHZ 87, 302). Allerdings ist die Rechtsprechung mit der Annahme einer zugesicherten Eigenschaft, deren Nichtvorhandensein einen Mangel der Sache im Sinne des § 536 Abs. 2 BGB unabhängig davon darstellt, ob eine erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung vorliegt oder nicht, äußerst zurückhaltend (vgl. Wolf/Eckert/Ball a. a. O. Rdnr. 220 ff. unter Hinweis auf die Rechtsprechung). Vielmehr wird eine zugesicherte Eigenschaft im Sinne der Vorschrift regelmäßig nur dann angenommen, wenn sie Inhalt des Mietvertrages geworden ist, d. h. vom Mieter verlangt und vom Vermieter in vertragsmäßig bindender Weise abgegeben worden ist (vgl. OLG München ZMR 1996, 256 unter Hinweis auf BGH NJW 1980, 777). Als derartige Zusicherungen werden bei Mietverträgen über Ladenlokale in Einkaufszentren von daher beispielsweise weder die Vollvermietung eines Einkaufszentrums angesehen, da dieser Umstand trotz seiner Bedeutung für den Mieter mit der Beschaffenheit des gemieteten Ladenlokals nichts zu tun hat, noch das Vorhandensein einer großen Anzahl von Parkplätzen, da dieser Umstand dem Mietobjekt – auf Dauer – nicht als Eigenschaft anhaftet (vgl. BGH WM 2000, 593).

## **III. Ertragsrisiko und Wegfall der Geschäftsgrundlage**

### **1. Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB**

Wenn und soweit die eingetretenen Störungen im Mietverhältnis, etwa der fehlende Kundenstrom und die damit verbundene mangelhafte Ertragskraft, nicht an den mietrechtlichen Gewährleistungsregeln zu messen sind, kann grundsätzlich eine Beurteilung des Sachverhalts nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB, in Betracht kommen. Allerdings begründen Sach- und Rechtsmängel des Mietobjektes nur Ansprüche aus §§ 536 ff. BGB, so dass sich der Mieter in der Regel nicht auf eine Störung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen kann, wenn und soweit seine Erwartungen über die Beschaffenheit des Mietobjektes enttäuscht werden (vgl. Bub/Treier a. a. O. II. Rdnr. 631 unter Hinweis auf zahlreiche Rechtsprechung, u. a. BGH WM 1992, 313; OLG Dresden (RE) WM 1998, 144). Allerdings gehen die Parteien bei Abschluss eines gewerblichen Mietvertrages als Geschäftsgrundlage regelmäßig von der Vorstellung aus, dass Leistung und Gegenleistung gleichwertig seien (vgl. BGH LM BGB § 242 (Bb) Nr. 51). Dies gilt bei Mietverträgen insbesondere auch für die Angemessenheit der zu zahlenden Miete.

### **2. Ausschluss durch vertragliche Risikoverteilung bzw. -übernahme**

Die Erwartung des Mieters eines Ladenlokals in einem Einkaufszentrum, in einem voll vermieteten und für den Kunden bequem erreichbaren Objekt Gewinne erzielen zu können, stellt allerdings einen Umstand dar, der regelmäßig nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich des Mieters fallen soll, so dass Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage in diesem Falle nicht zu berücksichtigen sind (vgl. BGH ZMR 2000, 508; BGH ZMR 1979, 307). Insofern richtet sich die Risikoverteilung nach den getroffenen vertraglichen Regelungen oder, soweit diese nicht feststellbar sind, nach der vertragstypischen Regelung des dispositiven Gesetzesrechts (BGH WPM 1985, 34).

Damit stellt das Instrument der Störung der Geschäftsgrundlage nur einen nachrangigen Rechtsbehelf dar, der lediglich ausnahmsweise dann heranzuziehen ist, wenn insbesondere langfristige Verträge aufgrund nicht vorhersehbarer Unwägbarkeiten eines Korrektivs bedürfen. Regelmäßig muss zunächst versucht werden, zu einem für beide Parteien interessengerechten Ergebnis durch Auslegung oder ergänzende Vertragsauslegung i. S. d. §§ 133, 157, 242 BGB zu gelangen (vgl. BGHZ 99, 74). Darüber hinaus haben auch die gesetzlichen Kündigungsmöglichkeiten Vorrang vor einer möglichen Beendigung des Mietvertrages aus dem Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage.

### **3. Änderung der Risikoverteilung**

#### **a) Vertragliche Vereinbarungen**

Die Parteien des Mietvertrages können allerdings die bestehenden Risikozuweisungen, nach denen der Vermieter für den tatsächlichen Zustand der Mietsache, ihre rechtzeitige Fertigstellung und ihre Vermietbarkeit verantwortlich ist, wohingegen der Mieter das Verwendungs- und Ertragsrisiko trägt, durch vertragliche Regelungen ändern und etwa vereinbaren, dass der Vermieter über die regelmäßig in seiner Sphäre liegenden Risiken hinaus ganz oder teilweise auch Geschäftsrisiken des Mieters übernimmt. Dies ist zunächst durch Auslegung der getroffenen Vereinbarungen im Mietvertrag gem. §§ 133, 157, 242 BGB zu ermitteln.

#### **b) Risikoverteilung in Einkaufszentren**

Für eine Änderung der im Gewerberaummietrecht grundsätzlich angelegten Risikoverteilung spricht allerdings nicht bereits der Umstand, dass das vermietete Ladenlokal in einem Einkaufszentrum oder einer Einkaufspassage liegt. Hierfür ist

auch nicht ausreichend, dass Vermieter und Mieter bei Abschluss des Mietvertrages regelmäßig erwarten, dass die geschäftsbelebenden Funktionen des Einkaufszentrums verwirklicht werden können (vgl. BGH ZMR 2000, 512 = WM 2000, 593 unter Hinweis auf BGH NJW 1981, 2405; OLG Koblenz NJW-RR 1989, 400; OLG Düsseldorf BB 1991, 159). Vielmehr fällt es in den Verantwortungsbereich des Mieters, als Unternehmer selbst die Erfolgsaussichten seines Geschäftes in der von ihm ausgewählten Lage abzuschätzen (vgl. BGH ZMR a. a. O. S. 512). Nicht ausreichend für eine Risikoverlagerung auf den Vermieter ist es nach der Rechtsprechung des BGH auch, dass dieser das Konzept des Einkaufszentrums entwickelt, die Mieter ausgesucht und die Läden vermietet hat, denn diese Umstände sind für den Betreiber eines Einkaufszentrums allgemein üblich, ohne dass sie auf eine vertragliche Risikoverlagerung schließen lassen (vgl. BGH NJW-RR 2000, 1535).

Eine Abänderung der Risikoverteilung zu Lasten des Vermieters kommt vielmehr nur dann in Betracht, wenn diese, einvernehmlich – auch stillschweigend – abgeändert, zum Ausdruck kommt und der Wille des Vermieters, das Geschäftsrisiko des Mieters mitzutragen, eindeutig wird. Hierzu bedarf es jedoch konkreter Anhaltspunkte. Die Rechtsprechung ist allerdings auch hier sehr restriktiv: So führen die in einzelnen Vertragsvorschriften enthaltenen, im Rahmen der Vermietung von Ladenlokalen in Einkaufszentren durchaus nicht ungewöhnlichen Regelungen, wie etwa Sortimentsbeschränkungen, Betriebspflicht während der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten, Pflichtmitgliedschaft in einer Werbegemeinschaft, Verpflichtung zur Zahlung von Nebenkosten für die Gesamtanlage sowie die Mitteilung der erzielten Umsätze nach Auffassung des BGH allein noch nicht zu einer Verlagerung des unternehmerischen Risikos auf den Vermieter (vgl. BGH ZMR 2000, 512). Auch die Festlegung des Mietzwecks sowie die Tatsache, dass jede Änderung des Betriebszwecks und die Übernahme brachenfremder Artikel der Zustimmung des Vermieters bedarf und eine Überschneidung mit dem Sortiment anderer Geschäfte ausgeschlossen werden soll, stellt nach Auffassung des BGH zwar einen Eingriff in die unternehmerische Freiheit des Mieters dar, diese schützt jedoch umgekehrt auch den Mieter vor der Konkurrenz durch andere Geschäfte im Einkaufszentrum (vgl. BGH NJW-RR 2000, 1535).

Die Tatsache, dass das Center-Management und die technische und kaufmännische Betreuung des Objektes durch einen vom Vermieter eingesetzten Verwalter erfolgt, führt nach Auffassung des BGH ebenfalls zu keiner anderen Betrachtungsweise, da der Mieter die Kosten für ein derartiges Management in der Hoffnung übernommen hat, er werde von der Gesamtattraktivität des Einkaufszentrums profitieren (vgl. BGH ZMR 2000, 512).

Entscheidend für eine Risikoverlagerung ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs vielmehr, ob der Vermieter durch die Begründung eines Gesamtkonzeptes die einzelnen Mieter finanziell und mit Betriebspflichten vertraglich eingebunden und eine Verkaufsstrategie entwickelt hat, die deutlich macht, dass er über die übliche Verwaltung und Koordinierung des Einkaufszentrums hinaus ein eigenes unternehmerisches Risiko für alle Einzelgeschäfte mit übernehmen will, was äußerlich etwa durch ein einheitliches Gestaltungsbild der Geschäfte und ein unternehmerisches Gesamtmanagement des Zentrums erfolgen kann (BGH a. a. O.).

#### 4. Weitere mögliche Anspruchsgrundlagen

Wenn und soweit der Anwendungsbereich der mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften nicht betroffen ist und auch die Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage nicht eingreifen, ist weiterhin zu überprüfen, ob nicht die nunmehr kodifizierten Rechtsinstitute der culpa in contrahendo und der

positiven Forderungsverletzung (§§ 280 Abs. 1 S. 1; 311 Abs. 2 und 3 BGB bzw. § 280 Abs. 1 S. 1 ggf. i.V.m. §§ 281, 282, 324 BGB) Anwendung finden, wobei ersteres etwa vorsätzlich falsche Angaben über die Mietsache, letzteres eine schuldhaftige Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten voraussetzt.

### IV. Notwendigkeit weiterführender Lösungsansätze

#### 1. Kritik der Literatur an der „Unmittelbarkeit“-Formel des BGH

In der Literatur wird zwar nicht verkannt, dass es eines Korrektivs im Interesse eines Mieterschutzes durch eine weite Auslegung des Fehlerbegriffs in der Praxis bedarf (vgl. Sternel, Mietrecht, 3. Aufl. II. Rdnr. 142), gleichzeitig wird bemängelt, dass die „Unmittelbarkeit“-Formel, wonach ein rechtlich relevanter Fehler der Mietsache nur dann vorliegen kann, wenn die tatsächlichen Umstände und die rechtlichen Verhältnisse die Tauglichkeit der Mietsache unmittelbar beeinträchtigen (BGH NJW 1981, 2405), kaum Aussagekraft besitzt (vgl. Koller, NJW 1982, 201; ihm zustimmend Joachim, BB 1988, 779). Insofern erscheint die „Unmittelbarkeit“-Formel des BGH zu starr, um die, zumal bei lang andauernden gewerblichen Mietverhältnissen, angesichts sich ändernder Umstände erforderliche Flexibilität bei der Risikozurechnung zu einem sachgerechten Ergebnis zu führen, die die tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls berücksichtigt. Gerade im gewerblichen Mietrecht, bei dem das Mietobjekt in der Regel Grundlage der Arbeits- und Verdienstmöglichkeiten des Mieters ist, bedarf es einer detaillierten und den Möglichkeiten eines sich ändernden Umfeldes des gewerblichen Mietverhältnisses Rechnung tragenden Risikozurechnungsmaßstabs.

#### 2. Einzelne, von der Rechtsprechung entwickelte Kriterien für eine Risikoverlagerung

In der Rechtsprechung sind bisweilen Tendenzen ersichtlich, die – bei Beibehaltung des Grundsatzes, dass das Risiko der Gewinnerzielung in angemieteten Ladenlokalen grundsätzlich allein den Mieter trifft und die Anwendung der Geschäftsgrundlagegrundsätze nicht zur Beseitigung eines typischen Mieterrisikos führen darf – in bestimmten Ausnahmefällen eine Risikoverlagerung zu Lasten des Vermieters beinhalten.

So ist eine Ausnahme vom Grundsatz der Risikoverteilung zwischen Vermieter und Mieter beispielsweise dann denkbar, wenn sich der Vermieter ausdrücklich am unternehmerischen Risiko des Mieters beteiligt, indem er die Funktionsfähigkeit des Einkaufszentrums zu seinem eigenen Risiko macht bzw. garantiert und der Mieter gleichwohl seinerseits nur Verluste erzielt (vgl. OLG Celle NJW 1978, 2510; LG Duisburg EWiR 1987, 1173). Darüber hinaus hat der Vermieter beispielsweise für die Folgen einer Betriebsunterbrechung auch dann einzustehen, wenn nicht das vermietete Geschäftslokal, sondern nur ein anderer Teil der Anlage dem Publikumsverkehr nicht mehr zugänglich ist (vgl. Wolf/Eckert/Ball a. a. O. Rdnr. 173 unter Hinweis auf OLG Koblenz WPM 1989, 30). In dieser Entscheidung hat das OLG Koblenz u. a. auch darauf abgestellt, dass der eine Betriebspflicht übernehmende Mieter nicht nur auf seinen kaufmännischen Weitblick, sondern gleichermaßen auch darauf angewiesen war, was ihm der Vermieter zur Attraktivität an die Hand gegeben hat. Hierbei ist der Koblenzer Senat letztendlich zu dem Schluss gekommen, dass wegen des Nichteintritts der Geschäftsgrundlage, nämlich der werbewirksam vorgestellten Funktion der Ladenpassage als eines Branchenvielfalt und allgemeinen Kundenzustrom repräsentierenden Einkaufszentrums, dem Mieter die Fortsetzung des Mietvertrages schlechthin unzumutbar geworden ist (OLG Koblenz a. a. O. S. 401).

Überlässt der Vermieter auf dem Gelände eines von ihm betriebenen Verbrauchermarktes eine Verkaufsfläche zum Betrieb eines Backshops an den Mieter und soll der Mieter nach

den Vorstellungen beider Parteien am Kundenstrom, der zum Verbrauchermarkt führt, teilhaben, kann der Mieter nach Auffassung des OLG Düsseldorf (EWiR 1991, 881) lediglich von dem vertraglich für diesen Fall vereinbarten Recht zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses Gebrauch machen, wenn der Verbrauchermarkt einer anderen Nutzung zugeführt wird, ohne vom Vermieter Erfüllung – nämlich Fortführung des Verbrauchermarktes – verlangen zu können. Allerdings ist fraglich, ob die Einräumung eines Rechts zur fristlosen Kündigung im Falle der Nichtbetreibung des Verbrauchermarktes in jedem Fall auch den Verzicht des Mieters auf Gewährleistungsrechte bedeuten muss. Letztlich beinhaltet die Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters in einem derartigen Fall mehr als die Überlassung der Mietsache, sondern verpflichtet den Vermieter darüber hinaus zu positivem Tun (so auch Eckert, EWiR a. a. O. unter Hinweis auf Kraemer in Bub/Treier a. a. O. III. Rdnr. 1169). Das örtliche Zusammenspiel von Verbrauchermarkt und Backshop führt hier dazu, dass der Vermieter insgesamt die Verantwortung für den Kundenstrom übernimmt. Bleibt dieser aufgrund der Schließung des Verbrauchermarktes aus, schuldet der Vermieter ggf. nicht nur Schadensersatz, sondern Mängelbeseitigung, konkret die Fortführung seines Betriebes (so auch Eckert a. a. O.).

### 3. Weitere Lösungsansätze

Um ein sachgerechtes Ergebnis im Rahmen der Risikoverteilung und ggf. -verlagerung im Einzelfall zu erzielen, ist es erforderlich, weitere rechtliche und tatsächliche Gesichtspunkte mit einzubeziehen: So wird auf den Einfluss- sowie Beherrschbarkeitsbereich nach dem Grundsatz der sog. Sphärentheorie (vgl. hierzu BGH BB 1982, 2182) ebenso abzustellen sein wie auf den Gesichtspunkt der Risikonähe und -erhöhung. Darüber hinaus sind Verursachungs- und Verschuldens-Überlegungen relevant sowie die Frage, welche der Mietvertragsparteien aufgrund der ihr vorliegenden Informationen eher dazu geeignet ist, die Vorhersehbarkeit des Risikos und damit eine eventuelle Vermeidbarkeit seiner Verwirklichung abzuschätzen. Auch Elemente der Schutzwürdigkeit der jeweiligen Mietvertragspartei sowie das Ausmaß der getätigten Investitionen im konkreten Fall könnten geeignete Kriterien darstellen, um zu einer differenzierteren Betrachtungsweise bezüglich der Risikozurechnung und ggf. -verlagerung zu gelangen.

Letztlich wird man zusätzlich auch auf die gemeinsame Interessenlage abstellen müssen, die sowohl die Entscheidung

des Vermieters, an einem bestimmten Standort zu investieren und dort ein Einkaufszentrum oder eine Einkaufspassage zu errichten, als auch die kaufmännische Entscheidung des Mieters, sein Geschäft gerade in diesem Zentrum zu eröffnen und zu betreiben, mit einbezieht. Gerade weil für den wirtschaftlichen Erfolg eines Einkaufszentrums nicht nur die örtliche Nähe von Ladenlokalen entscheidend ist, sondern zahlreiche zusätzliche – vom Vermieter und Mieter im Rahmen eines Gesamtkonzeptes gemeinsam zu verwirklichende – Merkmale hinzukommen müssen, um zu einem erhöhten Kundenzustrom zu führen, wie etwa ein sinnvoller Branchenmix, bequeme Zugwege, möglichst einheitlicher oder zumindest abgestimmter Gesamtauftritt der Geschäfte, bestimmte Ladenöffnungszeiten etc., spricht vieles dafür, dass durch ein funktionierendes Gesamtkonzept eines Einkaufszentrums Synergieeffekte nicht nur auf Mieterseite, sondern auch im Verhältnis Vermieter und Mieter eintreten, die zu einem gesteigerten wirtschaftlichen Erfolg führen können. Diese Konstellation hat jedoch nicht nur Auswirkungen auf eine gesteigerte Ertragskraft des Geschäfts des einzelnen Mieters, sondern schlägt sich auch in den vom Vermieter geforderten und zukünftig zu erzielenden (erhöhten) Mieten nieder. Von daher beinhalten die gegenseitigen Einflussmöglichkeiten von Vermieter und Mieter auf den letztendlich gewünschten wirtschaftlichen Erfolg des Betriebs eines Einkaufszentrums und der dortigen Ladenlokale möglicherweise sogar gesellschaftsrechtliche Elemente, die wiederum dazu führen, dass – zumal bei sich ändernden Einflüssen im Rahmen eines lang andauernden Mietverhältnisses – nicht nur isolierte Vermieter- und Mieterrisikosphären vorhanden sind, sondern auch ein Stück weit ein Teilbereich, in dem es für Vermieter und Mieter gilt, ein gemeinschaftliches Risiko zu tragen. Eine derartige Betrachtungsweise könnte – schon aufgrund der dem Dauerschuldverhältnis innewohnenden gesteigerten Sorgfalts-, Obhuts- und Treuepflicht – nicht nur helfen, einen etwaig eintretenden Schaden für die eine oder andere Mietvertragspartei zu minimieren, sondern letztlich auch, einen weiteren Erfolg für den zukünftigen Betrieb des Einkaufszentrums, sei es auch möglicherweise in veränderter Form, für Vermieter und Mieter sicherzustellen. Insofern sollte bei der Frage der Risikozuweisung bzw. -verlagerung mehr als bisher der Langlebigkeit derartiger Mietobjekte einschließlich der Notwendigkeit einer Anpassung an eine veränderte Wirklichkeit und dem Gedanken, dass Vermieter und Mieter auch Teil einer „Gefahrengemeinschaft“ sind, Rechnung getragen werden.

## Gewerbemiete

**Art. 5, 2, 14, 87 e GG; §§ 535, 826 BGB  
Plakatierung auf Werbetafeln der Deutschen  
Eisenbahn-Reklame; BAG Wohnungslosenhilfe;  
Aufenthalt Obdachloser in Bahnhöfen**

**Plakataktionen der Bundesarbeitsgemeinschaft Wohnungslosenhilfe e.V. auf vermieteten Werbetafeln der Deutschen Eisenbahn-Reklame GmbH anlässlich der öffentlichen Diskussion darüber, Obdachlose von den Bahnhöfen fernzuhalten, dürfen nicht auf dem Wege über die Anmieter der Werbetafeln (und Untervermieter der Werbetafeln) unterdrückt werden.**

(LG Kassel, Urteil vom 21. 3. 2002 – 8 O 428/02 – nicht rkr.)

**Zm Sachverhalt:** Das Landgericht hat im einstweiligen Verfügungsverfahren der Verfügungsbeklagten Deutsche Eisenbahn-Reklame GmbH untersagt, von den Firmen Deutsche

Städte-Medien GmbH, Frankfurt/M., ARGE Plakat GmbH, Düsseldorf, und Ströer Out-of Media GmbH, Düsseldorf, zu verlangen, dass diese Firmen die Plakate des Verfügungsklägers Bundesarbeitsgemeinschaft Wohnungslosenhilfe e.V. mit dem Titel „Die Entdeckung Bahnhof – Wer nicht konsumiert muss raus!?“ nicht auf Plakatflächen plakatieren, die sich auf Grundstücken befinden, die im Eigentum der Deutschen Bahn AG stehen, oder ein entsprechendes Verlangen aufrechtzuerhalten.

Der Verfügungskläger ist ein gemeinnütziger Verein, der das Ziel verfolgt, Wohnungslose zu unterstützen. Er wird seinerseits unterstützt von Wohlfahrtseinrichtungen wie etwa der Diakonie und der Caritas. Der Sitz des Vereins ist Bethel bei Bielefeld, die Tätigkeit des Vereins erstreckt sich über das gesamte Bundesgebiet.

Die Verfügungsbeklagte ist ein Tochterunternehmen der Deutschen Bahn AG, welche Werbeflächen in Bahnhöfen der



Deutschen Bahn AG und auf deren Grundstücken vermarktet, insbesondere an Werbefirmen vermietet, die ihrerseits die Flächen teilweise untervermieten.

Die Parteien dieses Rechtsstreits stehen nicht in einem unmittelbaren vertraglichen Verhältnis zueinander.

In den zwischen der Verfügungsbeklagten und ihren Vertragspartnern abgeschlossenen Miet- bzw. ähnlichen Nutzungsverträgen bezüglich der zu vermarktenden Werbeflächen ist eine Klausel enthalten, die wie folgt lautet:

„Werbung, die den Interessen der DB oder der DERG zuwiderläuft (z. B. Werbung für Wettbewerber der DB), ist nicht zulässig. Im Zweifel führt die DERG die Entscheidung der DB herbei.

Als zuwiderlaufende Werbung gilt bei der Werbung im Bahnhofsbereich auch jede Werbung, die nach Aussage oder Form der Darstellung politisch extreme Inhalte, weltanschaulich extreme Inhalte, religiös extreme Inhalte, ausländergefeindliche Inhalte, gegen den guten Geschmack verstoßende (z. B. sexistische oder verletzende) Inhalte oder Inhalte enthält, die sich unmittelbar gegen maßgebliche Interessen der DB richten.

Außerhalb des Bahnhofsbereichs hat die DERG das Recht, im Einzelfall das Unterlassen der vorbeschriebenen Werbung zu verlangen, sofern die Werbung auf Stellen enthalten ist, die sich auf DB-Gebiet befinden. Bahnhofsbereich im Sinne der vorstehenden Vereinbarungen ist der Bahnhof im engeren Sinne sowie das Bahnhofsumfeld (Bahnhofsvorplatz bzw. an den Bahnhof unmittelbar angrenzende Straßenzüge).“

Nachdem der Vorstand der Deutschen Bahn AG in jüngerer Zeit laut Pressemitteilungen die Absicht geäußert hatte, Obdachlose von Bahnhöfen fernzuhalten, wobei laut Pressemitteilungen auch die angebliche Absicht der Deutschen Bahn AG mitgeteilt wurde, die Stationen der Bahnhofsmissionen zu schließen, sah sich der Kläger veranlasst, in einer Plakataktion die Interessen der Wohnungslosen wahrzunehmen. Zu diesem Zweck ließ er Plakate herstellen, welche einen Slogan der Deutschen Bahn AG aufgreifend im Kopf die Worte enthalten: „Die Entdeckung Bahnhof“ und am unteren Rand der Plakate den Satz: „Wer nicht konsumiert muss raus!“. Zwischen diesen Zeilen ist ein Bild eingefügt, welches einen bärtigen älteren Mann mit einer Fellmütze offenbar vor einem Bahnhofseingang zeigt. Der Kläger wollte nun zunächst in verschiedenen Bahnhofsgebäuden in der Bundesrepublik Deutschland Werbeflächen, welche die Beklagte selbst vermietet, zum Kleben dieser Plakate mieten. Den Abschluss entsprechender Verträge lehnte die Beklagte jedoch mit Rücksicht auf den angeblich den Interessen der Deutschen Bahn AG zuwiderlaufenden Inhalt der Plakate ab.

Daraufhin wandte sich der Kläger an die Firma awk Außenwerbung GmbH in Koblenz. Diese Firma hat selbst Plakatflächen von der Beklagten angemietet, die sich zwar nicht in Bahnhofsgebäuden, jedoch auf Grundstücken der Deutschen Bahn AG befinden. Der Kläger schloss mit dieser Firma einen entsprechenden Plakatierungsvertrag, wobei die Firma awk weitere Werbeflächen in Bahnhofsnähe bzw. auf Grundstücken der Deutschen Bahn AG von weiteren Mietern der Beklagten anmietete.

Vereinbarungsgemäß wurden die genannten Plakate daraufhin auf Plakatflächen der Beklagten, die sich außerhalb von Bahnhöfen, jedoch auf Grundstücken der Deutschen Bahn AG befinden, angebracht. Im Einzelnen handelt es sich um Werbeflächen in den Städten, welche sich aus der Aufstellung der Kläger insbesondere im Schriftsatz vom 20. März 2002 ergeben.

Aufgrund der vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Firma awk sollte die Plakataktion in „3 Dekaden“, nämlich in den Dekaden 6, 7 und 8 des Jahres 2002 durchgeführt werden. Die erste Plakataktion startete der Kläger am 22. Februar 2002.

Mit Rundschreiben vom gleichen Tage forderte die Beklagte ihre Vertragspartner, dabei auch die Firma awk, direkt auf, die Plakataktion zu unterlassen. Sie stützte sich hierbei auf die in ihren Verträgen enthaltene Klausel sowie darauf, dass der Vorstand der Deutschen Bahn AG durch Herrn Mehdorn sich gegen die Kampagne ausgesprochen habe. Sie forderte die Vertragspartner auf, bereits gebuchte Verträge nicht mehr auszuführen und geklebte Plakate umgehend abzudecken bzw. umzukleben. Außerdem wies sie darauf hin, dass nach den mit den Vertragspartnern getroffenen Vereinbarungen auch Straßenstandorte, die unmittelbar an den Bahnhof und das Bahnhofsumfeld angrenzen, von diesem Verbot betroffen seien.

Die Vertragspartner der Beklagten kamen dieser Aufforderung nach.

Der Kläger hält das Vorgehen der Beklagten für einen unzulässigen Eingriff in seine vertraglichen Rechte, insbesondere auch für einen Verstoß gegen sein Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 des Grundgesetzes. Er behauptet noch, nach der ersten Plakataktion, die vom 22. Februar bis zum 4. März 2002 vorgesehen gewesen sei, sei nun die zweite Aktion geplant in der Zeit vom 22. März 2002 bis zum 1. April 2002 und danach die dritte Aktion, die zeitlich allerdings noch nicht festgelegt sei, sie solle jedoch möglichst in der Zeit vom 2. April bis 11. April 2002 durchgeführt werden.

Der Kläger ist auch der Ansicht, die Eilbedürftigkeit als Voraussetzung für den Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung sei aufgrund der unstrittigen vorgetragenen Umstände gegeben.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, mit dem Verlangen des Abbruchs bzw. Nichtdurchführung der Plakataktion von ihren Vertragspartnern nicht in unzulässiger Weise in die Rechte des Klägers eingegriffen zu haben. Sie meint, sie habe, wie auch in den Verträgen mit ihren Vertragspartnern im Einzelnen geregelt, einen legitimen Anspruch darauf, dass die von ihr vermarkteten Plakatflächen nicht zu Äußerungen, gerichtet gegen die Deutsche Bahn AG, missbraucht würden. Die Beklagte hebt hervor, dass sie das Recht haben müsse, selbst zu bestimmen, in welchen Grenzen die von ihr vermieteten Plakatflächen genutzt werden dürften. Sie gibt außerdem zu bedenken, dass eine Einschränkung ihrer Rechte unter Berufung auf Art. 5 Grundgesetz sonst möglicherweise bis zu einem Kontrahierungszwang in entsprechenden Fällen führen könne.

**Aus den Gründen:** Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist gemäß §§ 935, 940 ZPO zulässig, insbesondere erfüllt der Antrag nun das Erfordernis der ausreichenden Bestimmtheit, der Antrag hat auch in der Sache Erfolg.

Nach dem unstrittigen Vorbringen der Parteien hat der Kläger gegen die Beklagte einen in der gestellten Form zutreffenden Unterlassungsanspruch nach den §§ 826, 1004 BGB. Die Beklagte hat dem Kläger durch ihr Verhalten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt, auch droht wegen der vom Kläger geplanten weiteren Plakatierungsaktionen, wie sie sich trotz des Bestreitens seitens der Beklagten aus den vom Kläger vorgelegten Vertragsunterlagen mit der Firma awk ergeben, eine weitere Schadenszufügung, so dass der Kläger einen entsprechenden vorbeugenden Unterlassungsanspruch im Wege des Eilverfahrens geltend machen kann. Dabei geht das Unterlassungsbegehren nicht nur auf eine künftige Untätigkeit der Beklagten, sondern auch auf ein aktives Verhalten, welches den Nichteintritt der drohenden weiteren Schädigung bewirkt. Deshalb ist die Beklagte auch verpflichtet, ihr Verlangen auf Nichtplakatierung „nicht aufrechtzuerhalten“, d. h. sie hat ihre Vertragspartner aufzufordern, vorläufig die Plakataktion des Klägers nicht zu verhindern.

Im Einzelnen gilt zu der rechtlichen Beurteilung folgendes:

Nach § 826 BGB verpflichtet zum Schadensersatz ein Verhalten, durch welches einem Anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise ein Schaden zugefügt wird. Hierzu gehören auch Fälle wie sie in diesem Rechtsstreit vorliegen, in denen nämlich in entsprechend zu missbilligender Weise Vertragsrechte Dritter verletzt werden (vgl. Palandt-Thomas, BGB, 61. Aufl., § 826 Rdnr. 52 m.w.N.). Nach den vorliegenden unstrittigen Umständen hat die Beklagte in sittenwidriger Weise vorsätzlich in die vertraglichen Rechte des Klägers aus dem von ihm mit der Firma awk geschlossenen Vertrag eingegriffen durch ihre Einflussnahme auf ihre, der Beklagten, Vertragspartner, zur Unterbindung der Plakataktion des Klägers. Die Beklagte hat durch ihr Rundschreiben vom 22. Februar 2002 ihre Vertragspartner und damit auch die Firma awk aufgefordert, die Plakate nicht mehr aufzuhängen bzw. zu überkleben. Auf das Anbringen seiner Plakate hat jedoch der Kläger aufgrund des mit der Firma awk abgeschlossenen Vertrages einen Anspruch. Nun ist zwar nicht jeder Eingriff in fremde Vertragsrechte gleichzeitig ein zum Schadensersatz verpflichtendes sittenwidriges Verhalten im Sinne von § 826 BGB, es müssen vielmehr ganz besondere Umstände vorliegen, die ein solches Verhalten als ein zu missbilligendes sittenwidriges Verhalten erscheinen lassen. Das ist hier allerdings der Fall. Die Beklagte hat nämlich gleichzeitig mit dem Eingriff in die vertraglichen Rechte des Klägers gegenüber der Firma awk das Grundrecht des Klägers auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) verletzt. Es ist seit langem in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Grundrechte als Ausdruck der hier geltenden objektiven Wertordnung auch in das Privatrecht hineinwirken. Sie bestimmen dabei weitgehend mit, wann ein Verhalten gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und damit gegen die guten Sitten verstößt, also als sittenwidrig zu bewerten ist (vgl. etwa BVerfGE 7, 198 ff.). In der genannten Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass gerade auch zur Realisierung des Einflusses der Grundrechte auf das Privatrecht sich Generalklauseln wie § 826 BGB anbieten. Das bedeutet im Ergebnis, dass eine Grundrechtsverletzung, die etwa wie im vorliegenden Falle durch den Eingriff in die vertraglichen Rechte des Klägers bewirkt wird, in der Regel auch als ein sittenwidriger Verstoß, welcher zum Schadensersatz verpflichtet und dessen Unterlassung verlangt werden kann, einzustufen ist.

Der Kläger hat durch die Plakataktion in einer aktuellen, nämlich durch den Vorstand der Deutschen Bahn AG ausgelösten Diskussion im Interesse der von ihm betreuten Wohnungslosen seine Meinung zum Ausdruck gebracht. Dabei ist nur am Rande zu bemerken, dass in der modernen Gesellschaft für Äußerungen auf politischem bzw. auch sozialpolitischem Gebiet nicht nur die klassischen Medien wie Presse, Funk und Fernsehen genutzt zu werden pflegen, sondern auch, wie im vorliegenden Falle, Plakate, die auf sonst im Wesentlichen nur für Wirtschaftsunternehmen genutzten Werbeflächen angebracht werden.

Zu beachten ist allerdings bei der Frage, ob der Kläger tatsächlich ein so weitgehendes Recht auf freie Meinungsäußerung im vorliegenden Falle geltend machen kann, auch, dass die Beklagte, worauf sie zu Recht hinweist, ebenfalls vertraglich mit ihren Vertragspartnern das Unterlassen entsprechender Werbung bzw. möglicherweise auch entsprechender sozialpolitischer Meinungsäußerungen vertraglich vereinbart hat. Diese Vertrags- und Interessenlage der Beklagten darf in der Tat bei der rechtlichen Beurteilung nicht außer Betracht gelassen werden, führt aber im Ergebnis nicht zur Verneinung eines sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Beklagte sich ihrerseits, abgesehen von ihrer vertraglichen Rechtsposition, gegenüber dem Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen kann, auch ihr ste-

he grundrechtlicher Schutz zu, etwa weil sie sich auf ihr grundrechtlich geschütztes Eigentum berufen könne. Dem ist nämlich entgegenzuhalten, dass die Beklagte als Tochter der Deutschen Bahn AG, wie gerade auch die einschlägige Vertragsklausel zeigt, in dem hier maßgeblichen Rahmen vollständig die Interessen der Deutschen Bahn AG wahrnimmt und sich deshalb auch die die Deutsche Bahn AG treffenden Einschränkungen des Grundrechtsschutzes gefallen lassen muss. Da die Deutsche Bahn AG durch den Betrieb des Bahnverkehrs Aufgaben der allgemeinen Daseinsvorsorge, wenn auch in privatrechtlicher Form, wahrnimmt (Art. 87 e GG), kann sie bzw. auch die Beklagte grundsätzlich keinen Grundrechtsschutz für sich beanspruchen (vgl. BVerfG NJW 1990, 1783 sowie auch BVerfG NJW 1983, 1181 f.).

Allerdings ist das Recht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 2 Grundgesetz eingeschränkt durch die Vorschriften der allgemeinen Gesetze. Doch führt im Ergebnis auch dieser Gesichtspunkt nicht zu einer anderen Beurteilung der Frage der Sittenwidrigkeit des Eingriffs der Beklagten in den vertraglichen Plakatierungsanspruch des Klägers. Zählt man zu den durch allgemeine Gesetze grundsätzlich geschützten Rechten der Beklagten ihre zivilrechtlichen Rechte und Ansprüche insgesamt, also etwa ihr Recht auf die ungestörte Ausübung des eingerichteten Gewerbebetriebs oder auch ihre vertraglichen Ansprüche gegenüber ihren Vertragspartnern, so führt im Ergebnis auch diese Rechtsposition der Beklagten nicht dazu, dass die Sittenwidrigkeit ihres Eingriffs gegenüber dem Kläger zu verneinen ist. Allgemein gilt nämlich, dass Meinungsäußerungen als Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage durch eine dazu legitimierte Person oder Einrichtung in der Weise geschützt ist, dass demgegenüber Privatrechtsgüter zurücktreten müssen. Denn das Grundgesetz misst der rechtlichen Sicherung der Freiheit der Meinungsäußerung eine überragende Bedeutung zu; demgegenüber ist es hinzunehmen, dass das Recht einem Betroffenen nicht gegenüber einer jeden Meinungsäußerung Schutz gewährt (so BGHZ 45, 308). Ob ein durch allgemeine Vorschriften gewährter Rechtsschutz Vorrang gegenüber dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung hat oder umgekehrt, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Dabei ist zu beachten, dass auch die allgemeinen Vorschriften, also hier etwa zivilrechtliche Ansprüche und Rechtspositionen „im Lichte der Bedeutung des Grundrechts gesehen werden“ müssen. Sie sind ihrerseits aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen und so in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung selbst wieder einzuschränken (so BVerfGE 7, 198 (208 f.), BVerfG NJW 1983, 1181 f.). Bei der Frage, ob im konkreten Fall die allgemeinen Vorschriften zu einer Einschränkung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung führen oder nicht, sind nach den genannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von wesentlicher Bedeutung zunächst die Motive, das Ziel und der Zweck der Meinungsäußerung. Liegen diese in der Sorge um politische, wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Belange der Allgemeinheit und dienen sie der Einwirkung auf die öffentliche Meinung, so spricht dies dafür, dass die Meinungsäußerung durch Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz geschützt ist, auch wenn dadurch private und namentlich wirtschaftliche Interessen beeinträchtigt werden. Dabei darf auch das Maß der nach den Umständen notwendigen und angemessenen Beeinträchtigung des Angegriffenen nicht überschritten werden (so BVerfG NJW 1983, 1181 f.). Die danach vorzunehmende Abwägung führt unter den vorliegend gegebenen Umständen zu der Feststellung, dass hier das Recht auf freie Meinungsäußerung der Kläger in Form der durchgeführten und noch beabsichtigten weiteren Plakataktion durch Rechte der Beklagten nicht eingeschränkt ist. Wie bereits ausgeführt worden ist, liegen die Motive, das Ziel und der Zweck der Plakataktion des Klägers in der sozialpoliti-



schen, die Allgemeinheit betreffende Auseinandersetzung mit der Absicht des Vorstandes der Deutschen Bahn AG, Wohnungslose von den Bahnhöfen künftig fernzuhalten. Diese Absicht hat in den Medien und in der Öffentlichkeit allgemein zu erheblichem Aufsehen geführt. Eine Auseinandersetzung mit dieser Absicht ist deshalb verständlich und geboten, selbst wenn in deren Verlauf private und namentlich wirtschaftliche Interessen der Beklagten beeinträchtigt werden sollten, wobei letzteres nicht einmal unbedingt ersichtlich ist. Die von dem Kläger betriebene Plakataktion überschreitet nach Inhalt und Ausgestaltung auch nicht das den Umständen nach angemessene Maß. Das Plakat des Klägers ist nach Aufmachung und Inhalt durchaus sachlich, wenn auch pointiert, keineswegs etwa beleidigend oder krass überzeichnend. Damit hat die so berechtigte Meinungsäußerung des Klägers nicht hinter der Rechtsposition der Beklagten zurückzustehen. Diese Beurteilung bedeutet allerdings im Ergebnis nicht, dass etwa gar, wie die Beklagte befürchtet, sie in vergleichbaren Fällen in Zukunft geradezu einem Kontrahierungszwang ausgesetzt sein könnte. In dieser Hinsicht braucht nicht entschieden zu werden, wie weit die Grenzen des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung zu ziehen sind. Allerdings ist festzustellen, dass dann, wenn wie im vorliegenden Falle dem Kläger ein vertraglicher Anspruch auf entsprechende Plakatierung bereits erwachsen ist, die Beklagte diesen Anspruch nicht zu nichte machen darf, selbst, wenn es um eine Plakatierung auf Grundstücken der Beklagten bzw. der Deutschen Bahn AG geht. Die Beklagte kann auch nicht mit Erfolg einwenden, der Kläger könne ja die Plakate auf nicht der Beklagten gehörenden Plakatwänden ohne Weiteres anbringen lassen und damit im ausreichenden Maße seine Meinung äußern. Wenn die Beklagte Plakatflächen vermietet, muss sie sich auch an die insoweit allgemein geltenden Regeln halten.

Die für den vorbeugenden Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr ist hier zweifellos gegeben, weil der Kläger die Plakataktion fortsetzen will, wie er durch die Vertragsurkunde mit der Firma awk glaubhaft gemacht hat, und weil die Beklagte gegen die Aktion des Klägers weiterhin in der geschehenen Weise vorgehen will.

Schließlich ist auch ein Verfügungsgrund gegeben, das Begehren des Klägers ist eilbedürftig, es ist ihm nicht zuzumuten, den Streit mit der Beklagten in einem Hauptsacheverfahren auszufeuchten. Denn es handelt sich hier um einen aktuellen sozialpolitisch bedeutsamen Meinungsbildungsprozess, an welchem sich der Kläger nur jetzt wirksam beteiligen kann.

**Anm. d. Red.:** In der mündlichen Verhandlung vor dem OLG Frankfurt/M. am 20.12.2002 – 25 U 73/02 – ist die Erledigung der Sache festgestellt worden, und die Klägerin hat den Verfügungsantrag auf Anraten des Gerichts zurückgenommen. Der Senat hat zu erkennen gegeben, dass er dem Landgericht in der Sache nicht folge.

**§§ 313, 139, 535 BGB a. F.  
Formbedürftigkeit eines Leasingvertrages  
über eine Immobilie; lease and kick back**

**1. Enthält ein Leasingvertrag über eine Immobilie ein Ankaufsrecht des Leasingnehmers, bedarf der Vertrag notarieller Beurkundung.**

**2. Zum Umfang der Beurkundungspflicht des Leasingvertrages, wenn der Verkäufer der Immobilie einen Teil des vom Leasinggeber geschuldeten Kaufpreises an den Leasingnehmer zu zahlen hat (modifizierte Lease- and Kick Back-Vereinbarung).**

(OLG Koblenz, Urteil vom 20. 2. 2003 – 5 U 288/02)

**Zum Sachverhalt:** Die Klägerin kaufte am 4. September 2000 im Interesse des Beklagten ein Hausgrundstück zum Preis von 1,39 Mio. DM, das sie diesem gemäß einer am selben Tag notariell beurkundeten Vereinbarung zur Nutzung überließ. Als Gegenleistung des Beklagten waren ein an den Aufwendungen der Klägerin orientiertes monatliches Nutzungsentgelt von 12 629 DM, Nebenkostenleistungen und fortlaufende darlehensweise Zahlungen von 1358 DM im Monat vorgesehen. Das Grundstück sollte dem Beklagten am 30. September 2000 übergeben werden.

Neben diesen unter der Überschrift „Immobilien-Leasingvertrag“ getroffenen Regelungen wurde dem Beklagten in einem separaten Vertragsteil ein „Ankaufsrecht“ eingeräumt. Danach war er berechtigt, das Grundstück am Ende der Mietzeit entgeltlich zu erwerben, wobei seine Darlehensrückgabensprüche verrechnet werden sollten.

Ebenfalls am 4. September 2000 erklärte die Grundstücksverkäuferin dem Beklagten, dass ihm mit Rücksicht auf eine „Mängelbeseitigung am Objekt“ von der gegen die Klägerin gerichteten Kaufpreisforderung ein Teilbetrag von 200 000 DM abgetreten werde. Nach der Darstellung des Beklagten geschah dies in Absprache mit der Klägerin und war eine Voraussetzung dafür, dass er sich zum Vertragsschluss mit ihr bereit fand. Demgegenüber wusste die Klägerin ihrem Vorbringen zufolge seinerzeit nichts von der Abtretung.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung von 145 371 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Der Hauptforderungsbetrag betrifft aus dem Jahre 2001 rückständige Leasing- und Darlehensraten sowie Neben- und Rücklastschriftkosten. Dem hat der Beklagte den Einwand der Formnichtigkeit des Vertrags der Parteien vom 4. September 2000 entgegeng gehalten, den er darauf gestützt hat, dass die damit einhergegangene Abtretungsvereinbarung nicht notariell beurkundet wurde. Hilfsweise hat er die Aufrechnung mit einem aus der Abtretung herrührenden Forderungsrest von 100 000 DM und mit Ausgleichsansprüchen dafür erklärt, dass die Klägerin noch in der Zeit nach dem 30. September 2000 unmittelbar oder jedenfalls mittelbar anderweit Mieteinnahmen erzielt habe. Um deren Höhe in der zweiten Jahreshälfte 2001 in Erfahrung zu bringen, hat er Widerklage erhoben.

Das Landgericht Koblenz ist dem Formnichtigkeitseinwand des Beklagten gefolgt und hat die Klage deshalb abgewiesen. Dem Widerklageverlangen, das die Klägerin umfassend anerkannt hat, hat es bezogen auf den Dezember 2001 stattgegeben. Im Übrigen ist es von dessen Unzulässigkeit ausgegangen, nachdem die Klägerin für die Zeit von Juli bis November 2001 die geforderte Auskunft erteilt hatte.

Mit der Berufung erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 74 327,01 € nebst Zinsen und die umfassende Abweisung der Widerklage. Ihrer Ansicht nach war der Abschluss des „Immobilien-Leasingvertrags“ von der Abtretung völlig unabhängig und daher formwirksam.

**Aus den Gründen:** Die Berufung ist ohne Erfolg. Es verbleibt bei der Abweisung der Klage und dem Zuspruch der Widerklage insoweit, als das Verlangen des Beklagten berührt ist, Auskunft über die Mieteinnahmen der Klägerin für Dezember 2001 zu erhalten.

I. Die Klägerin kann den Beklagten nicht mit Erfolg auf Zahlung in Anspruch nehmen. Sie leitet ihre Forderungen aus dem „Immobilien-Leasingvertrag“ vom 4. September 2000 her. Dieser Vertrag ist jedoch rechtsunwirksam (§ 125 Satz 1 BGB), weil er der Formvorschrift des § 313 Satz 1 BGB a. F. nicht genügt hat.

1. Die Parteien stellen nicht in Frage, dass der „Immobilien-Leasingvertrag“, auch wenn er als solcher keine der Parteien zur Veräußerung oder zum Erwerb eines Grundstücks verpflichtete, notariell beurkundungsbedürftig war. Das be-

ruht darauf, dass er in unmittelbarem Zusammenhang mit der Begründung eines „Ankaufsrechts“ durch den Beklagten stand, demzufolge sich der Beklagte zum bedingten Kauf und die Klägerin zum bedingten Verkauf des Leasinggrundstücks verpflichtete (Kanzleiter in Münchener Kommentar, BGB, 4. Aufl., § 313 Rdnr. 34).

Dem damit verbundenen Beurkundungsgebot sind die Parteien nicht gerecht geworden. Allerdings sind die Leasingabreden und dabei insbesondere die Vereinbarungen über die streitigen Zahlungsansprüche der Klägerin in einer notariellen Urkunde niedergelegt worden. Das war aber letztlich unzureichend, weil mit ihnen die Absprache einherging, dass die Grundstücksverkäuferin 200 000 DM ihrer gegen die Klägerin gerichteten Kaufpreisforderung an den Beklagten abtrat und diese zusätzliche Absprache nicht in die notarielle Beurkundung einbezogen wurde. Das führte zur Unwirksamkeit der Forderungsabtretung und zog über § 139 BGB die Rechtungültigkeit des „Immobilien-Leasingvertrags“ nach sich (BGH NJW-RR 1989, 198, 199).

Es ist anerkannt, dass das gesetzliche Gebot des § 313 Satz 1 BGB a. F., ein Grundstücksgeschäft beurkunden zu lassen, nicht nur die Vereinbarungen über die Grundstücksübertragung betrifft, sondern sich auch auf die Abreden erstreckt, die damit in einer Weise verknüpft sind, dass die jeweiligen Regelungen „miteinander stehen und fallen“ sollen (BGHZ 76, 43, 49; BGH WPM 1979, 712; BGH DNotZ 1980, 344, 348; BGH WPM 1980, 405, 406; BGH NJW 1987, 1069; BGH NJW-RR 1989, 198, 199). Eine solche Verknüpfung ist schon dann vorhanden, wenn an den Absprachen zum Teil verschiedene Personen beteiligt sind und nur einer der Partner des Grundstücksgeschäfts einen Einheitlichkeitswillen zum Ausdruck bringt und der andere Partner das hinnimmt (BGHZ 46, 43, 49; BGH WPM 1980, 405, 406; BGH NJW 1987, 1069; BGH NJW-RR 1989, 198, 199; BGH NJW-RR 1998, 950; Kanzleiter, a. a. O., § 313 Rdnr. 54). So war es auch hier.

2. Der Beklagte hatte der Klägerin von vornherein deutlich gemacht, dass er den „Immobilien-Leasingvertrag“ nur abschließen könne, falls ihm ein Teil des Erwerbspreises, den die Klägerin an die Grundstücksverkäuferin würde entrichten müssen, zufließen und so seine Liquidität verbessere. Dem trat die Klägerin nicht entgegen, sondern trug im Gegenteil sogar dazu bei, dass die von dem Beklagten genannte Voraussetzung erfüllt wurde. Das ist das Ergebnis der Beweisaufnahme, die der Senat durchgeführt hat.

a) Die – von der Klägerin erkannte und unterstützte – Verbindung des „Immobilien-Leasingvertrags“ der Parteien mit der Abtretungsvereinbarung, die zwischen der Grundstücksverkäuferin und dem Beklagten in Bezug auf einen Kaufpreisteil von 200 000 DM getroffen wurde, geht aus den Bekundungen der Zeugen M. Z. und Peter T. hervor. Danach kam bei der vorbereitenden Unterredung der Parteien vom 28. Juli 2000, bei der für die Klägerin ebenso wie später bei Abschluss des „Immobilien-Leasingvertrags“ Rainer H. auftrat, die Vorstellung des Beklagten zur Sprache, dass ein Teil des Kaufpreises, den die Klägerin bei dem Erwerb eines von ihm zu leasenden Objekts zahlen würde, an seine Person zu leisten sei. [...] Gleichmaßen verlässlich erscheint die Darstellung M. Z.'s, dass Rainer H. dem Beklagten am 4. September 2000 unmittelbar vor der Beurkundung des „Immobilien-Leasingvertrags“ ein Fax überreichte, in dem die Grundstücksverkäuferin dessen Wunsch nach Abtretung eines Kaufpreisteils von 200 000 DM entsprach. Das steht im Einklang mit der Aussage Peter T.'s, er habe kurz zuvor die Versendung dieses Fax an die Klägerin veranlasst. [...]

b) Das, was M. Z. und Peter T. bekundet haben, steht nicht im Widerspruch zur schriftlichen Zeugenaussage Dr. A. R.'s, der den „Immobilien-Leasingvertrag“ notariell beurkundet hat. Dr. A. R. hat nicht verneint, dass M. Z. am 4. September 2000 in seinem Notariat war. Freilich hat er mitgeteilt, von

der Abtretung des Kaufpreisteils von 200 000 DM an den Beklagten nichts gewusst zu haben. Indessen hat weder M. Z. noch Peter T. gesagt und auch der Beklagte nicht behauptet, dass er – etwa deshalb, weil dem Beklagten das Fax der Abtretungserklärung in seiner Gegenwart übergeben worden wäre – davon hätte informiert sein müssen. Eine Unterrichtung Dr. A. R.'s hätte im Übrigen nicht im Interesse der Parteien gelegen. Denn in diesem Fall wäre Dr. A. R. gehalten gewesen, die Abtretung zum Gegenstand des „Immobilien-Leasingvertrags“ zu machen, so dass sie am Ende zur Kenntnis der Finanzbehörden gelangt wäre. Dann aber hätte der Wunsch des Beklagten, den ihm zufließenden Betrag von 200 000 DM „billig“ über Zahlungen zu „erkaufen“, die in den Leasingraten aufgingen und damit als steuerlich abzugsfähig erschienen, nicht mehr realisiert werden können, weil das Konstrukt durchschaut worden wäre.

c) Die Überzeugung, die der Senat aus den Sachverhalts schilderungen M. Z.'s und Peter T.'s gewonnen hat, wird durch die gegenläufigen Bekundungen Rainer H.'s nicht entscheidend erschüttert. Dessen Aussage, er habe von der Abtretung des Kaufpreisteils von 200 000 DM erst lange nach der Beurkundung des „Immobilien-Leasingvertrags“ erfahren, ist nicht glaubhaft. Wäre es richtig, dass – wie Rainer H. berichtet hat – bei dem Gespräch vom 28. Juli 2000 von einer Zahlung der Grundstücksverkäuferin an den Beklagten nicht die Rede war und lediglich eine Leistung der Klägerin an den Beklagten („kick back“) erörtert wurde, die die Klägerin jedoch strikt ablehnte, ließe sich nicht erklären, wieso Peter T. für den Beklagten in einem an die Klägerin gefaxten Schreiben vom 7. August 2000 kommentarlos von einem Finanzierungsmodell ausging, das auf Kosten entsprechender Leasingraten eine Kapitalauskehr an den Beklagten vorsah. Unverständlich bliebe auch, warum Rainer H. dann diesem Ansinnen nicht widersprach. [...]

d) Nach alledem erachtet der Senat die von den Zeugen M. Z. und Peter T. beschriebene innere Verknüpfung zwischen dem „Immobilien-Leasingvertrag“ vom 4. September 2000 und der zeitlich damit einhergehenden Abtretungsvereinbarung zwischen der Grundstücksverkäuferin und dem Beklagten für erwiesen, so dass der „Immobilien-Leasingvertrag“ mangels notarieller Beurkundung auch der Abtretung rechtsunwirksam ist. Deshalb vermag der Vertrag die mit der Klage verfolgten Ansprüche, die sich allein auf ihn gründen, nicht zu tragen. Denkbar wären lediglich Zahlungsforderungen der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Dafür ist jedoch nichts dargetan.

II. Im Hinblick darauf muss die Klage, deren Zuspruch die Klägerin mit der Berufung verfolgt, scheitern. Soweit sich die Klägerin mit ihrem Rechtsmittel gegen die teilweise – nämlich auf eine Auskunftserteilung über die im Dezember 2001 erzielten Mieteinnahmen bezogene – Zuerkennung der Widerklage wendet, dringt sie ebenfalls nicht durch. Das beruht darauf, dass sie das entsprechende Verlangen des Beklagten in erster Instanz anerkannt hat und deshalb ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage verurteilt werden muss (§ 307 Abs. 1 ZPO).

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

### § 535 BGB

#### Kfz-Leasing; Diebstahl; Kasko-Versicherung

**Die Leistungen eines Kaskoversicherers gebühren dem Leasinggeber als Eigentümer des Leasingobjekts. Soweit die Leistungen den Finanzierungsaufwand des Leasinggebers übersteigen, stehen sie dem Leasingnehmer zu, wenn ihm – leasinguntypisch – zum Vertragsablauf ein Erwerbsrecht eingeräumt worden ist.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.1.2003 – 24 U 13/02)

**Zum Sachverhalt:** Die Parteien schlossen im April 2000 einen Leasingvertrag über einen PKW, in dem das Diebstahlrisiko auf den klagenden Leasingnehmer abgewälzt und dieser verpflichtet war, auf eigene Kosten eine Kaskoversicherung abzuschließen. Im Oktober 2000 wurde das Fahrzeug entwendet. Der Versicherer zahlte an die beklagte Leasinggeberin einen Betrag von 71 941,38 DM, der den Finanzierungsaufwand der beklagten Leasinggeberin überstieg. Der Kläger beanspruchte den von ihm mit 20 805,33 DM bezifferten Mehrbetrag. Das Landgericht Wuppertal hat die Klage abgewiesen. Mit der im Berufungsrechtszug vorgetragenen Begründung, ihm sei zum Vertragsablauf ein Erwerbsrecht eingeräumt worden, hatte der Kläger im wesentlichen Erfolg.

**Aus den Gründen:** Das Landgericht hat die Klage zu Unrecht als schon dem Grunde nach unbegründet abgewiesen. Nur zur Höhe des geltend gemachten Anspruchs bleibt die Berufung teilweise ohne Erfolg.

I. 1. Die Beklagte haftet dem Kläger dem Grunde nach aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Leasingvertrag vom 3. April 2000 in der Fassung der ergänzenden Vereinbarung vom 15. April 2000. Sie schuldet vertraglich (§ 305 BGB a. F.) die Differenz zwischen ihrem Anspruch auf volle Amortisation ihres Finanzierungsaufwands einschließlich des kalkulierten Gewinns und dem Betrag, den sie infolge des Verlustes des verleaste Kraftfahrzeugs durch Diebstahl von der Kaskoversicherung erhalten hat.

a) Der Senat lässt ausdrücklich offen, ob der Argumentation des Klägers zu folgen ist, die Beklagte hafte ihm auf den in Rede stehenden Differenzbetrag auch nach den ursprünglichen Bedingungen in der Fassung des Vertrags vom 3. April 2000.

aa) Das erscheint jedenfalls nicht unproblematisch mit Blick darauf, dass die Beklagte als Eigentümerin des verleaste Kraftfahrzeugs grundsätzlich das Recht zur Verwertung hat und die Chancen, die sich aus einer Wertsteigerung ergeben, bei ihr bleiben, wenn, wie hier in der ursprünglichen Vertragsfassung, nichts anderes vereinbart worden ist.

Daran vermag grundsätzlich auch nichts der Umstand zu ändern, dass der Kläger vertragsgemäß (Nr. 10 a Leasingbedingungen, im Folgenden LB) auf eigene Kosten eine Kaskoversicherung abgeschlossen hat. Die Kaskoversicherung dient u. a. der Absicherung des Risikos, dass das verleaste Kraftfahrzeug durch Diebstahl in Verlust gerät (BGH MDR 1985, 670 und 1992, 227). Die Sachgefahr, die leasingtypisch gemäß Nr. 12 Abs. 1 LB auf den Kläger als Leasingnehmer wirksam, nämlich gemäß Nr. 10 c LB mit einem außerordentlichen Kündigungsrecht flankiert, abgewälzt worden ist (vgl. dazu BGH MDR 1998, 1274 m. w. N.), ist durch die Kaskoversicherung als reine Sachversicherung nicht (mit-)versichert (BGH MDR 1985, 670 und 1992, 227). Begünstigt aus der Kaskoversicherung ist nicht der Kläger, sondern die Beklagte als Eigentümerin des Kraftfahrzeugs. Als Leasingnehmer hat der Kläger nur das Recht, dass die Versicherungsleistung vom Leasinggeber im Sinne des versicherten Risikos eingesetzt wird (BGH MDR 1985, 670), hier also dafür, dass wegen des Verlustes des Kraftfahrzeugs der kalkulierte Restwert zum vorgesehenen Vertragsende nicht mehr realisiert zu werden vermag.

bb) Für diskussionswürdig hält der Senat allerdings die (so weit ersichtlich für Fälle der hier vorliegenden Art (für den Sonderfall einer unwirksamen Sachgefahrabwälzungsklausel vgl. OLG Düsseldorf – 10. Zivilsenat – NJW 1997, 2528; in der Rechtsprechung bisher nicht entschiedene) weitere Frage, ob die vom Kläger zu Vertragsbeginn erbrachte Sonderzahlung mit einem Anteil (etwa pro-rata-temporis im Verhältnis der durch Kündigung nicht mehr beanspruchten Restvertragslaufzeit zu der bis zur Kündigung abgelaufenen Vertragslaufzeit) dem durch den Diebstahl entstandenen Verlust-

risiko zuzurechnen ist (vgl. dazu Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 5. Aufl. Rn. 1191 ff.). Würde so verfahren, dann müsste die von der Kaskoversicherung erbrachte Leistung von der Klägerin in dem Umfang eingesetzt werden, der dem Anteil der Sonderzahlung für die nicht mehr beanspruchte Vertragslaufzeit entspricht. Die höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 1995, 954, 955 und 1146, 1148), nach der im Falle fristloser Kündigung des Leasingvertrags wegen schuldhafter Vertragsverletzung des Leasingnehmers eine anteilige Rückerstattung der Sonderzahlung nicht in Betracht kommt, dürfte einer solchen Rechtsauslegung wegen der hier in Betracht zu ziehenden differenten Fallgestaltung jedenfalls nicht von vornherein entgegenstehen.

b) Einer abschließenden Beurteilung der vorstehend aufgeworfenen Rechtsfrage bedarf es deshalb nicht, weil die Parteien am 15. April 2000 eine Sondervereinbarung getroffen haben, aus welcher der Kläger forderungsberechtigt ist.

Abweichend von Nr. 19 f LB, wonach der Leasingnehmer kein Erwerbsrecht am Leasinggegenstand hat, haben die Parteien individuell vereinbart, dass „das Leasingobjekt nach ordnungsgemäßer Beendigung des Leasingvertrages ... zum vertraglich vereinbarten Restwert von DM 21 551,75 ... zuzüglich der gesetzlich geltenden Mehrwertsteuer (vom Kläger erworben werden kann“. Diese (wegen der damit verbundenen steuerlichen Risiken eher leasinguntypische) Vereinbarung verlagert die grundsätzlich beim Leasinggeber liegenden Verwertungschancen nach Vertragsablauf vollständig auf den Leasingnehmer. Die Beklagte hat damit zum Ausdruck gebracht, dass ihr Interesse allein auf die volle Amortisation des Finanzierungsaufwands einschließlich des kalkulierten Gewinns gerichtet ist. Übersteigt der Verkehrswert des Leasingguts den kalkulierten Restwert, der zur Deckung der Vollamortisation ausreicht, steht der Differenzbetrag deshalb dem Kläger als Leasingnehmer zu.

Das ist nach Auffassung des Senats nicht deshalb anders zu beurteilen, weil der Leasingvertrag infolge der außerordentlichen Kündigung sein vorzeitiges Ende gefunden hat. Weil der Kläger (unstreitig) für den Diebstahl des Kraftfahrzeugs nicht verantwortlich ist, führt auch die Ausübung des vertraglich für diesen Fall vereinbarten Kündigungsrechts zu einer „ordnungsgemäßen Beendigung des Leasingvertrages“ im Sinne der hier in Rede stehenden Sondervereinbarung. Wegen des Fahrzeugverlustes kann der Kläger sein Erwerbsrecht zwar nicht mehr ausüben. Daraus darf der Beklagten aber kein Vorteil erwachsen. Die Versicherungsleistung ist das Surrogat, das gleichsam an die Stelle des Leasingguts tritt (vgl. dazu BGH NJW 1995, 1541, 1544 sub Nr. III. 1). Darauf hat die Beklagte nur insoweit Anspruch, als die Versicherungsleistung zur Deckung des Vollamortisationsanspruchs notwendig ist. In Höhe des darüber hinausgehenden Betrags repräsentiert die Versicherungsleistung den Fahrzeugwert, der dem Kläger optional zugewiesen ist. Der Bundesgerichtshof hat mit Blick auf die allgemeinen Grundsätze des Schadensrechts (vgl. dazu BGH MDR 1970, 834) selbst für die Fälle fristloser Kündigung eines Leasingvertrags aus dem Verschulden des Leasingnehmers entschieden, dass der Leasinggeber bei der Schadensabrechnung nicht besser gestellt werden darf, als wenn der Leasingvertrag planmäßig erfüllt worden wäre (ständ. Rspr., zuletzt BGH Report 2002, 805 m. w. N.). Könnte die Beklagte die Versicherungsleistung über die Deckung der vollen Amortisation hinaus für sich behalten, stünde sie aber bei der hier eingetretenen vorzeitigen, zudem vereinbarungsgemäßen Vertragsbeendigung besser, als sie stehen würde, wenn der Vertrag planmäßig durchgeführt worden wäre.

2. Zur Höhe des Amortisationsanspruchs (55 156,56 DM) folgt der Senat der Berechnung der Beklagten, die den Grundsätzen der Rechtsprechung des Senats in Fällen vorzeitiger Vertragsbeendigung entspricht. Dagegen hat der Kläger auch keine durchgreifenden Einwendungen erhoben.



a) Die Abrechnung der Beklagten im vorgerichtlichen Schreiben vom 5. Dezember 2000 (51 136,05 DM) ist aus zwei Gründen falsch:

Zum einen lässt sie (zu Lasten des Klägers) bei der Berechnung der ausgefallenen Leasingraten und des Restwerts den Vorteil unberücksichtigt, der ihr durch vorzeitige Inanspruchnahme der vertraglich vereinbarten Leistungen zukommt (Abzinsung).

Zum andern bleibt (zu ihren Lasten) die Berechnung der gesetzlichen Mehrwertsteuer unberücksichtigt. Die hier von der Beklagten infolge der Kündigung zu beanspruchende Vollamortisation ist ein Umsatzgeschäft und deshalb mehrwertsteuerpflichtig, § 1 Abs.1 Nr.1, § 3 Abs.9 UStG (ebenso Engel/Paul, Handbuch Kraftfahrzeug-Leasing S. 291 m.w. N.). Es geht hier im Verhältnis der Parteien nämlich nicht um Schadensersatz, der allerdings mangels eines Leistungsaustauschs nicht der Umsatzsteuerpflicht unterliegt (vgl. BGH NJW 1987, 1690). Der Kläger hat keine vertraglichen Pflichten verletzt. Vielmehr schuldet er infolge der auf ihn wirksam überwälzten Sachgefahr die Leasingraten, obwohl er die Leasing Sache infolge ihres Verlustes nicht mehr nutzen kann. Diese Schuld steht unverändert im Austauschverhältnis zur Nutzungsüberlassung. Dabei ist maßgeblich, dass der Kläger die Nutzungsmöglichkeit nicht durch eine Maßnahme der Beklagten verloren hat, sondern durch den Verlust des Fahrzeugs, der zum Risikobereich des Klägers gehört.

b) Dies führt zu folgender Abrechnung:

Versicherungsleistung	71 941,38 DM
Amortisationsanspruch	
restliche Leasingraten, abgezinst	28 719,03 DM
Kfz-Restwert, abgezinst	<u>18 829,73 DM</u>
Restamortisation, netto	47 548,76 DM
16% MWSt	<u>7 607,80 DM</u>
Restamortisation, brutto	<u>-55 156,56 DM</u>
Klageforderung	16 784,82 DM
	8 581,94 €

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§§ 311, 241, 138, 812 BGB**  
**Rückzahlung der Eintrittsgebühr bei vorzeitiger**  
**Beendigung des Franchisevertrages**

**1. Hat der Franchisenehmer für die Einräumung von Nutzungsrechten bei Vertragschluss eine einmalige Gebühr gezahlt (sog. Eintrittsgebühr), hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, ob diese als eine auf die vereinbarte Laufzeit bezogene Zahlung anzusehen ist, welche bei vorzeitiger Vertragsbeendigung anteilig zurückzugewähren ist.**

**2. Musste der Franchisegeber für das vertragsgegenständliche Know-how keine eigenen Vorleistungen aufbringen und handelt es sich um ein am Markt noch nicht erprobtes Geschäftskonzept, spricht dies für eine zeitbezogene Bemessung der Eintrittsgebühr.**

**3. Der Franchisegeber muss aufgrund seiner besseren Informationslage und Kenntnis des Systems den Franchisenehmer über dessen Erfolgchancen umfassend und vollständig aufklären. Insbesondere wenn der Franchisegeber konkrete Akquisitionsvorgaben macht und die Parteien ein Recht des Franchisegebers zur fristlosen Kündigung für den Fall der Nichteinhaltung dieser Vorgaben vereinbaren, müssen diese auf einer realistischen und sorgfältigen, auf das konkrete Vertriebsgebiet des Franchisenehmers bezogenen Marktanalyse beruhen.**

(OLG Hamburg, Urteil vom 30.12.2002 – 5 U 220/01)

**Zum Sachverhalt:** Der Kläger begehrt die Rückzahlung einer Lizenzgebühr von der Beklagten.

Gegenstand des Unternehmens der Beklagten war der Vertrieb des Systems „ISAR 2000“. Dabei handelt es sich um ein EDV-gestütztes Buchungs- und Abrechnungssystem für Geschäftsreisen. Dieses war von der I. GmbH in M. entwickelt worden. Die I. GmbH räumte der Beklagten das Recht zur Vermarktung des Systems im Bundesgebiet ein. Dazu bemühte sich die Beklagte ab Mitte des Jahres 1999 durch die Schaltung von überregionalen Anzeigen um die Gewinnung selbständiger Lizenznehmer, die das Buchungssystem bei Firmenkunden installieren und diese in der Folge regelmäßig betreuen sollten. Als Gegenleistung sollte den Lizenznehmern ein anteiliger Erlös aus den Verkäufen der Reisen zukommen. Im Rahmen der Anzeigenwerbung stellte die Beklagte einen Verdienst von DM 25 000,- monatlich, bzw. DM 300 000,- im Jahr in Aussicht.

Auf eine dieser Anzeigen hin nahm der Kläger Kontakt zu der Beklagten auf. Am 31. 8./2. 9.1999 schlossen die Parteien einen Lizenzvertrag. Dem Kläger wurde in der Folgezeit eine Darstellung des Programms „ISAR 2000“ überlassen.

Mit Schreiben vom 6. 3. 2000 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er nicht mehr mit ihr zusammenarbeiten wolle. Dabei vertrat er die Ansicht, der vorgenannte Lizenzvertrag sei ungültig. Er habe von den wesentlichen Vertragsinhalten keine Kenntnis erhalten und könne daher aus dem Vertrag nicht ersehen, welche Leistungen die Beklagte aus dem Vertrag zu erbringen habe. Er begehre die Rückzahlung der rechtgrundlos geleisteten Lizenzgebühr und bat die Beklagte um eine einvernehmliche Rückabwicklung zum 17. 3. 2000. Hierauf erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 22. 3. 2000, sie betrachte den Lizenzvertrag als beendet. Daraufhin forderte der Kläger mit Schreiben vom 4. 4. 2000 die Beklagte zur Rückzahlung der Lizenzgebühr bis zum 20. 4. 2000 auf und berief sich erneut auf die Unwirksamkeit des Vertrages. Darüber hinaus kündigte er den Vertrag hilfsweise aus wichtigem Grund und begründete dies damit, dass die Beklagte zu keinem Zeitpunkt ihre vertraglichen Pflichten erfüllt habe.

Die Beklagte befindet sich mittlerweile in Liquidation; die Anmeldung zum Handelsregister erfolgte zum 14.12.2000.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe ihn über die geschäftlichen Aussichten des von ihr vertriebenen Systems nicht ausreichend aufgeklärt. Sie verfüge tatsächlich nicht über ein werthaltiges Know-how; insbesondere habe sie kein entsprechendes Betriebshandbuch vorlegen können; die überlassenen Unterlagen zum Programm „ISAR 2000“ seien dazu nicht ausreichend. Ihre Angaben in der Anzeige und in den Vertragsverhandlungen, es seien Verdienstmöglichkeiten in Höhe von DM 300 000,- jährlich vorhanden, beruhten nicht auf realistischen Umsatzerwartungen. Die Beklagte habe zu diesen Modellrechnungen keinerlei nachvollziehbare Daten vorlegen können, so dass es sich letztlich um eine fiktive Schätzung handele. Dies sei auch daraus ersichtlich, dass weder er noch ein anderer Lizenznehmer im Jahr 2000 einen annähernd hohen Betrag habe erwirtschaften können; im übrigen hätten sämtliche Lizenznehmer binnen kurzer Zeit die Zusammenarbeit mit der Beklagten gekündigt. Er habe gerade wegen der in Aussicht gestellten Verdienstmöglichkeiten den Vertrag geschlossen. Die Beklagte habe gewusst, dass ihr Angebot bei den Kunden nicht die erwarteten Einsparungen bewirken könne und damit die Umsatzerwartungen aus der Luft gegriffen waren.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, es fehle vor diesem Hintergrund an einer Einigung über den wesentlichen Vertragsinhalt mit der Folge, dass dieser nichtig sei. Die Nichtigkeit ergebe sich aus § 9 Abs. 1 AGBG sowie aus § 138 BGB, da er für seine Lizenzgebühr keine angemessene Gegenleistung erhalten habe. Wegen der unzureichenden Aufklärung

im Zuge der Vertragsanbahnung sei die Beklagte darüber hinaus zum Schadensersatz verpflichtet. Zudem habe er zutreffend von seinem Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund Gebrauch gemacht, da die Beklagte ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. Jedenfalls könne er wegen der gemäß § 16 Ziff. 1 des Lizenzvertrags vereinbarten Laufzeit von 5 Jahren die Lizenzgebühr anteilig zurückverlangen, da der Vertrag mit Zustimmung der Beklagten bereits nach 6 Monaten aufgelöst worden sei.

Die Beklagte hat behauptet, sie habe – wie auch die I. GmbH – realistische Modellrechnungen vorgenommen. Sie habe darüber hinaus den Kläger bei Vertragsschluss darauf hingewiesen, dass es sich um ein völlig neues Geschäftskonzept handle, so dass noch keine konkreten Erfahrungen anderer Lizenznehmer vorhanden seien. Auch habe sie deutlich gemacht, dass der genannte Jahresverdienst davon abhänge, dass der Kläger hinreichenden Einsatz zeige und entsprechende Eigeninitiative einbringe. Bei dem dem Kläger zur Verfügung gestellten Programm „ISAR 2000“ handle es sich um das Betriebshandbuch der Beklagten. Sie sei auch im übrigen bis zur einseitigen Vertragsauflösung des Klägers ihren vertraglichen Pflichten nachgekommen.

Sie hat die Auffassung vertreten, der Vertrag sei wirksam. Er enthalte eine ausreichende Konkretisierung der jeweiligen Leistungspflichten. Da es sich um einen individuell ausgehandelten Vertrag handle, bei dem verschiedene Änderungswünsche des Klägers berücksichtigt worden seien, sei die Regelung des § 9 Abs. 1 AGBG nicht anwendbar. Auch eine Nichtigkeit nach § 138 BGB komme nicht in Betracht, da sie als Gegenleistung die zur Betriebsführung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt habe. In Betracht kämen allenfalls Ansprüche wegen Leistungsstörungen oder aus Gewährleistungsrecht, diese seien indes verjährt. Zu einer Kündigung aus wichtigem Grund sei der Kläger nicht berechtigt gewesen.

Das Landgericht Hamburg hat der Klage stattgegeben und die Beklagte zur Rückzahlung der durch den Kläger geleisteten Lizenzgebühr verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, in Höhe eines Teilbetrags von DM 26 100,- bestehe ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 BGB. Bei der vereinbarten Gebühr handle es sich um eine auf die Vertragsdauer bezogene Zahlung, die während der Laufzeit gleichsam habe verbraucht werden sollen; dies ergebe sich insbesondere vor dem Hintergrund der Neueinführung des Systems und der noch ungewissen Marktchancen. Aufgrund der Vertragsauflösung nach 6 Monaten sei die Gebühr anteilig zurückzuerstatten.

Zudem sei die Klage in vollem Umfang aus einem Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen begründet. Dem stehe § 18 Ziff. 2 des Lizenzvertrages nicht entgegen. Die Beklagte habe den Kläger nicht ausreichend aufgeklärt und ihm insbesondere keine zutreffenden Angaben über die Rentabilität des Systems und die Marktchancen zur Verfügung gestellt. Außerdem ergebe sich aus den Akquisitionsvorgaben und dem vereinbarten fristlosen Kündigungsrecht für den Fall des Unterschreitens, dass die Beklagte dem Kläger den Eindruck vermittelt habe, es handle sich um realistische Gewinnerwartungen. Die Modellrechnungen seien unzureichend, da die Beklagte den tatsächlichen Markt nicht eingehend untersucht hätte; vor diesem Hintergrund könne sie nicht einwenden, den Kläger auf die Erforderlichkeit eigener Initiative zur Erreichung der Umsätze hingewiesen zu haben. Da diese Umstände für den Kläger entscheidend gewesen seien, sei die Beklagte zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet. Darauf, ob der Vertrag nach § 138 BGB oder § 9 Abs. 1 AGBG nichtig ist, komme es vor diesem Hintergrund nicht mehr an.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Sie vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und führt ergän-

zend aus, es habe sich bei der vom Kläger gezahlten Gebühr keinesfalls um eine zeitabhängige Lizenzgebühr gehandelt. Vielmehr sei diese als reine Eintrittsgebühr zu bewerten, die der Abgeltung der erbrachten Vorleistungen des Franchisegebers diene. Bei der Beklagten seien vor Abschluss des Vertrags mit dem Kläger bereits Beschaffungskosten für die Lizenzrechte und Kosten in Höhe von mindestens DM 21 440,- für die Anmietung geeigneter Büroräume und die Anschaffung einer entsprechenden Ausstattung entstanden. Mit der Zustimmung zur Vertragsauflösung habe die Beklagte lediglich dem Wunsch des Klägers entsprochen; sie sei indes stets bereit und in der Lage gewesen, ihren Vertragspflichten nachzukommen. Zudem habe entgegen der Ansicht des Landgerichts eine gesteigerte Aufklärungspflicht nicht bestanden. Das Nichterreichen der Akquisitionsvorgaben beruhe auf dem mangelnden Einsatz des Klägers; aus diesem Grund seien die Vorgaben im Januar 2000 einvernehmlich herabgesetzt worden. Der Kläger habe nicht ausreichend dargelegt, dass er den Vertrag nicht auch bei anderen Umsatzzahlen abgeschlossen hätte. Jedenfalls treffe den Kläger ein erhebliches Mitverschulden.

Der Kläger nimmt Bezug auf seinen erstinstanzlichen Vortrag und trägt weiter vor, das Landgericht habe die Gebühr zutreffend als zeitabhängige, auf die Vertragslaufzeit bezogene Zahlung gewürdigt. Im übrigen ergebe sich die Nichtigkeit des Vertrags aus § 138 BGB wegen der fehlenden Werthaltigkeit des angebotenen Know-how, so dass sich der Anspruch in vollem Umfang aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB ergebe. Die Höhe der der Beklagten entstandenen Kosten werde mit Nichtwissen bestritten. Auf diese Vorleistungen der Beklagten komme es aber auch nicht an, zumal diese nicht gerade für den Kläger erbracht worden seien. Dem Kläger sei weder bekannt gewesen, dass am Markt noch keine Marktdurchsetzung erfolgt sei, noch dass es sich bei den Umsatzzahlen um reine Modellrechnungen gehandelt habe. Der Kläger habe während seiner Tätigkeit die Beklagte über seine Aktivitäten ausführlich unterrichtet. Die nachträgliche Herabsetzung der Gewinnerwartung im Januar 2000 sei im Hinblick auf das Verschulden bei den Vertragsverhandlungen nicht relevant. Ein Mitverschulden des Klägers sei nicht ersichtlich.

**Aus den Gründen:** Die Berufung ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

I. Die Berufung ist zulässig, insbesondere ist die Beklagte parteifähig, § 50 ZPO. Dem steht nicht entgegen, dass sie sich derzeit im Stadium der Liquidation befindet, da dies ihre Fähigkeit, als Trägerin von Rechten und Pflichten am Rechtsverkehr teilzunehmen, nicht entfallen lässt (Zöller, Zivilprozessordnung, 23. Auflage, Rz 4 ff. zu § 50 ZPO).

II. Die Berufung ist indes nicht begründet. Zutreffend und mit überzeugender Begründung hat das Landgericht der Klage sowohl unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs. 1 S. 2 BGB) – insoweit in Höhe von DM 26 100 (€ 13 344,72) – als auch wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen – insoweit in voller Höhe von DM 29 000 (€ 14 827,46) – stattgegeben und es damit offen lassen können, ob der Vertrag – wie der Kläger meint – bereits wegen Verstoßes gegen § 138 BGB und/oder § 9 AGBG ganz oder teilweise nichtig ist. Im einzelnen:

1) Der Kläger hat Anspruch auf Rückzahlung der Lizenzgebühr jedenfalls in Höhe von DM 26 100 (€ 13 344,72) aus § 812 Abs. 1 S. 2 BGB. Danach ist eine Leistung zurückzugewähren, wenn der rechtliche Grund nachträglich entfallen ist. Selbst wenn der Lizenzvertrag wirksam wäre, lägen jedenfalls die Voraussetzungen dieses Anspruchs in Höhe von DM 26 100 vor. Vorliegend wurde nämlich der von den Parteien auf fünf Jahre geschlossene Lizenzvertrag bereits nach sechs Monaten einvernehmlich beendet. Nach dem Schreiben der Beklagten vom 22. 3. 2000, das erst in der Berufungsinstanz

vorgelegt worden ist, hat die Beklagte zwar beanstandet, dass die fristlose Kündigung des Klägers nicht vom Vertrag gedeckt sei, andererseits diese jedoch ausdrücklich akzeptiert, indem sie erklärt hat, dass sie die Vereinbarung mit der Kündigung des Klägers *als beendet* ansehe. Damit haben die Parteien im Ergebnis einvernehmlich ihre Vertragsbeziehung aufgelöst, ohne dass es – wie bereits das Landgericht ausgeführt hat – auf das Bestehen eines Kündigungsrechts des Klägers ankäme.

Hieraus folgt weiter, dass die Beklagte lediglich Anspruch auf eine Lizenzgebühr für die Dauer von sechs Monaten und den auf die restliche Vertragslaufzeit entfallenden Teil zurückzugewähren hat, weil insoweit der rechtliche Grund nachträglich entfallen ist. Der Senat folgt der Beurteilung des Landgerichts, dass die nach § 6 Ziff. 1 des Vertrages zu entrichtende Gebühr als auf die Dauer des Vertrages von fünf Jahren bezogenes Entgelt für die Einräumung des Nutzungsrechts am System ISAR 2000 für das vereinbarte Vertriebsgebiet gemäß § 1 des Lizenzvertrages angesehen werden muss.

Der vorliegende Lizenzvertrag ist ein sog. Franchisevertrag, der gesetzlich nicht geregelt ist. Ein Franchisevertrag liegt vor, wenn ein Unternehmen (Franchisegeber) einem anderen Unternehmen (Franchisenehmer) für dessen Betriebsführung zur Nutzung gegen Entgelt und Übernahme bestimmter Pflichten Handelswaren oder -marken, Warenzeichen, Geschäftsform, Vertriebsmethoden und Erfahrungswissen (Know-how) sowie das Recht überlässt, bestimmte Waren oder Dienstleistungen zu vertreiben (Palandt-Putzo, BGB, 61. Aufl., Einf. v. § 581, Rn. 21). Hier hat die Beklagte dem Kläger das Recht zum Vertrieb des Systems ISAR 2000 unter Benutzung der geschäftlichen Bezeichnung und der Marke sowie des damit verbundenen technischen Know-hows des Buchungssystems gegen Entgelt überlassen. Bei Franchiseverträgen ist es durchaus üblich, dass der Franchisenehmer zu Beginn des Vertrages eine einmalige Summe als „Eintrittsgebühr“ für die Teilnahme am System zu leisten hat. Inwieweit hiermit Vorleistungen des Franchisegebers abgegolten werden – mit der Folge, dass bei vorzeitiger Beendigung des Franchisevertrages die Einmalzahlung ganz oder teilweise nicht zurückzahlen ist – oder inwieweit die erst während des Vertrages zu erbringenden Leistungen des Franchisegebers abgegolten werden – mit der Folge einer Rückzahlung des „unverbrauchten“ Teils bei vorzeitiger Vertragsbeendigung –, kann nur im Einzelfall entschieden werden. Das OLG Frankfurt ist bei einem vergleichbaren Sachverhalt, der ein ebenfalls erst im Aufbau befindliches Paketdienstsystem, das über Franchisenehmer vertrieben werden sollte, betraf, davon ausgegangen, dass die Einstandsgebühr bei vorzeitiger Beendigung des Franchisevertrages zeitanteilig zurückzugewähren sei (NJW-RR 1995, 1395).

So ist – mit dem Landgericht – auch hier zu entscheiden. Zutreffend verweist das Landgericht zunächst auf den Vertragstext in § 1 des Lizenzvertrages, der von § 6 in Bezug genommen wird: Danach sind die in § 1 genannten Rechte dem Kläger „auf Dauer des Vertrages“ übertragen worden, d. h. die zeitliche Komponente tritt deutlich in den Vordergrund. Weiter handelte es sich bei ISAR 2000 – wie das Landgericht ebenfalls überzeugend ausgeführt hat – um ein erst in der Einführung befindliches Geschäftskonzept, so dass der Wert der bloßen Teilhabe an dem System gegenüber einem am Markt bereits durchgesetzten und erfolgreichen System nur gering eingeschätzt werden konnte.

Ferner ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte in größerem Umfang Vorleistungen erbracht hätte, die mit der Einmalzahlung abgegolten werden sollten. Die Buchungssoftware war nicht von ihr, sondern von der I. GmbH entwickelt und der Beklagten ausweislich des Vertriebsvertrages vom 29. 5. 1999 unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden. Bei den übrigen von der Beklagten aufgeführten Kosten in Höhe von rund DM

20 000 für Computerhardware, Kautionszahlung für die Anmietung von Geschäftsräumen, Druckkosten und Teilnahme an Fachseminaren handelt es sich um allgemeine Kosten zur Aufnahme ihres Geschäftsbetriebes, wie sie jedes neue Unternehmen zu bewältigen hat und die sich auch von der Höhe her im üblichen Rahmen bewegen. Die periodischen Mietzahlungen für das Büro und für eine Standleitung sind ohnehin keine Vorleistung im obengenannten Sinne, sondern laufende Geschäftskosten. Auch § 6 Nr. 2 des Lizenzvertrages steht der linearen Verrechnung der Einmalzahlung mit der Vertragslaufzeit nicht entgegen; darauf will die Beklagte offenbar hinaus, wenn sie auf die bei Franchise-Verträgen übliche Unterscheidung von Eintritts- und laufenden Gebühren hinweist. In § 6 Nr. 2 ist zwar vorgesehen, dass der Lizenznehmer ab dem 12. Monat nach Vertragsschluss zusätzlich eine Systemgebühr von 4% auf die jeweils erworbenen Provisionsansprüche an den Lizenzgeber zu leisten habe. Wie sich jedoch weiter aus diesem Vertragspassus ergibt, ist die Systemgebühr für die Aktualisierung der Software, die Nutzung der Hotline und die Weiterentwicklung des Systems nach den steuerlichen Richtlinien und die Weiterentwicklung von Schulungskonzepten und -material vorgesehen, also nicht für die Überlassung der Rechte nach § 1 des Vertrages.

Schließlich sieht auch § 18 des Vertrages, der die Rechtsfolgen der Vertragsbeendigung regelt, keinen Ausschluss des teilweisen Rückforderungsanspruchs unverbrauchter Lizenzgebühren vor. Ausgeschlossen sind nur Schadensersatzansprüche wegen schuldhafter Vertragsverletzungen des Lizenzgebers; hätten die Parteien eine Rückzahlung insoweit ausschließen wollen, hätte es nahegelegen, dies an dieser Stelle zu tun oder im Zusammenhang mit der fristlosen Kündigung (§ 17 des Lizenzvertrages), also der vorzeitigen Beendigung des Lizenzvertrages.

Der Bereicherungsanspruch des Klägers ist nicht im Wege der Saldierung um den Aufwand der Beklagten zu kürzen. Denn sie hat nur allgemeine Kosten für den Aufbau ihres Unternehmens geltend gemacht (s.o.). Bereicherungsmindernd wären aber nur solche Aufwendungen zu berücksichtigen, die konkret gegenüber dem Kläger erbracht worden wären (BGH NJW 1995, 722, 724).

2) Der Kläger kann die Rückzahlung der einmaligen Lizenzgebühr in voller Höhe ferner beanspruchen, weil die Beklagte ihre vorvertraglichen Aufklärungspflichten schuldhaft verletzt hat.

a) Dem steht nicht bereits entgegen, dass nach der Präambel des Lizenzvertrags der Kläger vor dem Abschluss des Vertrages Gelegenheit hatte, sich mit dem System ISAR 2000 zu befassen und insbesondere die Angaben der Beklagten zum System und den wirtschaftlichen Grundlagen zu prüfen. Denn ungeachtet dessen, dass mit dieser vertraglichen Klausel die Erfüllung der vorvertraglichen Aufklärungspflichten durch die Beklagte verdeutlicht werden soll, führt sie nicht zu einem Ausschluss der Haftung, wenn der Lizenzgeber tatsächlich diesen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist (Flohr, Franchisevertrag, S. 66). Ferner ist die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs nicht durch § 18 Ziff. 2 des Lizenzvertrages ausgeschlossen; die dortige Regelung betrifft jedenfalls nicht den Fall eines vorvertraglichen Verschuldens. Dies gilt auch für die Vereinbarung gemäß § 11 des Vertrages. Dass die Beklagte danach nicht für die Rentabilität des von ihr zur Verfügung gestellten Systems haftet, berührt nicht ihre Verpflichtung zur umfassenden und wahrheitsgemäßen Aufklärung des Klägers im Rahmen der Vertragsverhandlungen.

b) Die Beklagte hat die ihr als Franchisegeberin obliegenden Aufklärungspflichten bei den Vertragsverhandlungen nicht erfüllt.

Die Beklagte war während der Verhandlungen mit dem Kläger vor dem Abschluss des Lizenzvertrages aufgrund des be-



sonderen Vertrauensverhältnisses diesem gegenüber zu besonderer Sorgfalt verpflichtet und hatte den Kläger über sämtliche Umstände aufzuklären, die für dessen Vertragsschluss erkennbar von besonderer Bedeutung waren (OLG München in BB 2001, 1759, 1760). Diese Grundsätze über das Verschulden bei Vertragsverhandlungen gelten auch für den Bereich der Franchiseverträge und haben bei diesen wegen der häufig bestehenden geschäftlichen Unerfahrenheit des Franchisenehmers eine gesteigerte Bedeutung (Flohr, a. a. O., S. 11; Martinek, *Moderne Vertragstypen II*, S. 87). Dabei ist allerdings auch zu beachten, dass die Parteien sich grundsätzlich selbst über die Risiken und Vorteile einer geschäftlichen Verbindung informieren und sich ein eigenes Bild von den Marktchancen verschaffen müssen. Jedoch wird der Umfang der Informationspflichten entscheidend dadurch bestimmt, welcher Informationsbedarf besteht und welche Möglichkeiten dem jeweiligen Vertragspartner zur Verfügung stehen, sich über die für den Vertragsschluss entscheidenden Umstände zu informieren. Bei der Verhandlung mit potentiellen Franchisenehmern ist nach § 242 BGB der Franchisegeber als diejenige Partei, die mit dem System und dessen Erfolgsaussichten am Markt weit besser vertraut ist, verpflichtet, den Franchisenehmer umfassend und vollständig aufzuklären (OLG München in BB 2001, 1759, 1760). Zwar kann dem Franchisegeber im Rahmen einer angemessenen Risikoverteilung nicht zugemutet werden, gleichsam eine Garantie für den wirtschaftlichen Erfolg der Tätigkeit des Franchisenehmers zu übernehmen. Jedoch darf er im Rahmen seiner Werbung und bei den konkreten Vertragsverhandlungen nicht sein System als erfolgreicher darstellen, als es tatsächlich der Fall ist (Flohr, a. a. O., S. 10), und gegenüber dem Franchisenehmer unzutreffende Vorstellungen über die Rentabilität erwecken, indem er unzutreffende Daten verwendet (OLG Köln, Urteil v. 7.9.2001 – 19 U 83/01 – nicht veröff., vgl. Haager in NJW 2002, 1463, 1470) oder solche, die nicht auf einer sorgfältigen Untersuchung des Marktes beruhen und lediglich den Charakter einer Schätzung aufweisen (Martinek, a. a. O., S. 88). Diesbezüglich obliegt es der Beklagten, sich im Hinblick auf die vorgeworfene Verletzung der Aufklärungspflicht zu entlasten, da nur sie hinreichend Einblick in die Umstände hat, die zu den dem Kläger mitgeteilten Informationen geführt haben (OLG München in BB 1988, 865). Dies ist der Beklagten indes nicht gelungen.

Die Beklagte hat in ihrer Werbung Verdienstmöglichkeiten für den Lizenznehmer in Höhe von DM 25 000,- monatlich bzw. DM 300 000,- im Jahr in Aussicht gestellt. Noch entscheidender aber ist der Umstand, dass sie die Erreichbarkeit derartiger Provisionseinnahmen auch für den Kläger durch die Einbeziehung einer konkreten sogenannten „Akquisitionsvorgabe“ für den Vertriebsbereich des Klägers zum Gegenstand des Vertrages gemacht hat; darin wurde für das Jahr 2000 ein Provisionsbetrag in Höhe von DM 330 655,- vereinbart. Im einzelnen sieht diese Akquisitionsvorgabe für jeden Monat ab September 1999 bestimmte Buchungszahlen vor, die sich in durchaus unterschiedlichen Sprüngen von Monat zu Monat allmählich steigern. Wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat, durfte der Kläger gerade vor dem Hintergrund, dass gemäß § 17 Ziff. 2 des Lizenzvertrages der Beklagten ein Recht zur fristlosen Kündigung des Lizenzvertrages bei Nichterreichen der Akquisitionsvorgabe zustand, erwarten,

dass die Beklagte sich ein realistisches Bild von den Marktausichten gerade auch in seinem Vertriebsgebiet gemacht hatte. Diesen Eindruck erweckt jedenfalls das Zahlenwerk der Akquisitionsvorgabe. In welcher Weise und anhand welchen Datenmaterials die Beklagte zu diesen Vorgaben gelangt ist, erweist sich nach ihrem Vortrag jedoch auch in der Berufungsinstanz als nicht nachvollziehbar. Ihr bereits in erster Instanz unternommener Versuch, das Zahlenwerk plausibel zu machen, gelangt zu anderen Beträgen und lässt ebenfalls nicht erkennen, weshalb etwa Buchungszahlen von durchschnittlich 1000 Tagesreisen pro Monat im Vertriebsgebiet des Klägers zu erwarten waren. Andere von ihr angeblich vorgenommene Modellrechnungen hat sie nicht beigebracht, insbesondere fehlen konkrete Angaben zu einem dem Vertriebsgebiet des Klägers vergleichbaren Standort. Vor diesem Hintergrund greift auch der Einwand der Beklagten nicht durch, der Kläger habe in Kenntnis der Neuheit des Systems und des Umstandes, dass das Erreichen der Vorgaben nur bei entsprechendem Einsatz seiner Arbeitskraft möglich sein würde, den Vertrag geschlossen und sich nicht in der gebotenen Weise betätigt. Denn der Umstand, dass auch weitere Lizenznehmer der Beklagten keine wirtschaftlichen Erfolge erzielen konnten und sämtlich die Zusammenarbeit mit der Beklagten nach kurzer Zeit beendeten, belegt, dass die mangelnde Realisierbarkeit der Vorgaben nicht in der Sphäre des Klägers anzusiedeln ist. Dies wird ferner dadurch bestätigt, dass die Beklagte mittlerweile den Geschäftsbetrieb eingestellt hat und sich in Liquidation befindet. Handelte es sich in der Tat um ein hinreichend geplantes und an den Bedürfnissen des Marktes ausgerichtetes System, so wäre zu erwarten, dass – ungeachtet gewisser Schwierigkeiten in der Anfangsphase – jedenfalls einige Lizenznehmer in der Lage waren, wirtschaftlich erfolgreich zu arbeiten. Die nachträgliche Herabsetzung der Akquisitionsvorgaben berührt nicht die zuvor erfolgte schuldhaft Verletzung der Aufklärungspflichten und ist nicht geeignet, diesen Vorwurf zu beseitigen.

c) Dass es dem Kläger beim Abschluss des Vertrages entscheidend auf die in Aussicht gestellten Verdienstmöglichkeiten ankam und er sich gerade wegen dieser Erwartungen zur Zusammenarbeit mit der Beklagten entschlossen hat, hat er entgegen den Angriffen der Berufung schon in erster Instanz unbestritten dargelegt und in zweiter Instanz – erneut unbestritten – wiederholt. Dieser Vortrag ist auch ohne weiteres nachvollziehbar, da derartige Erwägungen im Rahmen der Aufnahme einer eigenen geschäftlichen Tätigkeit üblicherweise maßgeblich für die Entscheidung sind.

d) Der Anspruch auf Schadensersatz wird entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht nach § 254 Abs. 1 BGB durch eigenes Mitverschulden des Klägers bei der Entstehung des Schadens gemindert.

Nach § 254 BGB ist zu berücksichtigen, ob der Geschädigte diejenige Sorgfalt außer acht gelassen hat, die ihm obliegt, um in der konkreten Situation Schaden von sich selbst abzuwenden; insoweit handelt es sich um einen Ausfluss des Verbots, rechtsmissbräuchlich zu handeln und sich widersprüchlich zu verhalten. Jedoch ist es vorliegend – ungeachtet der Kenntnis der geschäftlichen Risiken – der Beklagten verwehrt, sich darauf zu berufen, dass der Kläger ihren Angaben zu den erwarteten Verdienstmöglichkeiten leichtfertig vertraut hat, nachdem sie selbst durch die Anpreisung ihres Systems und die vertragliche Gestaltung das Vertrauen des Klägers begründet hat (OLG München in NJW 1994, 667). Denn die Beklagte hat – davon muss nach allem mit dem Landgericht ausgegangen werden – die Realisierbarkeit ihres Systems nicht ausreichend überprüft, sondern dem Kläger mit einem nicht hinreichend gesicherten Zahlenwerk nicht erreichbare Verdienstmöglichkeiten vorgegaukelt.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 5. ZS des OLG Hamburg

*Dokumentation, Analyse, Entwicklung*

**GuT**

**Gewerbemiete und Teileigentum**

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

**§§ 535, 611, 675, 138 BGB; § 1 AÜG  
Arztpraxis; Slot-Time-System**

**1. Keine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung im Rahmen eines „slot-times“-Vertrages für eine Arztpraxis.**

**2. Zur Sittenwidrigkeit eines solchen Vertrages.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. 4. 2002 – 24 U 109/01)

**Zum Sachverhalt:** Die klagende Gesellschaft überlässt in dem von ihr betriebenen Zentrum für ambulante Medizin nach dem so genannten Slot-Time-System gegen Entgelt Räume an niedergelassene Ärzte. Nach diesem Prinzip wird ein bestimmtes Stundenentgelt für die Nutzung praxisfertig eingerichteter und mit den notwendigen medizinischen Geräten ausgestatteter Räume geschuldet. Ferner sind im Preis enthalten die Mitnutzung der so genannten Versorgungsräume (Empfang, Wartezonen, Toiletten, Umkleideraum) sowie Personaldienstleistungen, und zwar einerseits für die medizinische Assistenz (Funktionspersonal), andererseits für die Praxisorganisation (Organisationspersonal).

Der Beklagte, niedergelassener Facharzt für Anästhesiologie, vereinbarte mit der Klägerin durch Vertrag vom 15. August 1998 (nachfolgend: MV) eine Mindestraumnutzungszeit von 80 Slots/Woche, davon 11 Slots/Woche im Funktionsraum (ambulanter OP-Raum) zum Preis von 48,00 DM/Std. (Sprechzimmer) und 80,00 DM/Std. (Funktionsraum) jeweils zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Jede angefangene Mehrstunde war in Höhe des vereinbarten Entgelts besonders zu vergüten. Die Gesamtvergütung war jedoch nach näherer Maßgabe des § 2 Abs. 2 MV der Höhe nach „auf 50% des Umsatzes ... der gesamten vertragsärztlichen und privatärztlichen Tätigkeit begrenzt. ...“ Ferner zahlte der Beklagte bei Vertragsbeginn einen „verlorenen Zuschuss“ von 25 000,00 DM (zzgl. MWSt), der „für die entsprechende EDV-Erweiterung, das Anschaffen spezifischen Materials sowie für eine entsprechende Mitarbeiterschulung“ diente.

Im Frühjahr des Jahres 2000 kam es zu Unstimmigkeiten unter den Parteien. Seit Juni 2000 leistete der Beklagte kein Entgelt mehr. Im Juli 2000 kam es zu wechselseitigen fristlosen Kündigungserklärungen. Ferner focht der Beklagte den Vertrag an. Im Laufe des 11. Juli 2000 gab der Beklagte die Räume an die Klägerin zurück.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung für den Monat Juni 2000 (15 829,47 DM), den Monat Juli 2000, begrenzt bis zum 11. Tag (6854,08 DM) sowie auf Nachzahlung der unter Vorbehalt im Zeitraum von März 1999 bis Juni 2000 gewährten monatlichen Nachlässe (insgesamt 28 486,13 DM) in Anspruch genommen.

Der Beklagte hat widerklagend beantragt, die Klägerin zu verurteilen, an ihn 29 000,00 DM nebst Zinsen zu zahlen. Er hat u. a. geltend gemacht, der Vertrag sei nichtig wegen verbotener Arbeitnehmerüberlassung und wegen eines sittenwidrig überhöhten Entgelts. Ferner sei die Zusammenarbeit mit der Klägerin nicht länger zumutbar gewesen, weil der Ehemann deren Geschäftsführerin einerseits maßgeblichen Einfluss auf die Geschäfte nehme, andererseits als im Gesundheitszentrum niedergelassener Arzt für Rufschädigung Sorge: Ihm sei die kassenärztliche Zulassung entzogen worden, die Staatsanwaltschaft führe gegen ihn ein Ermittlungsverfahren. Wegen der vorzeitigen Beendigung des Vertrags sei deshalb der Zuschuss nebst Mehrwertsteuer zurückzuzahlen.

Das Landgericht Wuppertal hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

**Aus den Gründen:** Das Rechtsmittel des Beklagten bleibt ohne Erfolg.

I. Im Ergebnis zu Recht erkennt das Landgericht in der vertraglichen Regelung zur Stellung von Personal (§ 1 Abs. 1 S. 5 MV) keine verbotene Arbeitnehmerüberlassung im Sinne der §§ 1 Abs. 1, 9 Nr. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Daraus folgt, dass der Vertragsteil auch nicht dem Nichtigkeitsverdict des § 134 BGB unterliegt.

Gemäß § 1 Abs. 1 AÜG bedarf die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung der Genehmigung der zuständigen Behörde. Ohne diese Genehmigung ist das Vertragsverhältnis zwischen dem Verleiher und dem Arbeitnehmer nichtig (§ 9 Nr. 1 AÜG); gemäß § 10 Abs. 1 AÜG wird in diesem Fall ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Arbeitnehmer gesetzlich fingiert.

1. Arbeitnehmerüberlassung setzt zunächst voraus, dass ein Arbeitsvertrag (nur) zwischen Verleiher und Arbeitnehmer besteht, andernfalls Arbeitsvermittlung in Betracht kommt (§ 1 Abs. 2 AÜG). Diese Voraussetzung trifft im Streitfall zu. Gemäß § 1 Abs. 1 S. 5 MV und der Vertragspraxis (vgl. zur Bedeutung dieses Merkmals BAG AP Nr. 8 zu § 10 AÜG = MDR 1991, 1179 (LS)) vermittelt die Klägerin dem Beklagten kein Personal, sondern setzt eigenes Personal im Praxisbetrieb des Beklagten ein. Arbeitsrechtliche Rechte und Pflichten bestehen vertraglich nur zwischen der Klägerin und dem Personal.

2 a) Doch nicht jeder drittbezogene Personaleinsatz erfüllt auch gleichzeitig das Merkmal der Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des § 1 Abs. 1 AÜG. Von ihr kann nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift, den Arbeitnehmer vor Willkür zu schützen (vgl. dazu BGH MDR 1981, 685), nur dann die Rede sein, wenn sich die Tätigkeit des Vertragsarbeitgebers (Verleiher) darauf beschränkt, den Arbeitnehmer einem Dritten (Entleiher) zur Förderung von dessen Betriebszwecken zu überlassen. Arbeitnehmerüberlassung liegt deshalb dann nicht vor, wenn der Vertragsarbeitgeber zur Erfüllung eines mit dem Dritten eingegangenen Dienst- oder Werkvertrags sich eigener Arbeitnehmer als Erfüllungsgehilfen bedient (BAG AP Nr. 8 zu § 10 AÜG = MDR 1991, 1179 (LS)), wenn der Vertragsarbeitgeber dem Dritten Maschinen oder Geräte einschließlich des Bedienungspersonals überlässt (BAGE 39, 146, 151 f.; BAG MDR 1994, 284) oder wenn der Vertragsarbeitgeber eigenes Personal im Betrieb eines Dritten im Rahmen einer unternehmerischen Zusammenarbeit einsetzt (BAG MDR 2001, 636). In allen diesen Fällen scheidet die Arbeitnehmerüberlassung daran, dass sich die Tätigkeit des Vertragsarbeitgebers eben nicht auf die bloße Arbeitnehmerüberlassung beschränkt, sondern spezifische eigene betriebliche Interessen (mit)verfolgt werden.

b) So verhält es sich auch im Streitfall. Die Klägerin überließ nicht bloß Eigenpersonal dem Beklagten, um ausschließlich dessen betriebliches Interesse zu fördern. Sie verfolgt vielmehr umfangreiche eigene betriebliche Interessen, die sie letztlich nur im Zusammenwirken mit dem Beklagten zu verwirklichen vermochte.

aa) Ausgehend von ihrem Interesse, das Gesundheitszentrum mit verschiedenen ärztlichen Praxen und zahlreichen anderen Betrieben und Leistungsanbietern aus dem Spektrum der Gesundheitsfürsorge (z. B. Apotheker, Heilpraktiker, Sanitätshaus, Pflege- und soziale Dienste) zu betreiben, steht im Vordergrund die entgeltliche Überlassung der Slot-Times. Der Sache nach handelt es sich insoweit um Miete gemäß § 535 BGB.

bb) Daneben lag die Organisation aller im Zentrum betriebenen ärztlichen Praxen ganz allein in der Hand der Klägerin. Insoweit handelt es sich um dienst- oder geschäftsbesorgungsvertragliche Elemente gemäß §§ 611, 675 BGB. Denn das dafür eingesetzte Organisationspersonal (z. B. Rezeption, Telefondienst, Terminkalenderführung, Patientenbetreuung außerhalb der ärztlichen Behandlung, Reinigungsdienst) war nicht und damit atypisch für die Arbeitnehmerüberlassung in

den jeweiligen Praxisbetrieb integriert, sondern bildete eine eigene Organisationseinheit, die der Führung der Klägerin unterlag. Der Beklagte hatte gegenüber diesem Personalsegment strukturell deshalb auch ebensowenig wie die übrigen Praxisbetreiber ein Direktionsrecht, das charakteristischerweise die Arbeitnehmerüberlassung indiziert (vgl. LAG Köln MDR 1995, 393; vgl. auch BAG MDR 1994, 284). Der Beklagte musste sich im Konfliktfall vielmehr an die Klägerin wenden. Die Leistung erbrachte die Klägerin selbst, die sich typischerweise dabei des eigenen Personals als Erfüllungsgehilfen bediente (vgl. dazu BAG AP Nr. 8 zu § 10 AÜG = MDR 1991, 1179 (LS)). An dieser Beurteilung ändert auch nichts der Umstand, dass der Ehemann der Geschäftsführerin der Klägerin gleichsam als *spiritus rector* der Einrichtung faktisch über großen Einfluss verfügte. Diesen Einfluss hatte er nicht in seiner Rolle als einer der ärztlichen Praxisbetreiber.

cc) Allerdings hatte der Beklagte ein Direktionsrecht gegenüber dem Funktionspersonal, jedenfalls insoweit als es ihm bei der Erbringung ärztlicher Leistungen assistierte. Gleichwohl handelt es sich auch hier nicht um Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Gesetzes. Gegenüber den übrigen vertraglich geschuldeten Leistungen der Klägerin war die Stellung des Funktionspersonals ein gleichsam randständiges Element, das das Vertragsverhältnis insgesamt nicht prägte. Dieses Leistungssegment ist vergleichbar mit den vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fällen der Überlassung von Baumaschinen mit Bedienungspersonal (BAGE 39, 146, 151 f.) und der Überlassung von Fluggerät mit Bedienungspersonal (MDR 1994, 284). Obwohl auch in diesen Fällen der Dritte weitgehende Weisungsrechte zu Art, Umfang, Zeitpunkt und Ort des Personaleinsatzes hat, steht doch ganz im Vordergrund des Interesses des Vertragsarbeitgebers die Überlassung der Maschinen und Geräte, wodurch das Vertragsverhältnis seine Prägung erhält.

Im Streitfall standen im Vordergrund die entgeltliche Überlassung der Raumnutzung sowie die entgeltliche Organisation des Praxisablaufs durch die Klägerin. Vertragsprägend waren demnach eigene betriebliche Erfordernisse der Klägerin, die selbständig neben denen des Beklagten standen, wobei in der Zusammenführung und im Zusammenwirken der jeweiligen betrieblichen Interessen die Charakteristik des hier umstrittenen Vertrags liegt, nicht in der Überlassung des Funktionspersonals. Unterstrichen wird das schließlich dadurch, dass der Einsatz des Funktionspersonals auch in zeitlicher Hinsicht sich eher als marginal darstellte, nämlich im Verhältnis 70:10 der wöchentlich vereinbarten Slot-Times.

II. 1. Der Vertrag ist auch nicht als Wuchergeschäft oder wucherähnliches Rechtsgeschäft (§ 138 Abs. 1 und 2 BGB) nichtig.

In objektiver Hinsicht erfordern beide Tatbestände ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (ständige höchstrichterliche Respr. z. B. BGH NJW 1995, 1019 zum Leasingvertrag; NJW 1999, 3187 [= WM 1999, 527] und NJW 2002, 55 [= GuT 2002, 9] jeweils zum Pachtvertrag). Das kann für den Streitfall nicht festgestellt werden.

Die Frage danach, ob die geldwerte Gegenleistung zu der Leistung in einem auffälligen Missverhältnis steht, richtet sich nach dem Marktwert der Leistung, also dem üblichen Wert, der für eine vergleichbare Leistung auf dem Markt zu zahlen ist (BGH a. a. O.). Ein auffälliges Missverhältnis liegt dann vor, wenn der vereinbarte Preis den auf dem Markt üblichen Preis um das Doppelte übersteigt (BGH a. a. O.).

Das bedeutet für den Streitfall, dass die im Vertrag vereinbarten Preise für Slot-Times die auf dem Markt üblichen Slot-Times für vergleichbare Raumnutzungen um 100% übersteigen müssten. Das indes behauptet der Beklagte selbst nicht. Er stellt gar nicht auf die Frage nach den marktüblichen Preisen für Slot-Times in vergleichbaren Mietobjekten mit ver-

gleichbaren Dienstleistungen ab. Vielmehr leitet er das angebliche Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung daraus her, dass dem Beklagten von den erzielten Umsätzen nur ein Anteil von 15% verbleibe, während üblicherweise ein Unternehmerlohn von 65% bis 70% des Umsatzes verbleibe. Diese Vergleichsmethode ist schon im Ansatz verfehlt. Sie orientiert sich nicht an den objektiv erfassbaren Marktverhältnissen von Mietobjekten dieser Art und Qualität, sondern operiert mit Umsatzerwartungen in Arztpraxen, wie der Beklagte eine betreibt. Die Umsätze in Arztpraxen hängen aber ganz wesentlich von dem jeweiligen Behandlungsstil des Arztes, seiner Beliebtheit in Patientenkreisen, der Nachfrageintensität sowie seinem Fleiß und seinem Engagement ab. Alle diese Elemente dürfen aber deshalb nicht in eine Vergleichswertung einbezogen werden, weil sie zum Betriebsrisiko des Praxisbetreibers gehören, wofür der Vermieter nicht haftet (vgl. dazu grundlegend BGH NJW 1981, 2405 und 2000, 1714 [= WM 2000, 593]). Deshalb hat es der Bundesgerichtshof auch abgelehnt, eine Vergleichswertung auf der Grundlage einer an der Ertragskraft orientierten Pachtwertfindung (so genannte EOP-Methode) zuzulassen (BGH NJW 1999, 3187 [= WM 1999, 527] und 2002, 55 [= GuT 2002, 9]).

Ebenso unzulässig ist die Methode, nach welcher der Beklagte den angeblichen reinen Mietwert der zur Nutzung überlassenen Räume ermittelt, um ihn dann mit dem angeblich auf dem Markt üblichen Mietwert ins Verhältnis zu setzen. Das, was der Beklagte als vertraglich vereinbarten Vergleichswert präsentiert, hat mit der von ihm beanspruchten Leistung nichts mehr zu tun, wenn er die Gesamtleistung der Klägerin, die Ausdruck in den Slot-Preisen gefunden hat, (überdies unvollständig) zerlegt, einzeln bewertet und im Subtraktionsverfahren dann den reinen Mietwert bestimmen will. Der Beklagte übersieht dabei, dass die spezifische Leistung der Klägerin gerade in dem unverwechselbaren Ensemble der in einem Leistungspaket zusammengeführten Einzelelemente besteht. Deren Wert ist nicht, wie der Beklagte meint, die Summe der Einzelelemente, sondern ein spezifischer Wert, in den ganz spezifische Elemente eingehen. Als Beispiel sei hier nur genannt der komplette Wegfall des nicht nur materiellen (und vom Beklagten «nur teilweise» bewerteten), sondern oft arbeits- und zeitintensiven Aufwands für Herstellung und Unterhaltung des Personalkörpers (einschließlich des regelmäßig erheblichen materiellen und immateriellen Aufwands potentieller arbeitsgerichtlicher Auseinandersetzungen).

2. Unzutreffend ist die Auffassung des Beklagten, ein besonderer Nichtigkeitsgrund gemäß § 138 Abs. 1 BGB ergebe sich daraus, dass die Klägerin oder der Ehemann ihrer Geschäftsführerin Honorar des Beklagten „abschöpfe“. Eine solche (rechtliche) Beteiligung ist nicht ersichtlich, so dass es keiner Auseinandersetzung mit der Frage bedarf, ob eine solche Regelung zu Lasten eines Arztes zulässig wäre. In rechtlicher Hinsicht ist der Beklagte alleiniger Inhaber der erwirtschafteten ärztlichen Honoraransprüche. Dass er das Slot-Times-Entgelt (wirtschaftlich) aus dem Honoraraufkommen bestreitet, ist ein alltäglicher Vorgang und rechtlich irrelevant. Daran vermag auch nichts zu ändern die Tatsache, dass der Beklagte unter gewissen Umständen Entgeltvergünstigungen beanspruchen kann, die sich am Gesamtumsatz orientieren (vgl. dazu des Näheren noch unten unter Nr. IV). Auch diese Regelung führt nicht zu einer Beteiligung am Honoraraufkommen. Dieses bildet vielmehr nur den Maßstab dafür, unter bestimmten Voraussetzungen eine Entgeltbegünstigung beanspruchen zu können, was rechtlich auf keine Bedenken stößt. Rechtlich bedenklich könnte sein, wenn der Beklagte zum Nachweis der Umsätze Patientendaten gegenüber der Klägerin offenbaren müsste. Für einen solchen Zwang ist aber nichts ersichtlich. Maßgebend für den Nachweis der Voraussetzungen zur Beanspruchung der Entgelttherabsetzung sind die Honorarbescheide der Kassenärztlichen Vereinigung so-



wie die summierten Umsätze aus den erteilten privatärztlichen Rechnungen. Patientendaten bleiben von dieser Offenlegung unberührt.

III. Der Beklagte macht im zweiten Rechtszug nicht mehr eine Vertragsnichtigkeit infolge der von ihm erklärten Anfechtung geltend. Anfechtungsgründe sind auch nicht vorhanden, wie in anderem Zusammenhang (vgl. nachfolgend unter Nr. V. 2.) angeführt wird.

IV. 1. Der Beklagte schuldet demnach die im Übrigen nach Höhe und Umfang unstrittigen Slot-Times für die Zeit vom 1. Juni bis 11. Juli 2000 in Höhe von (15 829,47 DM + 6 854,08 DM) 22 683,55 DM.

2. Er schuldet aber auch die ihm für die Zeit von März 1999 bis Juni 2000 gewährten, jetzt aber nachberechneten Vergütungsnachlässe in Höhe von 28 486,13 DM aus dem gleichen Rechtsgrund.

a) Die Entgelthöhe richtet sich grundsätzlich gemäß §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 1 MV nach den vereinbarten Mindest-Slot-Times, allerdings nach Maßgabe des § 2 Abs. 2 MV begrenzt auf 50% des Umsatzes. Nach dem Vertrag kann der Beklagte diese Vergünstigung demnach nur in Anspruch nehmen, wenn das berechnete Mindestentgelt die Vergleichsgröße überschreitet. Dass das in einem der nachberechneten Monate geschehen ist, kann nicht festgestellt werden.

Der Beklagte ist darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass die vertraglich vereinbarten Voraussetzungen für zu gewährende Entgelt-Nachlässe erfüllt sind. Das ergibt sich aus dem Ausnahmeharakter dieser vertraglichen Bestimmung und daraus, dass der Beklagte gegenüber der Klägerin in bestimmter Weise Rechnung legen muss, um die Vergünstigung beanspruchen zu können. An dieser Beurteilung ändert sich nichts dadurch, dass die Klägerin in pauschalierter Form allmonatlich bereits Nachlässe unter Vorbehalt gewährt hatte. Das wäre selbst dann nicht gegeben, wenn sie zu dieser Gewährung vertraglich verpflichtet gewesen wäre, was nicht der Fall ist.

An einer Rechnungslegung gemäß § 2 Abs. 2 S. 2 ff. MV (Darstellung der Umsätze getrennt nach vertrags- und privatärztlicher Tätigkeit unter Vorlage der Honorarscheine der KV) fehlt es. Der Beklagte hat sie auch im Prozess nicht dargestellt. Geliefert hat der Beklagte (in rechtlich anderem Zusammenhang) unzusammenhängende Zahlen, ohne nach der Art der ärztlichen Behandlung (vertrags- oder privatärztlich) zu unterscheiden und (vor allem) ohne die Honorarscheine der KV vorzulegen.

Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte in diesem Zusammenhang auf die nach seiner Ansicht nicht wirksam vereinbarten Fristen für die Rechnungslegung (§ 2 Abs. 2 S. 9 bis 11 MV). Es bedarf keiner Untersuchung der Frage, ob es sich auch insoweit um vorformulierte Vertragsklauseln im Sinne des § 1 Abs. 1 AGBG handelt und ob diese mit Blick auf die Kürze der Fristen den Beklagten unangemessen benachteiligen, so dass sie gemäß § 9 AGBG als nichtige Vertragsbestimmungen unbeachtet zu bleiben hätten. Das spielt im Streitfall deshalb keine Rolle, weil die Unwirksamkeitsklausel nur die Fristbestimmung erfassen würde, nicht aber die Nachweisklausel. Abgesehen davon, dass beide Klauseln trennbar sind, ohne dass die Nachweisklausel deshalb beeinträchtigt wäre, unterliegt die Nachweisklausel nicht dem § 9 AGBG, sondern dem § 8 AGBG und ist deshalb von der Unangemessenheitsüberprüfung ausgenommen. Gemäß § 8 AGBG unterliegen nur solche Klauseln einer Überprüfung gemäß §§ 9 bis 11 AGBG, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzende Regelungen enthalten. Ausgenommen sind deshalb vor allem Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die die Hauptleistung begründen. Um eine solche Bestimmung handelt es sich bei der Nachweisklausel, denn ohne sie macht der vereinbarte Nachlass keinen Sinn. Über-

raschend im Sinne des § 3 AGBG ist die Nachweisklausel auch nicht. Im Gegenteil, sie gehört strukturell zur Nachlassgewährung, so dass es überraschend wäre, wenn sie nicht im Vertrag geregelt worden wäre.

Ebenso bedarf es keiner Untersuchung der Frage, ob es der Klägerin (im Falle der Wirksamkeit der Fristklausel) gemäß § 242 BGB verwehrt ist, sich, wie geschehen, auf den fruchtlosen Ablauf der Rechnungslegungsfrist zu berufen. Ein solches Verbot kann zu Gunsten des Beklagten unterstellt werden. Das befreit ihn aber nicht davon, wenigstens im Prozess die vertraglich geschuldete Rechenschaft über die Umsätze zu legen und die erforderlichen Belege vorzulegen. Weil das, wie bereits ausgeführt, nicht geschehen ist, muss der Beklagte die stets nur unter Vorbehalt gewährten pauschalierten Zuschüsse auf die Nachlässe, die der Höhe nach unstrittig sind, ausgleichen.

V. Das Landgericht hat auch zu Recht die Widerklage abgewiesen. Der Beklagte kann den von ihm geleisteten Zuschuss unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zurückverlangen.

1. Die Ansicht des Beklagten, er habe den Zuschuss ohne Rechtsgrund geleistet (§ 812 Abs. 1 S. 1 BGB), trifft nicht zu.

a) Es ist schon zweifelhaft, ob der Auslegung der diesbezüglichen Vertragsklausel (§ 2 Abs. 4 MV), die der Beklagte ihr gibt, gefolgt werden kann. Nach dem Wortlaut der Klausel soll der Zuschuss allerdings einen Aufwand abgelten, der der Klägerin erst im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss entsteht. Das schließt nach dem Sinn und Zweck aber nicht nur aus, sondern legt sogar ganz nahe, dass davon auch solche Aufwendungen erfasst sind, die die Klägerin bereits in Erwartung der Zentrumsverweiterung getätigt und schon vorgehalten hat. Gerade für die Computeranlage liegt das ganz besonders nahe, denn es ist sinnvoll, sie von vornherein so auszulegen, dass sie in der Lage ist, die für das Zentrum ausgelegten Kapazitäten zu bewältigen.

b) Einer näheren Untersuchung bedarf diese Frage aber nicht, weil der Beklagte zahlreiche Investitionsaufwendungen aus Anlass des Vertragsabschlusses vom 15. August 1998 zugestanden hat (§ 288 Abs. 1 ZPO). Fraglich könnte dann noch allenfalls sein, ob für den getätigten Aufwand netto 25 000,00 DM erforderlich gewesen sind. Der Beklagte stellt einen Kostenaufwand von immerhin knapp 8000,00 DM unstrittig, wobei er bestimmte Aktivitäten der Klägerin (Einweisung in das Computersystem durch den Ehemann der Geschäftsführerin der Klägerin, Unterweisung des beim Beklagten zum Einsatz kommenden Personals) dem privaten Bereich zuordnet oder einen realen Kostenaufwand nicht sieht. Schon dem kann nicht gefolgt werden. Maßgeblich ist aber, dass der Zuschuss ersichtlich pauschaliert und als verloren bezeichnet worden ist. Sollte die Klägerin also Aufwendungen gehabt haben, die hinter dem Zuschuss zurückgeblieben sind, dann ist sie in Höhe des Differenzbetrags dennoch nicht zu dessen Rückerstattung verpflichtet.

c) Doch selbst dann, wenn zugunsten des Beklagten eine Rechenschafts- gegebenenfalls auch eine Rückerstattungspflicht angenommen werden sollte, kann der Beklagte nichts zurückfordern, weil er als Bereicherungsgläubiger nicht nur darlegungs-, sondern auch beweispflichtig dafür ist, dass der von ihm zugestandene Aufwand hinter dem Zuschuss zurückbleibt. An entsprechenden Beweisanträgen fehlt es.

d) Schließlich kann der Beklagte auch deshalb keinen Bereicherungsanspruch geltend machen, weil das Vertragsverhältnis statt nach einer Laufzeit von planmäßig fünf Jahren schon nach knapp zwei Jahren sein Ende gefunden hat (vgl. dazu des Näheren noch unten unter Nr. 2). Unter bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten müsste festgestellt werden, dass das Ärztezentrum der Klägerin auch nach dem vorzeitigen Vertragsende um einen bestimmten Betrag bereichert ist.

Ob eine solche Bereicherung vorliegt, richtet sich nicht nach dem Investitionsaufwand, sondern danach, ob die Investitionen die Mietsache und die Qualität des Funktionspersonals so verbessert haben, dass die Klägerin das auch künftig nutzen kann (vgl. dazu BGH ZMR 1999, 93, 94 und DW 2001, 152, 154 [=WM 2000, 598]). Dazu hat der als Bereicherungsgläubiger darlegungspflichtige Beklagte nichts vorgebracht. Nach der Art des Investitionsaufwands ist eine noch vorhandene Bereicherung der Klägerin auch eher fernliegend.

2. Der Beklagte kann auch keinen Schadensersatz unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung fordern. Ein solcher Anspruch kommt in Betracht, wenn der Vertragsgegner das vorzeitige Scheitern des Vertrags zu verantworten hat. Das ist indes nicht der Fall.

a) Der Beklagte hatte keinen Anlass, das Vertragsverhältnis aus Gründen, die bei der Klägerin liegen, fristlos zu kündigen. Dabei kann zugunsten des Beklagten unterstellt werden, dass dem Ehemann der Geschäftsführerin der Klägerin die kassenärztliche Zulassung entzogen worden und ein Ermittlungsverfahren gegen ihn geführt wird. Rechtliche Beziehungen unterhält der Beklagte nicht zu dieser Person, sondern zur Klägerin. Selbst wenn es zutrifft, dass der verdächtige Mitbewerber mittels seiner Ehefrau maßgeblichen Einfluss auf das Gesundheitszentrum hatte, fehlt es an Darlegungen des Beklagten, in welcher Weise das ihm zugeschriebene kriminelle Verhalten im Bereich von dessen separat geführter Praxis sich nachteilig auf das hier in Rede stehende Vertragsverhältnis ausgewirkt haben soll.

b) Die von der Klägerin erklärte fristlose Kündigung war dagegen begründet. Es stellte eine schwere Vertragsverletzung dar, als der Beklagte das Sicherungsband an sich nahm, ohne von der Klägerin dazu autorisiert worden zu sein. Das Sicherungsband stand im Eigentum der Klägerin als der Eigentümerin der Computeranlage. Dem Beklagten standen allenfalls Ausdrucke zu, nicht die Diskette, zumal er bei der Wegnahme festgestellt hatte, dass sich auf ihr (infolge eines technischen Irrtums) auch Datensätze des ärztlichen Mitbewerbers und Ehemanns der Geschäftsführerin der Klägerin befanden. Der Beklagte hätte sich gerichtlicher Mittel bedienen können und müssen, wenn er meinte, einen Anspruch auf die Diskette zu haben. Weil der Beklagte ferner zum Ausdruck gebracht hatte, künftig die Leistungen zu verweigern und ferner die bis zum 10. Juli 2000 gemäß § 551 Abs. 1 BGB a. F. in Verbindung mit §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 MV nachträglich fällig gewordenen Wochenentgelte über mehr als zwei Termine nicht gezahlt hatte, war die Klägerin ihrerseits aus §§ 554 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 554a S. 1 BGB a. F. zur außerordentlichen Kündigung des Vertragsverhältnisses berechtigt, so dass Schadensersatzansprüche des Beklagten auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt ausscheiden.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§§ 535, 541, 540, 550 a. F., 549 a. F. BGB; § 253 ZPO**  
**Wirtschaftsförderungsgesellschaft;**  
**Weitervermietung der Gewerberäume außerhalb des**  
**Vertragszwecks; Technologiezentrum**

**1. Sind dem Mieter die Gewerberäume zur Weitervermietung für ein „Technologiezentrum“ überlassen, so umfasst dieser Vertragszweck nicht den Betrieb eines „Call-Centers“.**

**2. Duldet der Vermieter einmal die vertragswidrige Untervermietung durch den Mieter, so folgt daraus nicht dessen Recht, erneut ein Untermietverhältnis außerhalb des Vertragszwecks zu begründen.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. 9. 2002 – 24 U 207/01)

**Zum Sachverhalt:** Durch Vertrag vom 25. April 1992 in der Fassung der Änderungsvereinbarung vom 18. September 1995 vermietete die Klägerin an die Beklagte, eine Wirtschaftsförderungsgesellschaft, Gewerberäume befristet bis zum 31. Dezember 2005 mit Verlängerungsoption der Mieterin. Unter § 1 (Vertragsgegenstand) Nr. 5 des Vertrags heißt es u. a.:

„Der Mieter beabsichtigt, die Räume zum Betrieb eines Technologiezentrums zu nutzen. Der Mieter ist berechtigt, zu diesem Zweck die Räume an die W (Technologiezentrum W) unterzuvermieten, die ihrerseits zur Untervermietung berechtigt ist.“

In der Folgezeit überließ die Beklagte mit Duldung der Klägerin einen Teil der Räumlichkeiten vorübergehend der Staatsanwaltschaft zum Gebrauch. Mit Vertrag vom 26. Mai 2000 überließ die Beklagte das zweite und dritte Obergeschoss des Gebäudes, befristet bis zum 30. Juni 2005, der B. (nachfolgend auch Untermieterin genannt) zum Betrieb eines so genannten Call-Centers. Diese Art der Nutzung stößt auf den Widerstand der Klägerin. Sie ist der Auffassung, eine Untervermietung sei nur im Rahmen des Hauptvermietungsziels (Technologiezentrum) vertraglich zulässig. Das von der Untermieterin betriebene Call-Center erfülle diese Voraussetzung nicht.

Die Klägerin hat deshalb im ersten Rechtszug beantragt, der Beklagten aufzugeben, die von ihr angemieteten Räumlichkeiten im Hochbau auf dem Grundstück M. Straße in W. ab sofort nicht mehr für andere Zwecke als den Betrieb eines Technologiezentrums zu nutzen oder durch Dritte nutzen zu lassen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass die von ihr angemieteten Räumlichkeiten in diesem Gebäude ab sofort nicht mehr zum Betrieb eines so genannten „Call-Centers“ durch die B. genutzt werden.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und geltend gemacht: Der von der Untermieterin verfolgte Nutzungszweck widerspreche nicht den Parteivereinbarungen im Hauptmietvertrag. Im Übrigen habe die Klägerin der Untervermietung ausdrücklich zugestimmt. Jedenfalls müsse sie eine eventuell zweckwidrige Untervermietung wegen ihres früheren Verhaltens auch künftig dulden.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Dagegen richtet sich ihre Berufung. Sie hält den Klageantrag für unzulässig, nämlich zu unbestimmt.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Berufung, wobei sie im Wege der unselbständigen Anschlussberufung den Urteilstenor wie folgt gefasst sehen will:

„Die Beklagte wird verurteilt, es ab sofort zu unterlassen, die von ihr angemieteten Räumlichkeiten im Hochbau auf dem Grundstück M. Str. in W. ganz oder teilweise für andere Zwecke als den Betrieb eines Technologiezentrums (Anlage, in der mit dem Ziel der Förderung von Technologietransfer innovativen Jungunternehmen, externen Forschungs Kooperationen zwischen gewerblichen Unternehmen und wissenschaftlichen Einrichtungen und aus bestehenden gewerblichen Unternehmen oder wissenschaftlichen Einrichtungen ausgliederten, anwendungsorientierten Entwicklungsteams auf bestimmte Zeit Mietweise Räume und Serviceeinrichtungen sowie Dienstleistungen zur Verfügung gestellt werden, wobei grundsätzliche Aufnahmevoraussetzung ist eine innovative Technologieorientierung zur Entwicklung neuer Produkte oder Verfahren) zu nutzen oder durch Dritte nutzen zu lassen, insbesondere durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass die von ihr angemieteten Räumlichkeiten in dem Gebäude ab sofort nicht mehr zum Betrieb eines so genannten „Call-Centers“ durch die B. genutzt werden.“

**Aus den Gründen:** Das Rechtsmittel der Beklagten bleibt ohne Erfolg, das (nur der Klarstellung dienende) Anschlussrechtsmittel der Klägerin ist dagegen erfolgreich.

I. Die Klägerin hat gemäß § 550 BGB a. F. (§ 541 BGB n. F.) Anspruch darauf, dass es die Beklagte unterlässt, die Mietsache für andere Mietzwecke als den Betrieb eines Technologiezentrums zu nutzen oder nutzen zu lassen, insbesondere nicht für ein Call-Center.

1. Der Sache nach handelt es sich um einen Leistungsantrag im Sinne des § 253 ZPO, der entgegen der Berufung auch in seiner ursprünglichen Fassung ausreichend bestimmt ist. Der Begriff Technologiezentrum ist zwar auslegungsbedürftig. Es ist aber im Rahmen von Unterlassungsbegehren nichts Ungewöhnliches, dass zu seiner Umschreibung auslegungsbedürftige Begriffe verwendet werden. Es genügt für die Bestimmtheit regelmäßig, wenn aus der Klagebegründung und den Entscheidungsgründen des Urteils mit hinreichender Deutlichkeit hervorgeht, wie der Begriff zu verstehen ist (Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl., § 253 Rn. 13b m.w. N.). Im Rahmen der Vollstreckung eines solchen Unterlassungsbegehrens gemäß § 890 ZPO ist dann notfalls anhand der Entscheidungsgründe zu beurteilen, ob ein beanstandetes Verhalten des Schuldners gegen die titulierte Unterlassungspflicht verstößt (Zöller/Stöber, a. a. O., § 890 Rn. 3a m.w. N.). Nur dann, wenn ein konkretes Verhalten des Schuldners umstritten ist, erfordert der Klageantrag (auch) eine Konkretisierung dieses Verhaltens (Zöller/Greger, a. a. O., § 253 Rn. 13b). Das kann im Klageantrag durch eine Spezifizierung geschehen. An dieses Erfordernis hat sich die Klägerin durch den mit „insbesondere“ eingeleiteten Satzteil gehalten.

2. Dem Unterlassungsbegehren ist stattzugeben, weil es der Beklagten nach dem Mietvertrag nur gestattet ist, den mit Technologiezentrum umschriebenen Vertragszweck zu verwirklichen, und der Betrieb eines „Call-Centers“ nicht dazu gehört.

a) Der Mietzweck ergibt sich aus § 1 Nr. 5 Mietvertrag, wie das Landgericht richtig erkannt hat. Ohne Belang ist es, dass § 1 Nr. 5 S. 1 Mietvertrag an die Absichten des Mieters, ein Technologiezentrum zu betreiben, anknüpft. Maßgeblich ist, dass im Mietvertrag daraus rechtliche Schlussfolgerungen gezogen werden. Und das ist im Streitfall geschehen. Ausgangspunkt ist, dass die Beklagte als Wirtschaftsförderungsunternehmen gegründet worden ist. Alle Beteiligten waren sich darin einig, dass sie keine eigenen gewerblichen Zwecke verfolgt und deshalb auch das Mietobjekt nicht selbst nutzen wird. Der Schwerpunkt liegt demgemäß in der Regelung der Untervermietung. Sie findet sich deshalb untypischerweise auch nicht in einer besonderen Klausel mit entsprechender Überschrift, sondern unter dem Titel „Vertragsgegenstand“ in § 1 Mietvertrag. Schon dadurch kommen die zentrale Bedeutung der Untervermietung und die damit von den Beteiligten verfolgten Zwecke zum Ausdruck. Ziel war es, ein Technologiezentrum in W zu gründen. Diesem Ziel dienten nicht nur die Gründung der Beklagten unter Beteiligung von einflussreichen Gesellschaftern aus dem öffentlichen und Wirtschaftsleben der Stadt, sondern auch die Gründung des „Fördervereins Technologiezentrum W e.V.“ und die Gründung der Untermieterin „W-GmbH“, der es oblag, das Technologiezentrum zu betreiben. Auch in diesem Zusammenhang waren sich alle Beteiligten einig, dass die W die Räume nicht selbst nutzen wird, sondern durch Untermiete zweiter Stufe an Einzelmietern weitervermietet, deren Unternehmen in das mit Technologiezentrum umschriebene Profil passen. Dieses Profil wurde in Anwesenheit aller Beteiligten in der mit „Angebotspalette und Geschäftsgrundsätze“ überschriebenen Beschlussvorlage in der Gesellschafterversammlung vom 25. Februar 1992 beschlossen (TOP 3a), und zwar noch vor Abschluss des Mietvertrags (vgl. TOP 5). Die mietvertragliche Regelung zur Untervermietung folgte demnach dem verfolgten Geschäftsinteresse der Beklagten, nämlich ihrer Absicht, ein Technologiezentrum einzurichten.

Mit der Festlegung des Vertragszwecks und der schon im Vertrag eher untypisch weitgehend gestatteten Untervermietung in zwei Stufen wurde der Beklagten große Bewegungsfreiheit eingeräumt, allerdings nur innerhalb des verfolgten Vertragszwecks. Das bedeutet, dass der Beklagten eine Untervermietung außerhalb des umschriebenen Vertragszwecks nicht gestattet war, allerdings auch nicht grundsätzlich verboten war. Vielmehr gilt insoweit mangels abweichender Regelung § 549 Abs. 1 S. 1 BGB a. F. (§ 540 BGB n. F.). Danach ist es dem Mieter ohne Erlaubnis des Vermieters nicht gestattet, die Mietsache einem Dritten zum Gebrauch zu überlassen.

Der Ansicht der Beklagten, der Begriff des Technologiezentrums sei bei Vertragsabschluss derart unscharf gewesen, dass darauf eine eingeschränkte Untervermietungserlaubnis nicht gegründet werden könne, folgt der Senat nicht. In der schon zitierten Beschlussvorlage werden unter Nr. 3 Satz 2 die Unternehmen beschrieben, die dem Anforderungsprofil entsprechen, nämlich Unternehmen, mit „innovativer Technologieorientierung zur Entwicklung neuer Produkte oder Verfahren“. Für das Technologiezentrum maßgeblich ist aber, dass die unter einem Dach versammelten Unternehmen nicht unverbunden nebeneinanderher arbeiten, sondern von dem Technologiezentrumsbetreiber besondere Dienstleistungen zum Technologietransfer angeboten bekommen (beschrieben unter Nr. 2 der Beschlussvorlage), und dass die Einzelunternehmen die Gelegenheit erhalten, auch miteinander zu kooperieren. Das entspricht im Wesentlichen der Definition, die das Landgericht dem angefochtenen Urteil zugrunde gelegt hat.

b) Der Senat folgt auch der Beurteilung des Landgerichts, dass ein Call-Center dem Anforderungsprofil nicht entspricht. Die Beklagte durfte daher nicht frei an das Call-Center betreibende Unternehmen untervermieten, sondern nur mit Genehmigung der Klägerin. Es bedarf keiner näheren Begründung, dass ein Call-Center kein Unternehmen „mit innovativer Technologieorientierung zur Entwicklung neuer Produkte oder Verfahren ist“. Es handelt sich um einen Dienstleistungsbetrieb, dessen Zweck schlicht darin besteht, den Kunden des angeschlossenen Unternehmens formalisierte Informationen und Auskünfte zu den angebotenen Produkten fernmündlich zu erteilen und Anregungen und Beschwerden dieser Kunden entgegenzunehmen (im Rahmen so genannter Hotlines). Es mag sein, dass ein Unternehmen, das solche und ähnliche Dienstleistungen entwickelt und vermarktet, zum Profil eines Technologiezentrums gehört, nicht aber der schlichte Anwender.

c) Ohne Erfolg macht die Beklagte (hilfsweise) geltend, die Klägerin dürfe sich auf die eingeschränkte Untervermietungserlaubnis nicht (mehr) berufen, nachdem sie im Zeitraum von Mai 1998 bis Anfang 2000 eine Untervermietung an die Staatsanwaltschaft hingenommen hatte. Richtig ist, dass auch diese Behörde zweifellos nicht dem Anforderungsprofil eines Technologiezentrums entspricht. Die Klägerin war aber als Vermieterin frei, die hier in Rede stehende Untervermietung zu gestatten oder zu dulden. Das bedeutet aber nicht, dass sie nach Beendigung dieses Untervermietungsverhältnisses dazu verpflichtet gewesen wäre, auch künftig Untervermietungen außerhalb des vereinbarten Vertragszwecks zu dulden oder gar zu gestatten. Die Duldung oder Gestattung bezieht sich jeweils nur auf die einzelne Untervermietung außerhalb des Vertragszwecks. Eine Änderung des Vertrags ist damit nicht verbunden, so dass es für jede weitere Untervermietung einer erneuten Duldung oder Gestattung bedarf.

d) Vergeblich macht die Beklagte geltend, die Klägerin habe die hier umstrittene Untervermietung gestattet, zumindest aber geduldet. Das kann nämlich nicht festgestellt werden. Unstreitig hatte die Klägerin durch Pressemeldungen vom 20. Mai 2000 erfahren, dass die von der Beklagten bereits eingeleiteten Umbaumaßnahmen im II. und III. Obergeschoss des



vermieteten Gebäudes dazu dienen sollten, die Räume für die beabsichtigte Überlassung an das Call-Center umzugestalten. Die Klägerin hat daraufhin unverzüglich, nämlich bereits mit Schreiben vom 23. Mai 2000, die Beklagte um nähere Informationen gebeten. Gleichzeitig hat sie auf Haftungsfragen und Sicherheitsbestimmungen hingewiesen, die sie als bereits verletzt gesehen hat. Die Beklagte kann aus dem Umstand, dass die Klägerin nicht schon in diesem Schreiben die Untervermietung rundweg abgelehnt hat, nichts für sich herleiten.

e) Der Senat braucht nicht die Frage zu beantworten, ob und wann ein Vermieter, der Kenntnis von der vertragswidrigen Überlassung der Mietsache an einen Dritten erlangt, sich dazu äußern muss, wenn er seine Rechte aus § 549 Abs. 1 BGB a. F. nicht verlieren will (vgl. dazu Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl. Rn. 1299). Im Streitfall hatte sich die Klägerin bereits mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 26. Mai 2000 gegen die Fortsetzung der Umbauarbeiten gewandt und damit zum Ausdruck gebracht, dass sie ohne eine Zustimmung zur Untervermietung einer Überlassung der Mietsache an den Untermieter widerspricht. Die Beklagte durfte sich nicht einfach durch Schaffung von Tatsachen über diese ablehnende Haltung hinwegsetzen. Irgendeinen Vertrauensschutz genießt sie deshalb nicht.

f) Die Klägerin ist auch nicht unter Schadensersatzgesichtspunkten gehalten, die Beklagte so zu stellen, als habe sie der Untervermietung zugestimmt. Das könnte in Betracht kommen, wenn die Äußerung einer unzutreffenden Rechtsansicht der Vertreter der Klägerin als positive Vertragsverletzung beurteilt werden müsste. Das vermag der Senat indes nicht festzustellen.

Die Klägerin ist nicht die Rechtsberaterin der Beklagten. Das Risiko, auf der Grundlage einer falschen Rechtsansicht des Interessengegners Dispositionen zu treffen, trägt der Handelnde selbst. Die Beklagte war gehalten, Rechtsauskünfte selbstständig einzuholen und danach ihre Dispositionen zu treffen, statt auf die Richtigkeit der geäußerten Rechtsansicht des Vertragspartners zu vertrauen. [...]

g) Die Beklagte hat auch keinen Anspruch auf eine Zustimmung der Klägerin zur Untervermietung. Eine diesbezügliche Klausel findet sich im Mietvertrag nicht, so dass die Beklagte allenfalls das Sonderkündigungsrecht aus § 549 Abs. 1 S. 2 BGB a. F. hatte. Einer näheren Untersuchung dieser Frage bedarf es nicht, weil es hier nicht um die Lösung vom Vertrag geht, sondern darum, ob die Beklagte weitergehende Rechte hat.

Allein der Umstand, dass das eröffnete Technologiezentrum nicht genügend Interessenten fand, um alle Räumlichkeiten an Mieter mit dem geforderten Profil vermieten zu können, führt nicht zum Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB). Dieses Rechtsinstitut darf nicht dazu führen, die vertragliche Risikoverteilung zu Lasten einer Seite zu verändern. Der Mieter trägt, wie sich aus § 552 Abs. 1 BGB a. F. ergibt, das so genannte Verwendungsrisiko. Lässt sich der beabsichtigte Vertragszweck nicht verwirklichen, weil die geplante Verwendung bei dem angesprochenen Publikum nicht ankommt, trägt das daraus erwachsende Risiko grundsätzlich der Mieter (BGH NJW 1981, 2405; NJW 2000, 1714 [= WM 2000, 593] und ständ. Rspr.). Davon kann nur dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn sich der Vermieter ausnahmsweise am Verwendungsrisiko beteiligen wollte (Wolf/Eckert/Ball a. a. O. Rn. 243 f; Bub/Treier/Heile, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. Anm. II Rn. 819 und 640 jew. m. w. N.). Zu einer solchen ausnahmsweise übernommenen Mithaftung der Klägerin für den Erfolg des Projekts fehlt es an Vortrag der Beklagten, die dafür darlegungs- und beweispflichtig ist.

II. Die Anschlussberufung der Klägerin ist begründet. Der Tenor des angefochtenen Urteils leidet durch eine Umformulierung des Antrags (statt „aufgeben“ „unterlassen“) unter einer Unklarheit, die zu beseitigen ist. Der Senat hält es aber aus den oben unter Nr. I.1 genannten Gründen nicht für erforderlich, im Tenor auch noch die von der Klägerin vorgeschlagene Definition des Technologiezentrums wiederzugeben, ohne dass das mit einer sachlichen Teilabweisung der Anschlussberufung verbunden wäre. Die Aufnahme dieser Definition würde den Tenor nur unnötig überfrachten und unübersichtlich machen, zumal solch eine Definition Anlass zu neuem Streit bieten kann, wenn sich die Anschauungen über das Wesen eines Technologiezentrums künftig ändern sollten.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

### § 9 AGBG; § 535 BGB Betriebspflicht der Gaststätte im Einkaufszentrum

**Die dem Mieter eines Gaststättenlokals formularvertraglich auferlegte „Betriebspflicht während der gesetzlichen Öffnungszeiten“ ist nicht nach § 9 AGBG a. F. unwirksam, auch nicht bei gleichzeitigem Ausschluss von Konkurrenzschutz.**

(OLG Hamburg, Urteil vom 3. 4. 2002 – 4 U 236/01)

**Zum Sachverhalt:** Die Klägerin vermietete dem Beklagten Gewerberäume zum Betrieb eines Restaurants. Die als Anlage 3 in den Mietvertrag vom 29. Oktober 1993 einbezogenen „Allgemeine Vertragsvereinbarungen Gewerbemietvertrag (AVG)“ lauten in § 2 Ziffer 3: „Bei Ladenlokalen und Gaststätten obliegt dem Mieter die Betriebspflicht während der gesetzlichen Öffnungszeiten.“ § 16 Satz 1 der AVG lautet: „Der Vermieter gewährt keinen Konkurrenz- und Sortimentschutz.“

Der Restaurantbetrieb ist vor Monaten vom Beklagten bzw. seinem Untermieter, dem Nebenintervenienten, eingestellt worden. Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der Betriebspflicht-Vereinbarung im Hinblick auf § 9 AGBG a. F.

Mit Urteil vom 27. November 2001 hat das Landgericht Hamburg den Klagantrag zur Verurteilung des Beklagten, das Restaurant zu im Einzelnen bestimmten Zeiten geöffnet zu halten und zu betreiben, abgewiesen.

Die Klägerin hat Berufung eingelegt. Sie hält die Klausel nach wie vor für wirksam. Auf Anregung des Senats hat sie den zunächst unverändert weiter verfolgten Klagantrag im Hinblick auf die täglichen Öffnungszeiten des Restaurants eingeschränkt und die weitergehende Berufung zurückgenommen. Der Beklagte und der Nebenintervenient meinen, die Betriebspflicht-Vereinbarung sei auch wegen ihres Zusammenhangs mit der vereinbarten Sortimentsbindung und dem Ausschluss von Konkurrenzschutz nichtig.

**Aus den Gründen:** Die zulässige Berufung der Klägerin ist mit dem jetzt eingeschränkten Antrag begründet. Die Vertragsklausel zur Betriebspflicht gemäß § 2 Ziffer 3 der AVG ist wirksam vereinbart worden.

1. Vorrangig vor der Inhaltskontrolle gemäß § 9 AGBG a. F. ist die Auslegung der Klausel. Das Landgericht hat sie im Sinne einer Pflicht verstanden, jederzeit im Rahmen der gesetzlichen Öffnungszeiten das Restaurant zu betreiben, ohne dass Ruhetage, Betriebsferien oder ähnliche Betriebsunterbrechungen hätten erlaubt sein sollen.

a) Hinsichtlich der Öffnungszeiten würde diese Auslegung bedeuten, dass das Restaurant täglich an 22 bzw. sogar an 24 Stunden betrieben werden sollte. Dies kann aber bei der gebotenen Berücksichtigung der typischen beiderseitigen Inter-

essen sowie nach Sinn und Zweck der Klausel in aller Regel nicht gemeint gewesen sein (vgl. zu diesen Auslegungskriterien Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 5 AGBG Rdn. 7; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG-Gesetz, 4. Aufl., § 5 Rdn. 7). Nur in extremen Ausnahmefällen würden solche Öffnungszeiten den Interessen zumindest eines der Beteiligten entsprechen. Bei Einbeziehung auch der individual-vertraglichen Umstände (vgl. dazu Palandt/Heinrichs a. a. O. Rdn. 6; Wolf/Horn/Lindacher a. a. O. Rdn. 17) kommt eine solche Auslegung erst recht nicht in Betracht, da das Mietobjekt zu einem kleineren Geschäfts- und Dienstleistungszentrum in B., also einer ländlichen Stadtrandgemeinde gehört.

Einen Sinn macht die Betreuungspflicht „während der gesetzlichen Öffnungszeiten“ für die in die Klausel einbezogenen Ladenlokale, zumal in einem Einkaufszentrum, zu dem das Restaurant zumindest nach der Vorstellung der Parteien gehörte (vgl. Ziffer 7 der Anl. 2 zum Mietvertrag). Insoweit liegt das Interesse des Vermieters an einer vollen Ausschöpfung der gesetzlich zulässigen Öffnungszeiten zur Erhaltung der Anziehungskraft und der Wettbewerbsfähigkeit der Gesamtanlage auf der Hand (Peters/Welkerling ZMR 1999, 369; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rdn. 650). Dass es sich hier um ein vergleichsweise kleines Geschäftszentrum handelt, ist insoweit unerheblich.

Die Öffnungszeiten für die Ladenlokale bilden nach diesem Sinn der Klausel auch den Rahmen für Gaststätten wie die des Beklagten. Dass im Hinblick auf den für die Auslegung einzubeziehenden individuellen Betriebszweck (Pizzeria) eine volle Ausschöpfung jener gesetzlichen Öffnungszeiten, insbesondere in den Vormittagszeiten, offensichtlich nicht in Betracht kommt, ist bei der Auslegung ebenfalls zu berücksichtigen.

Anders haben auch die Parteien bezeichnenderweise die vereinbarte Betreuungspflicht seit Vertragsbeginn im Jahre 1993 nicht verstanden, wie sich aus den von der Klägerin mitgeteilten bisherigen Öffnungszeiten ergibt.

b) Hinsichtlich zeitweiliger Betriebsunterbrechungen wegen Betriebsferien, Ruhetagen, Reparaturen und ähnlichem geht das Landgericht zutreffend davon aus, dass solche in der Regel durch AGB nicht ausgeschlossen werden dürfen (vgl. Bub/Treier/Kraemer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III Rdn. 938). Seiner Ansicht, dass dies hier geschehen sei, ist aber nicht zu folgen. Ausdrücklich ist ein Ausschluss kurzfristiger Betriebsunterbrechungen durch entsprechende Formulierungen (z. B. „jederzeit“, „ununterbrochen“, vgl. z. B. OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 654, 655) in der vorliegenden Klausel nicht enthalten. Die ganz herrschende Meinung nimmt deshalb zu Recht an, dass in diesem Falle schon die Auslegung in der Regel zur Zulassung derartiger Unterbrechungen führt (OLG Düsseldorf ZMR 1999, 171 (anderenfalls wäre eine genauere Eingrenzung der Betriebspflicht entbehrlich gewesen); Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., II Rdn. 274; Wolf/Eckert/Ball Rdn. 653; Hamann ZMR 2001, 582). Eine einschränkende und damit geltungserhaltende Auslegung von AGB im Hinblick auf seltenere Sondertatbestände ist auch in vergleichbaren Fällen anerkannt worden (vgl. Wolf/Horn/Lindacher § 5 Rdn. 20 mit Rechtsprechungsnachweisen).

2. Die Festlegung einer Betriebspflicht ist auch nicht deshalb unwirksam, weil daneben in § 16 der Anlage 3 zum Mietvertrag der Konkurrenzschutz ausgeschlossen und im individuellen Mietvertrag ein beschränkter Nutzungszweck vereinbart ist. Zwar hat das OLG Schleswig im Anschluss an Sternel (a. a. O. II Rdn. 274) die Kumulation dieser Bestimmungen als unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 9 Abs. 1 AGBG a. F. bewertet (NZM 2000, 1008), anders dagegen mit unterschiedlicher Begründung die ganz herrschende

Meinung, die nur im Einzelfall eine Berufung des Vermieters auf die Betriebspflicht im Falle der Ertragsminderung durch einen Konkurrenzbetrieb für rechtsmissbräuchlich hält (Bub/Treier II Rdn. 511; Hamann ZMR 2001, 581 f., 584; Jendrek NZM 2000, 529; von Westphalen/Drettmann, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Abschnitt „Geschäftsraummiete“ Rdn. 92). Für eine Gesamtwürdigung der AGB betreffend Betriebspflicht und Konkurrenzschutz im Rahmen des § 9 AGBG a. F. dürfte es schon an einer engen sachlichen Zusammengehörigkeit fehlen, da Probleme bezüglich beider Bestimmungen in der konkreten Anwendung nur selten zusammenfallen. Bedenklich im Sinne von § 9 kann die wechselseitige Verstärkung sein (vgl. Wolf/Horn/Lindacher § 9 Rdn. 132, 133). Ein regelmäßiger Verstärkereffekt des Konkurrenzschutzausschlusses auf die Betriebspflicht ist nicht feststellbar (Hamann a. a. O.).

3. Selbst wenn die Auslegung von § 2 Ziffer 3 der hier verwendeten AGB zu einem anderen Ergebnis, nämlich einer übermäßigen Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Mieters im Sinne von § 9 AGBG a. F. führen würde oder die Anordnung der Betriebspflicht wegen des Ausschlusses von Konkurrenzschutz unwirksam wäre, würde eine Betriebspflicht des Beklagten nicht völlig entfallen. Das nach § 6 Abs. 2 AGBG a. F. dann anwendbare dispositiven Recht sieht zwar eine Betriebspflicht nicht vor, im Falle einer durch die Nichtigkeit entstandenen Regelungslücke kommt aber auch eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht. Eine Lücke liegt vor, wenn ein für den konkreten Vertragstyp regelungsbedürftiger Punkt wegen der Unwirksamkeit einer Bestimmung nicht geregelt ist (vgl. Palandt/Heinrichs § 6 AGBG Rdn. 6, 6 a; Wolf/Horn/Lindacher § 6 Rdn. 15–22). Für den hier vorliegenden Realtypus „Miete im Einkaufszentrum“ ist die Betriebspflicht der Mieter typisch (vgl. Hamann a. a. O. S. 582; Jendrek a. a. O. S. 526; Peters/Welkerling ZMR 1999, 369; Wolf/Eckert/Ball Rdn. 650; vgl. auch Sternel II Rdn. 273, der hier sogar eine konkludent vereinbarte Betriebspflicht annimmt). Wenn das hier streitgegenständliche Lokal auch nicht in einem der üblichen größeren Einkaufszentren mit umfassendem Branchenangebot liegt, so doch in einem als Einheit angelegten Gebäudekomplex, dessen Attraktivität ebenfalls von der Vielseitigkeit seiner Waren- und Dienstleistungsangebote abhängt. Der gänzliche Wegfall der vereinbarten Betriebspflicht könnte auch hier nicht als interessengerechte Lösung angesehen werden.

Bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen (vgl. zu diesem Maßstab: Palandt/Heinrichs § 6 AGBG Rdn. 6; Wolf/Horn/Lindacher § 6 Rdn. 18) hätten die Parteien zumindest die übliche Betriebspflicht vereinbart, die eine längerfristige Schließung des Lokals oder auch eine gänzliche Einstellung des Geschäftsbetriebs untersagt, ohne die täglichen Betriebszeiten im einzelnen festzulegen (so auch das von der Klägerin eingereichte Mietvertrags-Formular, Anl. Bf 1, § 3 Ziffer 1).

4. Die hier vereinbarte zeitliche Einschränkung der Betriebspflicht auf die Ladenöffnungszeiten (vgl. oben zu 1. a)) bleibt allerdings in jedem Falle wirksam, unbeschadet der Dispositionsfreiheit des Mieters hinsichtlich längerer Öffnungszeiten. Die entsprechende Anpassung des Berufungsantrags war als ohne weiteres zulässige Einschränkung gemäß § 264 Ziff. 2 ZPO zu bewerten. Eine weitere Einschränkung des Berufungsantrags im Hinblick auf zulässige Betriebsunterbrechungen aus besonderen Gründen war nicht erforderlich. Derartige Sonderfälle bedürfen auch bei einer formularvertraglich vereinbarten Betriebspflicht keiner ausdrücklichen Erwähnung (vgl. oben zu Ziffer 1. b)). Der Beklagte beruft sich auch nicht auf das Vorliegen eines derartigen Sonderfalls.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Bischoff, Hamburg

**§§ 119, 123, 535, 537 a. F., 542 a. F. BGB**  
**Vertragsanfechtung; Mangel; Kundenanzahl des**  
**Geschäfts in den Gewerberäumen; Fitness-Studio**

**Der Mietvertrag über ein Fitness-Studio kann vom Mieter nicht wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums angefochten werden, wenn der Vermieter unrichtige Angaben zur Kundenzahl, aber zugleich deutlich gemacht hat, für diese Angaben nicht einstehen zu können. Es liegt dann auch kein Mangel der Mietsache vor.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.9.2002 – 24 U 1/02)

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

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

[www.GuT.prewest.de/GuT905](http://www.GuT.prewest.de/GuT905)

**§§ 242, 539 a. F. BGB**  
**Minderung; Verwirkung des Mietzinsanspruchs**

**Der (hier: gewerbliche) Vermieter verwirkt sein Recht auf Mietzins, wenn der Mieter den Mietzins mindert und der Vermieter dies längere Zeit widerspruchslos hinnimmt.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.1.2003 – 10 U 18/02)

**Aus den Gründen:** Die Klage, mit der die Klägerin die Bezahlung rückständigen Mietzinses für das Jahr 1996 nebst Zinsen begehrt, ist auch in der vom Landgericht [Krefeld] zuerkannten Höhe unbegründet mit der Folge, dass sie insgesamt abzuweisen ist.

Es kann dahinstehen, ob die Beklagten im Mietjahr 1996 berechtigt waren, wegen der von ihnen behaupteten, erheblichen Mängel die Miete gemäß § 537 BGB a. F. auf null zu mindern oder ob ein derartiges Recht in entsprechender Anwendung des § 539 BGB a. F. verwirkt war. Denn die Klägerin hat diese Minderung jahrelang widerspruchslos hingenommen und damit ihrerseits einen Anspruch auf Nachzahlung rückständiger Miete verwirkt, § 242 BGB.

I. Eine Verwirkung kommt nach allgemeinen Grundsätzen in Betracht, wenn der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre, und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass dieser sein Recht auch in Zukunft nicht mehr geltend machen werde (vgl. hierzu: Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 242 Rdnr. 87 m. w. N.). Insofern gilt für Mietzinsrückstände nichts anderes als für andere Forderungen. Vielmehr spricht gerade bei derartigen, in der Regel monatlich fällig werdenden Ansprüchen vieles dafür, an das sog. Zeitmoment keine strengen Anforderungen zu stellen. Denn so wie ein Mieter das Recht zur Mietzinsminderung entsprechend § 539 BGB a. F. verwirkt, wenn er in Kenntnis des Mangels den vollen Mietzins weiterhin vorbehaltlos zahlt (vgl. BGH NJW 1997, 2674 [= WM 1997, 488]), verwirkt auch der Vermieter sein Recht auf den Mietzins, wenn der Mieter den Mietzins mindert und der Vermieter dies längere Zeit widerspruchslos hinnimmt (vgl. hierzu: OLG Hamburg ZMR 1999, 328, 329 [= WM 1999, 281]; LG Gießen ZMR 2001, 801, 802; LG Köln WM 2001, 79; Stornel, Mietrecht Aktuell, 3. Aufl., Rdnr. 414; Wichert ZMR 2000, 65, 68). In diesem Zusammenhang kann offen bleiben,

ob bereits die widerspruchslose Duldung einer Minderung über 6 Monate zum Verlust einer Mietzinsforderung führen kann (so: AG Gießen ZMR 2001, 801). Denn das für die Verwirkung erforderliche Zeitmoment ist jedenfalls bei der widerspruchslosen Hinnahme einer Minderung über mehrere Jahre gegeben. So liegt der Fall hier.

1. Die Beklagten hatten den Mietzins wegen der von ihnen behaupteten Mängel bereits in der Zeit von Juni bis August 1993 teilweise gemindert, ehe sie ab September 1993 die Mietzinszahlung einstellten. Dies hatte die Klägerin zum Anlass genommen, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen und die Beklagten auf Räumung des Mietobjekts klageweise in Anspruch zu nehmen (4 C 68/94 AG Nettetal). Im Verlauf dieses Verfahrens zahlten die Beklagten im Januar 1994 einmalig 4000 DM und die Januarrente mit 2456 DM. Alsdann stellten sie wiederum jegliche Zahlung bis zur vertraglich vereinbarten Beendigung des Mietverhältnisses am 31. 7. 2000 ein. Der Räumungsrechtsstreit wurde von der Klägerin gleichwohl nicht weiter betrieben, weil die Parteien – ohne Erfolg – über den Ankauf des Hausgrundstücks durch den Beklagten zu 1) verhandelten. Erst mit Schreiben vom 18. 1. 2000 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis erneut fristlos wegen „Zahlungsrückständen“, hilfsweise fristgemäß zum 31. 7. 2000. Klage wegen der Mietzinsrückstände 1996 erhob sie erst kurz vor Ablauf der 4-jährigen Verjährungsfrist (§ 197 BGB) zum 31. 12. 2000 mit Klageschrift vom 23. 11. 2000. Bei diesem Geschehensablauf ist das für die Verwirkung erforderliche Zeitmoment unzweifelhaft gegeben.

2. Das für die Verwirkung weiterhin erforderliche Umstandsmoment ist ebenfalls nicht von der Hand zu weisen. Es liegen besondere Umstände vor, aufgrund derer die Beklagten als Mieter sich nach Treu und Glauben darauf einrichten durften und eingerichtet haben, dass die Klägerin ihre Rechte nicht mehr geltend machen wird. Der Klägerin war spätestens seit dem Vorprozess im Jahre 1994 bekannt, dass die Beklagten jegliche Mietzinszahlungen wegen der von ihnen behaupteten Mängel des Mietobjektes ablehnten. Die ausbleibenden Mietzinszahlungen ab 1994 verdeutlichten ihr, dass sich am Standpunkt der Beklagten nichts geändert hatte. Dem Verlangen der Beklagten auf Beseitigung der Mängel kam sie nicht nach, weil sie sich hierzu nicht verpflichtet fühlte. Dem hätte es entsprochen, dass sie die nach ihrer Ansicht berechtigten Mietzinsforderungen zeitnah gegen die Beklagten klageweise durchsetzt. Dies hat sie indes unterlassen. Damit vermittelte sie den Beklagten den Eindruck, dass sie sich mit der Situation abgefunden hatte und wegen der mangelnden Gebrauchstauglichkeit der Mieträume die Minderung akzeptierte. Das gilt umso mehr, als die Klägerin wegen der Forderungen aus 1993 bis 1995 den Verjährungseintritt hinnahm und während der nachfolgenden Jahre kurz vor Ende der vereinbarten Mietzeit im Jahr 2000 die ausbleibenden Mietzinszahlungen nicht zum Anlass nahm, um etwa den Räumungsrechtsstreit wieder aufzunehmen, den Mietzins einzufordern oder erneut wegen der aus ihrer Sicht berechtigten, rückständigen Mietzinsforderungen das Mietverhältnis fristlos zu kündigen. Demgegenüber kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg darauf berufen, sie hätte wegen der Verhandlungen über einen Ankauf des Hausgrundstücks durch den Beklagten zu 1) die Einforderung der gegebenenfalls in den Kaufpreis einzubeziehenden Miete „zunächst“ unterlassen. Dieses Verhalten mag für einige Monate erklärlich erscheinen, ist aber angesichts eines Mietzinsvolumens – bei Gebrauchstauglichkeit der Mieträume – von jährlich 29 472 DM (12 × 2456 DM) bei jahrelang ausbleibender Mietzahlung nur vor dem Hintergrund einer Akzeptanz der Minderung nachvollziehbar. Überdies hat die Klägerin nicht substantiiert dargelegt, dass nach 1995 noch konkret über einen Verkauf des Grundstücks verhandelt wurde. Nach dem Vorbringen der Beklagten wurden die Verhandlungen 1995 ergebnislos abgebrochen; erstmals im Kün-

**GuT**

**Gewerbemiete und Teileigentum**

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



digungsschreiben vom 18. 1. 2000 habe die Klägerin ihr seinerzeitiges Verkaufsangebot wieder aufgegriffen. Dem ist die Klägerin nicht entgegengetreten. Ihr Vorbringen, die „Verhandlungen hätten sich jahrelang hingezogen“, ist ohne Substanz (vgl. zur Darlegungslast des Gläubigers: BGH NJW 1958, 1188, 1189) und damit unbeachtlich. Die Beklagten konnten nach alledem darauf vertrauen, dass die Klägerin Mietzinsansprüche aus dem Jahre 1996 nicht mehr verfolgen wird. Der nunmehrigen Geltendmachung steht der Verwirkungseinwand entgegen.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**§ 535 BGB; § 20 NMV**

**Zweck der Weitervermietung der Sozialwohnung;  
Preisbindung im gewerblichen Hauptmietvertrag**

**1. Werden Wohnräume vermietet, die mit Sozialbindung weitervermietet werden sollen, so liegt ein Gewerberaummietvertrag vor, auf den die Vorschriften der Neubaumietenverordnung nicht anzuwenden sind.**

**2. Zur Verwirkung von Nebenkostenansprüchen.**

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 8.10.2002 – 24 U 237/01)

**Aus den Gründen:** II. Ansprüche der Kläger auf die geltend gemachten und der Höhe nach unstreitigen Nebenkostenforderungen ergeben sich aus § 5 des Mietvertrages vom 4. April 1991 i.V.m. § 535 BGB. Die Kläger sind an der Nachforderung der Nebenkosten weder durch § 20 NMV (Neubaumietenverordnung) noch durch Verjährung oder Verwirkung gehindert.

1. Ansprüche der Kläger auf Nebkostennachforderungen für die Jahre 1993 bis 1997 sind nicht ausgeschlossen, weil die Abrechnung der Kläger nicht nach § 20 Abs. 3 NMV innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Abrechnungszeitraums erfolgte. Diese Vorschrift findet auf das vorliegende Mietverhältnis keine Anwendung, da es sich um ein gewerbliches und nicht um ein Wohnraummietverhältnis handelt. [...] Werden Räume von Unternehmen oder Behörden zum Zwecke der Weitervermietung an Dritte (Wohnungsbenutzer) vermietet, ist nach ständiger Rechtsprechung ein Gewerberaummietvertrag und kein Wohnraummietverhältnis anzunehmen. [...] Dem Umstand, dass die Wohnungen letztlich – wie im Streitfall – im Rahmen der Sozialbindung zu Wohnzwecken genutzt werden, kommt dabei in Bezug auf das Mietverhältnis zwischen Vermieter und Hauptmieter keine Bedeutung zu, da ihr Verhältnis nach dem zwischen ihnen maßgeblichen Vertragsinhalt zu beurteilen ist (vgl. BGH ZMR 1981, 332 [= WM 1982, 332]; OLG Stuttgart ZMR 1985, 14 [= WM 1985, 80]).

Dem steht auch nicht der Einwand der Beklagten entgegen, die Kläger müssten sich im Verhältnis zu ihr ebenfalls den Beschränkungen des öffentlichen Wohnungsbaus unterwerfen, weil sie diese im Mietvertrag an die Beklagte weitergegeben hätten und weil ihnen die öffentlichen Fördermittel zugute gekommen seien. Dem widerspricht nämlich die vertragliche Ausgestaltung des Mietvertrages. Die öffentliche Bindung und die daraus folgende Beschränkung der Weitervermietung unter Zugrundelegung der Kostenmiete hat im Rahmen des von der Beklagten zu entrichtenden monatlichen Mietzinses Berücksichtigung gefunden. Für den Fall, dass die Wohnungen an die Endmieter frei vermietet gewesen wären, ist davon auszugehen, dass im Hauptmietvertrag zwischen den Parteien ein höherer Quadratmeterpreis als 6,70 DM/m<sup>2</sup> vereinbart worden wäre, da dies für den freien Markt einen niedrigen Mietzins darstellt.

Zudem war das wirtschaftliche Risiko der Untervermietung nach § 4 des Vertrages allein der Beklagten auferlegt.

2. Die Kläger können die Zahlung der Nebenkosten für 1993 auch fordern, obwohl diese bei ordnungsgemäßer Ab-

rechnung im Jahr 1994 bereits Ende 1998 verjährt gewesen wären. Die Nachzahlungsforderungen verjähren insgesamt erst mit Ablauf des Jahres 2003, weil die Kläger erst im Jahr 1999 eine ordnungsgemäße Abrechnung der Nebenkosten erteilt haben. [...]

3. Die Beklagte kann sich auch nicht auf eine Verwirkung aller Nebenkostenforderungen für die Jahre 1993 bis 1997 berufen. Die Beklagte durfte nicht darauf vertrauen, dass sie bezüglich der geltend gemachten Positionen Nachforderungen der Kläger nicht mehr ausgesetzt sein würde. [...] Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass sie sich wegen verspäteter Abrechnungen dem Einwand der Mieter nach § 20 NMV ausgesetzt sieht. Auch wenn sie sich bereits darauf eingerichtet hatte, dass die Kläger ihrerseits die Nebenkosten nicht mehr abrechnen würden, lag doch ein von den Klägern veranlasster Vertrauenstatbestand, der diese Annahme rechtfertigen würde, nicht vor. Über das bloße und auf einem Versehen beruhende Unterlassen der Abrechnung hinaus lagen nämlich keine entsprechenden Umstände vor.

a)–c) [...]

d) Ein berechtigtes Vertrauen konnte die Beklagte schließlich auch nicht deswegen haben, weil die Kläger die Betriebskosten nicht innerhalb eines Jahres nach Ablauf der Abrechnungsperiode abrechneten. Die Kläger waren nach Treu und Glauben nicht gehalten, eine frühere Abrechnung zu erstellen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des den Klägern bekannten Umstandes, dass die Beklagte im Verhältnis zu ihren Endmietern der Ausschlussfrist des § 20 NMV unterlag. Die Beklagte war nach § 5 Abs. 2 des zwischen den Parteien bestehenden Mietvertrages verpflichtet, den Endmietern die Zahlung der Betriebskosten i. S. d. § 27 Abs. 1 der II. BV aufzuerlegen. Sie hätte danach zur Absicherung ihrer wirtschaftlichen Position von den Endmietern Nebenkostenvorauszahlungen unter Kalkulation der hier streitigen Positionen erheben müssen. Bereits mit Ablauf der ersten Abrechnungsperiode hätte sie gegenüber ihren Mietern dann auch diese Positionen abrechnen müssen. Dass die Beklagte die Erhebung von Nebenkostenvorausleistungen unterlassen hat, war für die Kläger nicht erkennbar und im Hinblick auf § 5 Abs. 2 Mietvertrag aus ihrer Sicht auch nicht zu erwarten. Selbst wenn die Kläger daher – z. B. wegen des Ausbleibens der Anforderung von Belegen durch die Beklagte – hätten erkennen können, dass die Beklagte ihrer Pflicht zur Erstellung von fristgerechten Abrechnungen nach § 20 Abs. 3 NMV nicht nachkam, konnten sie jedoch berechtigt annehmen, dass die Positionen bei der Beklagten ausreichend durch Vorschusszahlungen gedeckt sein würden. Zudem oblag der Beklagten ihrerseits im Rahmen des § 20 NMV die Verpflichtung, bei den Klägern wegen des Ausbleibens der Abrechnungen nachzufragen. Dies hätte unstreitig dazu geführt, dass Abrechnungen zeitnah erteilt worden wären, weil das Unterlassen der Abrechnung nur auf einem Versehen der Kläger beruhte. Das von der Beklagten behauptete schadensursächliche Verhalten beruht danach maßgeblich auch darauf, dass sie sich im Verhältnis zu ihren Endmietern nicht vertragstreu verhalten hat. Im Rahmen der Abrechnungsfrist nach § 20 NMV ist nämlich der Vermieter, falls er an einer Abrechnung innerhalb der Ausschlussfrist gehindert ist, verpflichtet, alle zumutbaren Bemühungen zu unternehmen, um sich die für die Abrechnung erforderlichen Unterlagen rechtzeitig zu beschaffen, die Abrechnung fristgerecht zu erstellen und zu versenden. Hierzu gehört, dass der Vermieter auf dritte Personen einwirkt, Rechnungen und Belege so rechtzeitig zu übersenden, dass er seinerseits die Abrechnung rechtzeitig erstellen kann (AG Gronau DWW 1988, 213; Schmid: Handbuch der Mietnebenkosten, 6. Auflage, 2001, Rz. 3159; Palandt/Weidenkaff, 61. Auflage zum inhaltsgleichen § 556 Abs. 3 BGB n. F. Rn. 12).

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§ 20 NMV**  
**Betriebskostenabrechnung**

**Zur Wirksamkeit einer Nebenkostenabrechnung**

(BGH, Versäumnisurteil vom 27.11.2002 – VIII ZR 108/02)

**Zum Sachverhalt:** Zwischen der Klägerin und den Beklagten bestand auf der Grundlage eines schriftlichen Mietvertrages vom 9. März 1999 ein Mietverhältnis über Wohnräume im Haus. Es war ein monatlicher Mietzins inklusive Nebenkostenvorauszahlungen und Umlagen von 1557,34 DM vereinbart. Mit Schreiben vom 29. März 1999 kündigten die Beklagten das Mietverhältnis „ab sofort“. Die Klägerin vermietete die Wohnung zum 21. Juni 1999 anderweitig. Die Beklagten leisteten keine Zahlungen. Die Klägerin hat zunächst von den Beklagten die vereinbarte Miete inklusive Nebenkostenvorauszahlungen und Umlagen für die Zeit vom 11. März bis 20. Juni 1999 klageweise geltend gemacht. In einer Umlagenabrechnung vom 24. November 2000 berechnete die Klägerin den Beklagten im Hinblick auf die Nebenkosten eine Nachforderung von 160,43 DM für die Zeit vom 11. März 1999 bis 20. Juni 1999; diese Nachforderung hat die Klägerin sodann in der Berufungsinstanz im Wege der Klageerweiterung geltend gemacht. Das Berufungsgericht [LG Berlin] hat die Klage insoweit abgewiesen und die Revision „in Höhe eines Teilbetrages von 160,43 DM nebst anteiligen Zinsen“ zugelassen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 160,43 DM nebst Zinsen. Für die Beklagten ist in der mündlichen Verhandlung über die Revision niemand erschienen. Die Klägerin hat den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt.

**Aus den Gründen:** I. Über die Revision der Klägerin ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht die Entscheidung allerdings nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf der Berücksichtigung des gesamten Sach- und Streitstandes (BGHZ 37, 79, 81).

II. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf den Nachzahlungsbetrag aus der Betriebskostenabrechnung vom 24. November 2000. Diese sei zwar innerhalb der Abrechnungsfrist erstellt, sei jedoch formell unwirksam. Eine Betriebskostenabrechnung habe grundsätzlich eine aufgeschlüsselte und geordnete Zusammenstellung der Kosten zu enthalten, ferner die Angabe und nötigenfalls die Erläuterung des Verteilungsschlüssels sowie eine Berechnung des Anteils des Mieters und den Abzug seiner Vorauszahlungen. Die Betriebskostenabrechnung der Klägerin vom 24. November 2000 stelle jedoch nicht die tatsächlich geleisteten Vorschüsse der Beklagten, sondern die mietvertraglich vereinbarten Sollvorschüsse den entstandenen Kosten gegenüber.

III. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Zu Unrecht meint das Landgericht, die Nebenkostenabrechnung der Klägerin vom 24. November 2000 sei formell unwirksam, weil die Klägerin von den entstandenen Betriebskosten die von den Beklagten geschuldeten und in der Abrechnung als „Soll-Vorschuß“ bezeichneten Nebenkostenvorauszahlungen in Abzug gebracht hat.

1. Ein Anspruch des Vermieters gegen den Mieter auf Nachzahlung entstandener und von Vorauszahlungen nicht gedeckter Betriebskosten ist erst dann fällig, wenn der Vermieter eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung erstellt hat. Diese Abrechnung muß den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB entsprechen, also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten. Soweit keine besonderen Abreden getroffen sind, sind in die Abrechnung bei Gebäuden mit mehreren Wohneinheiten regelmäßig fol-

gende Mindestangaben aufzunehmen: eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug der Vorauszahlungen des Mieters (Senat, Urteil vom 23. November 1981 – VIII ZR 298/80, NJW 1982, 573 unter 12 a aa [= WM 1982, 207]).

2. Hinsichtlich der Vorauszahlungen hat der Vermieter grundsätzlich die vom Mieter im Abrechnungszeitraum tatsächlich geleisteten Vorauszahlungen in Abzug zu bringen. Denn der Mieter muß überprüfen können, welche von ihm erbrachten Leistungen der Vermieter bei der Berechnung seiner Saldoforderung berücksichtigt hat. Eine Abrechnung, in der lediglich die geschuldeten Vorschüsse aufgeführt sind, entspricht jedenfalls dann den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung, wenn – wie hier – zum Zeitpunkt der Erteilung der Abrechnung der Mieter für den Abrechnungszeitraum keinerlei Vorauszahlungen erbracht hat, die offenen Vorauszahlungsansprüche vom Vermieter bereits eingeklagt sind und auch noch keine Abrechnungsreife im Sinne des § 20 Abs. 3 Satz 4 NMV 1970 eingetreten ist.

Die Beklagten haben für den hier streitigen Abrechnungszeitraum weder Mietzahlungen noch Vorschußzahlungen auf die Betriebskosten erbracht. Bei Erteilung der Abrechnung im November 2000 hatte die Klägerin bereits auf Zahlung der rückständigen Miete und der Betriebskostenvorauszahlung geklagt. Zu diesem Zeitpunkt war für das Abrechnungsjahr 1999 auch noch keine Abrechnungsreife nach § 20 Abs. 3 Satz 4 NMV 1970 eingetreten (vgl. jetzt auch § 556 Abs. 3 BGB), so daß die Klägerin noch berechtigt war, die vereinbarten Vorauszahlungsansprüche geltend zu machen. In dieser Situation konnte die Klägerin mit ihrer Betriebskostenabrechnung vom 24. November 2000 den sich aus der Differenz zwischen den verauslagten Betriebskosten und den geschuldeten Vorauszahlungen ergebenden Saldo geltend machen. Für einen durchschnittlich gebildeten, juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieter, auf den insoweit abzustellen ist (vgl. BGH a. a. O.), war auch aus einer solchen Abrechnung ohne weiteres erkennbar, daß die Klägerin die bereits eingeklagten offenen Vorauszahlungen gesondert verlangt und mit dem Saldo der Abrechnung von 160,43 DM lediglich den sich im Fall der Zahlung der Vorschüsse noch ergebenden Nachzahlungsbetrag geltend machte.

IV. Bezüglich des Zinsanspruches bedarf es noch tatsächlicher Feststellungen. Die Sache ist daher insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 174, 558a BGB; § 81 ZPO; § 2 MHG**  
**Umfang der Prozessvollmacht;**  
**Mieterhöhungsrechtsstreit;**  
**Angabe von Vergleichswohnungen**

**a) Zur Angabe von Vergleichswohnungen in einem Mieterhöhungsverlangen.**

**b) Die zur Verteidigung gegenüber einem Mieterhöhungsverlangen erteilte Prozeßvollmacht ermächtigt auch zur Entgegennahme eines während des Verfahrens abgegebenen (weiteren) Mieterhöhungsverlangens.**

**c) § 174 BGB findet auf eine von einem Rechtsanwalt im Rahmen des gesetzlichen Umfangs seiner Prozeßvollmacht abgegebene Erklärung keine Anwendung.**

(BGH, Urteil vom 18.12.2002 – VIII ZR 72/02)

**Zum Sachverhalt:** Die Beklagten mieteten im Jahre 1979 vom Rechtsvorgänger des Klägers eine im zweiten Obergeschoß des Hauses gelegene Wohnung. Die monatlich zu zahlende Nettomiete betrug aufgrund einer zum 1. Januar 1996

erfolgten Erhöhung zuletzt 691,20 DM. Mit Schreiben vom 6. November 2000 forderte der Kläger die Beklagten auf, einer Erhöhung des Mietzinses auf 898,56 DM bis spätestens 31. Januar 2001 zuzustimmen. Zur Begründung verwies der Kläger auf den – höheren – Mietzins für drei Wohnungen, die im Erdgeschoß, im ersten und im zweiten Obergeschoß eines Hauses in derselben Straße gelegen sind. In diesem Gebäude befinden sich auf jedem der genannten Stockwerke zwei Wohnungen. Aus dem Schreiben, welches die Adresse, das Geschloß, die Ausstattung, die Wohnfläche und den gezahlten Mietzins der Vergleichswohnungen angibt, ist nicht ersichtlich, welche der beiden jeweils in Betracht kommenden Wohnungen desselben Geschosses benannt werden soll. Die Beklagte hat dem Erhöhungsverlangen nicht zugestimmt.

Das Amtsgericht Kassel hat die auf Zustimmung zur Erhöhung des Mietzinses ab dem 1. Februar 2001 gerichtete Klage mit Urteil vom 22. Juni 2001, den Beklagten zugestellt am 29. Juni 2001, abgewiesen.

Gegen das amtsgerichtliche Urteil hat der Kläger am 30. Juli 2001 Berufung eingelegt. Mit einem an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten gerichteten Schreiben vom 30. August 2001, das diesem am selben Tag zugestellt worden ist, hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers von den Beklagten Zustimmung zur Erhöhung der Miete auf 898,56 DM ab dem 1. November 2001 begehrt. In diesem Schreiben sind zusätzlich zu den Erläuterungen im ersten Erhöhungsverlangen die Lage der Vergleichswohnungen in den Stockwerken und deren Mieter angegeben. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat das Erhöhungsverlangen mit Schreiben an den Klägervertreter vom 6. September 2001 zurückgewiesen, weil er zur Entgegennahme außerprozessual zugesandter Schriftstücke nicht bevollmächtigt sei und dem Schreiben, was unstreitig ist, keine Vollmacht des Klägervertreters beigelegt war.

Gestützt auf das Erhöhungsverlangen vom 30. August 2001 hat der Kläger in der Berufungsinstanz hilfsweise beantragt, die Beklagten zur Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf 898,56 DM ab dem 1. November 2001 zu verurteilen. Das Berufungsgericht [LG Kassel] hat die Berufung zurückgewiesen und auch die weitergehende Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers.

**Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die mit dem Hauptantrag verfolgte Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung ab dem 1. Februar 2001 sei unzulässig, weil das Mieterhöhungsverlangen vom 6. November 2000 mangels ausreichender Bezeichnung der Vergleichswohnungen unwirksam sei. Die Vergleichswohnungen müßten in dem Erhöhungsverlangen so genau benannt werden, daß der Mieter die Wohnungen ohne weitere Nachforschungen aufsuchen könne. Daran fehle es hier, weil sich aus dem Erhöhungsverlangen nicht ergebe, welche der beiden in den jeweiligen Geschossen gelegenen Wohnungen gemeint sei.

Der Hilfsantrag auf Zustimmung zur Mieterhöhung ab dem 1. November 2001 sei gleichfalls unzulässig, weil ihm kein wirksames Erhöhungsverlangen zugrunde liege. Eine Nachholung des Erhöhungsverlangens nach § 2 Abs. 3 Satz 3 MHG erfordere eine vollständige Neuvernahme. Das mit Schreiben vom 30. August 2001 gestellte Erhöhungsverlangen genüge dem nicht, weil es nicht an den Mieter, die Beklagten, gerichtet worden sei. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten sei zu einer Empfangnahme des Erhöhungsverlangens nicht bevollmächtigt gewesen. Die ihm zur Verteidigung gegen die Klage erteilte Prozeßvollmacht habe ihn nicht zur Entgegennahme eines weiteren Mieterhöhungsverlangens befugt. Eine Prozeßvollmacht erstrecke sich nach § 81 ZPO nur auf den Rechtsstreit betreffende Prozeßhandlungen. Das zweite Mieterhöhungsverlangen sei jedoch, da jeder auf ein gesondertes Mieterhöhungsverlangen gestützte Anspruch einen eigenen

Streitgegenstand bilde, am 30. August 2000 nicht Streitgegenstand des Prozesses gewesen. Ob das Erhöhungsverlangen darüber hinaus wegen der auch auf die Nichtvorlage einer Vollmacht gestützten Zurückweisung unwirksam sei, könne deshalb dahingestellt bleiben.

II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nur hinsichtlich des Hauptantrages, nicht jedoch hinsichtlich des Hilfsantrages stand.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Abweisung des Hauptantrages des Klägers, die Beklagten zur Zustimmung zur Mieterhöhung mit Wirkung ab dem 1. Februar 2001 zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß das Mieterhöhungsverlangen des Klägers vom 6. November 2000, auf das nach Art. 229 § 3 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB die Vorschrift des § 2 MHG in der bis zum 31. August 2001 geltenden Fassung anzuwenden ist, unwirksam ist, weil die zur Begründung des Erhöhungsverlangens herangezogenen Vergleichswohnungen nicht hinreichend genau benannt wurden.

a) Das für ein Mieterhöhungsverlangen des Vermieters nach § 2 Abs. 2 MHG (jetzt: § 558 a BGB) bestehende Begründungserfordernis soll dem Mieter konkrete Hinweise auf die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens geben, damit er während der Überlegungsfrist des § 2 Abs. 3 Satz 1 MHG die Berechtigung der Mietzinserhöhung überprüfen und sich darüber schlüssig werden kann, ob er dem Erhöhungsverlangen zustimmt oder nicht. Erfolgt die Begründung anhand von Vergleichswohnungen, so soll der Mieter durch die Benennung von „einzelne(n)“ Wohnungen die Möglichkeit haben, sich über die Vergleichswohnungen zu informieren und die behauptete Vergleichbarkeit nachzuprüfen (BGHZ 84, 392, 395 f. [wortgleich BGH WM 1982, 324] m.w. Nachw.). Die Vergleichswohnungen müssen deshalb so genau bezeichnet werden, daß der Mieter sie ohne nennenswerte Schwierigkeiten auffinden kann (vgl. Barthelmeß, Wohnraumkündigungsschutzgesetz, Miethöhegesetz, 5. Aufl., § 2 MHG Rdnr. 107; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 7. Aufl., § 2 MHG Rdnr. 60; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 7. Aufl., § 2 MHG Rdnr. 438; Schultz in: Bub/Treier, Handbuch des Mietrechts, 3. Aufl., III Rdnr. 434; Soergel/Heintzmann, BGB, 12. Aufl., § 2 MHG Rdnr. 75).

b) Das Berufungsgericht ist von diesen Grundsätzen ausgehend zu Recht dazu gelangt, daß die Angaben des Klägers im Mieterhöhungsschreiben vom 6. November 2000 nicht ausreichend waren. Befinden sich nämlich, wie im vorliegenden Fall, in einem Mehrfamilienhaus mit mehreren Geschossen auf derselben Ebene mehr als eine Wohnung, sind für die Auffindbarkeit der Wohnung über die Angabe der Adresse und des Geschosses hinaus weitere Angaben erforderlich. Solche Angaben können die Beschreibung der genauen Lage der Wohnung im Geschloß, die Bezeichnung einer nach außen erkennbaren Wohnungsnummer oder der Name des Mieters sein. Zu Unrecht meint die Revision, weitere Angaben seien hier deshalb nicht erforderlich gewesen, weil bei nur zwei Wohnungen in derselben Etage die Beklagte bei einer der beiden Mietparteien hätte nachfragen und auf diesem Weg die gemeinte Vergleichswohnung ermitteln können. Um die Wohnung auf diesem Weg aufzufinden, müßten beide Mieter nach der Miethöhe, der Größe der Wohnung und ihrer Ausstattung befragt und deren Angaben mit denen im Mieterhöhungsverlangen verglichen werden. Sind solche Nachforschungen aber notwendig, ist das Auffinden der Vergleichswohnung nicht mehr unschwer möglich.

c) Das Erfordernis, in einem Mieterhöhungsverlangen zum Zweck der Identifizierung der benannten Vergleichswohnungen auch deren Lage innerhalb eines Geschosses anzugeben, verletzt den Vermieter weder in seinem Eigentumsrecht (Art. 14 GG) noch in seinem Anspruch auf effektiven Rechts-



schutz (Art. 19 Abs. 4 GG). Zwar dürfen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Handhabung der verfahrensrechtlichen Vorschrift des § 2 Abs. 2 und 3 MHG an die Begründung des Mieterhöhungsverlangens nicht Anforderungen gestellt werden, durch die die mit dem Mieterhöhungsverfahren verbundenen Schwierigkeiten einseitig zu Lasten des Vermieters gehen (BVerfGE 49, 244, 250 [=WM 1979, 6]; 79, 80, 84 [=WM 1989, 62]; BVerfG NJW-RR 1993, 1485 [=WM 1994, 137]). Das Bundesverfassungsgericht hat es jedoch als zumutbar angesehen, daß der Vermieter dem Mieter diejenigen Informationen übermitteln muß, die diesem eine eigene Nachprüfung des Mieterhöhungsverlangens ermöglichen (vgl. BVerfGE 79, 80, 85 [=WM 1989, 62]). Dazu zählen jedenfalls diejenigen Angaben, die für die Identifizierbarkeit der Vergleichswohnungen erforderlich sind. Soweit in der Entscheidung BVerfGE 49, 244, 251 [=WM 1979, 6] eine Angabe über die „Lage in der Etage“ als nicht notwendig angesehen wurde, beruhte dies darauf, daß in dem zugrundeliegenden Fall der Vermieter neben der Adresse auch den Namen des Wohnungsinhabers angegeben hatte und anhand dessen die gemeinte Wohnung unschwer feststellbar war.

2. Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Abweisung des Hilfsantrags, mit dem der Kläger aufgrund des Mieterhöhungsverlangens vom 30. August 2001 Zustimmung zur Erhöhung des Mietzinses ab dem 1. November 2001 begehrt. Nicht zu beanstanden ist zwar der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die Nachholung eines Mieterhöhungsverlangens im Sinne von § 2 Abs. 3 Satz 2 MHG, der nach Art. 229 § 3 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB auch auf das am 30. August 2001 dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zugegangene Erhöhungsverlangen Anwendung findet, erfordere eine vollständige Neuvernahme des Mieterhöhungsverlangens (LG Osnabrück WM 1985, 316; LG Berlin ZMR 1998, 430 [=WM 1998, 229]; LG Oldenburg NZM 2000, 31; Emmerich/Sonnenschein a. a. O., § 2 MHG Rdnr. 78; Fischer in: Bub/Treier, a. a. O. VIII Rdnr. 69; Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., III Rdnr. 710). Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aber angenommen, der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten sei zur Entgegennahme des Mieterhöhungsverlangens nicht bevollmächtigt gewesen. Vielmehr berechtigte die dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erteilte Prozeßvollmacht ihn auch zum Empfang des zweiten Mieterhöhungsverlangens.

a) Eine Prozeßvollmacht ermächtigt nach § 81 ZPO den Bevollmächtigten zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen. „Prozeßhandlungen“ im Sinne dieser Vorschrift sind auch materiell-rechtliche Willenserklärungen, wenn sie sich auf den Gegenstand des Rechtsstreits beziehen, weil sie zur Rechtsverfolgung innerhalb des Prozeßziels oder zur Rechtsverteidigung dienen (vgl. BGHZ 31, 206, 209; BGH, Urteil vom 20. März 1992 – V ZR 7/91, NJW 1992, 1963 unter II 3; BAG, Urteil vom 10. August 1977 – V AZR 394/76, AP § 81 ZPO Nr. 2 = BB 1978, 208 unter I 1 a aa; Jauernig, Zivilprozeßrecht, 27. Aufl., § 21 IV; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 21. Aufl., § 81 Rdnr. 8 und 10; a. A. MünchKomm-ZPO/v. Mettenheim, 2. Aufl., § 81 Rdnr. 7 ff.). Solche Erklärungen sind auch dann von der Prozeßvollmacht umfaßt, wenn sie außerhalb des Prozesses abgegeben werden (BAG a. a. O., Jauernig a. a. O., Stein/Jonas/Bork a. a. O. Rdnr. 10 m. w. Nachw.; vgl. auch BGHZ 31, 206, 209). Im gleichen Umfang, wie die Prozeßvollmacht zur Abgabe von Erklärungen befugt, ermächtigt sie auch den Prozeßbevollmächtigten der Gegenseite zu deren Entgegennahme (MünchKomm-ZPO/v. Mettenheim, a. a. O. Rdnr. 12; Stein/Jonas/Bork, a. a. O. Rdnr. 13), so beispielsweise zum Empfang einer im Zusammenhang mit einer Räumungsklage oder einer arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzklage abgegebenen Folgekündigung (vgl. BGH, Beschluß vom 23. Februar 2000 – XII ZR 77/98, NJW-RR 2000, 745 und BAG, Urteil vom 21. Januar 1988 – 2 AZR 581/86, NJW 1988, 2691 unter II 2 d).

b) Die Vollmacht, die die Beklagten ihrem Prozeßbevollmächtigten zur Verteidigung gegen die auf das erste Mieterhöhungsverlangen gestützte Klage erteilt hatten, berechtigte ihn danach auch zur Entgegennahme des zweiten Mieterhöhungsverlangens vom 30. August 2001. Dieses Mieterhöhungsverlangen lag innerhalb des vom Kläger verfolgten Prozeßziels, denn damit wurde Zustimmung zur Mieterhöhung um denselben Betrag begehrt wie mit dem in erster Instanz gestellten Klageantrag. Daß die Erhöhung des Mietzinses im zweiten Erhöhungsverlangen mit Rücksicht auf die Zustimmungsfrist des § 2 Abs. 3 MHG erst ab einem späteren Zeitpunkt, ab dem 1. November 2001 an, beansprucht wurde, stellte lediglich eine Einschränkung gegenüber dem Klageantrag dar. Eine das bisherige Begehren lediglich einschränkende Klageänderung läßt die Identität des Rechtsschutzbegehrens unberührt.

Dem sachlichen Zusammenhang zwischen der bereits erhobenen Mieterhöhungsklage und dem Mieterhöhungsverlangen vom 30. August 2001 steht nicht entgegen, daß jedes Mieterhöhungsverlangen einen selbständigen Klagegrund bildet. Zwar liegt in der nachträglichen Begründung der Klage mit einem weiteren Mieterhöhungsverlangen eine Klageänderung. Bereits deshalb, weil in § 2 Abs. 3 Satz 2 MHG ausdrücklich zugelassen ist, daß der Vermieter das Mieterhöhungsverlangen – nunmehr wirksam – im Rechtsstreit nachholen kann, ist diese Änderung in aller Regel als sachdienlich anzusehen (vgl. Musielak/Foerste, ZPO, 3. Aufl., § 263 Rn. 3 und Fischer in: Bub/Treier a. a. O., VIII Rn. 79). Sie verändert nicht das Prozeßziel der ursprünglichen Klage, sondern dient dessen Weiterverfolgung, indem dasselbe Begehren auf eine weitere tatsächliche Begründung gestützt wird. Da der Gesetzgeber dem Vermieter in § 2 Abs. 3 Satz 2 MHG die Möglichkeit eingeräumt hat, ein weiteres Mieterhöhungsverlangen nachzuschieben, ist im Rechtsstreit über das ursprüngliche Mieterhöhungsverlangen von vornherein damit zu rechnen, daß die Klage dann um ein erneutes Mieterhöhungsverlangen erweitert wird, gegen das sich der Mieter noch im anhängigen Rechtsstreit verteidigen muß. Auch aus diesem Grunde dient die Prozeßvollmacht seines Prozeßbevollmächtigten zugleich der Rechtsverteidigung gegen das weitere Mieterhöhungsverlangen des Vermieters in demselben Verfahren und erstreckt sich deshalb auch auf die Entgegennahme eines weiteren Mieterhöhungsverlangens des Vermieters.

3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Hilfsantrag stellt sich auch nicht aus einem anderen Grund als im Ergebnis richtig dar (§ 561 ZPO n. F.). Das Mieterhöhungsverlangen des Klägers vom 30. August 2001 ist nicht wegen der vom Prozeßbevollmächtigten der Beklagten unter Hinweis auf die fehlende Vorlage einer Vollmacht erfolgten Zurückweisung nach § 174 Satz 1 BGB unwirksam. Es kann dahingestellt bleiben, ob die für einseitige Rechtsgeschäfte geltende Regelung des § 174 BGB auf ein Mieterhöhungsverlangen nach § 2 MHG entsprechend anzuwenden ist (so OLG Hamm (RE) NJW 1982, 2076 [=WM 1982, 204]). Ein Recht des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zur Zurückweisung des Mieterhöhungsverlangens vom 30. August 2001 bestand jedenfalls deshalb nicht, weil § 174 BGB auf eine von einem Rechtsanwalt im Rahmen des gesetzlichen Umfangs seiner Prozeßvollmacht abgegebene Erklärung keine Anwendung findet (so im Ergebnis, jedoch mit unterschiedlicher Begründung: BAG, Urteil vom 10. August 1977, a. a. O., unter I. 1 a; LG Tübingen, NJW-RR 1991, 972; Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., § 174 Rdnr. 4; Rimmelspacher, Anmerkung zu BAG AP § 81 ZPO Nr. 2 unter II 2 b; Soergel/Leptien, BGB, 13. Aufl., § 174 Rdnr. 4; Fischer in: Bub/Treier, a. a. O. VIII Rdnr. 71; a. A.: LG Dortmund AnwBl. 1984, 222; LG Karlsruhe WM 1985, 320).

Die Vorschriften der §§ 78 ff. ZPO bilden für die Prozeßvollmacht ein Sonderrecht. Die allgemeinen Regeln der

§§ 164 ff. BGB finden auf die Prozeßvollmacht nur insoweit Anwendung, als die Zivilprozeßordnung auf sie verweist oder in ihnen allgemeine Rechtsgedanken der Stellvertretung zum Ausdruck kommen (Soergel/Leptien a. a. O., Vor § 164 Rdnr. 80). Das ist beim Zurückweisungsrecht des § 174 BGB jedenfalls gegenüber einem Rechtsanwalt nicht der Fall.

Das Zurückweisungsrecht des § 174 BGB dient dem Schutz desjenigen, demgegenüber im Namen eines anderen ein einseitiges Rechtsgeschäft vorgenommen wird, weil dieser einerseits keine Gewißheit darüber hat, ob er als Bevollmächtigter Auftretende über eine entsprechende Vollmacht verfügt und andererseits eine Genehmigung durch den Vertretenen bei einseitigen Rechtsgeschäften nach § 180 Satz 1 BGB ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 1981 – VIII ZR 313/79, NJW 1981, 1210 [=WM 1981, 258] unter II 3 b bb unter Bezug auf die Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, 1888, Bd. I, S. 240 und 245). Die Regelung ist danach auf die bürgerlich-rechtliche Vollmacht zugeschnitten, die formfrei erteilt und willkürlich beschränkt werden kann. Demgegenüber ist für die Prozeßvollmacht in § 88 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2, 2. Halbs. ZPO bestimmt, daß beim Auftreten eines Rechtsanwaltes als Bevollmächtigten der Mangel der Vollmacht vom Gericht nur bei einer – in jeder Lage des Verfahrens zulässigen – Rüge des Prozeßgegners von Amts wegen zu berücksichtigen ist.

III. Das Berufungsurteil ist dementsprechend hinsichtlich der Entscheidung über den Hilfsantrag aufzuheben (§ 562 ZPO n.F.) und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine eigene Sachentscheidung ist dem Revisionsgericht verwehrt, weil das Berufungsgericht zu den weiteren Voraussetzungen eines Anspruchs des Klägers auf Zustimmung zur Mieterhöhung gemäß dem Hilfsantrag noch keine Feststellungen getroffen hat.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 16 GKG; § 985 BGB  
Streitwert der Räumungsklage**

**Behauptet der Räumungsbeklagte ein Nutzungsrecht am Grundstück aus einem Miet-, Pacht- oder ähnlichem Verhältnis, so bemisst sich der Gebührenstreitwert am Jahresmietwert.**

(OLG Köln, Beschluss vom 6.12.2002 – 11 W 80/02)

**Aus den Gründen:** Das Landgericht [Köln] hat in der Nichtabhilfeentscheidung den Gebührenstreitwert für die auf Räumung eines Grundstücks gerichtete Klage gem. § 16 Abs. 2 GKG auf 9350,00 € festgesetzt, während der Beschwerdeführer die Festsetzung des Streitwerts gem. § 6 ZPO auf 203 494,16 € begehrt.

Die gegen die Streitwertfestsetzung durch das Landgericht gerichtete Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Das Landgericht ist nämlich zu Recht davon ausgegangen, dass die Festsetzung des Gebührenstreitwertes gem. § 16 Abs. 2 GKG zu erfolgen hat. Zwar hat der Kläger seinen Herausgabeanspruch gegen die Beklagten lediglich auf § 985 BGB gestützt und jegliches Nutzungsrecht der Beklagten verneint. Nach ganz herrschender Meinung, von der abzuweichen der Senat keinen Anlass sieht, reicht es für die Anwendung des § 16 Abs. 2 GKG jedoch aus, dass der Beklagte ein Nutzungsrecht aus einem Miet-, Pacht- oder ähnlichem Verhältnis behauptet (BGH NJW 1966, 2263; OLG Bamberg JurBüro 1992, 624; Schneider/Herget, Streitwertkommentar, 11. Aufl., 1996, Rdnr. 2400). Dies haben die Beklagten getan, indem sie sich in der Klageerwiderung darauf berufen haben, dass sie mit der früheren Ehefrau des Klägers einen Mietvertrag geschlossen hatten. Deshalb verhält sich dieser Fall auch anders als derjenige, der von dem Beschwerdeführer angeführ-

ten Entscheidung des OLG München (AnwBl 1966, 232) zugrunde lag. Dort hatte nämlich unstreitig kein Miet-, Pacht- oder ähnliches Rechtsverhältnis bestanden.

Das Landgericht ist bei der zuletzt erfolgten Festsetzung des Gebührenstreitwerts auf 9350,00 € auch zu Recht nicht von einem höheren Mietwert als 1404,00 DM nebst 120,00 DM Garagenmiete im Monat ausgegangen. Dieser Mietwert war nach dem eigenen Vortrag des vom Beschwerdeführer vertretenen Klägers bei der Ermittlung des Verkehrswertes des Grundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren vom Sachverständigen festgestellt worden. Für die Berechtigung des vom Beschwerdeführer in der Beschwerdebegründung hilfsweise geltend gemachten Mietwerts von 2815,26 DM/Monat fehlen dagegen jegliche Anhaltspunkte.

Eine Kostenentscheidung war nicht erforderlich. Der Beschluss ergeht gerichtsgebührenfrei; Kosten werden nicht erstattet (§ 25 Abs. 4 GKG).

Mitgeteilt von RA M. Schrewentiggas, Bergisch Gladbach

**§ 543 ZPO  
Revisionszulassung**

**Die Revision ist nur unter den im Gesetz genannten Erfordernissen oder bei grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen.**

**(nichtamtlicher Leitsatz)**

(BGH, Beschluss vom 17.12.2002 – XI ZR 136/02)

**Aus den Gründen:** Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

1. Die Voraussetzungen, unter denen Kreditinstitute, die Kreditnehmern ihre Kenntnis über den Wert des Beleihungsgegenstandes nicht offenbaren, wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen haften, sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes geklärt (vgl. Senat, Urteil vom 18. April 2000 – XI ZR 193/99, WPM 2000, 1245, 1246 f. m.w. Nachw.). Anlaß zur Rechtsfortbildung besteht nicht. Er ergibt sich insbesondere nicht aus der vom Kläger angeführten, vom Gesetzgeber nicht aufgegriffenen Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 5. Juni 2002 (BT-Drucks. 14/9266, S. 24), durch Rechtsverordnung festzulegen, welche Angaben Darlehensgeber Darlehensnehmern bei Immobiliendarlehensverträgen zum Wert des Beleihungsgegenstandes zu erteilen haben.

2. Ein Zulassungsgrund liegt auch im Zusammenhang mit der Anwendung des Haustürwiderrufgesetzes nicht vor. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei nicht durch eine Haustürsituation zum Abschluß des Darlehensvertrages bestimmt worden, ist eine einzelfallbezogene tatrichterliche Feststellung, die unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 123, 380, 392 f. und 131, 385, 392) getroffen worden ist. Aufgrund dieser Feststellung ist die Frage, ob die dem Kläger erteilte Widerrufsbelehrung den Anforderungen des § 2 Abs. 1 HWiG a.F. entspricht, nicht entscheidungserheblich.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe



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

**§ 543 ZPO; Art. 103 GG**  
**Revisionszulassung**

**Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache berührt das Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts.**

**Erhebliche materielle und formelle Rechtsfehler stellen im allgemeinen keinen Zulassungsgrund (§ 543 ZPO) dar.**

**(nichtamtlicher Leitsatz)**

(BGH, Beschluss vom 10.12.2002 – XI ZR 115/02)

**Aus den Gründen:** Die Rechtssache hat entgegen der Ansicht des Beklagten keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).

Die Frage, ob die Klägerin wegen Einstellung des Gewerbebetriebes seitens des Beklagten zur fristlosen Kündigung der ausgereichten Kredite berechtigt ist oder der Erwerb eines neuen Unternehmens eine andere rechtliche Beurteilung nahe legt, ist nicht von grundsätzlicher Bedeutung. Sie berührt nicht das Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts, sondern reicht über die bei fristlosen Kündigungen von Darlehensverträgen oder anderen Dauerschuldverhältnissen obligatorische und fallbezogene Interessenabwägung gemäß § 242 BGB nicht hinaus.

Die Rüge des Beklagten, das Berufungsurteil verstoße zudem gegen Verfahrensgrundrechte, namentlich Art. 103 Abs. 1 GG, und weise weitere schwere Rechtsfehler auf, ist nicht begründet. Denn abgesehen davon, daß auch erhebliche materielle und formelle Rechtsfehler im allgemeinen keinen Zulassungsgrund darstellen (Senatsbeschuß vom 1. Oktober 2002 – XI ZR 71/02, WPM 2002, 2344, 2346, 2347, für BGHZ vorgesehen), gibt es nichts, was die alle wesentlichen Umstände berücksichtigende Interessenabwägung des Berufungsgerichts als rechtlich fehlerhaft erscheinen lassen könnte.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 543 ZPO**  
**Revisionszulassung**

**Die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 543 ZPO) muss Ausführungen dazu enthalten, ob die als fehlerhaft entschieden gerügten Rechtsfragen klärungsbedürftig sind, insbesondere ob sie in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten sind.**

**Wurden Verfahrensgrundsätze des Beschwerdeführers verletzt, hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung.**

**(nichtamtlicher Leitsatz)**

(BGH, Beschluss vom 10.12.2002 – XI ZR 162/02)

**Aus den Gründen:** Der Kläger hat die Voraussetzungen der von ihm geltend gemachten Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache sowie der Erforderlichkeit einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) nicht dargelegt.

1. Eine Rechtssache hat u. a. dann grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die nicht nur entscheidungserheblich, klärungsbedürftig und klärungsfähig ist, sondern darüber hinaus in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen auftreten kann (BGH, Beschuß vom 4. Juli 2002 – V ZB 16/02, WPM 2002, 1896, 1897 [= BGHZ 151, 221]). Um die grundsätzliche Bedeutung unter diesem Gesichtspunkt

ordnungsgemäß darzulegen, ist es erforderlich, die durch das Berufungsurteil aufgeworfene Rechtsfrage konkret zu benennen sowie ihre Klärungsbedürftigkeit und ihre Bedeutung für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen im einzelnen aufzuzeigen (Senatsbeschuß vom 1. Oktober 2002 – XI ZR 71/02, WPM 2002, 2344, 2347, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; BVerwGE 13, 90, 91; BFH, Beschuß vom 30. August 2001 – IV B 79,80/01, DB 2001, 2429, 2431; Beschuß vom 13. September 2001 – IV B 87/01, BFH/NV 2002, 352, 353). Dabei müssen insbesondere auch Ausführungen darüber gemacht werden, aus welchen Gründen, in welchem Umfang und von welcher Seite eine Rechtsfrage umstritten ist (BFH, Beschuß vom 30. August 2001 a. a. O.).

Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung des Klägers nicht. In der Beschwerdebegründung wird zwar ausgeführt, daß das Berufungsgericht verschiedene Rechtsfragen rechtsfehlerhaft entschieden habe. Die Begründung enthält aber keine Ausführungen dazu, ob diese Rechtsfragen klärungsbedürftig, insbesondere ob sie in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten sind.

2. Ein Zulassungsgrund kann auch dann vorliegen, wenn die angefochtene Entscheidung Verfahrensgrundrechte des Beschwerdeführers verletzt. In diesem Fall ist zwar eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Die Rechtssache hat dann aber grundsätzliche Bedeutung (Senatsbeschuß vom 1. Oktober 2002 a. a. O.).

Die Beschwerdebegründung zeigt eine solche Grundrechtsverletzung aber nicht auf. Der Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) ist nicht verletzt worden. Dem Berufungsgericht lagen in der letzten mündlichen Verhandlung alle Schriftsätze des Klägers nebst Anlagen mit Ausnahme einer Urkunde, die der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers den Gerichtsakten wieder entnommen hatte, in lesbarer Form vor. Die Beschwerdebegründung enthält auch keine Ausführungen dazu, daß das Berufungsgericht durch eine etwaige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beeinflusst worden sein könnte. Dies wäre aber zur ordnungsgemäßen Darlegung einer Grundrechtsverletzung erforderlich gewesen (Greger, in: Zöller, ZPO 23. Aufl. vor § 128 Rdn. 8 a).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 544 ZPO**  
**Revisionszulassung**

**Ob ein Zulassungsgrund (§ 543 Abs. 2 ZPO) gegeben ist, beurteilt sich nach dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde.**

(BGH, Beschuß vom 20.11.2002 – IV ZR 197/02)

**Aus den Gründen:** Der Beklagte und Beschwerdeführer ist vom Berufungsgericht wegen seiner Tätigkeit als Testamentsvollstrecker u. a. zu Schadensersatz nach § 2219 BGB verurteilt worden. Nur insoweit erstrebt er mit der Revision die Abweisung der Klage. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen und zur Begründung ausgeführt, nach seiner Ansicht sei nicht ernstlich zweifelhaft, daß Ansprüche aus § 2219 BGB innerhalb von 30 Jahren verjähren. Demgegenüber weist der Beklagte in seiner Nichtzulassungsbeschwerde auf Stimmen in der Literatur sowie auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Oktober 2001 hin, wonach die Verjährungsfrist nur 3 Jahre betrage.

Auf eine Revision gegen die genannte Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat der Senat durch Urteil vom 18. September 2002 (IV ZR 287/01) ausgesprochen, daß Schadensersatzansprüche nach § 2219 Abs. 1 BGB in 30 Jahren verjähren, auch wenn ein Rechtsanwalt als Testamentsvoll-



strecker tätig geworden ist. Damit ist die vom Beklagten für grundsätzlich gehaltene Rechtsfrage geklärt; die Zulassung der Revision ist auch nicht mehr zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs. 2 ZPO). Maßgebend ist insoweit der Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulassung (Münch-Komm/Wenzel, ZPO 2. Aufl., Aktualisierungsband 2002, § 544 Rdn. 14).

Von einer weiteren Begründung wird abgesehen.  
Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 574, 575 ZPO  
Einlegen der Rechtsbeschwerde**

**Die Rechtsbeschwerde ist durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt einzulegen.**

**(nichtamtlicher Leitsatz)**

(BGH, Beschluss vom 17.12.2002 – X ZB 36/02)

**Aus den Gründen:** I. Das Landgericht Magdeburg hat die Beklagte durch sog. Zweites Versäumnisurteil zur Zahlung von 5954,29 Euro nebst Zinsen sowie in die Kosten verurteilt. Hiergegen hat die Beklagte „Einspruch“ eingelegt, den das Berufungsgericht als Berufung behandelt hat. Diese hat es durch Beschluß als unzulässig verworfen, weil sie nicht durch einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Anwalt eingelegt wurde. Hiergegen hat sich die Beklagte mit einem nicht von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schriftsatz gewandt, mit dem sie „sofortige Beschwerde, hilfsweise Gegenvorstellung wegen greifbarer Gesetzwidrigkeiten“ eingelegt hat.

II. Das – da eine sofortige Beschwerde gegen im zweiten Rechtszug ergangene Entscheidungen nicht statthaft ist, § 567 Abs. 1 ZPO i. d. F. des Gesetzes zur Reform des Zivilprozeßrechts – als Rechtsbeschwerde zu behandelnde Rechtsmittel ist jedenfalls deshalb unzulässig, weil es nicht in der gesetzlichen Form eingelegt worden ist. Die Rechtsbeschwerde ist durch Einreichen einer Beschwerdeschrift durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt einzulegen (§ 133 GVG; § 78 Abs. 1 ZPO). Daran fehlt es hier.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

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

**§ 566 BGB a. F. – Schriftform; Zweck des Schriftformerfordernisses**

Änderungen oder Ergänzungen des langfristigen Mietvertrages, die nicht länger als ein Jahr Wirkungen entfalten können, bedürfen nicht der Schriftform des § 566 BGB a. F.

(OLG Hamburg, Urteil vom 21. 8. 2002 – 4 U 99/01)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 550, 566 a. F. BGB – Schriftform des Mietvertrages mit Anlagen**

1. Dem Schriftformerfordernis eines Mietvertrages ist durch eine Unterschrift auf allen Seiten der Urkunde und durch eindeutige Verweisung auf Anlagen in der Urkunde genügt.

2. Zum Arglisteinwand bei Formfehlern.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 5.11.2002 – 24 U 21/02)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 709, 730 BGB; §§ 128, 129 HGB – BGB-Gesellschaft als Klägerin; BGB-Gesellschaften auf Mieter- und Vermieterseite**

1. Weigert sich einer von zwei Gesellschaftern aus gesellschaftswidrigen Gründen an der gerichtlichen Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung durch die Gesellschaft gegen einen Dritten mitzuwirken, ist die Gesellschaft durch den verbleibenden Gesellschafter ordnungsgemäß gesetzlich vertreten.

2. Ist der Mietvertrag (hier: auf Vermieter- und auf Mieterseite) durch eine rechtsfähige BGB-Gesellschaft abgeschlossen, hat ein Wechsel im Mitgliederbestand der Gesellschaft auf den Bestand des Mietvertrags keinen Einfluss.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. 2. 2003 – 10 U 216/01)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 535, 536 a. F., 870 BGB – Zwischenmiete im Bestand; Überlassungsanspruch**

Wird ein vermietetes Objekt in der Weise vermietet, dass der neue Mieter (zunächst) die Stellung eines Zwischenmieters einnehmen und der bisherige Mieter im unmittelbaren Besitz bleiben soll, geht der Gebrauchüberlassungsanspruch aus §§ 535, 536 BGB a. F. auf Übertragung des mittelbaren Besitzes an den neuen Mieter (§ 870 BGB).

(OLG Hamburg, Urteil vom 29. 8. 2001 – 4 U 196/00)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 242, 542 BGB a. F. – Ungeziefer; Ratten; fristlose Kündigung**

Zu den Voraussetzungen an eine Fristsetzung nach § 542 Abs. 1 a. F. BGB bei Rattenbefall in einem Ladenlokal.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.1.2003 – 10 U 16/02)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 536a, 536b, 538 a. F., 539 a. F., 366 BGB – Mangel; Garantiehftung; Mietnachzahlung ohne Vorbehalt; Verwirkung der Gewährleistungsrechte**

Zur Verwirkung von Gewährleistungsrechten führen vorbehaltlose Nachzahlungen des Mieters dann nicht, wenn sie nicht eindeutig die Tilgung des bisher geminderten Teils der Miete bezwecken.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. 7. 2002 – 24 U 200/01)

**Hinw. d. Red.:** Veröffentlicht in WM 2003, 146. Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 675, 164, 535 BGB – Hausverwalter als Vertreter des Hauseigentümers**

Erfüllt ein Hausverwalter bei Abschluss von Verträgen Aufgaben, die ihm typischerweise zur eigenverantwortlichen Erfüllung übertragen sind – hier Anmietung von Ablesegeräten zur Erstellung von Heizkostenabrechnungen –, so kann sein Verhandlungspartner ohne Offenkundigkeit der Stellvertretung nach § 164 Abs. 2 BGB im Zweifel nicht davon ausgehen, dass der Verwalter als Vertreter des Hauseigentümers handelt.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 7.1.2003 – 24 U 75/02)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung ist in WM 2003, 95 veröffentlicht. Sie kann auch bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### §§ 276, 254, 249 BGB; § 67 VVG – Sorgfaltspflichten des Installateurs beim Anschluss einer Kaffeemaschine an die Wasserversorgung

1. Hat ein Installateur den Absperrhahn der Wasserversorgung einer Kaffeemaschine in einem anderen Raum angebracht, muss er den Auftraggeber deutlich darauf hinweisen, dass der Zulauf dort unterbrochen werden muss, um einen Wasserschaden nach Betriebsschluss zu vermeiden.

2. Dass die Gebrauchsanweisung der Maschine auf das Erfordernis hinweist, die Wasserversorgung nach Geschäftsschluss zu unterbrechen, begründet kein Mitverschulden des Geschädigten, wenn der Installateur nicht nachweisen kann, dass der Kunde die Bedienungsanleitung erhalten hat.

3. Zur Schadensberechnung im Fall der Unterversicherung. (OLG Koblenz, Urteil vom 23.1.2003 – 5 U 978/02)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### §§ 705, 134 BGB; Art.1 §1 RBERG – Beitritt zum Immobilienfonds; Treuhänder; Rechtsberatungsverbot; fehlerhafter Beitritt zur Gesellschaft

a) Schließt ein Dipl.-Finanzwirt mit einem Interessenten, der einem auf die Modernisierung und gemeinschaftliche Nutzung eines Mietwohnhauses gerichteten Immobilienfonds beitreten will, einen Treuhandvertrag, der eine rechtsbesorgende Tätigkeit des Treuhänders vorsieht, so ist dieser Vertrag wegen Verstoßes gegen Art. 1 §1 RBERG i.V.m. § 134 BGB nichtig.

b) Die Nichtigkeit erfaßt auch die dem Treuhänder erteilte Vollmacht.

c) Gibt der Treuhänder für den Interessenten die Beitrittserklärung zum Fonds ab, so finden die Grundsätze über den fehlerhaften Beitritt zu einer Gesellschaft Anwendung.

(BGH, Urteil vom 16.12.2002 – II ZR 109/01)

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

### § 463 BGB a. F. – Arglisthaftung des Immobilienverkäufers für Feuchtigkeitsschäden

1. Der Eintritt von Feuchtigkeit in die Kellerwände stellt regelmäßig einen für den Kaufentschluss maßgeblichen Mangel dar, den der Verkäufer nicht verschweigen darf.

2. Wer eine (untaugliche) Reparaturmaßnahme als „vorsorglich“ bezeichnet und damit zum Ausdruck bringt, Feuchtigkeit habe es nie gegeben, obwohl sie in größerem Umfang vorhanden und wahrgenommen worden war, handelt arglistig. Die Durchführung einer Reparatur und der Umstand, dass der Verkäufer einen Erfolg der Maßnahme für möglich hält, lassen Arglist in der Regel nicht entfallen.

3. Der für Arglist haftende Verkäufer kann den Käufer nicht auf abgetretene Gewährleistungsansprüche gegen den Bauunternehmer verweisen.

(OLG Koblenz, Urteil vom 6.2.2003 – 5 U 996/02)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**KL-Mitteleiter:** RiOLG Dr. Bischoff, Hamburg; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; RiOLG Weller, Koblenz; RiBGH Wellner, Karlsruhe.

## Wettbewerb

### § 1 UWG; § 11 AMG Behördlich gebilligtes Verhalten des Wettbewerbers

**Ist die Auslegung einer Gesetzesnorm zweifelhaft, so verhält sich ein Wettbewerber nicht unlauter (§ 1 UWG), wenn er seinem Verhalten die Auslegung zugrunde legt, die auch von der zuständigen Behörde gebilligt wird und nach der sein Verhalten rechtmäßig erscheint.**

(OLG Hamburg, Urteil vom 14. 11. 2002 – 3 U 129/01)

**Zum Sachverhalt:** Die Beklagte bringt ein aus Belgien parallel importiertes Arzneimittel in den Verkehr. Die Klägerin, deutsche Tochtergesellschaft der Markeninhaberin, produziert und vertreibt das Mittel in Deutschland. Die Klägerin beanstandet die in der von der Beklagten stammenden Packungsbeilage enthaltene Herstellerangabe als Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Nr. 5 AMG.

Die Beklagte hat beantragt, die Unterlassungsklage abzuweisen, da die Angabe dem Gesetz entspreche und behördlich geduldet werde.

Das Landgericht Hamburg hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

**Aus den Gründen:** Die Berufung der Beklagten hat Erfolg.

1. Das Landgericht hat einen Verstoß der Beklagten gegen die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 5 AMG und damit ein nach

§ 1 UWG unlauteres Wettbewerbsverhalten bejaht. Doch selbst wenn die Beklagte § 11 Abs. 1 Nr. 5 AMG verletzen sollte, ist ihr das nicht als unlauter anzulasten.

a) [...] Die Parteien streiten im Kern um die Frage, wen der Gesetzgeber mit dem „Hersteller [in § 11 Abs. 1 Nr. 5 AMG]“ meint [...]. Für beide Auffassungen sprechen gute Gründe. [...]

b) Obwohl der Senat eher zur Auffassung der Beklagten neigt, muß er sich nicht festlegen, denn selbst wenn die Auffassung der Klägerin richtig sein sollte, bedeutet das nicht, daß die Beklagte mit einem Verstoß gegen § 11 AMG auch § 1 UWG verletzt.

Die Regelungen des AMG, die dem Gesundheitsschutz der Bevölkerung dienen, sind zwar wertbezogene Normen, deren Verletzung regelmäßig den Vorwurf unlauteren Verhaltens begründet (Köhler/Piper, UWG, 2. Auflage, 2001, § 1, Rdnr. 647). Das darf aber nicht im Sinne eines Automatismus mißverstanden werden, der jede weitere Prüfung entbehrlich macht (BGHZ 140, 134, 139 – Hormonpräparate; GRUR 2002, 269 f. – Sportwetten-Genehmigung).

Das gilt erst recht, wenn die Anwendbarkeit eines Gesetzes, gegen das der Wettbewerber verstoßen haben soll, zweifelhaft erscheint (v. Ungern-Sternberg, Wettbewerbsbezogene Anwendung des § 1 UWG und normzweckgerechte Auslegung der Sittenwidrigkeit, in: Festschrift für Willi Erdmann, S. 749). Die Lauterkeit des Wettbewerbs verlangt zwar auch, daß ein Wettbewerber nicht ohne weiteres auf Kosten seiner

Mitbewerber das Risiko rechtswidrigen Handelns eingehen darf. Es wäre jedoch grundsätzlich eine Überspannung der Pflicht zu lauterem Wettbewerbshandeln und ein unzulässiger Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit, von den Gewerbetreibenden zu verlangen, sich vorsichtshalber stets nach der strengsten Gesetzesauslegung zu richten, wenn die zuständigen Behörden sein Verhalten ausdrücklich als rechtlich zulässig bewerten (BGH GRUR 2002, 269, 270 – Sportwetten-Genehmigung).

Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Die Beklagte hat einen Verlängerungsbescheid vom 8.1.2002 des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) vorgelegt, das für die Einhaltung des AMG zuständig ist. [...]

[Streitwert: 127 823 € = 250 000 DM]

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. ZS des OLG Hamburg

**§ 1 UWG; §§ 7, 8, 8a TierSchG  
Behördlich nicht beanstandetes Verhalten  
des Mitbewerbers**

**Ein Zivilgericht kann ein Verhalten nicht als unlauteren Rechtsverstoß nach § 1 UWG verbieten, wenn die Bewertung des Verhaltens als rechtswidrig einer Behörde vorbehalten ist und diese eine solche Bewertung nicht vorgenommen hat.**

(OLG Hamburg, Urteil vom 21.11.2002 – 3 U 82/01)

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. ZS des OLG Hamburg

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 10. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden. Vgl. auch OLG Hamburg GuT 2003, 67 (vorstehend).

**§ 3 UWG  
Wettbewerb; Bei uns nur ...**

**1. Wirbt ein Unternehmen unter Hinweis auf einen anderen (höheren) Preis für dasselbe Produkt mit der Aussage „bei uns nur ...“, so liegt darin ohne das Hinzutreten weiterer Umstände aus Sicht des Verkehrs im Regelfall nicht eine Bezugnahme auf den eigenen Altpreis des Werbenden.**

**2. Der angreifende Wettbewerber hat den behaupteten Rechtsverstoß deshalb nach allgemeinen Grundsätzen darzulegen und zu beweisen. Die für die Preisgegenüberstellung mit eigenen (durchgestrichenen) Altpreisen entwickelten Begünstigungen der Darlegungs- und Beweislastverteilung unter Billigkeitsgesichtspunkten kommen ihm nicht zugute.**

(OLG Hamburg, Beschluss vom 19.12.2002 – 5 W 101/02)

**Aus den Gründen:** 2. Mit der angegriffenen Werbung hat die Antragsgegnerin nicht gegen § 3 UWG verstoßen. Zumindest ist die Antragstellerin für die Voraussetzungen eines derartigen Verstoßes darlegungsfähig geblieben, so dass der Verfügungsantrag ohne Eintritt des erledigenden Ereignisses abzuweisen gewesen wäre.

a. Die Werbung mit Preisherabsetzungen – sei es in Form der Gegenüberstellung der eigenen Alt- und Neupreise oder in sonstiger Weise – ist wettbewerbsrechtlich grundsätzlich zulässig (BGH WRP 00, 386, 388 – Preisknaller). Sie kann sich jedoch dann als irreführend erweisen, wenn der frühere höhere Altpreis nicht, nicht ernsthaft, insbesondere nicht über

einen längeren Zeitraum oder nicht in letzter Zeit verlangt worden war oder wenn überhöhte Preise angesetzt worden waren, um eine Preissenkung vortäuschen zu können, oder wenn sonst über das Ausmaß der Preissenkung irreführend wird. Dies ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Werbung mit durchgestrichenen höheren Altpreisen anerkannt (BGH WRP 00, 386, 388 – Preisknaller; BGH GRUR 99, 508, 508 – Teppichpreiswerbung; BGH GRUR 75, 78, 79 – Preisgegenüberstellung). Hierauf hat die Antragstellerin zutreffend hingewiesen.

b. Die Voraussetzungen eines solchen Rechtsverstoßes sind nach allgemeinen Grundsätzen von der Antragstellerin darzulegen und zu beweisen. Dies ist im vorliegenden Fall trotz entsprechender Hinweise von Gericht und Gegner noch nicht einmal in Ansätzen geschehen, so dass der Verfügungsantrag bereits aus diesem Grund keinen Erfolg haben konnte. Zwar ist in der Rechtsprechung des BGH – im Anschluss an die „Bärenfang“-Entscheidung (BGH GRUR 63, 270, 271 – Bärenfang) – ebenfalls anerkannt, dass es in Fällen der Preisgegenüberstellung mit *eigenen* (durchgestrichenen) Altpreisen des Werbenden um Umstände geht, hinsichtlich derer der angreifende Wettbewerber vollständig außerhalb des Geschehensablaufs steht, so dass abweichend vom Regelfall unter Billigkeitsgesichtspunkten eine Darlegungs- und Beweislastverteilung zu Lasten des Verletzers gerechtfertigt ist (BGH GRUR 75, 78, 79 – Preisgegenüberstellung). Eine solche Situation liegt im vorliegenden Fall jedoch entgegen der Auffassung der Antragstellerin gerade nicht vor. Zumindest hat sie dies nicht hinreichend glaubhaft gemacht.

c. Nach dem Wortlaut des angegriffenen Internet-Auftritts der Antragsgegnerin bleibt für die angesprochenen Verkehrskreise offen, welche konkreten Preise sie ihren herausgestellt beworbenen Sonderangeboten gegenüberstellt. Nach dem Gesamteindruck der Anzeige, insbesondere dem Wortlaut der Anpreisung, hat der Verkehr entgegen der Auffassung der Antragstellerin keine hinreichende Veranlassung zu der Annahme, die Antragsgegnerin stelle ihren aktuellen Sonderangeboten ihre *eigenen* (früheren) Altpreise gegenüber. Hierfür fehlt es an tragfähigen Anhaltspunkten. Weder sind die Altpreise – wie dies in den von der Antragstellerin zitierten BGH-Entscheidungen stets der Fall war – durchgestrichen und deshalb als „entwertet“ gekennzeichnet, noch weisen Formulierungen wie „früher ... jetzt nur“ auf einen Zeitfaktor bei der Forderung der unterschiedlichen Preise hin. Vielmehr legt die verwendete Formulierung „bei uns nur“ (Unterstreichung nicht im Original) dem Verkehr im Zusammenhang mit der Preisgegenüberstellung gerade die gemeinsame Vermutung nahe, nämlich die Annahme, die Antragsgegnerin wolle sich hiermit gegenüber ihren Wettbewerbern abgrenzen und als günstigen Anbieter anpreisen. Den genannten höheren Preis bezieht der Verkehr deshalb naheliegend auf den am Markt von Wettbewerbern für das beworbene Produkt verlangten, „üblichen“ (möglicherweise sogar vom Hersteller empfohlenen) Preis, dem die Antragsgegnerin ihren eigenen, niedrigen Preis entgegensetzt. Andernfalls bliebe die konkrete Werbung mit der Formulierung „bei uns nur“ ohne irgendeinen Hinweis auf die früheren eigenen Preise (Durchstreichung usw.) letztlich unverständlich. In einem derartigen Fall des Vergleichs mit Drittangeboten liegen die Voraussetzungen für die vom BGH aufgestellten Grundsätze für eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast erkennbar nicht vor. Tragfähige Anhaltspunkte, aus denen sich ein abweichendes Verständnis nicht unerheblicher Teile der angesprochenen Verkehrskreise rechtfertigen ließe, hat die Antragstellerin nicht vorgetragen.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 5. Zivilsenats des OLG Hamburg



**§ 3 UWG****Wettbewerb; Internetauktion; Händler-eigenschaft**

**Ein gewerblicher Händler muss bei einem Verkaufsangebot in einer Internetauktion nicht auf seine Händler-eigenschaft hinweisen.**

(OLG Oldenburg, Beschluss vom 20.1.2003 – 1 W 6/03)

**Aus den Gründen:** Das Landgericht [Osnabrück] hat im Ergebnis zu Recht eine wettbewerbsrelevante Irreführung der von dem Angebot der Antragsgegnerin angesprochenen Verbraucher verneint. Es ist allerdings davon auszugehen, dass die rechtlichen Bindungen, denen ein Unternehmen bei herkömmlicher Tätigkeit unterliegt, auch für den elektronischen Geschäftsverkehr gelten. Dies trifft wohl auch auf die wettbewerbsrechtliche Regel zu (BGH GRUR 1987, 748, 749 – Getarnte Werbung II; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., § 3 Rn. 354), dass ein Unternehmer zur Vermeidung einer Irreführung des angesprochenen Publikums den gewerblichen Charakter seines Angebots in geeigneter Weise offenlegen muss, weil das Publikum anderenfalls von einem günstigeren Privatangebot ausgeht. Dies soll seine maßgebliche Rechtfertigung darin finden, dass der gewerbliche Händler typischerweise seine Preise gewinnorientiert und unter Berücksichtigung der für den Geschäftsvorgang anfallenden Umsatzsteuer kalkuliert und festsetzt, während die Preisvorstellungen der Privatanbieter eher an den Wunsch anknüpfen, für eine nicht mehr benötigte Sache noch etwas Geld herauszuschlagen, deren Angebotspreise also regelmäßig günstiger sind.

Diese von der Rechtsprechung zunächst für den printmedialen Bereich entwickelte Regel lässt sich auch auf Werbungen und Angebotsofferten in anderen Medien übertragen. Voraussetzung für eine Anwendung ist allerdings, dass ein vergleichbarer Schutzbedarf des Publikums besteht, der angesprochene Interessent also davor bewahrt werden muss, aufgrund eines neutral gehaltenen Angebots ungewollte geschäftliche Kontakte zu einem Unternehmer aufzunehmen, was er gerade durch die Reaktion auf eine vermeintlich private Anzeige eigentlich vermeiden wollte.

Nach Ansicht des Senats besteht ein Schutzbedarf im vorbeschriebenen Sinn in dem hier betroffenen Bereich der Internetauktionen nicht.

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass durch die Anonymisierung der Teilnehmer an einer Internetauktion der für die Anzeigenwerbung übliche Zwischenschritt vor Abschluss des Vertrages, nämlich eine Kontaktaufnahme mit dem Anbieter, nicht typisch ist. Zwar besteht – wie auch im Streitfall – für den Bietinteressenten die Möglichkeit einer solchen vorherigen Kontaktaufnahme mit dem Anbieter und damit eine Gelegenheit zur Information über dessen (geschäftliche) Verhältnisse. Es mag auch sein, dass ein Bietinteressent gerade beim Handel mit Gebrauchtwagen davon häufiger als bei anderen Angeboten Gebrauch machen wird, um sich einen persönlichen Eindruck von dem Angebot zu verschaffen. Dies lässt sich im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens mit den zur Verfügung stehenden prozessualen Mitteln jedoch nicht in einer für die Entscheidung tragfähigen Weise verifizieren. Der Senat geht deshalb zugunsten des Antragstellers davon aus, dass die Gefahr eines unerwünschten Vertragsschlusses mit einem gewerblichen Händler und damit das durch eine mögliche Irreführung begründete Gefährdungspotenzial für einen Bieter im Rahmen einer Internetauktion höher wäre als für einen Interessenten im Fall der Inseratenwerbung.

Für die Streitentscheidung kommt es auf die vorstehenden Überlegungen jedoch nicht erheblich an, weil es bereits an einer Irreführung fehlt. Das folgt daraus, dass die entschei-

dungsrelevanten Umstände sich bei Internetauktionen von der im herkömmlichen Markt in einem für die Beurteilung des Streitfalls entscheidenden Punkt unterscheiden. Die Preisbildung vollzieht sich bei Internetauktionen maßgeblich durch die Gebote der miteinander konkurrierenden Bieter. Die zulässige Mindestgebotsangabe des Anbieters ist mit dem im Übrigen markttypischen Angebot nicht vergleichbar. Die Vorgaben der Anbieter werden regelmäßig besonders günstig gestaltet, um möglichst viele Interessenten (in zulässiger Weise) anzulocken und diese zu wechselseitigen Überbietungen zu veranlassen. Konsequenterweise gelten für Internetversteigerungen nicht die Regeln der PAngVO (dort § 9 Abs. 1 Nr. 5) und unterlag diese Art des Warenverkehrs auch nicht den früheren Rabattgewährungsbeschränkungen nach dem RabattG, weil es keine Allgemein- oder Normalpreise gibt (Huppertz MMR 2000, 65, 69; Heckmann NJW 2000, 1370, 1371). Eine Irreführung des Verbrauchers über herkömmliche Faktoren der Angebots-Preisbildung, die gerade die Aufklärungspflicht des gewerblichen Händlers auslösen soll, kann deshalb bei Internetauktionen nicht stattfinden. Die Mindestangebotsvorgabe kann einem Angebot auf dem herkömmlichen Markt nicht gleichgestellt werden.

Sonstige Schutzbedarf auslösende Rechtsfolgen zieht der Erwerb durch einen Vertragsschluss mit einem Unternehmer (anstatt mit einem privaten Anbieter) nicht nach sich. Im Gegenteil wird der Meistbietende durch die beim Abschluss mit einem Unternehmer anzuwendenden gesetzlichen Regeln des Gebrauchsgüterkaufs effektiver geschützt als bei einem Geschäft zwischen Privatpersonen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 3 ZPO; der festgesetzte Wert von 15 000 € entspricht dem Regelstreitwert des Senats im einstweiligen wettbewerbsrechtlichen Rechtschutzverfahren mit Verbandsbeteiligung.

<b>Kurzfassungen / Leitsätze (KL)</b>
<b>Wettbewerb etc.</b>

### § 3 UWG – Wettbewerb; „Juristische Korrespondenz“

1) Zwischen einer Rechtsanwaltssozietät und einem Schreibbüro, das unter der beanstandeten, irreführenden Angabe „Juristische Korrespondenz“ Schreibarbeiten für Rechtsanwälte durchführt, besteht kein Wettbewerbsverhältnis.

2) Soweit der Rechtsanwaltssozietät auch Steuerberater angehören, besteht zwar ein Wettbewerbsverhältnis, soweit das Schreibbüro auch Buchhaltungen anbietet. Insoweit fehlt es jedoch an der wettbewerbliehen Relevanz.

(OLG Hamburg, Urteil vom 31.10.2002 – 3 U 62/02)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### § 3 UWG – Wettbewerb; Irreführung

Die Werbeaussage „T-Online eröffnet Ihnen den einfachen Weg ins Netz: Schnell, sicher, kostengünstig“ ist im Hinblick auf die Angabe „sicher“ irreführend.

(OLG Hamburg, Urteil vom 31.10.2002 – 3 U 71/02)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### § 3 UWG – Wettbewerb; Irreführung; „größtmögliche Wirkung“

1. Die Angabe, bei T-Online sei die größtmögliche Wirkung mit einer Internet-Werbung zu erzielen, weil T-Online die mei-

sten Besucher habe, ist nicht deshalb irreführend, weil es keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse über die Wirkung der Online-Werbung gibt.

2. Es ist irreführend, für T-Online allgemein ohne nähere Erläuterungen den Begriff „global domain“ zu verwenden, weil der Verkehr daraus den irrigen Schluß zieht, T-Online habe mit den eigenen Aktivitäten eine weltweite Bedeutung und sei nicht auf den deutschen Sprachraum begrenzt.

(OLG Hamburg, Urteil vom 31. 10. 2002 – 3 U 10/02)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### § 3 UWG – Wettbewerb; Irreführung; „der zweitgrößte der Welt“

Die Werbeaussage, T-Online sei „der zweitgrößte Online-dienst der Welt überhaupt“, ist irreführend. Der Verkehr erwartet nicht nur, daß T-Online die zweitmeisten Kunden hat, sondern auch, daß T-Online den zweitgrößten Nutzungsumfang aufweist und außerdem weltweit den zweitgrößten Online-Dienst unterhält.

(OLG Hamburg, Urteil vom 31.10.2002 – 3 U 12/02 – nicht rkr.)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### § 3 UWG – Wettbewerb; „Webhoster des Jahres“

Wirbt ein Unternehmen in den ersten Tagen eines neuen Kalenderjahres mit einer im Vorjahr verliehenen Auszeichnung (hier: „Europäischer Webhoster des Jahres“), so stellt

sich dieses Verhalten in der Regel selbst dann (noch) nicht als irreführend dar, wenn ein aufklärender Hinweis fehlt, dass sich dieser Titel nicht auf das laufende Kalenderjahr bezieht.

(OLG Hamburg, Urteil vom 5.12.2002 – 5 U 103/02)

### § 1 UWG; §§ 3, 6 TDG – Wettbewerb; Impressumangaben der Homepage

Seiner Impressumspflicht zum Internetauftritt genügt der Diensteanbieter, wenn die erforderlichen Angaben auf den Bildschirmen der Nutzer leicht erkennbar und unmittelbar erreichbar sind.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 20.11.2002 – 5 W 80/02)

**Hinw. d. Red.:** Die Entscheidung kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

### §§ 1, 3, 24 UWG – Wettbewerb; örtliche Zuständigkeit bei Werbung im Internet

Eine unerlaubte Handlung ist auch in Hamburg begangen worden, wenn das beanstandete Warenangebot im Internet verbreitet worden ist *und* sich die Internet-Werbung auf potentielle Kunden in Hamburg auswirken kann, und wenn hier im Falle des § 3 UWG eine relevante Irreführung Dritter *möglich* ist.

(OLG Hamburg, Urteil vom 7.11.2002 – 3 U 122/02)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**KL-Mitteiler:** Die Mitglieder des 3. ZS und die Mitglieder des 5. ZS des OLG Hamburg.

## Teileigentum

### §§ 10, 13, 14, 15 WEG Kindertagesstätte im Laden

**Sehen Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung für ein Sondereigentum als Nutzungszweck den Betrieb eines Ladens vor, ist damit die Nutzung als Kindertagesstätte dann vereinbar, wenn die von dieser ausgehenden Beeinträchtigungen die eines Ladens nicht übersteigen.**

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. 9. 2002 – 3 Wx 64/02)

**Zum Sachverhalt:** Die Wohnungseigentumsanlage besteht aus 13 Wohnungen, Teileigentumseinheiten im Erdgeschoss und im ersten Obergeschoss, verteilt auf 5 Geschosse und Dachgeschoss, sowie 15 Stellplätzen. Als Nutzungsart für das Erdgeschoss ist in Anlage I zur 1. Änderung der Teilungserklärung „Laden“ angegeben. Die Gemeinschaftsordnung vom 27. November 1995 enthält unter II. 7.1 die Regelung, dass im Erdgeschoss die gewerbliche Nutzung „für Läden o. ä. Praxen und Büros“ gestattet ist.

Die Beteiligte zu 1, die Sondereigentümerin der Teileigentumseinheit Nr. 1 (391,11 m<sup>2</sup>) ist, hat dieselbe mit Vertrag vom 11. Oktober 1999 an eine Elterninitiative zum Betrieb einer Kindertagesstätte vermietet. § 26 des Mietvertrages enthält folgende Vereinbarungen:

„1. Die vereinbarte Nutzung ist der Betrieb einer Kindertagesstätte mit regelmäßigen Öffnungszeiten montags bis freitags von 8–16.30 Uhr.

2. Der Vermieter wird bauseits Schallschutzmaßnahmen treffen, die der Art und dem Umfang der vorgesehenen Nutzung entsprechen. Falls zusätzliche Schallschutzmaßnahmen erforderlich werden, ist der Mieter verpflichtet, diese zu dulden und im erforderlichen Umfang dabei mit zu wirken.

3. Die Mitbenutzung des Spielplatzes auf der zum gemeinschaftlichen Eigentum der Wohnungs- und Teileigentümergeinschaften D.-Straße 34 und 37 sowie S.-Straße 44 a gehörenden Grundstücksfläche über der Tiefgarage ist dem Mieter in dem in der Teilungserklärung geregelten Umfang erlaubt (s. Anlage 2). Als besondere Einschränkung wird vereinbart, daß auf dem Spielplatz nicht mehr als 12 Kinder gleichzeitig spielen können.

Die den Wohnhäusern D.-Str. 35 und 37 sowie S.-Str. 44 a vorgelagerten Garten- und Terrassenflächen, auch soweit sie im gemeinschaftlichen Eigentum stehen, dürfen nicht betreten werden.

4. Der Mieter verpflichtet sich zur strikten Einhaltung der Ruhezeiten zwischen 13 und 15 Uhr. In dieser Zeit darf insbesondere der Spielplatz nicht genutzt werden.

5. Der Vermieter übernimmt die Planungs- und Umbaukosten für die projektierten Maßnahmen gemäß Plan (Anlage 1). Das Risiko des Vermieters für Nutzungseinschränkungen, die sich aufgrund behördlicher Auflagen oder sonstigen Rechtsgründen, gleich welcher Art, ergeben können, ist auf die aufgewandten Planungs- und Umbaukosten beschränkt. Schadensersatzansprüche des Mieters gegenüber dem Vermieter sind ausgeschlossen.“

Die Teileigentumseinheit Nr. 1 verfügte zur Gartenseite hin über 3 Fensterelemente. Das von der Gartenseite aus gesehen rechte Fensterelement entfernte die Beteiligte zu 1 eigenmächtig und ersetzte es durch ein Türelement, das über eine Holzterrasse mit Podest den Austritt in den Garten der Anlage ermöglicht. Die Kindertagesstätte nutzte über diesen Austritt den Garten.

In der Eigentümerversammlung vom 11. Juli 2000 wurden folgende Beschlüsse gefasst:

„TOP 1: Die durch den Sondereigentümer der Teileigentumseinheit Nr. 1 (Laden EG) eigenmächtig vorgenommene Entfernung von Fensterelementen an der Rückfront zur Gartenfläche und der ersatzweise Einbau eines Türelements als Austritt zur Gartenfläche ist unzulässig.“

TOP 2: Der Sondereigentümer der Teileigentumseinheit Nr. 1 wird hiermit verpflichtet, das eigenmächtig eingebaute Türelement an der Rückfront zu entfernen und den ursprünglichen baulichen Zustand durch Einbau von Fensterelementen wieder herzustellen.

TOP 3: Die Nutzung der Teileigentumseinheit Nr. 1 zum Betrieb einer Kindertagesstätte entspricht nicht den Zweckbestimmungen der Teilungserklärung bzw. der Gemeinschaftsordnung und ist damit unzulässig.

TOP 4: Der Eigentümer der Teileigentumseinheit Nr. 1 wird hiermit verpflichtet, die Nutzung der Teileigentumseinheit als Kindertagesstätte mit sofortiger Wirkung zu beenden und künftig zu unterlassen.

TOP 5: Die Verwaltung wird angewiesen, die vorstehenden Beschlüsse zu TOP 1–4, notfalls gerichtlich, durchzusetzen und mit der Durchsetzung dieser Beschlüsse die Rechtsanwälte D. und B. mit der Maßgabe zu beauftragen, dass diese gegen Erstattung der dadurch entstehenden Kosten verpflichtet sind, jedem Eigentümer Abschriften des von ihnen gewechselten Schriftverkehrs zuzuleiten. Die Beauftragung dieser Rechtsanwälte hat auch dann zu erfolgen, wenn die vorstehenden Beschlüsse ganz oder teilweise durch einen Eigentümer angefochten werden.“

Die Beteiligte zu 1 hat diese Beschlüsse angefochten und hat vorgetragen, eine Lärmbelästigung gehe von der Kindertagesstätte nicht aus. Es seien erhebliche Isolierungsmaßnahmen zum Schallschutz durchgeführt worden. Der Einbau des Türelementes führe nicht zu einem Nachteil der übrigen Wohnungseigentümer und Teileigentümer. Die Nutzung der Teileigentumseinheit als Kindertagesstätte sei von der vorgesehenen Nutzung gedeckt.

**Aus den Gründen:** II. 2. c) Die Eigentümerbeschlüsse zu TOP 3 und 4 sowie zu TOP 5 in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang sind – entgegen der Auffassung der Vorinstanzen – für ungültig zu erklären.

aa) Die in der Teilungserklärung (Anlage I zur 1. Änderung der TE vom 18. Juni 1996) festgelegte Nutzung des Teileigentums Erdgeschoss als „Laden“ ist eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter gemäß § 15 Abs. 1 WEG. Eigentümer und auch spätere Erwerber müssen sich darauf verlassen können, dass keine Nutzung zulässig ist, die mehr stört oder beeinträchtigt als die in der Teilungserklärung genannte. Ob das der Fall ist, ist nach einer typisierenden Betrachtungsweise zu beurteilen (vgl. BayObLG WM 1993, 490; NZM 1998, 335 [= WM 1998, 619]). Dabei ist auch auf den Charakter der Wohnanlage und die diesen prägenden örtlichen Verhältnisse abzustellen (BayObLGZ 1994 Nr. 48 [= WM 1994, 635]; KG NZM 1999, 425). Die Beschreibung des Teileigentums in der Teilungserklärung ist als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen. Für die Auslegung ist deshalb der für Grundbucheintragen geltende Grundsatz maßgebend, wonach auf Wortlaut und Sinn abzustellen ist, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstlie-

gende Bedeutung ergibt (BGH ZMR 1991, 230 [= WM 1991, 361]). Daraus folgt für den vorliegenden Fall, dass unter „Laden“ – wie vom Landgericht zutreffend dargestellt – Geschäftsräume zu verstehen sind, bei denen der Charakter einer Verkaufsstätte im Vordergrund steht, in der sich also Personal aufhält, während der Öffnungszeiten Kunden ein- und ausgehen und gelegentlich Waren angeliefert werden.

bb) Nachdem die Beteiligte zu 1 unstreitig den Mietvertrag über die Überlassung der Räumlichkeiten im Erdgeschoss zum Betrieb der Kindertagesstätte im Einvernehmen mit der Mieterin dahin geändert hat, dass eine Mitbenutzung des Spielplatzes durch die betreuten Kinder nicht mehr erlaubt ist, lässt sich nicht feststellen, dass die von der Beteiligten zu 1 über ihre Mieterin ausgeübte konkrete Nutzung als Kindertagesstätte, nämlich die Betreuung von zuletzt 26 Kindergartenkindern und 13 Schulkindern in den Sondereigentums-Räumen der Beteiligten zu 1 zu den von den Vorinstanzen festgestellten Zeiten – die Kindergartenkinder können zwischen 8.00 Uhr und 9.30 Uhr gebracht und zwischen 14.00 Uhr und 16.30 Uhr abgeholt werden; die Schulkinder kommen zwischen 13.00 Uhr und 14.00 Uhr in die Einrichtung, essen zu Mittag und machen Hausaufgaben – mehr Beeinträchtigungen erwarten lässt als der mit der Zweckbestimmung der Teilungserklärung in Einklang stehende Betrieb eines Ladens. Die letztgenannte Nutzung beinhaltet immerhin die An- und Abfahrt von Kunden und Lieferanten und die hiermit und durch den übrigen Betrieb verbundene Lärmbelastung über einen längeren Geschäftszeitraum (eventuell zu durchgehenden Öffnungszeiten von ca. 8.30 Uhr bis 19.00 Uhr und samstags bis 16.00 Uhr und womöglich ohne Unterbrechung durch Geschäftsferien). Hinzu kommt, dass – anders als in der vom KG (ZMR 1992, 351 [= WM 1992, 387]) entschiedenen Sache – bereits mietvertraglich die Durchführung von Schallschutzmaßnahmen und die strikte Einhaltung der Mittagsruhe festgelegt worden ist. Vor diesem Hintergrund ist der Beteiligten zu 2 die Nutzung als Kindertagesstätte im festgestellten Umfang jedenfalls nicht unzumutbar und – da nicht mehr störend als die Nutzung als Laden – von der Teilungserklärung gedeckt.

Den neuen Vortrag der Beteiligten zu 2 zur Vereinbarung des mietvertraglichen Verbots der Spielplatznutzung zu berücksichtigen, ist dem Senat nicht verwehrt. Denn das Gericht der weiteren Beschwerde kann neue Tatsachen dann berücksichtigen, wenn es den Beschluss des Landgerichts ohne die neuen Tatsachen aufzuheben hätte und die neuen Tatsachen – wie hier – ohne Ermittlungen feststehen (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler a. a. O. Rdz. 59).

Ohne die Übereinkunft der Beschwerdeführerin mit ihrer Mieterin, von der Benutzung des Spielplatzes Abstand zu nehmen, wäre die landgerichtliche Entscheidung aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Kammer zurück zu verweisen gewesen. Denn die generelle Besorgnis, dass die Betreuung der in Rede stehenden Anzahl von Kindern im Alter zwischen 3 und 12 Jahren – auch unter Berücksichtigung der vereinbarten Ruhezeiten (13.00 Uhr bis 15.00 Uhr) – insbesondere mit der Spielplatznutzung verbundene – störende – Geräuschbelastungen mit sich bringt, die über diejenigen Beeinträchtigungen hinausgehen, die typischerweise mit dem Betrieb eines Ladens verbunden sind, genügt zur Bejahung einer von der Kindertagesstätte im Vergleich zum Betrieb eines Ladens ausgehenden intensiveren Störung nicht. Auch mit Blick auf die vom Landgericht zutreffend herausgestellte generalisierende Betrachtungsweise (vgl. BayObLG ZMR 1993, 427 [= WM 1993, 558 L]) reichen die in diesem Zusammenhang getroffenen Feststellungen des Landgerichts nicht aus. Es wären jedenfalls die objektiven Gegebenheiten zu ermitteln gewesen, nämlich – neben Fakten zum Charakter der Wohnanlage und den diesen prägenden örtlichen Verhältnissen – inwiefern der generellen



Besorgnis von Störungen, wie im Mietvertrag vorgesehen, durch wirksame Schallschutzmaßnahmen begegnet wurde und ob und inwieweit der Spielplatz bestimmungsgemäß von Kindern der übrigen Miteigentümer bzw. von Gästekindern genutzt zu werden pflegte und ob angesichts der festzustellenden Nutzungsfrequenz überhaupt von der Spielplatznutzung durch die Kinder der Tagesstätte ein zusätzliches objektivierbares Störpotential ausging.

Mitgeteilt von RA Drasdo, Neuss

### § 10 WEG; § 242 BGB Änderung der Nutzungsbestimmung des Teileigentums

**Ein Anspruch auf Änderung einer in der Teilungserklärung für ein Teileigentum als „Bürräume“ festgelegten Nutzungsbestimmung kann gegeben sein, wenn eine reale Möglichkeit, das Teileigentum entsprechend zu nutzen oder zu verwerten, nicht besteht und die Nutzung als Wohnung die übrigen Wohnungseigentümer nicht mehr beeinträchtigt als eine Nutzung als Bürräume.**

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.1.2003 – 3 Wx 381/02)

**Zum Sachverhalt:** Die Beteiligten zu 1 bis 3 bilden die Eigentümergemeinschaft. Die Beteiligte zu 1 ist Teileigentümerin von Räumlichkeiten im Erdgeschoss der Anlage, die in der Teilungserklärung vom 17.10.1983 als „Bürräume“ bezeichnet sind. Bis zum Sommer 2000 hat die Beteiligte zu 1 dort mit ihrem Ehemann ein Versicherungsbüro betrieben, welches sie aus Altersgründen geschlossen haben. Die Beteiligten zu 2 sind Sondereigentümer einer über dem Teileigentum der Beteiligten zu 1 gelegenen, vermieteten Wohnung mit Balkon.

Die Beteiligte zu 1 hat im vorliegenden Verfahren beantragt, die Beteiligten zu 2 zu verpflichten, ihre Zustimmung zu einer Änderung der Teilungserklärung vom 17.10.1983 mit dem Inhalt zu erteilen, dass das in dem der Teilungserklärung beiliegenden Aufteilungsplan mit Nr. 8 bezeichnete Sondereigentum als Wohnungseigentum im Sinne des § 3 Ziffer 1a der Teilungserklärung genutzt werden darf. Sie hat geltend gemacht, seit Sommer 2000 vergeblich versucht zu haben, das Teileigentum zu verkaufen. An der Nutzung als Büro sei jedoch niemand interessiert gewesen; ein Kaufinteressent habe den Erwerb davon abhängig gemacht, dass die Nutzung als Wohnraum rechtssicher festgestellt sei.

Das Amtsgericht Wuppertal hat den Antrag zurückgewiesen. Die Beteiligte zu 1 hat sofortige Beschwerde eingelegt. Nach Vernehmung des mit der Vermittlung der Räumlichkeiten beauftragten Maklers G. hat das Landgericht Wuppertal den Beschluss des Amtsgerichts abgeändert und die Beteiligten zu 2 antragsgemäß verpflichtet, ihre Zustimmung zur Änderung der Teilungserklärung zu erteilen. Gegen den Beschluss des Landgerichts wenden sich die Beteiligten zu 2 mit ihrer sofortigen weiteren Beschwerde. Die Beteiligte zu 1 ist dem Rechtsmittel entgegengetreten.

**Aus den Gründen:** II. Die Entscheidung des Landgerichts beruht nicht auf einer Verletzung des Gesetzes.

1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Anspruch der Beteiligten zu 1 auf Erteilung der Zustimmung zur Änderung der Teilungserklärung ergebe sich aus der zwischen den Wohnungseigentümern bestehenden Treupflicht, da die Versagung der Zustimmung wegen außergewöhnlicher Umstände grob unbillig sei und damit ein Festhalten an der bestehenden Regelung gegen Treu und Glauben verstoße. Zwar müsse sich grundsätzlich jeder Eigentümer darauf verlassen können, dass das in der Teilungserklärung einmal Vereinbarte gilt und nicht ständig un-

ter dem Vorbehalt einer nachträglichen Änderung aus Billigkeitsgesichtspunkten stehe. Vorliegend sei allerdings ein besonderer Ausnahmefall gegeben. Die Wohnanlage befinde sich in einem im wesentlichen aus der Gründerzeit stammenden Stadtviertel mit vielen mehrgeschossigen Jugendstilhäusern, die durchweg zu privaten Wohnzwecken genutzt würden. Hierauf werde auch von städtebaulicher und städteplanerischer Seite viel Wert gelegt, um den Charakter des Viertels zu erhalten. Unter diesem Gesichtspunkt sei auch die Regelung der Teilungserklärung zu betrachten, wonach ein Wohnungseigentümer zur Ausübung eines Gewerbes oder Berufs in seiner Wohnung die schriftliche Einwilligung des Verwalters benötige. Diese Regelung zeige zugleich, dass die Teilungserklärung davon ausgehe, dass eine gewerbliche Nutzung störender sei als eine Nutzung zu Wohnzwecken. Etwaige Störungen durch Aufenthalte der Eigentümer auf der zu dem Teileigentum gehörenden Terrasse seien bei einer Nutzung der Räume zu Wohnzwecken nicht höher zu veranschlagen als Beeinträchtigungen, die sich bei einem Bürobetrieb ergäben; insoweit müsse berücksichtigt werden, dass nicht nur ein Versicherungsbüro o.ä. in Betracht komme, sondern auch etwa ein Betrieb zur Vermietung von Kraftfahrzeugen o.ä., der erheblichen Publikumsverkehr zur Folge habe. Schließlich sei auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ein Festhalten an der geltenden Teilungserklärung nicht hinnehmbar; die Veräußerung als Bürofläche sei erfolglos versucht worden, während die Chancen eines Verkaufs als Wohnungseigentum günstiger seien. Es sei gerichtsbekannt, dass in Wuppertal kein Interesse an Bürräumen bestehe, Leerstände seien allenthalben vorhanden. Es könne der Beteiligten zu 1 aber nicht zugemutet werden, ihr Eigentum zu verschleudern.

2. Diese Ausführungen halten der dem Senat obliegenden rechtlichen Überprüfung stand.

Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffenden Ausführungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, festgestellt, dass vorliegend erhebliche Besonderheiten gegeben sind, die die Annahme eines Ausnahmefalles rechtfertigen. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die örtlichen Gegebenheiten der Wohnanlage und die übliche Nutzung der dortigen Räumlichkeiten. Danach ist durchweg von einem Wohncharakter auszugehen. Wenn darüber hinaus auch die Teilungserklärung für den Fall, dass ein Wohnungseigentümer seine Wohnräume beruflich oder gewerblich nutzen will, die Zustimmung des Verwalters verlangt, wird hinreichend deutlich, dass die Nutzung der in der Wohnanlage befindlichen Räumlichkeiten zu Wohnzwecken beabsichtigt war, weil eine solche grundsätzlich als weniger störend empfunden wird als eine Nutzung zu gewerblichen oder beruflichen Zwecken. Eine Nutzung zu Wohnzwecken würde sich daher zwanglos in die gegebenen Örtlichkeiten einpassen.

Für eine Umwidmung der Nutzungsbestimmung spricht weiterhin, dass das Teileigentum der Beteiligten zu 1 wirtschaftlich betrachtet derzeit allenfalls von geringem Wert ist. Weder an einem Kauf noch an einer Anmietung der Räume zu Bürozwecken besteht Interesse. Demgegenüber hat bereits die Zeugin F. vor dem Amtsgericht am 18.2.2002 bekundet, sie sei am Erwerb des Objektes interessiert, wenn es als Wohnung genutzt werden könne. Zwar liegt die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Eigentums regelmäßig in der Risikosphäre des Eigentümers. Vorliegend ist sie jedoch krass eingeschränkt durch eine Nutzungsbestimmung, die sich in Ansehung der örtlichen Gegebenheiten und auch nach dem Verständnis der Teilungserklärung als Ausnahme darstellt, während die beantragte Umwidmung dem Regelfall entspricht und mit ihr die größeren Verwertungschancen verbunden sind. Wenn aber ohne eine solche Änderung das Eigentum wirtschaftlich praktisch wertlos wird, sind – entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 2 – ausnahmsweise auch wirtschaftliche Gesichtspunkte in eine Güterabwägung einzubeziehen.

Die von den Beteiligten zu 2 erhobenen Bedenken wegen einer intensiveren Nutzung der Räume zu Wohnzwecken überzeugen den Senat demgegenüber nicht. Das Landgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass bei einer Nutzung als Büro nicht nur der Betrieb eines (ruhigen) Versicherungs- oder Steuerberatungsbüros in Betracht kommt; vielmehr ist auch eine solche publikumsintensive Nutzung denkbar, die noch nicht einmal an die üblichen Bürozeiten gebunden ist. Die Gartenfläche gehört zum gemeinschaftlichen Eigentum, sie kann demzufolge von allen Miteigentümern genutzt werden. Eine besondere Beeinträchtigung durch etwaige Bewohner des Sondereigentums Nr. 8 ist nicht ersichtlich. Bezüglich der von den Beteiligten zu 2 erwähnten möglichen Störungen durch den Aufenthalt auf der zu diesem Sondereigentum gehörenden Terrasse sei darauf hingewiesen, dass alle Miteigentümer zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet sind und ihr Sondereigentum nur in einer Weise nutzen dürfen, die die übrigen Eigentümer nicht mehr als unvermeidlich beeinträchtigt. Dass die Beteiligten zu 2 bei einer Nutzung des Teileigentums Nr. 8 zu Wohnzwecken selbst nicht erhebliche Beeinträchtigungen befürchten, ergibt sich aus ihrem eigenen Verhalten: Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beteiligten zu 1 wären die Beteiligten zu 2 mit einer Änderung der Teilungserklärung gegen Zahlung von 35 000,00 DM und Übertragung des Sondernutzungsrechts an zwei Stellplätzen einverstanden gewesen. Ein derartiges Angebot unterbreitet kein Wohnungseigentümer, der ernsthafte Beeinträchtigungen durch eine andere Nutzung befürchtet. Unter diesen Umständen erscheint es grob unbillig, die Beteiligte zu 1 an der bestehenden Teilungserklärung festzuhalten.

Das Rechtsmittel konnte danach keinen Erfolg haben.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schütz, Hünxe

**§ 22 FGG; § 47 WEG**  
**Anforderungen an den gewerblichen WEG-Verwalter;**  
**Fristversäumnis**

**Handelt ein gewerbsmäßig tätiger Verwalter als Verfahrensbevollmächtigter von Wohnungseigentümern, kann von ihm erwartet werden, daß er die formellen Voraussetzungen der sofortigen Beschwerde kennt. Legt er die sofortige Beschwerde verspätet ein, kann auch beim Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung keine Wiedereinsetzung erteilt werden. In diesem Fall wird es regelmäßig angemessen sein, den Verwalter an den Kosten des unzulässigen Rechtsmittels zu beteiligen.**

(BayObLG, Beschluss vom 14.11.2002 – 2Z BR 113/02)

**Zum Sachverhalt:** Die Beteiligten sind die Wohnungseigentümer einer Wohnanlage, die aus 10 Häusern mit jeweils 8 bis 15 Wohnungen (insgesamt 99 Wohnungen) besteht. Die Anlage wird von der weiteren Beteiligten verwaltet.

In der Wohnungseigentümerversammlung am 13.12.2000 beschlossen die Eigentümer der Häuser Nr. 11, 13 und 15, den

## Prewest Versandantiquariat

**Fordern Sie die aktuelle Liste an.**

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

**e-mail: antiquariat@prewest.de**

Eigentümerbeschuß vom 21.11.2000 zu TOP 5 anzufechten und die Verwalterin mit der Beschußanfechtung beim Amtsgericht zu beauftragen. Auftragsgemäß hat die weitere Beteiligte als Verfahrensbevollmächtigte der Eigentümer der Häuser Nr. 11, 13 und 15 am 18.12.2000 einen Antrag auf Ungültigerklärung des Eigentümerbeschlusses vom 21.11.2000 zu TOP 5 beim Amtsgericht Traunstein eingereicht. Mit Beschuß vom 18.6.2001 hat das Amtsgericht den Antrag zurückgewiesen. Der Beschuß enthält keine Rechtsmittelbelehrung und ist der weiteren Beteiligten am 23.7.2001 zugestellt worden. Am 19.12.2001 hat die weitere Beteiligte als Verfahrensbevollmächtigte der Antragsteller Beschwerde gegen den Beschuß des Amtsgerichts vom 18.6.2001 eingelegt.

Das Landgericht Traunstein hat nach Hinweis auf die Verspätung der sofortigen Beschwerde seine Entscheidung zunächst zurückgestellt, um die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu dem Vorlagebeschuß des Senats vom 24.10.2001 (BayObLGZ 2001, 297) abzuwarten. Nach dem Beschuß des Bundesgerichtshofs vom 2.5.2002 (NJW 2002, 2171 = ZIP 2002, 1548 = WM 2002, 570) hat das Landgericht mit Beschuß vom 23.9.2002 die sofortige Beschwerde der Antragsteller als unzulässig verworfen. Dieser Beschuß ist der weiteren Beteiligten mit einer Rechtsmittelbelehrung am 28.9.2002 zugestellt worden.

Gegen diesen Beschuß hat am 14.10.2002 ein Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigter für die Antragsteller sofortige weitere Beschwerde eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für die Erstbeschwerde beantragt.

**Aus den Gründen:** II. Das zulässige Rechtsmittel ist unbegründet.

1. Das Landgericht hat ausgeführt: Die sofortige Beschwerde der Antragsteller sei als unzulässig zu verwerfen, weil sie nicht innerhalb der zweiwöchigen Beschwerdefrist eingelegt worden sei. Das Fehlen der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderlichen Rechtsmittelbelehrung habe auf Beginn und Lauf der Rechtsmittelfrist keinen Einfluß gehabt. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lägen nicht vor. Zum einen fehle es an einem fristgerechten Wiedereinsetzungsantrag. Zum anderen sei die unterbliebene Rechtsmittelbelehrung nicht ursächlich gewesen für die Versäumung der Rechtsmittelfrist. Die Antragsteller seien zwar nicht anwaltlich vertreten; doch auch ohne Beistand eines Rechtsanwalts hätten sie einer Rechtsmittelbelehrung nicht bedurft. Denn sie seien durch die weitere Beteiligte, nämlich die Hausverwaltungsabteilung einer Raiffeisenbank, vertreten. Man könne davon ausgehen, daß der Verwalter einer Eigentumswohnanlage die Bestimmungen des Wohnungseigentumsrechts kenne oder sich bei Unkenntnis über etwaige Fristfordernisse informiere. Auf eigenes Verschulden der Antragsteller komme es nicht an; das des Verwalters müßten die Antragsteller sich zurechnen lassen.

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

Zu Recht hat das Landgericht die Erstbeschwerde als unzulässig verworfen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt.

a) Gegen Entscheidungen des Amtsgerichts in Wohnungseigentumssachen ist nach § 45 Abs. 1 WEG die sofortige Beschwerde gegeben. Diese ist gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 FGG innerhalb einer Frist von zwei Wochen einzulegen. Diese Frist beginnt gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 FGG mit der Bekanntmachung der Entscheidung an den (späteren) Beschwerdeführer (§ 16 Abs. 2 FGG). Das Fehlen der an sich erforderlichen Rechtsmittelbelehrung im Beschuß des Amtsgerichts hatte keinen Einfluß auf Beginn und Ablauf der Zweiwochenfrist

(BGH ZIP 2002, 1548/1550 f. = NJW 2002, 2171 [=WM 2002, 570]). Als die Beschwerdeschrift am 19.12.2001 beim Amtsgericht einging, war die Frist bereits über vier Monate abgelaufen.

b) Den Antragstellern kann auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 22 Abs. 2 FGG erteilt werden. Dabei kann offen bleiben, ob ein form- und fristgerechtes Wiedereinsetzungsgesuch unabdingbare Voraussetzung dafür wäre oder ob Wiedereinsetzung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen in entsprechender Anwendung von § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO auch ohne Antrag zu gewähren wäre (bejahend: Beschluß des 3. Zivilsenats des BayObLG vom 23.10.2002, 3Z BR 186/02). Denn zwischen Belehrungsmangel und Fristversäumnis muß auf jeden Fall ein ursächlicher Zusammenhang bestehen (BGH ZIP 2002, 1548/1551 = NJW 2002, 2171 [=WM 2002, 570]). Daran fehlt es hier. Wie von einem Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigten muß von einem Verwalter, der in größerem Umfang und gewerbsmäßig die Verwaltung von Wohnungseigentum betreibt, erwartet werden, daß er die gesetzlichen Vorschriften über das gerichtliche Wohnungseigentumsverfahren, insbesondere die Vorschriften über Form und Frist von Rechtsmitteln, kennt. Denn wer sich anbietet und es übernimmt, gegen Entgelt eine Eigentumswohnanlage zu verwalten, von dem erwarten die Vertragspartner zu Recht, daß er nicht nur über die betriebswirtschaftlichen, sondern auch über die erforderlichen rechtlichen Kenntnisse für eine Verwaltungstätigkeit verfügt. Wenn ein Verwalter sich in der Beurteilung einer rechtlichen Einzelfrage unsicher ist, dürfen die Wohnungseigentümer zumindest erwarten, daß er fachkundigen Rechtsrat einholt. Die Kenntnis oder auch verschuldete Unkenntnis des als Verfahrensbevollmächtigten eingeschalteten Verwalters müssen sich die Antragsteller gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Eine Entschuldigung für die Fristversäumnung ergibt sich auch nicht daraus, daß der Verfahrensbevollmächtigte innerhalb der Zweiwochenfrist die Antragsteller nicht befragen konnte, ob gegen die Entscheidung des Amtsgerichts Rechtsmittel eingelegt werden soll. In einem solchen Fall muß der Verfahrensbevollmächtigte vorsorglich das Rechtsmittel auch ohne ausdrücklichen Auftrag zur Fristwahrung einlegen. Bei einer anschließenden Rücknahme des Rechtsmittels ist die Kostenbelastung mit einer halben Gebühr nach der Kostenordnung (vgl. § 48 Abs. 1 Satz 3 WEG) nur gering.

3. Da die weitere Beteiligte die Verspätung und damit die Unzulässigkeit der Erstbeschwerde verschuldet hat, ist es angemessen, ihr die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Denn bei der Kostenentscheidung nach § 47 WEG sind auch materiellrechtliche Erstattungsansprüche der am Verfahren Beteiligten untereinander zu berücksichtigen (BayObLG vom 26.9.2002, Az. 2Z BR 78/02 = BayObLGZ 2002, 321 [=WM 2002, 693]); dazu gehört bei einer Beschlußanfechtung auch der Verwalter (§ 43 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 Nr. 2 WEG). Im vorliegenden Fall haben die Antragsteller gegen den Verwalter als ihren Verfahrensbevollmächtigten einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung, weil er nicht vorsorglich rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt hat. Daß das Landgericht von der Anordnung der Kostenerstattung abgesehen hat, ist nicht zu beanstanden.

Für das Rechtsbeschwerdeverfahren ist es nach § 47 Satz 1 WEG angemessen, die Gerichtskosten den Antragstellern aufzuerlegen, weil ihr Rechtsmittel ohne Erfolg ist. Eine Auferlegung der Kosten an den Verfahrensbevollmächtigten scheidet hier schon deshalb aus, weil der Verfahrensbevollmächtigte nicht materiell Beteiligter des Wohnungseigentumsverfahrens ist. Da die Antragsgegner am Rechtsbeschwerdeverfahren nicht beteiligt wurden, besteht kein Anlaß, Kostenerstattung anzuordnen.

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

<b>Kurzfassungen / Leitsätze (KL)</b>
<b>Teileigentum etc.</b>

**§§ 917, 918, 242 BGB; Art. 124 EGBGB;  
§ 26 NachbarG RP – Inhalt des Notleitungsrechts**

1. § 26 ff. NachbarG RP gelten nicht nur für die Neuverlegung von Leitungen, sondern auch für die Duldung bereits vorhandener Leitungen.

2. § 26 Abs. 2 NachbarG RP verpflichtet den Eigentümer zur Duldung eines Anschlusses an die bestehende Leitung. Der Berechtigte hat kein Wahlrecht zwischen dem Anschluss an die bestehende Leitung und dem Hindurchführen seiner Leitung bis zum öffentlichen Leitungsnetz.

3. Durch den Verzicht auf die Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks entstehen nur dann unverhältnismäßig hohe Kosten, wenn ein grobes Missverhältnis gegenüber den Aufwendungen besteht, die bei Benutzung des Nachbargrundstücks anfallen (hier verneint).

4. § 918 Abs. 2 BGB erfordert, dass auch die Voraussetzungen des § 917 BGB vorliegen.

(OLG Koblenz, Urteil vom 26.9.2002 – 5 U 186/02)

**Hinw. d. Red.:** Das Urteil kann bis zum 11. April 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§ 24 WEG – Verbot der Leitung einer Wohnungseigentümerversammlung**

1. Ein einzelner Wohnungseigentümer kann gegen einen anderen Wohnungseigentümer regelmäßig nicht das zeitlich unbegrenzte Verbot durchsetzen, dass dieser Eigentümerversammlungen der Wohnanlage leite, auch wenn der Wohnungseigentümer Geschäftsführer einer Verwaltungsgesellschaft ist, die aus wichtigem Grund als Verwalterin abberufen worden ist.

2. Bei festgestelltem Missbrauch der Befugnisse als Versammlungsleiter und Wiederholungsgefahr kann in einem besonderen Hauptsacheverfahren und dann auch im Wege einstweiliger Anordnung das zeitlich begrenzte Verbot ausgesprochen werden, Eigentümerversammlungen in einem bestimmten Zeitraum, etwa für die Dauer eines Jahres, zu leiten. Einfacher erscheint es allerdings, vorbeugend nicht ein Verbot gegen einen bestimmten Wohnungseigentümer auszusprechen, sondern für einen bestimmten Zeitraum positiv die Versammlungsleitung etwa durch den Verwalter anzuordnen.

(KG, Beschluss vom 15.1.2003 – 24 W 129/01)

**§§ 21, 27, 28 WEG; § 9 AGBG – Unklarheit im WEG-Verwaltervertrag**

Die Bestimmung, dass eine pauschale Sondervergütung für den Fall „Veranlassung von Klageverfahren bei Zahlungsrückstand, zahlbar vom säumigen Eigentümer“ erhoben wird, in einem formularmäßigen Verwaltervertrag ist wegen Verstoßes gegen das AGBG a. F. unwirksam.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6.1.2003 – 3 Wx 364/02)

**§ 27 WEG – Verwalter; Zustellungsvertreter; Wissenszurechnung**

Allein dadurch, daß der Verwalter eine an alle Wohnungseigentümer gerichtete behördliche Aufforderung zur Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum als Zustellungsvertreter entgegen nimmt, wird dem einzelnen Wohnungseigentümer bei einem Verkauf des Wohnungseigentums noch nicht die Kenntnis von dem Inhalt vermittelt.

(BGH, Urteil vom 27.9.2002 – V ZR 320/01)

**Hinw. d. Red.:** Veröffentlichung u. a. in WM 2003, 171.

**KL-Mitteleiter:** RiOLG Weller, Koblenz; RiKG Kuhnke, Falkensee; RiOLG Dr. Schütz, Hünxe; RiBGH Wellner, Karlsruhe.



# Besteuerung

**BMF-Schreiben vom 27. Dezember 2002  
(IV A 5 – S 2272 – 1/02), BStBl 2002 I S. 1399**

## **Steuerabzug von Vergütungen für im Inland erbrachte Bauleistungen (§ 48 ff. EStG)**

[...] Mit dem Gesetz zur Eindämmung der illegalen Betätigung im Baugewerbe vom 30. August 2001 (BGBl. I S. 2267), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung steuerlicher Vorschriften (Steueränderungsgesetz 2001 – StÄndG 2001) vom 20. Dezember 2001 (BStBl 2002 I S. 4) wurde zur Sicherung von Steueransprüchen bei Bauleistungen ein Steuerabzug eingeführt. Die Regelungen hierzu enthält Abschnitt VII des Einkommensteuergesetzes (§§ 48 bis 48d EStG). Ab 1. Januar 2002 haben danach unternehmerisch tätige Auftraggeber von Bauleistungen (Leistungsempfänger) im Inland einen Steuerabzug von 15 v.H. der Gegenleistung für Rechnung des die Bauleistung erbringenden Unternehmens (Leistender) vorzunehmen, wenn nicht eine gültige, vom zuständigen Finanzamt des Leistenden ausgestellte Freistellungsbescheinigung vorliegt oder bestimmte Freigrenzen nicht überschritten werden.

Im Zusammenhang mit der Einführung des Steuerabzugs wurde außerdem für Unternehmen des Baugewerbes, die ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Ausland haben, jeweils eine zentrale örtliche Zuständigkeit von Finanzämtern im Bundesgebiet geschaffen. Diese umfasst das Lohnsteuerabzugsverfahren sowie die Einkommensbesteuerung der von diesen Unternehmen im Inland beschäftigten Arbeitnehmer mit Wohnsitz im Ausland. Im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt zur Anwendung dieser Regelung Folgendes: [wird umfangreich ausgeführt; vom Abdruck wird abgesehen].

Dieses Schreiben tritt an die Stelle des BMF-Schreibens vom 1. November 2001 – IV A 5 – S 1900 – 292/01 –, BStBl 2001 I S. 804. Es steht ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internet-Seiten des Bundesministeriums der Finanzen unter der Rubrik Steuern und Zölle – Steuern – Veröffentlichungen zu Steuerarten – Einkommensteuer – zum Download bereit.

<http://www.bundesfinanzministerium.de/Einkommensteuer-479.htm>

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

### **§ 7g EStG – Ansparrücklage; zu eröffnender Betrieb**

Die Bildung einer Ansparrücklage gemäß § 7g Abs. 3 EStG setzt für einen erst zu eröffnenden Betrieb voraus, dass die Investitionsentscheidung hinsichtlich der wesentlichen Betriebsgrundlagen ausreichend konkretisiert ist. Sollen die wesentlichen Betriebsgrundlagen angeschafft werden, setzt das ihre verbindliche Bestellung voraus.

(BFH, Urteil vom 25. 4. 2002 – IV R 30/00)

Vorinstanz: Schleswig-Holsteinisches FG (EFG 2000, 1059)

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

### **§ 15 EStG – Grundstückshandel; Veräußerung der Wohnung in einer Notlage**

1. Werden bislang zum Anlagevermögen eines (ruhenden) Gewerbebetriebs gehörende gewerblich genutzte Räume in Eigentumswohnungen umgebaut, um diese anschließend zu

veräußern, so gehen sie zum Buchwert aus dem Betriebsvermögen des (ruhenden) Gewerbebetriebs in das Umlaufvermögen eines gewerblichen Grundstückshandels über.

2. Veräußert der Steuerpflichtige ein seit seiner Anschaffung oder Errichtung zu eigenen Wohnzwecken genutztes Immobilienobjekt und beruht diese Veräußerung auf offensichtlichen Sachzwängen (z. B. einer nicht vorhergesehenen finanziellen Notlage), so kann dieses Objekt in der Regel auch dann nicht in einen gewerblichen Grundstückshandel einbezogen werden, wenn die Zeitspanne zwischen Erwerb (Errichtung) und Verkauf weniger als fünf Jahre beträgt.

(BFH, Urteil vom 18. 9. 2002 – X R 28/00)

Vorinstanz: FG Münster (EFG 2000, 930)

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

### **§ 15 UStG 1991/1993; Art. 17, 20 Richtlinie 77/388/EWG – Vorsteuer; Bauleistungen für Vermietungsumsätze; Absichtsänderung zur Vermietung**

1. Wenn ein Unternehmer nachweisbar beabsichtigt, Bauleistungen für steuerpflichtige Vermietungsumsätze zu verwenden, entsteht das Recht auf sofortigen Abzug der ihm dafür gesondert berechneten Umsatzsteuer als Vorsteuer im Besteuerungszeitraum des Bezugs der Bauleistungen.

2. Die Aufgabe der Absicht, die empfangenen Bauleistungen für steuerpflichtige Vermietungsumsätze zu verwenden, im folgenden Besteuerungszeitraum führt nicht rückwirkend zum Wegfall des Vorsteuerabzugsanspruchs. Vielmehr kann die Absichtsänderung zur Vorsteuerberichtigung führen.

(BFH, Urteil vom 16. 5. 2002 – V R 56/00)

Vorinstanz: FG Nürnberg (EFG 2000, 1357)

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

### **§ 3 InvZulG 1999 – Investitionszulage; anspruchsberechtigter Nießbraucher**

Die Gewährung einer Investitionszulage nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 InvZulG 1999 für Erhaltungsarbeiten an einem Gebäude setzt kein zivilrechtliches oder wirtschaftliches Eigentum an dem Gebäude voraus. Unter den weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift ist auch der Nießbraucher anspruchsberechtigt, wenn er die Erhaltungsarbeiten auf eigene Rechnung und Gefahr durchgeführt hat.

(BFH, Urteil vom 5. 9. 2002 – III R 37/01)

Vorinstanz: Thüringer FG (EFG 2001, 1620)

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

## **Seminare**

**Gewerbliches Miet- und Pachtrecht** 7. 5. 2003, Wuppertal  
**Energieeinsparverordnung** 14. 5. 2003, Wuppertal  
**Planung energiesparender Gebäude** 26. 5. 2003, Wuppertal  
**Projektmanagement** 16. 6. bis 17. 6. 2003, Wuppertal  
**Mitarbeiterführung** 3. 4. bis 4. 4. 2003 sowie 21. 5. bis 23. 5. 2003, Altdorf b. Nürnberg; 16. 6. bis 17. 6. 2003, Wuppertal

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

**Politik und Recht****Bericht der Bundesregierung über Daten- und Persönlichkeitsschutz bei der Veröffentlichung insolvenzrechtlicher Daten über das Internet (BT-Drs. 15/181 vom 15.12.2002)**

Der Hintergrund des Berichts ist die Änderung des § 9 Insolvenzordnung durch das Insolvenzänderungsgesetz vom 26. Oktober 2001, welches die Bekanntmachung insolvenzrechtlich relevanter Daten im Internet erlaubt. In der dazu gehörigen Rechtsverordnung sind insbesondere Löschungsfristen und Vorschriften über Datenauthentizität und -integrität geregelt. Die entsprechenden Dokumente dürfen im Internet nur innerhalb der Fristen zur Verfügung stehen und müssen außerdem kopiergeschützt sein.

Der Bericht stellt fest, dass Dritte, also nicht Insolvenzgerichte, insolvenzrechtliche Veröffentlichungen schon seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung auswerten und über das Internet verbreiten. Es sei nicht zu erwarten, dass Dritte sich in Zukunft auf wesentlich leichterem Wege insolvenzrechtliche Daten beschaffen können, da diese kopiergeschützt sein müssen. Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten gemäß §§ 43, 44 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) lägen nicht vor, falls Daten noch nach Ablauf der Löschungsfrist veröffentlicht werden und gleichzeitig Parallelveröffentlichungen in den Printmedien vorliegen. Es wird festgestellt, dass die Frage, wie verhindert werden kann, dass amtlich bekannt gemachte personenbezogene Daten über eine gesetzlich vorgesehene Löschungsfrist hinaus veröffentlicht werden, nicht speziell insolvenzrechtlicher, sondern datenschutzrechtlicher Art sei, und eine Lösung bei der geplanten zweiten Stufe der Novellierung des BDSG gesucht werden könnte. Nach Meinung der Regierung müsste dazu vorgeschrieben werden, dass die entsprechenden amtlichen Bekanntmachungen ausschließlich im Internet zugelassen werden. Dies sei notwendig, da eine Parallelveröffentlichung in den Printmedien bewirke, dass die Daten *allgemein* zugänglich seien. Einen dringenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf sieht die Regierung nicht, da Betroffene ihre Rechte auf dem Zivilrechtsweg geltend machen könnten. (Hi)

**Schriftliche Fragen mit den in der Zeit vom 23. Dezember 2002 bis 10. Januar 2003 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 15/288)**

24. Abgeordneter Otto Fricke (FDP):

Existiert seitens der Bundesregierung ein Vorentwurf oder Ähnliches, den § 51b Bundesrechtsanwaltsordnung (Verjährung von Schadensersatzansprüchen des Auftraggebers gegen den Rechtsanwalt) in seinen Rechtswirkungen zu modifizieren bzw. aufzuheben?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Alfred Hartenbach vom 20. Dezember 2002:

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts wurde ein neues System für Verjährungsfristen im Bürgerlichen Gesetzbuch geschaffen. In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob die zahlreichen Einzelschriften außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf dem Gebiet des Verjährungsrechts vereinheitlicht und auf das neue System umgestellt werden sollen. Diese Prüfung, in die auch die Verjährungsvorschrift des § 51b Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) einbezogen ist, ist noch nicht abgeschlossen.

**OLG Köln – Pressemitteilung v. 6. 2. 2003****Zur Haftung des Betreibers einer Autowaschstraße bei Stürzen von Kunden auf Glätteis oder Altschnee**

Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln hat der Betreiber einer Autowaschstraße Vorkehrungen dagegen zu treffen, dass Kunden in dem ihnen zugänglichen Bereich auf Glätteis oder Altschnee keinen Schaden erleiden (Urteil vom 21. 1. 2003 – 24 U 87/02). Bei der Anrechnung des Mitverschuldens- und Verursachungsbeitrags des Kunden sei zu berücksichtigen, dass dieser darauf vertrauen dürfe, dass der Betreiber seiner Sicherungspflicht ordnungsgemäß nachkomme. Grundsätzlich wiege das Verschulden des Betreibers wesentlich schwerer als die momentane Unachtsamkeit eines Kunden.

Der Kläger kam im konkreten Fall vor der Waschstraße einer von dem Beklagten betriebenen Tankstelle zu Schaden. Dort hatte er ein Kraftfahrzeug abgestellt, um dieses zunächst mit einem Dampfstrahler zu reinigen. Dabei rutschte er auf einer etwa 2 cm dicken und 50 cm langen vereisten Platte aus verhartetem Altschnee aus. Er erlitt Verletzungen an der linken Schulter und einen schweren Bänderriß. Seine Arbeitsstelle als Hausmeister verlor er wegen der Unfallfolgen ebenso wie die Möglichkeit, eine Hausmeisterwohnung zu nutzen. Nach der Entscheidung steht dem Kläger ein Schadensersatzanspruch i. H. v. 75% des ihm entstandenen und noch entstehenden Schadens zu. Zu 25% hat er diesen selbst zu tragen, da er aufgrund der Witterungsverhältnisse mit vereisten Flächen oder verhartetem Altschnee habe rechnen und deshalb besondere Vorsicht walten lassen müssen.

**BGH-Pressemitteilung Nr.1/2003 vom 9.1. 2003 (Auszug) Richter am Bundesgerichtshof Ernst Schneider verstorben**

Am 3. Januar 2003 ist Richter am Bundesgerichtshof Ernst Schneider nach längerer schwerer Krankheit im Alter von 61 Jahren verstorben.

Herr Schneider stammt aus Brüx in der ehemaligen Tschechoslowakei. Er ist in München aufgewachsen und hat an der dortigen Universität Rechtswissenschaft studiert.

Zum Richter am Bundesgerichtshof ist Herr Schneider im Mai 1992 ernannt worden. Er gehörte seither dem insbesondere für das Grundstücksrecht zuständigen V. Zivilsenat an.

Mit Herrn Schneider verliert der Bundesgerichtshof einen langjährig verdienten, durch Persönlichkeit, Kompetenz und Leistung besonders profilierten Richter. Die Mitglieder des Gerichts trauern mit seinen Angehörigen um einen hochgeschätzten Kollegen.

**BGH-Pressemitteilung Nr.15/2003 v. 6. 2. 2003 (Auszug) Neuer Richter am Bundesgerichtshof**

Am 5. Februar 2003 ist der Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof Dr. Peter-Jürgen Graf zum Richter am Bundesgerichtshof ernannt worden. Herr Dr. Graf ist 50 Jahre alt und stammt aus Oberkirch. Er ist verheiratet und hat drei Kinder. Das Präsidium des Bundesgerichtshofs hat Richter am Bundesgerichtshof Dr. Graf dem insbesondere für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenat zugewiesen.

**OLG Köln – Pressemitteilung vom 10.1. 2003 (Auszug) Margarete Gräfin von Schwerin neue Vizepräsidentin des OLG Köln**

Margarete Gräfin von Schwerin ist 50 Jahre alt. Sie begann ihre richterliche Laufbahn im Jahr 1981 bei dem Landgericht Bonn und war dort neben ihrer richterlichen Tätigkeit auch

mit verantwortungsvollen Aufgaben der Justizverwaltung befasst. Von 1990 bis 2001 war sie schon einmal bei dem Oberlandesgericht Köln tätig. Neben ihrer richterlichen Arbeit war sie bis 1998 auch hier als Dezernentin in der gerichtlichen Verwaltung beschäftigt und insbesondere als Justitiarin und später für Personalangelegenheiten des nichtrichterlichen Dienstes zuständig. Anschließend gehörte sie als stellvertretende Vorsitzende dem 5. Zivilsenat an, der mit Arzthaftungs- und Personenversicherungssachen befasst ist. Im Jahr 2001 wurde sie zur Vizepräsidentin des Landgerichts Aachen ernannt. Sie war damit im Bezirk des Oberlandesgerichts Köln die erste Frau, die bei einem Landgericht diese Position einnahm.

Gräfin von Schwerin hat sich auch um die Ausbildung des juristischen Nachwuchses verdient gemacht. Seit 1988 ist sie nebenamtliches Mitglied des Landesjustizprüfungsamtes. 2002 wurde sie zudem zur stellvertretenden Vorsitzenden des Justizprüfungsamtes bei dem Oberlandesgericht Köln berufen.

Als Vizepräsidentin ist Margarete Gräfin von Schwerin in der Geschichte des Oberlandesgerichts Köln die erste Frau in dieser Position. Ihre neue Tätigkeit umfasst überwiegend Verwaltungsaufgaben. Sie ist zudem Vorsitzende des Senats für Notarsachen und des 1. Zivilsenats, in dessen Zuständigkeit insbesondere Berufungen und Beschwerden in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus gewerblichen Miet- und Pachtverhältnissen an Grundstücken und Räumen fallen.

Gräfin von Schwerin ist Mutter einer vierzehnjährigen Tochter und wohnt in Bonn.

## Zahlen und Statistik

**KfWbankengruppe – Presseerklärung vom 20.2.2003 (Auszug)**

**KfW fördert gewerbliche Umwelt- und Klimaschutzinvestitionen in 2002 mit einem Fördervolumen von 871 Mio Euro**

**Beitrag zur Verbesserung der Umweltsituation in Deutschland. Investitionen für Energieeinsparungen liegen vorn.**

Die KfW hat im Jahr 2002 über ihr Umweltprogramm gewerbliche Umwelt- und Klimaschutzinvestitionen durch zinsgünstige und langfristige Darlehen in Höhe von 871 Mio € gefördert.

Seit 1984 fördert das KfW-Umweltprogramm im Inland – und seit 1998 auch im Ausland – gewerbliche Umwelt- und Klimaschutzinvestitionen aller Art durch zinsgünstige und langfristige Darlehen. Im Inland ist das Kreditzusagevolumen von umgerechnet 54 Mio € im Jahr 1984 über 497 Mio € im Jahr 1992 bis auf 836 Mio € im Jahr 2002 gestiegen. Weiter wurden durch das Programm im Jahr 2002 Vorhaben deutscher Unternehmen im Ausland mit einem Kreditvolumen in Höhe von 35 Mio € gefördert.

Die Aufschlüsselung der über 700 im Jahr 2002 geförderten Umweltinvestitionen nach Umweltschutzkategorien zeigt, dass davon knapp die Hälfte auf Maßnahmen zur energetischen Modernisierung von Produktion und Logistik sowie von Verwaltungs- und Produktionsgebäuden entfällt. Das Umweltprogramm unterstützt die Unternehmen dabei ihre betrieblichen Energiekosten zu senken und so ihre Wettbewerbsfähigkeit zu erhöhen.

Ein gutes Viertel des Gesamtkreditvolumens 2002 wurde für den Ausbau der gewerblichen Nutzung erneuerbarer Energien eingesetzt – insbesondere der Windkraft- und der Biomassenutzung (19% bzw. 6% des Kreditvolumens).

Im Rahmen des Förderprogramms werden langfristige, zinsgünstige Darlehen aus Eigenmitteln der KfW vergeben. Das KfW-Programm richtet sich an in- und ausländische Un-

ternehmen der gewerblichen Wirtschaft, freiberuflich Tätige sowie Unternehmen, an denen die öffentliche Hand, Kirchen oder karitative Organisationen beteiligt sind. Gefördert werden unter anderem Maßnahmen zur Verminderung oder Vermeidung von Luftverschmutzungen, zur Beseitigung von Boden- oder Gewässerverunreinigungen, zur Verbesserung der Abwasserreinigung, zur Abfallvermeidung sowie zur Herstellung innovativer umweltfreundlicher Produkte.

Das KfW-Umweltprogramm bietet spezielle Varianten an. Dazu gehören Leasing-Finanzierungen bei Umweltinvestitionen, die Förderung von Energie-Contracting und von Umweltinvestitionen deutscher Unternehmen im Ausland.

Anträge für die Förderkredite können bei Banken oder Sparkassen gestellt werden. Weitere Informationen gibt es bei der Hausbank, beim KfW-Informationszentrum unter der Telefonnummer: 0 18 01 / 33 55 77 oder unter [www.kfw.de](http://www.kfw.de)

### Deutsche Bundesbank:

#### DM-Bargeldumtausch bei der Deutschen Bundesbank

Zum 1. April 2003 werden insgesamt 20 Filialen geschlossen, 32 Filialen werden in unselbständige Betriebsstellen umgewandelt. In diesen Betriebsstellen wird ab diesem Termin der Umtausch von DM-Noten und -Münzen in € im Jedermann-Geschäft eingestellt. Der zeitlich unbegrenzte und kostenlose Bargeldumtausch ist aber für die Öffentlichkeit nach wie vor bei den verbleibenden 66 Filialen zu den üblichen Schalteröffnungszeiten möglich. Die Öffnungszeiten sind auf der Internetseite der Deutschen Bundesbank veröffentlicht ([www.bundesbank.de](http://www.bundesbank.de)). Darüber hinaus können die Restbestände an DM-Bargeld auf eigenes Risiko auch per Post an folgende Adresse gesandt werden:

Deutsche Bundesbank – Hauptverwaltung Mainz –, (Servicezentrum), Hegelstraße 65, 55122 Mainz.

Der Gegenwert wird von dort auf ein Konto überwiesen, das bei der Einreichung anzugeben ist. Aufgrund der Vorschriften des „Geldwäschegesetzes“ sind bei Einreichungen von mehr als 15 000 € (= 29 337,45 DM) eine Kopie des Personalausweises oder Reisepasses beizufügen sowie der wirtschaftlich Berechtigte des Umtauschgeschäfts anzugeben. Für eventuelle Rückfragen wäre in allen Fällen die Angabe einer Telefonnummer des Einreichers hilfreich.

Vom DM-Bargeldumlauf sind inzwischen wertmäßig mehr als 96% der Banknoten und knapp 50% der Bundesmünzen an die Deutsche Bundesbank zurückgeflossen. Ende des Jahres 2002 waren noch 9,4 Mrd. DM an Banknoten und 7,5 Mrd. DM an Bundesmünzen im Umlauf.

Quelle: BAnz. v. 4. 2. 2003

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

#### FACHTAGUNGEN:

- **WOHNUNGSWIRTSCHAFT UND STÄDTEBAU IN GEMEINSAMER VERANTWORTUNG**  
2. bis 4. April 2003 in Berlin
- **BAULANDBEREITSTELLUNG DURCH STÄDTEBAULICHE UMLEGUNG**  
5. bis 7. Mai 2003 in Berlin
- **AKTUELLE AUFGABEN STÄDTEBAULICHER ENTWICKLUNG UND PLANUNG**  
19. bis 21. Mai 2003 in Berlin
- **STADTUMBAU**  
11. bis 13. Juni 2003 in Berlin
- **STÄDTEBAULICHE STUDIENREISEN:**
- **STÄDTEBAULICHE STUDIENREISE SYRIEN**  
2. bis 11. Oktober 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](http://www.staedtebau-berlin.de)



## Bücher und Veröffentlichungen

**Rechtspolitik für die deutsche Einheit** Der Beitrag des Bundesministeriums der Justiz zu Rechtseinheit und Wiedergutmachung (Kapitel 5: Aufbau der Rechtspflege). Von *Klaus Wichmann* und *Jürgen Thomas*, Köln 2002. 238 Seiten, 40,- €, Bundesanzeiger Verlag, Köln.

Diese Abhandlung möchte einen umfassenden Überblick geben über rechtspolitische Fragen im Zusammenhang mit dem Einigungsprozess, ohne sich auf Ausschnitte wie staatsrechtliche Probleme und offene Vermögensfragen zu beschränken.

Es werden daher die Themen Rechtshilfe, Rechtsangleichung, Verfassungsrecht (Struktur der Staatsverträge), Aufbau der Rechtspflege, Rechtsangleichung im Privatrecht, Vermögensrückgabe, Rehabilitierung der DDR-Opfer und Strafrecht im Einigungsprozess behandelt. (Hi)

**Das neue Schadensersatzrecht Einführung – Texte – Materialien.** Von *Dr. Hans-Georg Bollweg* und *Mathias Hellmann*, Köln 2002. 458 Seiten, 36,- €, Bundesanzeiger Verlag, Köln.

Das Buch befasst sich mit den Änderungen, die sich durch das 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz ergeben haben. Nach der Mietrechtsreform und der Modernisierung des allgemeinen und des vertraglichen Schuldrechts wurde zuletzt auch das deliktische Schuldrecht modernisiert. Dies hat sich praktisch insbesondere im Straßenverkehrsrecht bemerkbar gemacht. Im Buch werden das Gesetzgebungsverfahren sowie die Ziele des Gesetzes, welches als Artikelgesetz verabschiedet wurde, beschrieben und es wird ein Überblick über die Neuregelungen gegeben. Der Gesetzestext und eine Synopse der geänderten Vorschriften sind abgedruckt. Im dritten Teil des Buchs werden die wichtigsten geänderten Vorschriften einzeln erläutert. Die Gesetzesmaterialien zu dem Gesetz aus der 13. und 14. Legislaturperiode sind im Anhang zusammengestellt. (Hi)

**Das neue E-Commerce-Recht Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG und weitere Gesetze.** Einführung Gesetze EU-Richtlinien. Von *Georg M. Bröhl*, *Rolf Bender* und *Ernst Röder-Mensell*, Köln 2002. 237 Seiten, 28,- €, Bundesanzeiger Verlag, Köln.

Im Bereich des E-Commerce-Rechts hat sich in der letzten Zeit einiges geändert. Das vorliegende Buch erläutert das Zusammenspiel der alten und neuen Regelwerke und die Anwendung des neuen europäischen Rechts auf Einzelfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs und dabei auch die geltenden Regelungen im Hinblick auf künftige, noch nicht absehbare, Entwicklungen. (Hi)

**Bekanntmachung der Regionalen Wertansätze 2002 für Ackerland und Grünland nach der Flächenerwerbsverordnung vom 14. November 2002.** Beilage Nr. 8a zum Bundesanzeiger vom 14. Januar 2003, 166 Seiten, DIN A4, 20,10 €.

Beim Rückerwerb von enteigneten Grundstücken in den neuen Bundesländern ist der Verkehrswert nach dem Ausgleichsleistungsgesetz (Art. 2 des EALG) zu beachten. Die vorliegende Bekanntmachung der Regionalen Wertansätze 2002 liefert die jeweilige Berechnungsgrundlage zur Ermittlung des Verkehrswerts einschließlich entsprechender Umrechnungsformeln, um ggf. abweichende Acker- bzw. Grünlandzahlen zu berücksichtigen. (Hi)

**Bekanntmachung der Leitlinie für Bausätze für den Holzrahmenbau** Beilage Nr. 184a zum Bundesanzeiger vom 1. Oktober 2002, 26 Seiten, 9,70 €.

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen gibt gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 des Bauproduktengesetz die Leitlinie der Europäischen Organisation für Technische Zulassung bekannt. Anerkannte Stellen können entsprechend europäische technische Zulassungen aufgrund der Richtlinie erteilen. Siehe auch die nachfolgende.

**Bekanntmachung der Leitlinie für Kunststoffdübel zur Befestigung von außenseitigen Wärmedämm-Verbundsystemen mit Putzschicht** Beilage Nr. 185a zum Bundesanzeiger vom 2. Oktober 2002, 24 Seiten.

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen gibt gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 des Bauproduktengesetz die Leitlinie der Europäischen Organisation für Technische Zulassung bekannt. Anerkannte Stellen können entsprechend europäische technische Zulassungen aufgrund der Richtlinie erteilen. Die beiden Leitlinien dienen der Vereinheitlichung technischer Vorschriften auf europäischem Gebiet und könnten preisgünstiger, da normiertes Bauen fördern. (Hi)

**Bekanntmachung der Neufassung der Verdingungsordnung für Leistungen – VOL –.** Beilage Nr. 216a zum Bundesanzeiger vom 20. November 2002, 253 Seiten, 14,- €.

Der Deutsche Verdingungsausschuss für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen – (DVAL) hat zur Umsetzung der EG-Richtlinie 2001/78/EG die Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) angepasst und überarbeitet. Die Vergabeordnung, die notwendigerweise geändert werden musste, wurde angepasst. Standardformulare sind im Internet unter <http://simap.eu.int> aufrufbar. (Hi)

**Bekanntmachung der Neufassung der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen – VOF –.** Beilage Nr. 203a zum Bundesanzeiger vom 30. Oktober 2002, 61 Seiten, 12,- €.

Der Hauptausschuss zur Erarbeitung der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) hat zur Umsetzung der EG-Richtlinie 2001/78/EG die VOF angepasst und überarbeitet. Die Vergabeordnung, die notwendigerweise geändert werden musste, wurde angepasst. Standardformulare sind im Internet unter <http://simap.eu.int> aufrufbar. (Hi)

### Immobilienwirtschaft: Schneller zum Buch.

Einen neuen Weg beschreitet der seit fast 20 Jahren auf Themen rund um die Immobilienwirtschaft spezialisierte Grabener Verlag aus Kiel: weg vom gedruckten, hin zum Online-Buch. Aktuell verfügbar sei die 7. Auflage des Ratgebers „**Immobilienwerbung und Wettbewerbsrecht**“ von *Rudolf Koch*, der die vielfältigen Möglichkeiten der Immobilienwerbung unter die Lupe nehme und sie anhand der Wettbewerbsregeln überprüfe. Koch gehe der Frage nach, wie es mit den neuen Regeln für das Internet aussehe. Diese Darstellung gehe über den Immobilienbereich hinaus und spreche alle in diesem Medium Werbenden an.

Der Weg vom Leser zum Online-Buch ist schnell. Unter [www.grabener-verlag.de](http://www.grabener-verlag.de) kann man zu diesem und weiteren Titeln Informationen abrufen und bei Interesse das Online-Buch mit den Mail-Formularen bestellen. Die Buch-Datei kommt als PDF-Datei per E-Mail zum Leser, der sie speichern, öffnen, lesen und ausdrucken kann – ganz nach Bedarf. Die angesprochenen Titel kosten zwischen 13 und 18 Euro (inkl. MwSt).

Grabener weist darauf hin, dass das Angebot stark ausgebaut werden soll. Eine Reihe von Autoren habe nach anfänglicher Skepsis Interesse an dieser Art des Publizierens.

In dem Zusammenhang: Der Bundesanzeiger Verlag vertreibt jetzt das Gesamtverzeichnis der Bundestagsdrucksachen der 14. Legislaturperiode als PDF-Datei per E-Mail. Hier hat der „Verbraucher“ ohne weiteres keine andere Wahl. (vS)

## **Stadtumbau West – Von 11 Städten lernen!**

**Auftaktveranstaltung zum ExWoSt-Forschungsfeld  
Stadtumbau West des Bundesministeriums  
für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen  
und des Bundesamts für Bauwesen und Raumordnung**

Montag, 5. Mai 2003, 9.30 Uhr, Park Hotel Bremen

### Zur Veranstaltung:

Auch zahlreiche Städte in Westdeutschland leiden unter wirtschaftsstrukturellem Wandel und ungünstiger demographischer Entwicklung. Die damit zusammenhängenden Verluste an Unternehmen, Arbeitsplätzen und Einwohnern stellen die Städte vor große Herausforderungen. Aus städtebaulicher Sicht sind es insbesondere die innerstädtischen Gewerbebrachen und die Wohnungsleerstände, die strukturelle Stadtumbaubedarfe erzeugen.

Für das ExWoSt-Forschungsfeld Stadtumbau West wurden 11 Pilotstädte ausgewählt, die über 4½ Jahre beispielhaft Bewältigungsstrategien für den Stadtumbau in Westdeutschland erproben sollen. Dabei werden sie vom Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen durch Fördermittel für Konzeptionen wie Investitionen unterstützt.

Bei der Auftaktveranstaltung am 5. Mai in Bremen stellen Pilotstädte ihre Stadtumbauprozesse und ihre Impulsprojekte vor. Aus der Sicht des Bundes stellt der Parl. Staatssekretär beim Bundesminister für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen Achim Großmann die Herausforderungen und Ziele des Stadtbaus West dar. Die Skizzierung der verschiedenen Vorhaben der Pilotstädte wird eingerahmt in Grundsatzreferate zum Wohnen im Wandel und zum wirtschaftlichen Strukturwandel in Westdeutschland. Podiumsdiskussionen vertiefen die vorgestellten Strategieansätze.

Weitere Informationen voraussichtlich ab Mitte März unter  
[www.stadtumbauwest.de](http://www.stadtumbauwest.de)

oder bei der Forschungsagentur Stadtumbau West, c/o Forum GmbH,  
Donnerschweer Straße 4, 26123 Oldenburg, Tel.: 04 41 / 9 80 59-22,  
e-mail: [info@forum-oldenburg.de](mailto:info@forum-oldenburg.de)

# GUT

G 58438

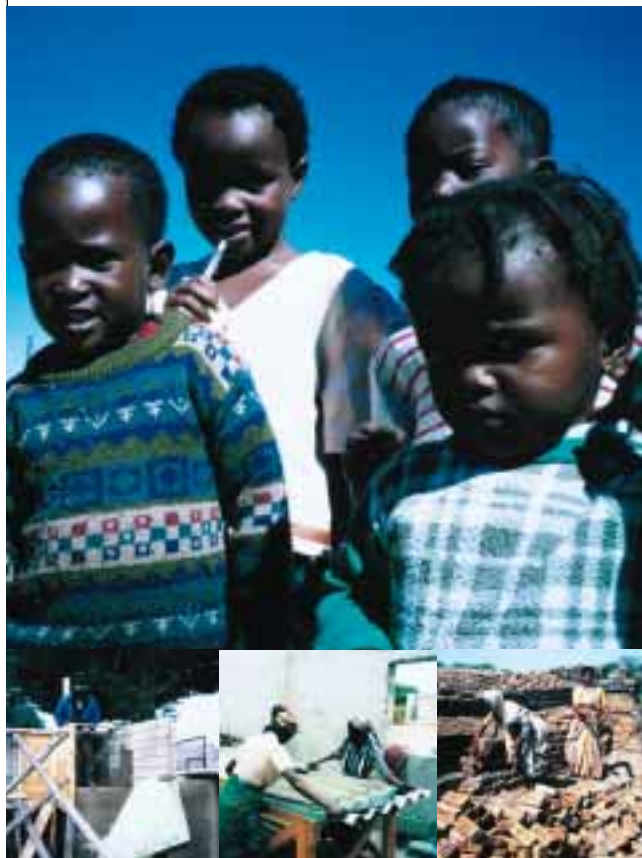
Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH,  
Postfach 30 13 45, 53193 Bonn



**DESWOS**

Deutsche Entwicklungshilfe für soziales  
Wohnungs- und Siedlungswesen e. V.  
Gustav-Heinemann-Ufer 84-88 · D-50968 Köln

**Kompetent  
für Wohnen weltweit**



**[www.deswos.de](http://www.deswos.de)**

Spendenkonto: DESWOS e.V., Köln,  
Stadtsparkasse Köln · BLZ 370 501 98 · Kto.-Nr. 660 22 21