

Gewerbemiete Und Teileigentum

6-7/05

5. Jahrgang

Heft 23 · Juni/Juli 2005

S. 133-196

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

W. E. Joachim:

Risikoverteilung bei der Vermietung von Gewerbeflächen in Einkaufszentren bzw. Shoppingcentern – Teil 2 –

O. Weigel:

Der Strukturwandel im Handel und seine planerischen Konsequenzen für die Stadtentwicklung

Gewerbemiete

Schriftform (BGH – mit Anm. Wiek; OLG Köln; KG)

Mietvertrag vor Baufertigstellung; Vertragsstrafe (OLG Düsseldorf)

Konkurrenzschutzklausel (OLG Köln)

Umlage der Kosten des Center-Managements (OLG Rostock)

Schönheitsreparaturpflicht des Mieters (BGH)

Vom Vertrag abweichende Mietfläche (BGH)

Pizza Lieferservice; behördliche Untersagung (LG Hamburg)

Schlüssige Kündigungserklärung (OLG Frankfurt/M.)

EKZ; Risikoverteilung; Geschäftsgrundlage (OLG Saarbrücken)

Untervermietung im EKZ (OLG Dresden)

Gaststättenräume; Vorenthaltung (OLG Koblenz)

Leasing; Vollamortisationsvertrag (BGH)

Teileigentum

Beschlussanfechtung (OLG Düsseldorf)

Maklerleistung des WEG-Verwalters (BGH)

Wettbewerb

Besteuerung

Umsatzsteuer; Mietvertrag als Dauerrechnung (OLG Düsseldorf)

Magazin

Inhalt

Beiträge

W. E. Joachim,
**Risikoverteilung bei der Vermietung von
Gewerbeflächen in Einkaufszentren = EKZ
bzw. Shoppingcentern = SC – Teil 2 –** 135

O. Weigel,
**Der Strukturwandel im Handel und seine
planerischen Konsequenzen für die
Stadtentwicklung** 141

Gewerbemiete

Einkaufszentrum; Schriftform des Mietvertrags;
Vertretung; Nachtrag; Salvatorische Klauseln;
Erhaltungsklausel im Gewerbemietvertrag (BGH) 143

Pachtvertrag der Kommanditgesellschaft über eine
Gaststätte; Wahrung der Schriftform (OLG Köln) 146

Ladenlokal im Einkaufszentrum; Mietzinsreduzierung
ohne Schriftform (BGH – mit Anm. Wiek) 148

Miete von Gewerberäumen und Freiflächen;
Schriftform; Mieterhöhung oder Vertragsänderungen
ohne Schriftform; Kfz-Werkstatt (KG) 151

Gewerberaummieta; Schriftform; GbR als Vermieterin;
Nachtrag; treuwidriges Berufen auf einen
Schriftformmangel; jahrzehntelange
Vertragsdurchführung (OLG Köln) 153

Mietvertrag; Schriftform; Eintritt eines Neumieters
in den Vertrag; Einkaufszentrum; Doppelvermietung
(BGH) 154

Räume für eine Arztpraxis; Mietvertrag vor
Baufertigstellung; Vertragsstrafe zum
Übergabetermin; Erlöschen des verwirkten
Strafanspruchs mangels Vorbehalts (OLG Düsseldorf) 155

Unwirksame Klausel zu
Leistungsverweigerungsrechten (BGH) 156

Gaststättenpacht; Aufrechnungsbeschränkung;
Mietzins-Zurückbehaltung; Unterverpachtung
(OLG Düsseldorf) 157

Konkurrenzschutzklausel; Raummiete;
Anwaltskanzlei (OLG Köln) 157

Einkaufs- oder Dienstleistungszentrum; Umlage der
Kosten des Center-Managements auf die Mieter im
Formularvertrag (OLG Rostock) 158

Geschäftsraummiete; Schönheitsreparaturpflicht des
Mieters im Formularvertrag; Summierungeffekt;
laufende und Endrenovierung (BGH) 160

Analoge Anwendung des § 539 BGB a. F. (BGH) 162

Geschäftsraummiete; Mangel; vom Vertrag
abweichende Mietfläche; fristlose Kündigung (BGH) 163

Bemessung der Mietminderung an der Bruttomiete
(BGH – nur Leitsatz) 166

Gewerbemietraum; Pizza-Lieferservice; behördliche
Untersagung wegen regionaler Versorgungsleistung;
fristlose Kündigung (LG Hamburg) 166

Ladenlokal im zugesagten Einkaufszentrum;
außerordentliche Kündigung des Mieters; schlüssige
Kündigungserklärung (OLG Frankfurt/M.) 167

Einkaufszentrum; Miete Ladenlokal; Risikoverteilung;
Störung der Geschäftsgrundlage (OLG Saarbrücken) 169

Gewerberaum; Untervermietung; Einkaufszentrum;
Auskunftspflichten des Hauptmieters (OLG Dresden) 170

Pacht; Gaststättenräume; Rückgabe; Vorenthaltung;
Nutzungsentschädigung bei treuwidrigem Verhalten
des Verpächters zur Räumung (OLG Koblenz) 171

Leasing; Nutzungsentschädigung wegen
Vorenthaltung einer (wertlosen) Leasingssache;
Vollamortisationsvertrag; Bügelmaschinen (BGH) 172

Maschinenmiete; Vertragsschluss als Verletzung der
Geschäftsführerplichten des Unternehmens;
Schadensersatzanspruch; Verjährung; Untreue (BGH) 174

Vertragsverhältnis über den Internetzugang;
Vertragsnatur (BGH) 175

Zwangsverwaltung; Institutsverwalter (BGH) 176

Beendetes Mietverhältnis über Lastkraftwagen;
Einstweilige Verfügung auf Herausgabe der
Mietsache (OLG Düsseldorf) 178

Räumungsklage; Streitwert; Umsatzsteuer zur
Nettomiete (KG) 179

Streitwert; Feststellungsklage; Mietzinspflicht;
Telefonanlage (BGH) 179

Pacht; Tankstellengelände; Beseitigung von
Kontamination; Beschwer; Wertgrenze der
Nichtzulassungsbeschwerde (BGH) 180

Zustellung demnächst (BGH) 180

Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 181

Teileigentum

Bindende Feststellung zu Nichtigkeitsgründen
nach rechtskräftig abgewiesenem
Beschlussanfechtungsantrag (OLG Düsseldorf) 184

Maklerleistung des WEG-Verwalters für den Käufer
(BGH) 184

Kurzfassungen/Leitsätze Teileigentum etc. 185

Wettbewerb

Kurzfassungen/Leitsätze Wettbewerb etc. 186

Besteuerung

Umsatzsteuer; Mietvertrag als Dauerrechnung;
Abnahme der Mieträume ohne Vertragsaufhebung
(OLG Düsseldorf) 187

Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. 188

Magazin

Politik und Recht 188

Zahlen und Statistik 194

Bücher und Veröffentlichungen 195

Impressum 194

Heft 23 der GuT wirbt neue Abonnenten:

- in den Vereinen von Haus und Grund Deutschland
- in den Industrie- und Handelskammern
- in der Gesellschaft für immobilienwirtschaftliche Forschung
- in den Kreishandwerkerschaften

Beachten Sie, bitte, auch den Beihefter in der Heftmitte.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Willi E. Joachim, LL.M., Bielefeld

Risikoverteilung bei der Vermietung von Gewerbeflächen in Einkaufszentren = EKZ bzw. Shoppingcentern = SC*

– Teil 2 –

Teil 1 (GuT 2005, 99 ff.)

I. Einführung:

1. Risiko – Begriffsdefinition
2. Problemaufriss: Risikokonstellationen beim Shoppingcenter = SC

II. Erscheinungsformen und Rechtswirklichkeit im EKZ = SC

1. Shoppingcenter – Begriffsdefinition, kennzeichnende Elemente
2. Attraktive Architektur und professionelles Center-Management
3. „Knochen-Prinzip“ sowie „anchor tenants“
4. SC-(Ver)Marken(-Trends)
5. Charakteristika eines erfolgreichen SC

III. SC – als „lebendiger“ bzw. „mobiler“ Immobilien-Gesamt-Komplex“

1. Kommunikations-, Kommerz-Center sowie „Markt der Möglichkeiten“
2. Vertragsfreiheit
3. (Gesteigerte) Miete – Risiko(mit)Übernahme

IV. Tendenz zum Risikoverteilungs- und -tragungsrecht

1. Gesetzgebung
 - a) § 275, 280 BGB Leistungsstörungenrecht des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (SMG)
 - b) § 309 Nr. 12a BGB Beweislast für Umstände im Verantwortungsbereich des Verwenders
 - c) § 313 I BGB Störung der Geschäftsgrundlage
 - d) § 446 BGB Gefahr- und Lastenübergang
 - e) § 644 BGB Gefahrtragung, § 645 BGB Besteller-Verantwortlichkeit
 - f) Transportrecht: § 412 HGB Verladen und Entladen sowie § 425 HGB Haftung des Frachtführers für Güter- und Verspätungsschäden

2. Rechtsprechung

- a) Pachtvertrag – Kiesausbeute
- b) Hotelbetriebervertrag
- c) Reisevertrag
- d) Miet- bzw. Pachtvertrag und Betriebsübergang
- e) SC-Vertrag

V. Mietrechtliche Risikozuweisungen

1. Vertragsgemäßer Gebrauch
2. Reichweite des mietrechtlichen Mangelbegriffs
 - a) Subjektiver Mangelbegriff
 - b) Unmittelbarkeits-Formel
 - c) Mangelhafte Verkehrsanbindung
 - d) Baubedingte Verkehrsunterbrechung bzw. Beeinträchtigung
3. Zugesicherte Eigenschaft
4. Schutz-, Fürsorgepflichten im SC
 - a) Bestandteile der Miete

- b) Schutz- und Fürsorgepflichten des SC-Betreibers

5. Betriebs-, Verwendungs-, Ertragsrisiko = wirtschaftliches bzw. unternehmerisches Risiko grundsätzlich beim SC-Mieter

a) Gesetzliche Risikoregelung

- aa) Entrichtung der Miete bei persönlicher Verhinderung
- bb) Abnutzung der Mietsache durch vertragsgemäßen Gebrauch, § 538 BGB

b) Vertragliche Risikoregelung

- aa) Behördliche Genehmigung
- bb) (Vertragsstrafenbewehrte) Betriebspflicht
- cc) Sonstige SC-Vertragsregelungen

6. Störung bzw. Wegfall der Geschäftsgrundlage

a) Verwendungsrisiko des SC-Mieters

- aa) BGH-Grundsatzurteil: „Ihme-Zentrum“ – Mangelnde Akzeptanz, veränderte Käuferschicht
- bb) OLG Koblenz – Ausnahmeentscheidung: Vollvermietung im SC
- cc) OLG München: Apotheke und Markthalle
- dd) OLG Naumburg: Fachmarkt-Konzept
- ee) BGH-Grundsatzurteil: „Dessous-Fall“ – Verwendungsrisiko des SC-Mieters für seine Mietsache

b) Präambel eines SC-Vertrags – Zustandsbeschreibung

c) Störung der GG, Risikozuweisungen und Rechtsfolgen

7. Vertragliche Risikoübernahme, -verlagerung

8. Aufklärungspflichten gegenüber SC-Mietinteressenten

Teil 2 (GuT 2005, 135 ff.)

VI. Risikotragungs-, Risikozuweisungslehre, materielle Risikoregelungselemente, -topoi; nicht abschließender Topoikatalog

1. Sachverhaltsgestaltung
2. Auslegung des konkreten SC-Vertrags nebst Anlagen, Definitionen, „Standards“
3. (Räumliche) Bereichsvorstellungen, -einordnungen
4. Unmittelbarkeits-, Lehr- oder Leer-Formel“?
5. Risikobeeinflussung, -beherrschung, -erhöhung
6. Verantwortungsbereiche, -sphären
7. Vorhersehbarkeit, Vermeidbarkeit des Risikos
8. Verschuldensformen

*) Durchgesehene Ausarbeitung des Verf. zum Arbeitskreis 4 des Deutschen Mietgerichtstags 2005 in Dortmund am 25. 2. 2005. Prof. Dr. Joachim ist Mitglied der überörtlichen Anwaltssozietät Schlüter in Bielefeld.

9. „Verständiger“, „vernünftiger“ SC-Mieter bzw. -Betreiber als objektivierter Idealtypus
10. Verkehrsanschauung, Zeitgeist
11. Versicherbarkeit des Risikos
12. Schutzbedürftigkeit, -würdigkeit, Vertrauensschutz
13. Motivation, (unbeachtliche) innere Sphäre
14. Zumutbarkeit
15. Interessenabwägung
16. Regel-, Ausnahmefall („krasser Ausnahmefall“)
17. Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit
18. „Näher-dran-Test“
19. Relevante Einzelfallumstände, besondere Fallkonstellationen
20. „Folgenkontrolle“, Auswirkungen auf die Mietparteien; „billiges“, „(grob)unbilliges“ Ergebnis

VII. Risikoverteilung bei der zunehmenden „Verrechtlichung“ im SC-Bereich

1. SC – Magnet/Plattform/Garant des wirtschaftlichen (Auf)Schwungs
2. „Verrechtlichung“ des SC-Umfelds
 - a) Enttäuschte Ertragserwartungen im EKZ, Auslegung des SC-Vertrags (Präambel) – Entscheidungen des BGH, OLG Jena, OLG Rostock – Risikoübernahme?
 - b) „Schilderpräger“-Entscheidung des BGH
 - c) Besonderheiten beim Konkurrenzschutz im SC
 - d) Unter-Vermietungen im SC – Entscheidung des OLG Dresden
3. Mehr „Risikoregelungs-Vertragsfreiheit wagen“
4. Individualvereinbarung

VIII. „Aufrüttelnder Aufruf“

VI. Risikotragungs-, Risikozuweisungslehre, materielle Risikoregelungselemente, -topoi; nicht abschließender Topoikatalog

Die vorstehend aufgelisteten Überlegungen zur Risikoverteilung bei der Vermietung von Gewerbeflächen in Einkaufszentren lassen sich in einem – nicht als abschließend zu bezeichnenden – Topoi-Katalog materieller Risikozurechnungskriterien auflisten. Dabei sollen u. a. Begründungselemente und Argumentationshilfen in dem hoch komplexen Bereich des SC zusammengestellt werden. Dazu soll ein Beitrag geleistet werden, um mietrechtliche Probleme, Leistungsstörungen und Mietmängel in Abgrenzung und Zuweisung von Risikosphären zwischen SC-Mieter und -Vermieter sachgerecht erfassen und gegebenenfalls zuweisen zu können.

Die theoretische Fundierung der katalogmäßig zu erfassenden Zurechnungselemente orientiert sich an der „Technik des Problemdeutens“, welche beispielsweise Viehweg in seiner grundlegenden Schrift „Topik und Jurisprudenz“ als juristische Problemlösungstechnik näher dargelegt hat.⁶⁸

1. Sachverhaltsgestaltung

Ausgangspunkt einer Risikoabgrenzungs- sowie Risiko-zuweisungsanalyse stellt der jeweilige konkrete SC-Mietvertrag dar. Dabei können Art und Umfang der SC-Vertragsverhandlungen dokumentiert und ebenfalls hinzugezogen werden, und zwar ggf. in Form eines „memorandum of understanding“ bzw. „letter of intent“.⁶⁹ Die Vertragsauslegung im Sinne von §§ 133, 157, 242 BGB kann bestimmte Risiken im SC-Bereich erfassen und zwischen den Parteien zuweisen. Wie dargelegt, bildet der genau herauszuarbeitende und festzulegende vertragsgemäße Gebrauch den Zentralbegriff, der für die wechselseitigen Rechte und Pflichten der SC-Vertragsparteien maßgebend ist. Die Zweckbestimmung legt Art und Umfang der Nutzungsmöglichkeiten des SC-Mieters und

zugleich das Leistungsprogramm des SC-Vermieters im Hinblick auf die Vertragserfüllung und eine eventuelle Gewährleistung fest.

2. Auslegung des konkreten SC-Vertrags nebst Anlagen, Definitionen, „Standards“

In den regelmäßig sehr detaillierten SC-Vertragskonvoluten finden sich umfangreiche Definitionen, Hinweise auf Anlagen sowie „Standards“. Hier können Risikobereichszuweisungen getätigt werden. In der SC-Praxis gebräuchliche Definitionen, Standards und sonstige Bezugnahmen auf DIN, z. B. bei der Mietflächenberechnung usw., können für Rechtsklarheit sorgen. Durch entsprechende, gegebenenfalls durch Allgemeine Geschäftsbedingungen vorformulierbare Standards können Begriffe wie „Center-Management“ eingeführt werden.⁷⁰ Die Mieter von Einkaufszentren sind regelmäßig fachkundig, auch dahin, zu wissen, was der Centermanagement-Begriff beinhaltet.

3. (Räumliche) Bereichsvorstellungen, -einordnungen

Der Einfluss- und Verantwortungsbereich einer Partei umfasst ihre Räumlichkeit, z. B. Art und Umfang der jeweiligen Mietsache, Personal, z. B. Personen in ihrem „Lager“ wie Erfüllungsgehilfen sowie ihre (eingebrachten) Sachen. Angesprochen ist, auf den Risikobereich schadensvermeidenden Einfluss zu nehmen. Dabei geht die Frage dahin, wer „näher“ zum beeinflussbaren Risiko steht. Die Risiko-zuweisungsfrage erscheint als Raum(einfluss)frage. Dem Richter eröffnet sich ein auf Bereichsvorstellungen und Evidenzüberlegungen gestützter wertender Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum.⁷¹

In einem aktuellen Fall stellt der BGH Beweislastgrundsätze bei Wasserschäden im Mietshaus auf. Ist die Schadensursache zwischen den Vertragsparteien streitig, trägt der Vermieter die Beweislast dafür, dass sie dem Einfluss- bzw. Obhutsbereich des Mieters entstammt. Sind sämtliche Ursachen, die in den Obhuts- und Verantwortungsbereich des Vermieters fallen, ausgeräumt, trägt der Mieter die Beweislast dafür, dass er den Schadenseintritt nicht zu vertreten hat.⁷² Dadurch werden die Einteilungen nach räumlichen Bereichsvorstellungen von der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung praktiziert.

4. Unmittelbarkeits-„Lehr- oder Leer-Formel“?

Risikoverteilungen werden nach einer „Unmittelbarkeits“-Formel dahin getätigt, ob und inwieweit ein Umstand unmittelbar oder nur mittelbar auf die Mietsache einwirkt oder Einfluss nimmt. Dies gilt nach der BGH-Rechtsprechung und der herrschenden Meinung bei der Beurteilung eines rechtlich relevanten Mangels der Mietsache im Sinne von § 536 I BGB, wenn die tatsächlichen Umstände und die rechtlichen Verhältnisse die Tauglichkeit der Mietsache unmittelbar beeinträchtigen. Ähnliche Erwägungen stellte der BGH früher bei der Beurteilung eines Mangels sowie eines Mangelfolgeschadens im Kauf- und Werkvertragsrecht an. Neuerdings legt der BGH in Anlehnung an diese Begriffsformel wertend fest, dass der Risikoausschluss für Schäden am Gemeinschafts-, Sonder- und Teileigentum nur den unmittelbaren Sachschäden

68) Viehweg, Topik und Jurisprudenz, 5. Aufl. 1974, 17 ff; dazu z. B. Staudinger/Coing, 12. Aufl. 1980, Einleitung Rn.170; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1983, 138; Joachim, BB 1988, 779, 783.

69) Fritz, Rn 26c; Lindner-Figura, NZM 2000, 1193.

70) KG, NZM 2002, 954 mit Bedenken bei einer Gastwirtschaft, die am äußeren Rande eines EKZ lag; dazu Fritz, Rn.127a Stichwort „Centermanagement“.

71) Borutzki-Pasing, NZM 2004, 161, 167; Ostermann, GuT 2003, 39, 42; zuvor Joachim, BB 1988, 779; ders., ZIP 1991, 966; ders., GuT 2003, 166, 173.

72) So BGH, NZM 2005, 17 = GuT 2005, 19.

den, nicht hingegen Folgeschäden von der Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers ausnimmt.⁷³

5. Risikobeeinflussung, -beherrschung, -erhöhung

Informations- und Beeinflussungsmöglichkeiten werden auch bei der SC-Mietvertragsbeurteilung herausgearbeitet. Überlegungen zur Risikonähe und -erhöhung sowie ähnliche Erwägungen werden in diesem Zusammenhang angestellt. Die Fragen lauten: Kann der SC-Mieter das ihm – z. B. vertraglich – auferlegte Risiko beherrschen? Welche der am SC-Vertrag beteiligten Personen hat (un-mittelbaren bzw. in-direkten) Einfluss auf Art und Umstände des Risikos? Trägt sie vielleicht selbst oder tragen die ihnen zurechenbaren Personen (sogenannte Erfüllungsgehilfen) bei zur Erhöhung bzw. zur Realisierung des Risikos?⁷⁴

Bei der Risikobeeinflussung bzw. -beherrschung kommt es auch auf die Kenntnis des Mieters an, bsw. vom Mangel, vgl. § 536b BGB. Gegebenenfalls kann dann, wenn der Mieter aufgrund der „Situationsgebundenheit“ der Mietsache über die tatsächlichen Gegebenheiten Bescheid weiß oder hätte wissen können, der Ausschluss der Mietminderung gegeben sein, ggfls. auch analog § 536b BGB.⁷⁵

6. Verantwortungsbereiche, -sphären

Überlegungen zur räumlichen Bereichseinteilung und -abgrenzung kommen bei der – wertenden – Festlegung von Zuständigkeits- und Verantwortungsbereichen der SC-Vertragsbeteiligten in Betracht. So können „handgreiflich und für die Rechtsgemeinschaft nachvollziehbar“ Risikotragungs- und Zuweisungsregelungen dargestellt werden. In einem aktuellen Fall hat der für das gewerbliche Mietrecht zuständige XII. Zivilsenat die Risikozuweisung nach räumlichen Bereichsvorstellungen und Verantwortungsbereichen bekräftigt. Der Senat hat jüngst einer Klage des gewerblichen Vermieters auf Weiterzahlung der Miete stattgegeben. Der beklagte Mieter (einer Arztpraxis) hatte das Mietverhältnis fristlos gekündigt, weil in den Praxisräumen Wasserschäden und Schimmelbildung auftraten. Grundsätzlich hat der Vermieter die Schadensverursachung durch den Mieter nachzuweisen. Eine in seinen eigenen Verantwortungsbereich fallende Schadensursache muß der Vermieter ausräumen.⁷⁶ Kann er beweisen, dass der Schaden nicht durch ihn verursacht wurde, muss der Mieter seinerseits beweisen, dass er den Schaden nicht verursacht hat. Die Ursache des vorliegenden Schadens entstammt dem räumlichen Beeinflussungs- bzw. Verantwortungsbereich des Mieters. Dieser muss für seine Mieträume und dort auftretende Wasserschäden einstehen. Ein entsprechender Entlastungsnachweis ist dem Mieter im vorliegenden Fall nicht gelungen.

7. Vorhersehbarkeit, Vermeidbarkeit des Risikos

Die Risikoanalyse konzentriert sich auf die Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des Risikos und der Auswirkungen von Gefahren-, Schadenssituationen und Mangellagen. Konnte die Partei die eingetretene Mangelsituation kennen und demgemäß rechtzeitig zuvor Vorsorge treffen? Hatte sie – aufgrund Berufserfahrung, vorangegangener Fallgestaltung usw. – genügend Anlass, die tatsächlichen Gegebenheiten (rechtzeitig?) zu erkennen, namentlich Störungen der Geschäftsgrundlage zu antizipieren? Bei nachlassenden Besucher-Frequenzen im Einkaufszentrum und einer entsprechenden vertraglichen Regelung lässt sich die Frage aufwerfen: Konnte die SC-Partei das wirtschaftliche Gefährdungspotential vorhersehen, geeignete Vorsorge treffen, bsw. durch rechtzeitige Umstrukturierungen beim Branchenmix, Um- und Ausbauten der SC-Immobilie, und so zur Vermeidbarkeit eines Schadens Eintritts bzw. eines wirtschaftlichen Verlusts beitragen? Die Risikozuteilung umfasst die der tatsächlichen Einflussnahme vorhergehende Möglichkeit, potenzielle Risiken hinreichend einzuschätzen und rechtzeitig Vorsorge zu treffen.⁷⁷

8. Verschuldensformen

Die verschiedenen Formen des Verschuldens im Sinne von § 276 BGB und deren Abstufungen (leichte bzw. leichteste, normale, grobe Fahrlässigkeit) lassen Wertungen zu. Die Frage nach der Risikotragung impliziert neben der Verursachung und anknüpfender Adäquanzüberlegungen detaillierte Erwägungen zu Art und Umfang des Verschuldens der jeweiligen Vertragspartei und Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen gemäß §§ 276, 278 sowie 823, 831 BGB. Auch so kann – zusätzlich zu Überlegungen hinsichtlich eines auftretenden Mangels, einer Veränderung im tatsächlichen Einfluß- und Einzugsbereich des SC – ein sachgerechtes Ergebnis im Einzelfall gefunden und begründet werden.⁷⁸

9. „Verständiger“, „vernünftiger“ SC-Mieter bzw. -Betreiber als objektivierter Idealtypus

Dem Rechtsanwender eröffnet sich ein breiter Beurteilungs- und Bewertungsspielraum bei der Festlegung eines personalisierten und gleichsam objektivierten Idealtypus, wie dem „verständigen Rechtsgenossen“. Ein ähnlich objektivierter Idealtypus erscheint bei den Wendungen „durchschnittlicher Versicherungsnehmer bei verständiger Würdigung“,⁷⁹ oder bei dem „vernünftigen (Ver)Mieter“. Aktuell stellt der für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Senat des BGH ab auf die „Sicht eines verständigen Mieters“ bei der Beurteilung von Schönheitsreparaturklauseln im vorformulierten Mietvertrag.⁸⁰ Nach dem VIII. Senat sind Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind.⁸¹ Mit diesem personalisierten Sorgfalts- bzw. Beobachtungsmaßstab kann der Rechtsanwender eine Risikoverteilung vornehmen. Hier erfolgt ein in zahlreichen Fällen verwendbarer Test nach dem Verhalten eines vernünftigen bzw. verständigen (Ver)Mieters, nach einem – auch im anglo-amerikanischen Recht gebräuchlichen – „Reasonable-Man-Test“, welcher eine gerechte Einzelfallentscheidung mit – scheinbar – nachvollziehbarer Begründung eröffnet.⁸²

10. Verkehrsanschauung, Zeitgeist

Ähnlich weist die – wie auch immer – festzustellende Verkehrsanschauung der in der Shopping-Center-Praxis beteiligten Verkehrskreise dem jeweiligen Rechtsanwender einen Bewertungsspielraum zu. In „rechtsphilosophisch überhöhter“ Deutung ist mitunter vom „Zeitgeist“ die Rede, der die Ge-

73) BGH, NZM 2003, 197 = WuM 2003, 226 = GuT 2003, 100; dazu Joachim, GuT 2003, 166, 173 f., 18.

74) Vgl. dazu Borutzki-Pasing, NZM 2004, 161, 167; Ostermann, GuT 2003, 39, 42; Joachim, GuT 2003, 166, 174.

75) Dazu die Kontroverse in der Rechtsprechung, BGH, NJW 2003, 2601 = NZM 2003, 679 = WuM 2003, 440; Gerber, NZM 2003, 825; Hinz, WuM 2004, 380, 381; Timme, NJW 2003, 3099; Fritz, NJW 2004, 3390, 3393 f.

76) BGH, Urteil vom 10. 11. 2004, AZ XII ZR 71/01, NZM 2005, 17, 18 = GuT 2005, 19, 20; zuvor zum Verantwortungsbereich des Vermieters BGHZ 126, 124, 127 f = NJW 1994, 2019 = WuM 1994, 466; zur Einwirkungs- und Verantwortungssphäre Borutzki-Pasing, NZM 2004, 161, 167.

77) So auch Borutzki-Pasing, NZM 2004, 161, 167.

78) Ostermann, GuT 2003, 39, 42; zuvor bereits Joachim, BB 1988, 779; ders., GuT 2003, 166, 174.

79) BGH, NZM 2003, 197, 198 = WuM 2003, 226 = GuT 2003, 100.

80) BGH, Urteil vom 22. 9. 2004 – Az.: VIII ZR 360/03, NJW 2004, 3775, 3776 = WuM 2004, 660, Eckert, BGH EWiR § 535 BGB 1/05, 15.

81) BGH, in St. Rspr., BGHZ 102, 384, 389 f.; BGH, WPM 2003, 1967; WPM 2004, 748 = NJW-RR 2004, 262; BGH, NZM 2004, 653 = WuM 2004, 463 sowie aktuell BGH, NJW 2004, 3775, 3776 = WuM 2004, 660.

82) Dazu näher Joachim, „The Reasonable Man“ in German and Commercial Law, Comparative Law Yearbook of International Business, Vol. 14 (1992), 351 ff.

setzesauslegung und Vorgehensweise der Gerichte (mit)ausfüllt sowie durch gesellschaftlich geprägte bzw. (vor)herrschende Auffassungen bestimmt wird. Die Summe der Faktoren, die pauschal „Zeitgeist“ genannt wird, beeinflusst nachweislich die Rechtsanwendung erheblich und wirkt sich auch auf die Strenge oder Lockerung der Gesetzesbindung aus.⁸³

11. Versicherbarkeit des Risikos

Risikobereichseinteilungen und -zuweisungen orientieren sich nach der Versicherbarkeit eines bestimmten (Schadens)Risikos. Die Frage geht dahin, wer welches Risiko zu tragbaren Konditionen versichern kann, sog. „cheapest cost avoider“ nach der wirtschaftlichen Analyse des Rechts. Vermag der SC-Mieter vor dem einschlägigen Schadensrisiko durch eine allgemein zugängliche Versicherung ausreichenden Schutz erlangen? Beispielsweise sei die Grundstückshaftpflichtversicherung des Vermieters oder eine Betriebsshaftpflichtversicherung des SC-Mieters und/oder des SC-Betreibers genannt. Die Begrenzung der Haftung auf die Versicherungssumme ist im SC-Mietvertrag bei typischen Risiken an der Mietsache grundsätzlich möglich.⁸⁴ Derjenige, der ein (Haftpflicht)Risiko im voraus übersehen und Versicherungsschutz erlangen kann, soll für ein derartiges Risiko einstehen, insbesondere dann, wenn er keinen Versicherungsschutz erwirkt hat. Vorzuhalten ist dem Vertragsbeteiligten: Er hätte sich adäquaten Versicherungsschutz rechtzeitig verschaffen können.

12. Schutzbedürftigkeit, -würdigkeit, Vertrauensschutz

Unbestimmte Rechtsbegriffe, wie die Schutzbedürftigkeit und -würdigkeit des Mieters oder der von ihm beanspruchte bzw. erworbene Vertrauensschutz, eröffnen Wertungsspielräume und stellen Wertungsakte im Einzelfall dar. Die Position eines der Vertragsbeteiligten beim EKZ wird analysiert und bewertet. Anders als bei einem grundsätzlichen Verbraucherschutzrecht, wie z. B. dem Reisevertragsrecht der §§ 651a–m BGB, ist im gewerblichen Mietrecht eine differenzierte Betrachtung angezeigt. Dies gilt erst recht im Bereich des Shopping-Centers. Oftmals finden sich folgende Überlegungen: Der renommierte und professionalisierte SC-Betreiber ist seit Jahrzehnten am Markt tätig, hat zahlreiche EKZ realisiert und betreibt sie. Demgegenüber tritt der örtliche Mieter als „Newcomer“ in dem in Rede stehenden Shopping-Center als Mieter auf. Hier kann eine grundsätzliche Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit des SC-Mietinteressenten angenommen werden, und zwar sowohl bei den Vertragsverhandlungen als auch beim Betreiben und eventuell sich ändernder tatsächlicher Umstände während der Laufzeit des SC-Mietvertrags und gegebenenfalls bei tatsächlich geänderten Umständen gegenüber den bei Vertragsbeginn bestehenden Umständen.⁸⁵

13. Motivation, (unbeachtliche) innere Sphäre

Ausprägungen und Störungen bei der Motivbildung einer Partei werden grundsätzlich der inneren Sphäre – und damit der eigenen Zuständigkeits- und Verantwortungssphäre der jeweiligen Partei – zugeordnet, müssen von ihr getragen werden und bleiben mithin gegenüber der anderen Partei außer Ansatz. Insoweit kann von einem grundsätzlich „unbeachtlichen Motiv(Irrtum)“ gesprochen werden. Hierzu zählen die sogenannten „No-Show“-Fälle aus der Hotellerie, bei denen der Hotelkunde bei Nichtinanspruchnahme von Hotelzimmern eine unbeachtliche Motivbildung vergeblich vorbringt.⁸⁶

14. Zumutbarkeit

Risikobetreibungen und Zuteilungen orientieren sich häufig an Zumutbarkeitsüberlegungen. Die Störung der Geschäftsgrundlage ist u. a. dann beachtlich, wenn einem Vertragsteil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht

zugemutet werden kann, § 313 I BGB. Zumutbarkeitsüberlegungen sind auch im Fall einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund anzustellen.

15. Interessenabwägung

Wertende Überlegungen zur Risikozuweisung gründen des öfteren auf einer Analyse der beteiligten Interessen der Parteien, deren Bewertung und auf deren Abwägung. Im Mietrecht eröffnet z. B. § 543 BGB bei der Kündigung aus wichtigem Grund eine Interessenabwägung, ebenso § 626 BGB bei der außerordentlichen Kündigung im Dienst- und zudem im Arbeitsrecht. Durch eine solche Interessenabwägung kann das – bisher – gefundene Ergebnis der Risiko-Rechtsanwendung im SC-Bereich gestützt oder auch bisweilen eine andere Beurteilung Platz greifen lassen.⁸⁷

16. Regel-, Ausnahmefall („krasser Ausnahmefall“)

Im Zusammenhang mit wertenden Stellungnahmen zu den im Fall berührten Interessen und deren Abwägung finden sich wiederholt Überlegungen zu den „regelmäßig“ vorkommenden Fallkonstellationen. In einem – einzelfallbezogenen – Wertungsakt mag der Ausnahmecharakter des in Rede stehenden Falls hervorzuheben und mit besonderem Begründungsaufwand darzustellen sein. Das Regel-Ausnahmeverhältnis ist ein im Mietrecht und auch im SC-Recht verbreitetes Argumentationsmuster. Dies gilt erst recht für den a-typischen bzw. „krassen“ Ausnahmefall. Gerade der unerfahrene SC-Mietinteressent kann ausnahmsweise eine besondere Schutzbedürftigkeit erfahren.⁸⁸

17. Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

Als weiteres Wertungskriterium erfassen Risikoüberlegungen den konkreten Vermögenseinsatz der Partei, zuweilen auch den wirtschaftlichen Hintergrund, insbesondere das – gegebenenfalls zusätzlich zu wertende – Element der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Mit ähnlichen Überlegungen und Argumentationstopoi wurde einem gewerblichen Mieter das „Festhalten an einem Mietvertrag über ein unrentables Objekt zugemutet“.⁸⁹ Investor, SC-Projektentwickler und -betreiber tätigen im SC-Bereich umfangreiche Investitionen, häufig im dreistelligen Mio.-Eurobereich. Ein Mieter, welcher sich in diesem – und gegebenenfalls auch in anderen EKZ – wirtschaftlich engagiert, muss sich als wirtschaftlich leistungsfähig behandeln lassen. Gegebenenfalls werden die verschiedenen Ausprägungen der wirtschaftlichen Potenz während der Laufzeit des SC-Vertrags und der aufkommenden Sachverhaltsentwicklungen wertend erfasst und die daran knüpfenden Risiken in einem weiteren Wertungsakt zugewiesen.

18. „Näher-dran-Test“

Bei Risikozuweisungen fließen „räumlich-gegenständliche Bereichsvorstellungen“ ein. Der Verantwortungsbereich einer SC-Partei erstreckt sich auf die von ihr beherrschbaren Räumlichkeiten, Personal (mithin ihre Erfüllungsgehilfen) sowie auf ihre Sachen. Die Risikozuordnung orientiert sich an den Umständen, an der Person oder in den Verhältnissen der betroffenen Partei. In Durchführung eines „(Wer ist) näher-dran-Test“ ergibt sich eine – oftmals zugespitzte – Fragestel-

83) Ausführlich Rüthers, Richter – Diener oder Herren des Gesetzes?, in: FAZ v. 2. 2. 2005, 7.

84) BGHZ 149, 89 = NZM 2002, 116 = WuM 220, 141 = GuT 2002, 45; NJW 2002, 3232; NJW 1993, 335 = GuT 2003, 8; Bub, in: Bub/Treier, II Rn. 518; Fritz, Rn. 162, 162a; Borutski-Pasing, NZM 2004, 161, 167 f.; Schmitz-Reischauer, NZM 2002, 1019; Joachim, NZM 2003, 387.

85) Joachim, ZIP 1991, 966, 972.

86) Joachim, DB 1990, 1601, 1602 f; ders., ZIP 1991, 966, 972.

87) Ostermann, GuT 2003, 39, 42; zuvor Joachim, BB 1988, 779, 784; ders., ZIP 1991, 966, 971 f.

88) Joachim, GuT 2003, 166, 174.

89) OLG Düsseldorf, BB 1991, 159; Joachim, ZIP 1991, 976, 972.

lung, wer näher zum Risiko steht. Damit wird die Risikozuweisungsfrage zur Raumfrage umgestaltet. Diese Argumentationsform trägt eine Evidenz, Nachvollziehbarkeit, geradezu „Greifbarkeit“ bei den betroffenen Vertragsbeteiligten in sich und führt somit häufig zu einer überzeugenden Risikozuweisung.⁹⁰ Derartige Überlegungen werden bei zukünftigen Umstrukturierungen aufgrund geänderten Konsumverhaltens des Publikums in einem EKZ berücksichtigt.

19. Relevante Einzelfallumstände, besondere Fallkonstellationen

Unter Hervorhebung der jeweiligen Einzelfallumstände kommt dem Streitentscheider auch in einem SC-Mietvertragsfall ein umfangreicher Beurteilungs- und Wertungsspielraum zu. Abzustellen ist stets auf – nicht: alle, sondern – die relevanten, d. h. wertend zu erfassenden Umstände. Darüberhinaus mag sich der vorliegend zu entscheidende Fall wegen einer – ebenfalls: wertend hervorzuhebenden – besonderen Fallkonstellation von den üblichen Fallgestaltungen abheben und so eine andere Beurteilung bzw. Behandlung und Rechtsfolge nach sich zu ziehen. Unter Betonung der „besonderen“ Fallumstände in diesem „besonders gelagerten“ (Ausnahme)Fall können Sachverhaltselemente erfasst und berücksichtigt werden, bsw. das persönliche Umfeld der SC-Parteien, die tatsächliche Situation des Einzugsbereichs des EKZ sowie zukünftige Entwicklungen, Sondersituationen in dem und im Zusammenhang mit dem Shopping-Center.⁹¹

20. „Folgenkontrolle“, Auswirkungen auf die Mietparteien; „billiges“, „(grob)unbilliges“ Ergebnis

Die Risikoverteilungsanalyse orientiert sich an Überlegungen der sogenannten Folgenkontrolle, d. h. der absehbaren Auswirkungen der im Fall getätigten Risikozuweisung. Die Frage geht dahin, welche Partei welche Auswirkungen der getroffenen Entscheidungen zu tragen hat. Wer trägt das Risiko der abnehmenden Kundenströme und Konsumenten im SC? Damit im Zusammenhang blickt der Rechtsanwender auf das im Fall gefundene billige bzw. unbillige Ergebnis. Gegebenenfalls ist eine Korrektur dann angezeigt, wenn das Festhalten am bisherigen SC-Mietvertrag, eventuell unter Hinweis auf die noch relativ lange Restlaufzeit des Vertrags, zu einem grob unbilligen Ergebnis führt. In diesem Zusammenhang kann das Entstehenmüssen für ein bestimmtes Risiko, bsw. das Risiko, mit der Mietsache eine Rendite zu erzielen, zu einer Existenzgefährdung bis hin zur -vernichtung des Mieters führen. Hier tauchen Überlegungen zur „Opfergrenze“ einer Partei auf, die sodann die Rechtsbehelfe der Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB, der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund, § 314 BGB sowie §§ 543, 569 BGB nach sich ziehen und auszufüllen vermögen. Bei dieser Risikoanalyse und -zuweisung stellt der Rechtsanwender „Folgen- bzw. Billigkeitskontrollen“ an. Damit erweisen sich Risikobereichseinteilungen und -zuweisungen als auf das gerechte Ergebnis des Einzelfalls zielende Billigkeitsentscheidungen.⁹²

Derartige Überlegungen finden sich aktuell im Mietrecht zu dem umstrittenen Bereich der Schönheitsreparaturen. Die vorformulierte Abwälzung der Schönheitsreparaturen belastet den Wohnraummieter unangemessen, falls er unabhängig vom tatsächlichen Zustand der Räume nach einem starren Fristenplan zu renovieren hat.⁹³ Da die Behandlung der Schönheitsreparaturen im Gewerberaummietrecht vertraglich im weiteren Umfang auf den Mieter abwälzbar ist, sollte im SC-Bereich berücksichtigt werden, dass der BGH – ergebnisorientiert – von einer unangemessenen bzw. unbilligen Belastung des Mieters spricht. Er stellt Überlegungen an zum Tragen von Folgen bei einer mietvertraglichen Regelung, hier der Verpflichtung zur Tragung von Schönheitsreparaturen und gelangt zu einer anderweitigen Risikotragungsregelung, indem er vorformulierte Vertragsregelungen als unangemessene Belastung

des (Wohnraum)Mieters darstellt. Im Gewerberaum- und EKZ-Mietrecht erscheint es billig i. S. von angemessen, dass der SC-Mieter die Schönheitsreparaturen in seinem Shop (finanziell) übernimmt.

VII. Risikoverteilung bei der zunehmenden „Verrechtlichung“ im SC-Bereich

1. SC – Magnet/Plattform/Garant des wirtschaftlichen (Auf)Schwungs

Bei dem nach wie vor auf sich warten lassenden, zunehmend absehbarer werdenden wirtschaftlichen Aufschwung stellen Frequenzimmobilien mit „Event-Charakter“ wie moderne Shopping-Center „Herzschrittmacher“ für die Revitalisierung der (Innen)Städte und zugleich für den wirtschaftlichen Aufschwung dar. Die Vertragsbeteiligten bedürfen dazu eines umfangreichen rechtlichen Regelungsrahmens, der durch eine möglichst weitgehende Vertragsfreiheit im Sinne von § 311 BGB Raum für Risikobereichseinteilungen und -zuweisungen eröffnet. Risikoverteilungen im gewerblichen Mietrecht nehmen zu, vor allem auch bei der Projektentwicklung und dem Management vom SC. Die Beteiligten sollten selbst die „Risiko-Weichen“ stellen und dies nicht nur den Gerichten zuweisen bzw. überlassen.

2. „Verrechtlichung“ des SC-Umfelds

a) Enttäuschte Ertragsersparungen im EKZ, Auslegung des SC-Vertrags (Präambel) – Entscheidungen des BGH, OLG Jena, OLG Rostock – Risikübernahme?

Bekanntlich steigen die Erwartungen an das Recht allenthalben; immer neue Lebensbereiche werden ihm unterworfen.⁹⁴ Seit dem Auftreten der gehäuften Fälle über enttäuschte Ertragsersparungen in einem EKZ kommen Shopping-Center-Mietverträge verstärkt auf den gerichtlichen Prüfstand, etwa seit Mitte bzw. Ende des letzten Jahrhunderts. Im Grundsatz hat sich – wie dargestellt – eine gefestigte Rechtsprechung dahin gebildet, dass das wirtschaftliche Risiko der Gewinnerzielung in den angemieteten SC-Räumen regelmäßig allein beim SC-Mieter liegt und verbleibt. Das Ertragsrisiko von SC-Geschäftsräumen trägt regelmäßig der SC-Mieter, der – wie auch andere gewerbliche Mieter – das finanzielle Fehlschlagen seiner Unternehmung in seine Überlegungen einzustellen hat; das gilt regelmäßig selbst dann, wenn dies zum wirtschaftlichen Ruin des Mieters führt.⁹⁵ Eine Ausnahme ist nur dann angezeigt, wenn der Vermieter sich am unternehmerischen Risiko des SC-Mieters ausdrücklich beteiligt, indem er beispielsweise die Funktionsfähigkeit eines EKZ in seinem Risikobereich im Rahmen einer Gesamtkonzeption (mit) aufnimmt.⁹⁶ Die Auslegung des SC-Vertrags führt regelmäßig

90) „Näher dran“ zur tatsächlichen Einflussnahme und zur rechtlichen Befugnis, auf Baulichkeiten einzuwirken, Borutski-Pasing, NZM 2004, 161, 167.

91) Zu den relevanten bzw. besonderen Einzelfallumständen, die „besondere Lage in einem EKZ wird besonders hervorgehoben“, z. B. BGH, NJW 1978, 2390; NJW 1981, 2405; OLG Koblenz, NJW-RR 1989, 400; OLG Düsseldorf, BB 1991, 159; Joachim, ZIP 1991, 966, 972; ders., GuT 2003, 166, 174.

92) Dazu bereits Joachim, Anwendungsbereiche, Argumentationsstrukturen und Inhalte der Billigkeit im deutschen Privatrecht, 1984, 492 ff; „um ein sachgerechtes Ergebnis im Rahmen der Risikoverteilung und gegebenenfalls Verlagerung im Einzelfall zu erzielen“, bemüht sich auch Ostermann, GuT 2003, 39, 42; Joachim GuT 2003, 166, 175.

93) BGH, NJW 2004, 3775 = WuM 2004, 660; NJW 2004, 2586 = NZM 2004, 653 = ZMR 2004, 736 = WuM 2004, 463; vgl. dazu die Anm. von Eckert, EWIR § 535 BGB 1/05, 15.

94) So ausführlich Stolleis, Erwartungen an das Recht, FAZ vom 30.12.2003, Nr. 302, 7.

95) Ständige BGH-Rechtsprechung, so BGH, NJW 1981, 2405; zuvor NJW 1978, 2390; NJW 1977, 2262; aktuell NZM 2004, 618 = GuT 2004, 164; NZM 2000, 492 = WuM 2000, 593; Fritz, Rn. 271 und 317.

96) So ausdrücklich BGH, NZM 2004, 618 = GuT 2004, 164; zuvor OLG Celle, NJW 1978, 2510; OLGZ 1990, 88; OLG Koblenz, NJW-RR 1989, 400; OLG Hamm, NJW-RR 1997, 264; OLG München, NJW-RR 1999, 1532; Wolf/Eckert/Ball, Rn. 233 ff; Fritz, Rn. 317.

nicht zu einer entsprechenden Risikoübernahme durch den Vermieter. Dies gibt die Präambel regelmäßig nicht her, wie aktuell durch den XII. Senat des BGH festgehalten; zuvor hatten die Obergerichte des OLG Jena und Rostock ähnlich entschieden. Allerdings besteht hier durch eine entsprechende Vertragsgestaltung durchaus die Möglichkeit, dass im Rahmen eines einheitlichen Gesamtauftritts am Markt und einer unternehmerischen Gesamtkonzeption der SC-Betreiber das wirtschaftliche Risiko des SC-Mieters zumindest teilweise mit übernehmen kann.

b) „Schilderpräger“-Entscheidung des BGH

Zu der Verrechtlichung im SC-Umfeld trägt auch eine aktuelle Entscheidung des Kartellsenats des BGH bei. Sie kreiert Ausschreibungspflichten marktbeherrschender SC-Vermieter.⁹⁷

In dem Fall wehrt sich ein EKZ-ansässiger (Verkehrs)Schilderpräger aufgrund seines ihm vom privaten SC-Vermieter mietvertraglich ausdrücklich gewährten Konkurrenzschutzes gegen die Ansiedlung eines Konkurrenten in dem selben SC. Zwischen KFZ-Schilderprägem kommt es an lukrativen Standorten, insbesondere in einem SC mit „Verkehrs-Anbindung“ bzw. „Straßenverkehrsamt“-Zugang, bisweilen zu erbitterten Auseinandersetzungen und Konkurrenzkämpfen. Das OLG Düsseldorf billigt den Ausspruch einer fristlosen Kündigung gegenüber dem Mieter, der sich gewaltsam Zutritt in die an einen Schilderpräger-Wettbewerber überlassenen Mieträume verschaffte, um dort Gegenstände auszuräumen.⁹⁸ In dem Schilderpräger-Fall bekräftigt der BGH die Verpflichtung des SC-Vermieters, der Klägerin als einzigem Unternehmen die Herstellung und den Verkauf von amtlichen KFZ-Schildern in den Räumen des SC zu erlauben. Durch Auslegung des SC-Mietvertrags gelangt der Kartellsenat zur Bejahung des Konkurrenzschutzes und zur grundsätzlichen Zubilligung des begehrten Unterlassungsanspruchs. Daran anknüpfend fordert der BGH, dass marktbeherrschende gewerbliche Vermieter die von ihnen zu vermietenden Räumlichkeiten, auch und gerade in einem begehrten SC, regelmäßig in einem zeitlichen Abstand von ca. 5 Jahren erneut ausschreiben müssen, damit alle Interessenten eine faire Chance erhalten, einmal als Mieter dieser konkreten Mietsache zum Zuge zu kommen. Auch andere Vermieter, mit einem „Pole-Position-Standort“, vornehmlich SC-Betreiber in zentraler Lage, haben sich bei einer entsprechenden Marktmachtstellung auf diese Judikatur einzurichten. Dies dürfte dann der Fall sein, wenn die eigen-gewerbliche Leistung des Mieters unmittelbar mit der Inanspruchnahme staatlicher (Monopol)Leistungen verbunden ist, wie hier bei den erwähnten KFZ-Schilderprägem.⁹⁹ Zu dieser Entscheidung ist u. a. fraglich, wieso der Kartellsenat die Grenze bei fünf Jahren zieht und nicht bei sieben, zehn o.ä. Weitere Fragen stellen sich hinsichtlich der tatsächlichen Handhabung und Umsetzung der BGH-Anforderungen. Die erfassten Center-Betreiber bzw. -vermieter können demzufolge verpflichtet sein, turnusgemäß eine Bedarfsfeststellung durch Ausschreibung bei der Erstvermietung eines neu errichteten bzw. revitalisierten EKZ vorzunehmen und – zusätzlich stets zu beachten – die Wiederholung dieses Vorgehens in Zeitabständen von fünf Jahren zu veranlassen. Wie soll dies Prozedere tatsächlich geschehen? Wie soll die Ausschreibung technisch und – zudem – juristisch durchgeführt werden? Ist sie (über)regional, gar (inter)national vorzunehmen? Soll der Vermieter einen professionellen Makler einschalten? Wer trägt die mit diesem aufwendigen und sich wiederholenden Verfahren verbundenen Kosten? Unter Anstellung von „Rechts-Folgediskussionen“ scheinen die Auswirkungen dieser BGH-Entscheidung nach Art und Umfang – noch – nicht bis ins Detail durchdacht, geschweige denn umgesetzt worden zu sein.

c) Besonderheiten beim Konkurrenzschutz im SC

Bei der Gewährung von vertragsimmanentem Konkurrenzschutz als Ausfluss des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache im Sinne von § 535 I BGB übt die Mietrechtspraxis grundsätzlich Zurückhaltung. Dies gilt um so mehr für einen – wie auch im Einzelfall immer gearteten – Konkurrenzschutz der Mieter im SC. Bei derartigen Frequenz- und Event-Immobilien mit zahlreichen Einzelhandels- und Dienstleistungsbetrieben, die darauf angelegt sind, „Menschenmassen“ zu mobilisieren und anzuziehen, kann der Mieter grundsätzlich nicht vom Konkurrenzschutz ausgehen. Begriffsgemäß findet im SC ein „concurrere“, ein Zusammenkommen von Anbietern und Abnehmern geradezu sinnstiftend statt. Der Mieter begibt sich aufgrund seiner Standort-, Markt- und Wirtschaftsanalyse bewusst in ein solches Center, welches zielgerichtet von Angebot und Vielfalt der Waren und Dienstleistungen sowie vom Wettbewerb zahlreicher Anbieter „wächst, blüht und gedeiht“.¹⁰⁰ Professionelle SC-Betreiber schließen jedweden Konkurrenzschutz im SC-Mietvertrag aus. Der stets attraktiv zu gestaltende und beizubehaltende Branchenmix und notwendige Umstrukturierungen im Lauf der SC-„Lebenszeit“ ziehen notwendigerweise die Aufnahme bzw. Erweiterung von Einzelhändlern und -unternehmungen nach sich, welche gegebenenfalls bewusst und gewollt im Wettbewerb miteinander stehen.¹⁰¹ Tendenziell ist die Einschränkung, wenn nicht gar der Ausschluss des Konkurrenzschutzes im EKZ angezeigt.¹⁰²

d) Unter-Vermietungen im SC – Entscheidung des OLG Dresden

In einer aktuellen Entscheidung hat das OLG Dresden zur Konkretisierung der vom Mieter beizubringenden Informationen über den in Aussicht genommenen Untervermieter in einem SC beigetragen. Bei wirtschaftlich schwierigem Verlauf drängen SC-Mieter des öfteren dahin, bei Bestehen einer Betriebspflicht im angemieteten SC-Shop einen in Aussicht genommenen Untervermieter beizubringen, was im Rahmen von § 540 BGB grundsätzlich möglich ist. Der SC-Vermieter und Betreiber eines EKZ hat einen – auch vom OLG Dresden – anerkannten Informationsanspruch und kann demgemäß Auskunft verlangen über die

- Person des potentiellen Untermieters,
- Daten zur Beurteilung von dessen Zuverlässigkeit und Bonität sowie
- Angaben zu den relevanten Unter-Mietbedingungen, z. B. zur Miethöhe, und
- sonstigen relevanten Umstände, wenn es sich der SC-Vermieter im Hauptmietvertrag ausbedungen hat, die Zustimmung zur Untervermietung aus wichtigem Grund verweigern zu dürfen.

97) BGH, KZR 39/99, NZM 2003, 597 = GuT 2003, 193 = WuM 2003, 602; dazu Emmerich, LMK 2003, 169; FL Wagner, EWIR § 20 GWB 4/2003, 867; Joachim, NZM 2004, 57; ders., GuT 2004, 207, 220 f.

98) OLG Düsseldorf, GuT 2004, 174.

99) BGH, NZM 2003, 597 = GuT 2003, 193; zu den Schlussfolgerungen für die Praxis, wenn auch provokant, Joachim, NZM 2004, 57, 60; ders., FAZ vom 8.4.2004, 49 „Die freie Vermietung von Gewerbeflächen wird eingeschränkt“; ders., GuT 2004, 207, 221.

100) Jendrek, NZM 2000, 526, 529; Fritz, Rn. 165; Joachim, Frequenzimmobilien – Alles unter einem Dach, Immobilienmanager 1999, 10-22; ders., NZM 2004, 57, 59; ders., NZM 2000, 785, 797.

101) Hacker, in: Usinger, Immobilienrecht und Steuern, 931; Jendrek, NZM 2000, 526, 529; Leo, A Rn. 34; Bourtzki-Pasing, VI 3 Anm. 3 ff; Kraemer, in: Bub/Treier, III Rn. 1244; Joachim, Beilage 6 zu BB 1986, 9; ders., ZIP 1991, 966, 968 f; ders., NZM 2000, 785, 797; ders., NZM 2004, 57, 59; ders., GuT 2004, 207, 220.

102) So die aktuelle obergerichtliche Rechtsprechung, OLG Rostock, NZM 2004, 460, 461; OLG Dresden, NZM 2004, 461, 462; dazu die Entscheidungsrezension von Joachim, NZM 2004, 892.

Ein solcher Grund kann unter anderem dann gegeben sein, wenn durch die angedachte Untervermietung eine Konkurrenzsituation zu anderen Centermietern entsteht und die Untervermietung gegen das Branchenmixkonzept des SC-Betreibers verstößt.¹⁰³

3. Mehr „Risikoregelungs-Vertragsfreiheit wagen“

Eingedenk der den Parteien im gewerblichen Mietrecht eingeräumten größeren Flexibilität gegenüber dem Wohnraummietrecht sollten sie mehr Vertragsfreiheit wagen. Dieser Aufruf gilt insbesondere im SC-Bereich, welches zunehmende „Verrechtlichung“ erfährt. Bekanntlich gelangen Formular Klauseln auch im Gewerberaummietrecht verstärkt auf den AGB- bzw. BGB-Prüfstand der §§ 305 ff BGB. Daher sollten klare Abmachungen verhandelt und getroffen werden, welche zum Beispiel dem Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB genügen.¹⁰⁴ Wenn die Parteien etwas Neues regeln, sollten sie dies klar vertraglich fixieren. Dies gilt auch für zahlreiche Passagen im SC-Bereich, bsw. im Hinblick auf die international gebräuchliche Terminologie wie „triple-net-Mietverträge“, „escapable-clauses“, „Re-Vitalisierungs-Klauseln“, Bezugnahme auf DIN-Vorschriften und sonstige Standards, insbesondere im Hinblick auf die Mietflächenberechnung im SC-Bereich.¹⁰⁵

4. Individualvereinbarung

Angesichts der zahlreichen gesetzlichen, insbesondere AGB-rechtlichen Hürden sollten die SC-Mietvertragsparteien wichtige und gefahrenträchtige Regelungskomplexe durch ausdifferenzierte Risikoregelungen und -zuweisungen erfassen. Dabei sollten im Zweifel individuelle Abreden getroffen werden, welche Vorrang vor AGB haben, § 305b BGB. Solche Abreden liegen bekanntlich vor, wenn die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im einzelnen ausgehandelt worden sind, § 305 I 3 BGB. Die SC-Vertragsjuristen müssen eine wirksame Individualvereinbarung gestalten und sodann – im Streitfall beweisbar – dokumentieren. Hierzu bietet die Kautelarpraxis Strategien und Vorgehensweisen an, den Individualvertrag auch im SC-Bereich durch Risikoregelungen zugleich transparent und rechtswirksam darzustellen.¹⁰⁶

VIII. „Aufrüttelnder Aufruf“

Für den mit der Beratung von SC-Frequenz-Immobilien(projekten/-objekten) befassten Kautelarjuristen, aber auch

für die (zunehmend) spezialisierten Gewerbe-(und Wohnraum)-Richter besteht verstärkter Beratungs- und Handlungsbedarf. Unter Aufgreifung der Risikoverteilung bei der Vermietung von Gewerbeflächen im EKZ können die SC-Vertragsparteien den vertragsgemäßen Gebrauch, die Zweckbestimmung bzw. Nutzungsmöglichkeit im EKZ näher festlegen; sie vermögen die Mietflächen exakt festzulegen, bsw. unter Verwendung der DIN 277 Teil 1 ebenso wie der Richtlinien zur Berechnung der Mietfläche für Büroraum (MF-B) und für Handelsraum (MF-H), der gif., Gesellschaft für immobilienwirtschaftliche Forschung, Wiesbaden. Sodann können sie Regelungsmöglichkeiten bei Flächenabweichungen vereinbaren, insbesondere dann, wenn der SC-Shop vom „Reißbrett“ im Rahmen der Projektentwicklung angemietet wird¹⁰⁷. Darüber hinaus dürfen die Parteien im rechtlich zulässigen Rahmen den Haftungsausschluss und die -begrenzung durch Individualabreden innerhalb der Grenzen der §§ 242, 138 I BGB treffen. Der SC-Vermieter kann sich durch individuelle Regelung der Instandsetzungsarbeiten im SC entledigen, wenn klar und unmissverständlich Zuständigkeit, Verantwortlichkeit und Risikotragung durch den Mieter bei den Vertragsverhandlungen erwähnt und zudem bei der Mietkalkulation eingeflossen sind.¹⁰⁸ Zukünftig werden verstärkt bei der sich abzeichnenden Verrechtlichung des SC-Bereichs Risikoverteilungen beim Abschluss, der inhaltlichen Ausgestaltung und der Vertragsanpassung im SC-Mietvertrag vorgenommen. Tendenziell erfasst die Risikoverteilung sämtliche Bereiche bei – im Ausgangspunkt – „mündigen“ und „eigenverantwortlichen“ Vertragspartnern, die „mehr und weitergehende Vertragsfreiheiten wagen“ (sollen).

103) OLG Dresden, NZM 2004, 461; dazu Joachim, NZM 2004, 892.

104) Zum Transparenzgebot bei der Klauselkontrolle im Gewerberaummietrecht näher Borutzki-Pasing, NZM 2004, 161, 162 ff.

105) Dazu Moeser, NZM 2003, 425; Schmidt, NZM 2003, 505.

106) Ausführlich Lützenkirchen, in: Anwalts-Handbuch Mietrecht A, Rn. 41 ff „Wege zum Individualvertrag“; Fritz, Rn. 146, 146a-c.

107) Vgl. dazu Joachim, GuT 2004, 207, 209.

108) So bereits BGH, NJW 1984, 2404; Langenberg, in: Schmidt-Futterer § 538, Rn. 11; Fritz, NZM 2002, 713, 717; Joachim NZM 2003, 387, 392; ders. AIM 2004, 142, 146; ders. GuT 2004, 207, 223.

Dr. Oliver Weigel, Abteilungsleiter Stadtentwicklungsplanung, Stadtplanungsamt Leipzig

Der Strukturwandel im Handel und seine planerischen Konsequenzen für die Stadtentwicklung*

- Handel ist Leitfunktion der Stadtentwicklung, Investitionen schützen Gebäudebestand, Attraktivität des Handels bestimmt Ausstrahlungswirkung der Innenstädte und damit die wahrgenommene Attraktivität der Gesamtstadt, und im Handel erwirtschaftete Umsätze sind relevant für die Steuereinnahmen der Stadt.
- Der Strukturwandel im Einzelhandel ist ein lang anhaltendes Phänomen seit den 70er Jahren. In Deutschland hat seitdem eine enorme Flächenentwicklung von 39 Mio m² Verkaufsfläche (1970) auf 113 Mio m² Verkaufsfläche (2004) stattgefunden. Gleichzeitig wird die Bevölkerung langfristig „schrumpfen“, eine massive Verschiebung der Altersstruktur hat bereits eingesetzt.
- Somit werden Flächenzuwächse im Handel nicht mehr primär Nachhol- und Zusatzbedarfe befriedigen, da Marktsättigungstendenzen bereits überall erkennbar sind. Zukünftig

geht es vielmehr um eine Neu- und Umstrukturierung des Einzelhandels mit neuen optimierten Größen- und Strukturkonzepten.

- Bei diesem Prozess werden auf der Verliererseite vor allem die klassischen Fachhändler sowie auch Kauf- und Warenhäuser stehen.
- Dagegen werden Discounter und Systemanbieter (Fili listen, Franchise-Systeme) – nicht zuletzt angesichts der knapper werdenden Ausgabenbudgets breiter Bevölkerungsschichten – weiterhin Marktanteile gewinnen.

Einzelhandel und die planerischen Konsequenzen

- Für Stadtentwickler und Planer ergeben sich aus dem Strukturwandel planerische Konsequenzen:

*) Vortragsmanuskript im 472. Kurs des Instituts für Städtebau Berlin „Städtebau und Recht“ am 8. Oktober 2004 in Berlin.

- Die Durchschnittsgröße von Handelseinrichtungen nimmt weiter zu; die als betriebswirtschaftlich notwendig eingestufte Verkaufsflächenobergrenze verschiebt sich immer weiter nach oben; dadurch ergeben sich erhebliche Schwierigkeiten, Einrichtungen an städtebaulich gewünschten und integrierten Standorten anzusiedeln.
- Kleinteilige verkehrsvermeidende Mischungen städtischer Strukturen (Wohnen, Versorgen, Arbeiten) werden immer seltener von den großflächiger werdenden Einzelhandelsbetrieben der Nahversorgung akzeptiert; autokundenorientierte Standorte an Hauptverkehrsachsen und auf der grünen Wiese werden bevorzugt.
- Städte können darauf zum einen planerisch reagieren, indem sie die Bauleitplanung konsequent anwenden. Der Baunutzungsverordnung (BauNVO) kommt im Hinblick auf die Zulässigkeit der Ansiedlung von Einzelhandelseinrichtungen eine besondere Bedeutung zu. Sie enthält allgemein gültige Vorschriften über Art und Maß der baulichen Nutzung auf für eine Bebauung vorgesehener Fläche. In der BauNVO ist geregelt, in welchen Baugebieten welcher Einzelhandel zulässig ist. Hier wird in § 11 Abs. 3 BauNVO unterschieden zwischen dem großflächigen Handel, mit dem Auswirkungen u. a. auf die städtebauliche Entwicklung verbunden sind, Einkaufszentren und dem sonstigen Einzelhandel. Diskutiert wird in diesem Zusammenhang immer wieder die Regelvermutungsgrenze. Deren Ansatz geht davon aus, dass die Neuansiedlung (bzw. Erweiterung) von Einzelhandelsbetrieben ab einer Geschossfläche von i. d. R. mehr als 1200 m² Auswirkungen auf die Infrastruktur, auf die Umwelt, auf die Versorgung der Bevölkerung u. a. nach sich zieht. Allerdings wird der Maßstab einer Großflächigkeit relativ dynamisch gehandhabt, weil davon ausgegangen wird, dass sich die Konsumgewohnheiten von VerbraucherInnen und die Verhältnisse im Einzelhandel verändern. Somit sind Einzelhandelseinrichtungen (trifft insbesondere auf Discounter zu) zwischen 700 und 800 m² Verkaufsfläche nur schwierig zu steuern, da sie in den meisten Gebieten regelzulässig sind.
- Mit der Novelle des Baugesetzbuches werden den Kommunen darüber hinaus größere Spielräume bei der Ansiedlung von großflächigen Einzelhandelseinrichtungen, insbesondere im sog. unbeplanten Innenbereich (§ 34 Abs. 3 BauGB), eingeräumt. Diese Änderung zielt in erster Linie auf den großflächigen Einzelhandel ab. Mit der Regelung könnten aber auch nicht großflächige Vorhaben abgelehnt werden, wenn beispielsweise gerade durch das Hinzutreten eines bestimmten, nicht großflächigen Filialbetriebes an einem nicht integrierten Standort die Grenze zur schädlichen Auswirkung auf zentrale Versorgungsbereiche überschritten wird. Wie groß der Spielraum für die Kommunen ist, bei Ansiedlungen von Einzelhandelsvorhaben steuernd einzugreifen, wird sich erst bei der Anwendung zeigen.
- Die Bauleitplanung reicht aber bei weitem und vor allem allein nicht aus. Planung und Politik müssen konsequenter im Sinne der europäischen Stadt handeln. Neue Formen von Stadtentwicklungsplänen müssen verfasst werden, die den Strukturwandel stärker aufgreifen und räumlich konkrete Handlungsfelder definieren. Begriffe wie „städtebauliche Verträglichkeit“ und „integrierte Standorte“ müssen genauer beschrieben und unter baulichen sowie markt- und absatzwirtschaftlichen Aspekten in Konzepte mit einfließen. Darüber hinaus müssen erwünschte Standorte gezielt gefördert und vermarktet werden.
- Leipzig hat in dieser Hinsicht in Ostdeutschland seit der Wende mit dem Stadtteilzentrenkonzept von 1993 und dem Stadtentwicklungsplan Zentren von 1999 eine Vorreiterrolle bei Stadtentwicklungskonzepten eingenommen.

Beispiel Leipzig

- Die Struktur des Handels durchlief in Ostdeutschland im Zeitraffer den Wandel vom DDR-System zu westdeutschen Verhältnissen. Diese Dynamik führte dazu, dass der Handel eine zentrale Rolle bei der Entwicklung ostdeutscher Innenstädte gespielt hat.
- Leipzig verfügte 1989 über eine Verkaufsfläche von 160 000 m², was nur 0,3 m² Verkaufsfläche je Einwohner entsprach. Diese Einzelhandelsflächen befanden sich zu meist in überalterten und dringend sanierungsbedürftigen Gebäuden. Die für die Stadt so dringend notwendigen Investitionen wurden durch Restitutionsansprüche behindert und durch die schlechte Individualverkehr-Erreichbarkeit und Defizite in der Umfeldgestaltung unattraktiv.
- Bereits 1990 zeichnete sich im Handel ein hoher Investitionsdruck ab. Ziel der Stadt Leipzig war es, diese Investitionen für die Revitalisierung der City und der Stadtteilzentren zu nutzen. Dem standen die o. g. Hindernisse entgegen. Das und institutionelle Probleme (z. B. das Fehlen einer Regional- und Landesplanung) begründeten die Entwicklungen außerhalb der Stadt. Als Folge wurden in weniger als einem Jahr Genehmigungen für ca. 400 000 m² Verkaufsfläche in nichtintegrierten Lagen im Umland der Stadt erteilt. Damit wurde die Verkaufsfläche, die in der Stadt Leipzig 1989 bestand, fast um das Dreifache übertroffen. Verdrängungsmechanismen reagierten sofort, die insbesondere auf Kosten des mittelständischen Einzelhandels gingen und zunehmende Konzentrations- und Filialisierungsprozesse sichtbar werden ließen. Die größten Defizite zeigten sich in der wohnungsnahen Versorgung.

Stadtentwicklungsplan Zentren

- Der Stadtentwicklungsplan Zentren sollte flexibler auf die Entwicklungen reagieren können und einen aktiven entwicklungsplanerischen Ansatz verfolgen. Im Netz eines abgestuften Zentrumsystems in bevölkerungsreichen Gebieten sollte ein Angebot vorgehalten werden, das gerade von weniger mobilen Menschen genutzt werden kann.
- Der Schwerpunkt in den Stadtteil- und Nahversorgungszentren liegt zum einen auf der Steuerung von Investitionen in kleinere und mittlere Handelsflächen auf diese Standorte. Einzelhandelsvorhaben in zentrenrelevanten Segmenten sollen, soweit möglich, nur noch dort erfolgen. Zum Anderen sind komplementäre Nutzungen und Investitionen der Kommune (öffentlicher Raum und kommunale Einrichtungen) hier zu konzentrieren. Lokale Initiativen (z. B. Interessengemeinschaften der Händler) sollen unterstützt werden. Aus diesem Grund stellt der STEP mit den sog. Zentrenpässen für alle 45 Stadtteil- und Nahversorgungszentren Informationen über den Besatz mit Handels- und Komplementärnutzungen zur Verfügung und benennt die wesentlichen städtischen und privaten Handlungsfelder in den Zentren.

Ausblick Leipzig

- Quantitativ ist Leipzig im Handelsbereich mittlerweile sehr gut versorgt. Die qualitative Versorgung hat sich in den letzten Jahren stetig verbessert. Es zeigt sich, dass restriktive Strategien des Stadtentwicklungsplanes Zentren für nichtintegrierte Lagen im Grundsatz greifen. Hier spielten bisher aber weniger die planungsrechtliche Steuerung, die insbesondere bei Vorhaben, die an der Grenze zur Großflächigkeit liegen, wenig ausrichten kann, sondern eher die aktive Akquisition und Investorenberatungen, u. a. mit Hilfe der Zentrenpässe des Stadtentwicklungsplanes Zentren, eine Rolle. Auch die Ergebnisse der laufenden Raumbearbeitung im Einzelhandel fließen immer wieder in Stellungnahmen und Beurteilungen zu Vorhaben ein und erzeugen

indirekte Erfolge. Selbst die zunächst zögerliche Entwicklung der größeren Stadtteilzentren verläuft allmählich positiv.

- Dennoch erweist sich die „Discountierungswelle“ zunehmend als Problem. Verkaufsflächen von unter 700 m² lassen sich insbesondere in Gewerbe- und Mischgebieten kaum oder nur sehr schwer verhindern. Es bleibt abzuwarten, ob über die BauGB-Novelle (Ergänzung in § 34/3) neue Steuerungsmöglichkeiten zumindest im Bereich bereits bestehender Anlagen etabliert werden können.
- Auch die Auswirkungen der großen Einkaufszentren im Umland sind immer noch nicht zu unterschätzen. Gerade

randstädtische Stadtteilzentren weisen noch erhebliche Defizite in der Entwicklung auf und drohen zum Verlierer im Wettbewerb zwischen City und dem Umland zu werden. Auch in Zukunft werden diese Zentren im Mittelpunkt der städtischen Bemühungen stehen.

- Der Stadtentwicklungsplan Zentren läuft bis zum Jahr 2005. Für eine Fortschreibung müssen die Aspekte des Strukturwandels im Einzelhandel berücksichtigt werden und stärker in das Konzept einfließen. Die Grundrichtung der Zentrenstärkung in Bevölkerungsschwerpunkten soll dabei beibehalten bleiben, dennoch wird ein Konzept deutlich flexibler und deterministisch angelegt sein müssen.

Gewerbemiete

**§§ 6, 9 AGBG; §§ 139, 133, 157, 566 a. F. BGB
Einkaufszentrum; Schriftform des Mietvertrags;
Vertretung; Nachtrag; Salvatorische Klauseln;
Erhaltungsklausel im Gewerbemietvertrag**

a) Zur Trennbarkeit einer in Formularmietverträgen über Geschäftsräume unbedenklichen salvatorischen Erhaltungsklausel von einer zugleich vereinbarten, im Hinblick auf das AGBG bedenklichen salvatorischen Ersetzungsklausel (im Anschluß an BGHZ 145, 203, 212).

b) Zur Auslegung einer Klausel in einem Nachtrag zu einem langfristigen Mietvertrag, mit der sich die Parteien verpflichten, den Nachtrag dem Mietvertrag anzuhängen, wenn dieser selbst aus mehreren nicht miteinander verbundenen Urkunden besteht.

c) Zur Frage, ob der für eine GmbH geleisteten Unterschrift unter einen langfristigen Mietvertrag zur Wahrung der Schriftform ein die Vertretung kennzeichnender Zusatz beizufügen ist (Abgrenzung zu Senatsurteilen vom 16. Juli 2003 – XII ZR 65/02 – NJW 2003, 3053, 3054 [= GuT 2003, 209] und vom 5. November 2003 – XII ZR 134/02 – NJW 2004, 1103 f. [= GuT 2004, 61]).

(BGH, Urteil vom 6. 4. 2005 – XII ZR 132/03)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin verlangt von der Beklagten nach ordentlicher Kündigungserklärung Räumung und Herausgabe eines Einkaufszentrums. Die Beklagte beruft sich darauf, der Mietvertrag, der eine Festlaufzeit von 20 Jahren vorsehe, entspreche der Schriftform; zumindest sei es der Klägerin nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf einen Formmangel zu berufen.

Am 25. April 1983 unterzeichneten Herr M. für die Klägerin und die C. KG Vertriebsgesellschaft (nachstehend C. KG) zwei Schriftstücke, von denen das eine die Überschrift „Vereinbarung“ und das andere die Überschrift „Mietvertrag“ trägt.

Die „Vereinbarung“ hatte auszugsweise folgenden Wortlaut:

„C. ist daran interessiert, ... ein SB-Warenhaus mit Bau- und Hobbymarkt zu betreiben. ... Dieses vorausgeschickt, schließen die Parteien den folgenden Mietvertrag:

1.) P. überläßt C. den Standort ... D., E.-Straße, auf der Grundlage des als Anlage beigefügten Mietvertrages.

2.) Die Grundlaufzeit für den Mietvertrag nach Ziffer 1) beträgt 20 Jahre seit Überlassung des umgebauten Objektes. C. kann im Wege der Option die Grundlaufzeit um jeweils fünf Jahre verlängern. Das Optionsrecht kann mehrmals nacheinander ausgeübt werden.

3.) Der monatliche Mietzins pro Quadratmeter Nutzfläche des SB-Warenhauses, ermittelt nach DIN 277, beträgt DM 10,50. Die Nutzfläche wird – vorbehaltlich des endgültigen Aufmaßes – gegenwärtig mit 9355 m² veranschlagt. ...

...

7.) Beide Parteien werden unverzüglich diesen Mietvertrag unter Beachtung der Regelungen, die in dem beigefügten Mietvertrag enthalten sind, vervollständigen. Die Regelungen in dieser Vereinbarung haben Vorrang gegenüber evtl. anderslautenden Regelungen im beigefügten Mustermietvertrag.“

Der maschinenschriftlich erstellte, mit einigen handschriftlichen Zusätzen und Änderungen versehene „Mietvertrag“ vom 25. April 1983 enthielt keinen Verweis auf die „Vereinbarung“ vom selben Tage und wurde mit ihr nicht körperlich verbunden. Er war in einem anderen Schriftbild als die „Vereinbarung“ gehalten und eigenständig paginiert. In § 1 Ziffer 2 wurde im Hinblick auf die vermieteten Flächen auf einen „beigefügten bzw. noch beizufügenden“ farblich gekennzeichneten Lageplan Bezug genommen, der als „wesentlicher Bestandteil“ des Mietvertrages bezeichnet, aber nie erstellt wurde.

In § 13 Ziffer 2 wurde folgende Regelung getroffen:

„P. bestellt für C. ein Vorkaufsrecht am Grundstück ..., und zwar für jeden Erwerbsfall. Solange eine Eintragung im Grundbuch nicht erfolgt ist, besteht das Recht als schuldrechtliches Vorkaufsrecht.“

Dieses Vorkaufsrecht wurde aufgrund notarieller Bewilligung der Klägerin vom 4. Juli 1984 am 29. Mai 1984 im Grundbuch eingetragen.

§ 20 des „Mietvertrages“ lautet wie folgt:

„Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise gegen zwingendes Recht verstoßen oder aus anderen Gründen nichtig oder unwirksam sein, so bleibt die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen unberührt. Die nichtige oder unwirksame Bestimmung ist durch eine solche zu ersetzen, die dem wirtschaftlich Gewollten in zulässiger Weise am nächsten kommt.“

Am 14. Juli 1983 unterzeichneten die gleichen Parteien einen privatschriftlichen „Nachtrag Nr. 1 zur Vereinbarung/Mietvertrag vom 25. 4. 1983“, in dem sich die Klägerin in Abänderung der Ziffer 5 der „Vereinbarung“ vom 25. April 1983 verpflichtete, ein durch beigefügten Lageplan näher bezeichnetes zusätzliches Grundstück zu erwerben, darauf weitere Parkplätze zu schaffen und diese der C. KG für eine pauschale Jahresmiete von 100 000 DM zur Verfügung zu stellen.

Im Februar 1990 vereinbarten die Vertragsparteien sowie die R. Handelsgesellschaft oHG, Zweigniederlassung t.-Markt, der die C. KG das Einkaufszentrum inzwischen untervermietet hatte, einen „Nachtrag 2 zum Mietvertrag vom 25. 4. 1983 nebst Nachtrag 1“, in dem die vermietete Gebäudefläche erweitert wurde. Ausweislich der Präambel des „Nachtrags 2“ sollten „mit der nachfolgenden Vereinbarung ... alle zwischen den Beteiligten bestehenden Meinungsverschiedenheiten der Vergangenheit bezüglich des Mietobjektes erledigt“ sein. § 6 des „Nachtrags 2“ hatte auszugsweise folgenden Wortlaut:

„Dieser Nachtrag 2 wird Bestandteil des Hauptmietvertrages. Beide Parteien verpflichten sich, diesen Nachtrag 2 dem Hauptmietvertrag als Anlage beizuheften.“

Mit einer als „Vertragsübernahme“ bezeichneten Vereinbarung vom 18. November 1992 mit der A. S. KG übertrug die C. KG dieser aufgrund der ihr in § 13 Ziffer 1 des „Mietvertrages“ eingeräumten Befugnis sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis mit Wirkung zum 1. Januar 1993. Im September 1999 ging die A. S. KG in der Beklagten auf. Mit Schreiben vom 30. September 1999, das der Beklagten am selben Tage zuing, erklärte die Klägerin die Kündigung des Mietverhältnisses zum 31. März 2000 und widersprach einer stillschweigenden Fortsetzung des Mietverhältnisses nach § 568 BGB (a. F.).

Das Landgericht Detmold wies die Räumungsklage der Klägerin mit der Begründung ab, es könne dahinstehen, ob der Mietvertrag mangels Einhaltung der Schriftform als auf unbestimmte Zeit geschlossen gelte. Jedenfalls habe die Klägerin das Mietverhältnis nicht durch ordentliche Kündigung vorzeitig beenden können, da ihr die Berufung auf einen etwaigen Formmangel nach Treu und Glauben verwehrt sei. Denn aufgrund der als Mietvorvertrag zu qualifizierenden „Vereinbarung“ vom 25. April 1983 habe die Beklagte Anspruch auf Nachholung der Schriftform.

Auf die Berufung der Klägerin änderte das Oberlandesgericht Hamm diese Entscheidung ab und verurteilte die Beklagte antragsgemäß zur Räumung und Herausgabe. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die das Berufungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage zugelassen hat, ob eine im Mietvertrag enthaltene salvatorische Klausel (hier: § 20 des „Mietvertrages“) die Vertragsparteien zur Nachholung der Schriftform verpflichtet.

Aus den Gründen: Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, zur Zurückweisung der Berufung der Klägerin und damit zur Wiederherstellung des die Klage abweisenden landgerichtlichen Urteils.

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, zwischen der Klägerin und der C. KG sei ein wirksamer Mietvertrag zustande gekommen, in den die Beklagte auf Mieterseite eingetreten sei. Dem stehe nicht entgegen, daß die „Vereinbarung“ und der „Mietvertrag“ sowie der „Nachtrag 1“ auf Seiten der Klägerin jeweils von Herrn M. ohne ausdrücklichen Hinweis auf sein Handeln als deren Vertreter unterzeichnet sei. Dessen Handeln nicht im eigenen, sondern im Namen der Klägerin ergebe sich unter anderem aus den Umständen des Vertragsschlusses und insbesondere daraus, daß nach den Bestimmungen des von ihm unterzeichneten Mietvertrages die Klägerin Vermieterin sein sollte. Soweit die Klägerin mit Nichtwissen bestreite, ihm hierzu Vollmacht erteilt zu haben, sei dieses Bestreiten nach § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig. Abgesehen davon habe die Klägerin angesichts der langjährigen Durchführung des Vertrages das rechtsgeschäftliche Handeln des Herrn M. zumindest nachträglich genehmigt.

Der Wirksamkeit des Mietvertrages stehe auch nicht die nach § 313 Satz 1 BGB a. F. formunwirksame Einräumung eines Vorkaufsrechts entgegen. Zwar sei dieser Formmangel

durch die spätere Eintragung des Vorkaufsrechts im Grundbuch nicht gemäß § 313 Satz 2 BGB a. F. geheilt worden. Dies führe aber nicht zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages, da die hierfür grundsätzlich bestehende gesetzliche Vermutung des § 139 BGB durch die salvatorische Klausel in § 20 Ziffer 1 des „Mietvertrages“ in ihr Gegenteil verkehrt worden sei und die Klägerin die somit bestehende Vermutung für die Wirksamkeit der mietvertraglichen Vereinbarungen nicht widerlegt habe.

Die Klägerin habe das Mietverhältnis durch ordentliche Kündigung vorzeitig beendet, da die Vereinbarungen der ursprünglichen Vertragsparteien nicht der Schriftform des § 566 Satz 1 BGB a. F. entsprochen hätten und der Mietvertrag daher nach § 566 Satz 2 BGB a. F. als auf unbestimmte Zeit geschlossen gelte.

Die „Vereinbarung“ vom 25. April 1983 sei kein bloßer Mietvorvertrag, der als solcher nach herrschender Auffassung nicht der Schriftform bedürfe, sondern ein mit endgültigem Bindungswillen zustande gekommener Mietvertrag, der in der Urkunde auch als solcher bezeichnet sei. Die Gesamtheit der mietvertraglichen Vereinbarungen der Vertragsparteien ergebe sich indes nicht aus einer einheitlichen Urkunde, sondern teils aus der „Vereinbarung“ und teils aus dem „Mietvertrag“ vom selben Tage, mithin aus zwei gesonderten, nicht körperlich verbundenen Urkunden, deren Einheitlichkeit auch nicht aus wechselseitiger Bezugnahme oder anderen, eine zweifelsfreie Zuordnung ermöglichenden äußeren oder inhaltlichen Merkmalen folge.

Dies gelte um so mehr, als die „Vereinbarung“ auf einen „Mustermietvertrag“ Bezug nehme, der „Mietvertrag“ vom selben Tage aber weder als Mustermietvertrag bezeichnet sei noch – mangels im Einzelfall auszufüllender Lücken – einen solchen darstelle; vielmehr erwecke der „Mietvertrag“ den Eindruck eines eigenständigen, vollständigen Vertragswerkes, das insbesondere nicht erkennen lasse, daß er lediglich Anlage zu weiteren, ihm zudem vorgehenden Vereinbarungen der Vertragsparteien sein solle. Zudem gehe der Verweis in § 1 Ziffer 2 des „Mietvertrages“ auf einen tatsächlich nicht existierenden Lageplan ins Leere.

Darauf, ob auch die Nachträge 1 und 2 der Schriftform entsprächen, komme es folglich nicht mehr an.

Der Klägerin sei es auch nicht nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf den Mangel der Schriftform zu berufen. Ein auf die Beklagte übergegangener Anspruch auf Abschluß eines formgerechten Mietvertrages ergebe sich nicht aus der „Vereinbarung“ vom 25. April 1983, da diese keinen Mietvorvertrag darstelle, der einen solchen Anspruch gewähren könne, und die Vertragsparteien sich in Ziffer 7 dieser Vereinbarung nur zur inhaltlichen Vervollständigung ihres Vertragswerkes, nicht aber zu dessen Niederlegung in einer formgerechten Vertragsurkunde verpflichtet hätten. Es sei bereits nicht ersichtlich, daß die Vertragsparteien bei Vertragsschluß Zweifel an der Einhaltung der Schriftform gehabt und deshalb eine Nachbesserung der Form ins Auge gefaßt hätten.

Auch die Präambel des Nachtrags 2 hindere die Klägerin nicht, sich auf den Formmangel zu berufen. Danach hätten mit diesem Nachtrag zwar alle bisherigen Meinungsverschiedenheiten der beteiligten Parteien beigelegt werden sollen; daß dazu aber auch ein Streit der Vertragsparteien über die Wahrung der Schriftform gehört habe, sei nicht ersichtlich und erscheine wenig lebensnah. Auch soweit die Klägerin selbst eine Zusammenfassung der verschiedenen zwischen den Parteien bestehenden Vereinbarungen gewünscht habe, sei es ihr dabei nicht um die Nachholung der Schriftform, sondern allein um inhaltliche Änderungen und damit letztlich um den Abschluß eines neuen Vertrages gegangen.

Ein Anspruch der Beklagten auf Herstellung der Schriftform ergebe sich auch nicht aus § 6 des Nachtrages 2, in dem

die Vertragspartner sich verpflichtet hätten, „diesen Nachtrag 2 dem Hauptmietvertrag als Anlage beizuheften“. Schon der Wortlaut des § 6 umfasse nicht die „Vereinbarung“ vom 25. April 1983, und auch sonst enthalte dieser Nachtrag – wie auch schon der „Mietvertrag“ – keinen erkennbaren Bezug auf die Bestimmungen jener „Vereinbarung“.

Auch der Umstand, daß die Beklagte sich mit Wissen der Klägerin zu einer langfristigen Untervermietung verpflichtet habe, stehe der Berufung auf den Mangel der Schriftform nicht entgegen. Es sei Sache der Beklagten gewesen, den Untermietvertrag so zu gestalten, daß sie bei vorzeitiger Beendigung des Hauptmietvertrages keine Schadensersatzpflichten träfen.

Schließlich lasse sich eine Verpflichtung der (Vertrags-)Parteien zur Nachholung der Schriftform auch dann nicht aus der salvatorischen Ersetzungsklausel des § 20 Satz 2 des „Mietvertrages“ herleiten, wenn deren Wirksamkeit unterstellt werde, sei es, daß sie individuell ausgehandelt wurde oder aber trotz erheblicher Bedenken den Anforderungen der §§ 6 Abs. 2, 9 Abs. 1 AGBG (vgl. jetzt §§ 306, 307 BGB) genüge. Denn diese Klausel sei ihrem Wortlaut nach darauf zugeschnitten, die Rechtsfolge der Unwirksamkeit des gesamten Vertrages nach § 139 BGB zu verhindern, falls einzelne Bestimmungen gegen zwingendes Recht verstoßen oder aus anderen Gründen nichtig oder unwirksam sind. Die Frage der Schriftform sei davon nicht betroffen, weil deren Wahrung nicht zur Nichtigkeit oder Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen führe. Auch seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß diese Klausel im vorliegenden Einzelfall im Hinblick auf Zweifel an der Wahrung der Schriftform vereinbart worden sei, zumal die Beklagte selbst vorgetragen habe, diese Klausel sei bei Vertragsschluß lediglich „abgeleitet“ worden.

II. Dies hält der revisionsrechtlichen Prüfung und den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, das Mietverhältnis sei wirksam zustande gekommen. Die Räumungsklage ist mithin nicht etwa schon deshalb aus § 985 BGB begründet, weil ein Mietverhältnis nicht zustande gekommen wäre und die Beklagte deshalb von vornherein kein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 Abs. 1 BGB erworben hätte.

a) Unstreitig wollte der auf Seiten der Klägerin auftretende Herr M. mit seiner Unterschrift nicht etwa sich selbst, sondern die Klägerin als Vermieterin verpflichten. Dies ergibt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend erkennt, bereits aus den Umständen seines Auftretens bei Vertragsunterzeichnung. Ob seiner Unterschrift ein Vertretungszusatz beigefügt war oder nicht, ist nicht für das Zustandekommen des Mietvertrages, sondern allenfalls für die Wahrung der Schriftform von Belang und allein unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen.

Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht Herrn M. auch als zum Abschluß des Mietvertrages bevollmächtigt angesehen, weil die Klägerin die von der Beklagten behauptete Erteilung der Vollmacht unzulässigerweise nur mit Nichtwissen bestritten hat. Abgesehen davon wäre nicht nur in der langjährigen Durchführung des Mietvertrages, sondern auch schon in der Bewilligung der Eintragung des Vorkaufsrechts sowie in der Vereinbarung des Nachtrags 2 eine nachträgliche Genehmigung durch die Klägerin zu sehen.

b) Der Vertrag ist auch nicht nach § 139 BGB gesamtничtig, ohne daß es einer Entscheidung darüber bedarf, ob die formunwirksame Einräumung eines Vorkaufsrechts durch dessen Eintragung in das Grundbuch geheilt wurde oder nicht. Mit zutreffender Begründung hat das Berufungsgericht nämlich aus der salvatorischen Ersetzungsklausel des § 20 Satz 1 des „Mietvertrages“ gefolgert, daß hier entgegen der Regelung des § 139 BGB eine Vermutung für die Wirksamkeit der

von der Vereinbarung des Vorkaufsrechts nicht betroffenen mietvertraglichen Regelungen besteht, die die Klägerin nicht hat widerlegen können. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Wirksamkeit dieser salvatorischen Ersetzungsklausel nicht in Zweifel gezogen, obwohl es an anderer Stelle hat dahinstehen lassen, ob es sich bei den Vereinbarungen der Vertragsparteien um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, und für diesen Fall im Hinblick auf §§ 6 Abs. 2, 9 Abs. 1 AGBG Bedenken gegen die Wirksamkeit der salvatorischen Ersetzungsklausel des § 20 Satz 2 des „Mietvertrages“ geäußert hat. Beide Klauseln sind nämlich inhaltlich trennbar und einzeln aus sich heraus verständlich (vgl. BGHZ 145, 203, 212). Denn die Klausel, daß eine nichtige oder unwirksame Bestimmung durch eine solche zu ersetzen ist, die dem wirtschaftlich Gewollten in zulässiger Weise am nächsten kommt, kann ohne weiteres gestrichen werden, ohne daß darunter der Sinn der vorhergehenden Klausel leidet, nach der die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen erhalten bleibt, falls einzelne Bestimmungen des Vertrages ganz oder teilweise nichtig oder unwirksam sind (vgl. MünchKomm-BGB/Basedow 4. Aufl. § 306 Rdn. 18). Bei Ersetzungsklauseln einerseits und Ersetzungsklauseln andererseits handelt es sich um zwei unterschiedliche Arten von salvatorischen Klauseln (vgl. MünchKomm-BGB/Mayer-Maly/Busche 4. Aufl. § 139 Rdn. 5); eine Ersetzungsklausel ist auch in gewerbemietrechtlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen unbedenklich (vgl. Michalski/Römermann NJW 1994, 886, 887) und stellt auch für sich allein eine sinnvolle Regelung dar.

2. Der Wahrung der Schriftform steht jedenfalls das Fehlen eines Vertretungszusatzes neben der Unterschrift des Herrn M. in den Urkunden vom 25. April 1983 und in dem Nachtrag 1 hierzu nicht entgegen. Denn da M. nicht selbst Vertragspartei werden sollte, kann seine Unterschrift auf der im „Mietvertrag“ mit „Vermieter“ und in der „Vereinbarung“ mit „P.“ gekennzeichneten Unterschriftenzeile nur bedeuten, daß er mit seiner Unterschrift die Klägerin vertreten wollte. Dabei hätte auch eine Unterzeichnung als Vertreter ohne Vertretungsmacht der Schriftform nicht entgegengestanden, so daß es auch der Kennzeichnung der Art seines Vertretungsverhältnisses nicht bedurfte. Nur wenn von mehreren Vermietern oder Mietern oder von mehreren Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts lediglich einer unterschreibt, ist zur Wahrung der Schriftform ein Vertretungszusatz erforderlich, weil andernfalls nicht ersichtlich wäre, ob der Unterzeichnende die Unterschrift nur für sich selbst oder aber zugleich in Vertretung der anderen leistet (vgl. Senatsurteile vom 16. Juli 2003 – XII ZR 65/02 – NJW 2003, 3053, 3054 [= GuT 2003, 209] und vom 5. November 2003 – XII ZR 134/02 – NJW 2004, 1103 f. [= GuT 2004, 61]). Derartige Zweifel konnten hier nicht auftreten.

3. Auch das Fehlen des in § 1 Ziffer 2 des „Mietvertrages“ erwähnten Lageplans steht der Wahrung der Schriftform nicht entgegen. Er ist entbehrlich, weil der Mietgegenstand bereits durch die „Vereinbarung“ hinreichend und abschließend bezeichnet und konkretisiert oder zumindest anhand der örtlichen Gegebenheiten konkretisierbar ist, nämlich als „Standort“ (Ziffer 1 der „Vereinbarung“) bzw. „Gelände“ (Ziffer 6) in D., E.-Straße, dessen Eigentümerin die Klägerin ist, nebst aufstehenden und noch umzubauenden Gebäuden. Daß es sich dabei um das Grundstück E.-Straße 15 handelt, ist unstreitig und ergibt sich aus den aus dem Grundbuch ersichtlichen Eigentumsverhältnissen, nicht zuletzt aber auch aus dem Einleitungssatz des von den Vertragsparteien unterzeichneten Nachtrags 2, der auf den Mietvertrag vom 25. April 1983 Bezug nimmt und die genaue Grundstücksbezeichnung enthält. Soweit demgegenüber aus § 1 Ziffer 2 des „Mietvertrages“ die Einschränkung entnommen werden könnte, daß nicht das gesamte Grundstück (das „Mietgrundstück“ im Sinne der Ziffer 5 der „Vereinbarung“) vermietet werden sollte, sondern nur

einzelne, durch farbliche Kennzeichnung in einem beizufügenden Lageplan bezeichnete Teilflächen, ist diese Einschränkung nicht Gegenstand der Einigung der Parteien geworden. Denn die in der „Vereinbarung“ getroffenen Regelungen, die eine solche Einschränkung des Mietgegenstandes nicht vorsehen, haben nach der ausdrücklichen Vereinbarung der Vertragsparteien in Ziffer 7 der „Vereinbarung“ Vorrang vor allen anderslautenden Regelungen.

4. Es bedarf auch keiner abschließenden Entscheidung, ob das Berufungsgericht die „Vereinbarung“ zu Recht nicht als bloßen Mietvorvertrag, sondern als endgültige bindende Vereinbarung der Parteien angesehen hat, wofür indes vieles spricht.

War letzteres der Fall, hat das Berufungsgericht die Schriftform zwar zutreffend als nicht gewahrt angesehen, weil sich die Gesamtheit der mietvertraglichen Vereinbarungen der Vertragsparteien dann nicht aus einer einheitlichen Urkunde ergibt, sondern teils aus der „Vereinbarung“ und teils aus dem „Mietvertrag“ vom selben Tage, mithin aus zwei gesonderten, nicht körperlich verbundenen Urkunden, die auch nicht durch wechselseitige Bezugnahme oder andere, eine zweifelsfreie Zuordnung ermöglichende äußere oder inhaltliche Merkmale zu einer gedanklichen Einheit verbunden sind.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es der Klägerin aber im vorliegenden Fall aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf einen solchen Mangel der Schriftform zu berufen und ihre vorzeitige Kündigung darauf zu stützen.

Dies folgt aus § 6 des Nachtrages 2 vom Februar 1990, demzufolge sich die Vertragsparteien verpflichtet haben, „diesen Nachtrag 2 dem Hauptmietvertrag als Anlage beizuheften“.

a) Das Berufungsgericht hat diese Klausel nicht ausgelegt, sondern sich auf den Hinweis beschränkt, schon der Wortlaut dieser Bestimmung umfasse nicht die Verpflichtung, den Nachtrag (auch) der „Vereinbarung“ vom 25. April 1983 beizuheften. Es hat diese Bestimmung daher als eindeutig angesehen. Ob dies zutrifft, ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Prüfung des Revisionsgerichts unterliegt (vgl. BGHZ 32, 60, 63). Die Prüfung ergibt, daß die vom Berufungsgericht angenommene Eindeutigkeit nicht besteht, so daß die Erklärungen der Parteien vom Revisionsgericht selbst auszulegen sind.

b) Soweit die Parteien sich verpflichtet haben, den Nachtrag 2 als Anlage dem „Hauptmietvertrag“ anzuheften, kann dem schon nicht mit Sicherheit entnommen werden, daß damit allein der „Mietvertrag“ vom 25. April 1983 und nicht auch die „Vereinbarung“ vom selben Tage gemeint sei. Denn in der Präambel und in § 3 der Anlage 2 wird auf einen vorhandenen Untermieter (t.-Markt) hingewiesen. Deshalb liegt zum einen das Verständnis nicht fern, daß mit der Verwendung des Begriffs „Hauptmietvertrag“ präzisiert werden sollte, daß die Anlage nicht dem Untermietvertrag, sondern dem Vertrag zwischen den beiden Hauptmietparteien angeheftet werden sollte.

Zum anderen legt diese Vereinbarung die Auslegung nahe, daß unter „Hauptmietvertrag“ die Gesamtheit der beurkundeten Vereinbarungen der Hauptmietparteien zu verstehen ist. Denn der Nachtrag 2 wird eingangs als Nachtrag „zum Mietvertrag vom 25.04.1983 nebst Nachtrag 1 vom 14.07.1983“ bezeichnet, bezieht den Nachtrag 1 also in seine Bezugnahme ein. Dieser von beiden Vertragsparteien unterzeichnete Nachtrag ist seinerseits als Nachtrag „zur Vereinbarung/Mietvertrag vom 25. 4. 1983“ bezeichnet und ändert Ziffer 5 der „Vereinbarung“ vom 25. April 1983, so daß bereits durch diesen Nachtrag eine gedankliche Verklammerung zwischen der „Vereinbarung“ vom 25. April 1983 und dem „Mietvertrag“ vom selben Tage herbeigeführt wird. War aber bereits der Nachtrag 1 als Nachtragsvereinbarung zu dem aus beiden Ur-

kunden bestehenden Vertragswerk gewollt, liegt die Annahme fern, der Nachtrag 2, der sich ausdrücklich auch auf den Nachtrag 1 bezieht, solle abweichend davon nur ein Nachtrag zu einer dieser Urkunden, nämlich dem „Mietvertrag“ vom 25. April 1983, sein und nur dieser Urkunde beigeheftet werden.

c) Jedenfalls im Wege ergänzender Auslegung des § 6 des Nachtrages 2 wäre davon auszugehen, daß diese Bestimmung die Parteien verpflichtet, eine feste körperliche Verbindung dieses Nachtrages sowohl mit dem „Mietvertrag“ vom 25. April 1983 als auch mit der „Vereinbarung“ vom selben Tage herzustellen, was zugleich auch den ursprünglichen Mangel der Schriftform, nämlich die fehlende Verbindung dieser beiden Urkunden miteinander, geheilt hätte.

Denn § 6 des Nachtrages 2 hat ersichtlich den alleinigen Zweck, der Wahrung der Schriftform zu dienen. Dieser Bestimmung ist zu entnehmen, daß die Parteien zumindest Zweifel hatten, ob die Bezugnahme in Anlage 2 auf den Mietvertrag vom 25. April 1983 nebst Nachtrag 1 ausreichend war, die Schriftform zu wahren, und deshalb den sichereren Weg der körperlichen Verbindung der Urkunden vereinbarten. Daraus ist zugleich zu ersehen, daß beide Vertragsparteien dafür sorgen wollten, ihre langfristige Bindung an den Mietvertrag durch Wahrung der Schriftform sicherzustellen. Wäre ihnen zu diesem Zeitpunkt bewußt gewesen, daß diese langfristige Bindung möglicherweise nicht erst durch die Nachtragsvereinbarung 2 in Frage gestellt wurde, sofern diese mit den früheren Urkunden nicht zu einer Einheit verbunden wurde, sondern daß diese langfristige Bindung bereits mangels Verbindung der beiden ursprünglichen Urkunden vom 25. April 1983 zweifelhaft war, hätten sie redlicherweise nicht nur vereinbart, die vermeintlich bislang gewährte Schriftform weiterhin zu wahren, sondern zugleich den ursprünglich vorhandenen Mangel der Schriftform durch Zusammenheftung aller Urkunden zu heilen.

d) Jedenfalls verhält sich die Klägerin widersprüchlich, wenn sie sich einerseits auf den Standpunkt stellt, der Inhalt des bestehenden Mietvertrages ergebe sich aus zwei getrennten Urkunden, zum anderen aber geltend macht, ihre Verpflichtung, die Anlage 2 dem (Haupt-)Mietvertrag beizuheften, beschränke sich nur auf eine der beiden Urkunden, aus denen dieser Mietvertrag ihrer Ansicht nach besteht.

5. Da die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ausreichen und weiterer Sachvortrag nicht zu erwarten ist, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden. Der Klägerin ist es verwehrt, sich auf einen Mangel der Schriftform zu berufen, weil sie der Beklagten gegenüber zu dessen Heilung verpflichtet ist, so daß sich ihre Kündigung als unwirksam erweist. Ihre Berufung gegen das die Räumungsklage abweisende Urteil des Landgerichts ist daher nicht begründet.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 550, 566 a. F. BGB
Pachtvertrag der Kommanditgesellschaft über eine
Gaststätte; Wahrung der Schriftform

Unterzeichnen bei einem langfristigen Miet- oder Pachtvertrag die Vertreter einer KG die Vertragsurkunde ohne weiteren Zusatz oder mit dem Zusatz „ppa.“, wird hieraus das Vertretungsverhältnis hinreichend deutlich. Eines weiteren erläuternden Zusatzes bedarf es zur Wahrung der Schriftform nicht, da Unklarheiten wie bei dem Abschluss durch eine GbR nicht auftreten können.

(OLG Köln, Beschluss vom 28. 4. 2005 – 1 W 10/05)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin verpachtete der Beklagten und ihrem Sohn mit Vertrag vom 26. 5. 1999 eine Gaststätte. Im Vertrag war eine Laufzeit bis zum 30. 11. 2004 vorgesehen.

Mit Schreiben vom 14. 9. und 29. 9. 1999 fochten die Pächter den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an. Die Klägerin klagte daraufhin u. a. auf Feststellung, dass zwischen den Parteien ein Pachtverhältnis über das Gaststättenobjekt bestehe und nahm die Pächter darüber hinaus auf Zahlung des rückständigen Pachtzinses in Anspruch. Mit – rechtskräftigem – Urteil vom 15. 6. 1999 – 2 O 515/99 – gab das Landgericht Köln der Klage statt. Da die Beklagte und ihr Sohn keine Zahlungen leisteten, kündigte die Klägerin das Pachtverhältnis mit Schreiben vom 2. 11. 2001 fristlos.

Mit der vorliegenden Klage nimmt die Klägerin die Beklagte auf rückständigen Pachtzins für den Zeitraum von Mai 2000 bis November 2001 in Anspruch. Zugleich begehrt die Klägerin Schadensersatz in Höhe des Pachtausfalls für den Zeitraum Dezember 2001 bis September 2002, da das Objekt bislang nicht weiterverpachtet werden konnte.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, der zwischen den Parteien geschlossene Pachtvertrag sei durch die Anfechtungserklärung vom 14. 9./29. 9. 1999, die in eine Kündigungserklärung umzudeuten sei, beendet worden. Der Vertrag habe ordentlich gekündigt werden können, da er nicht der Schriftform genügt habe. Er sei auf Klägerseite von mehreren Personen unterzeichnet, ohne dass ersichtlich sei, wer und in welcher Funktion den Vertrag unterschrieben habe. Unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des BGH (Urteile vom 15. 1. 2003 – XII 300/99, veröffentlicht etwa in GuT 2003, 135 sowie vom 16. 7. 2003 – XII ZR 65/02, veröffentlicht etwa in NJW 2003, 3053 [= GuT 2003, 209]) sei dies jedoch erforderlich gewesen. Die Beklagte bestreitet zudem, dass die Unterzeichner des Vertrages zur Vertretung der Klägerin befugt gewesen seien.

Den von der Beklagten gestellten Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe hat das Landgericht Köln zurückgewiesen. Hiergegen hat die Beklagte fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt, mit der sie ihren Prozesskostenhilfeantrag weiter verfolgt.

Aus den Gründen: II. Die gemäß § 127 Abs. 2 S. 2 ZPO zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Landgericht hat der Beklagten die begehrte Prozesskostenhilfe zu Recht mit der Begründung versagt, zwischen den Parteien sei ein befristeter Pachtvertrag zustande gekommen, der erst durch die fristlose Kündigung der Klägerin vom 2. 11. 2001 aufgelöst worden sei, so dass die Beklagte bis zur Beendigung des Vertrages den Pachtzins und bis zum ursprünglich vereinbarten Vertragsende Schadensersatz in Höhe der Pachtausfälle schulde. Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

Die Beklagte hat keine Gesichtspunkte vorgetragen, die die Ansprüche der Klägerin zu Fall bringen und damit eine Rechtsvertheidigung der Beklagten erfolgreich erscheinen lassen könnten. Entgegen der Ansicht der Beklagten scheidet die wirksame Befristung des Vertrages nicht an dem Schriftformerfordernis des § 566 BGB a. F. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob die Befristung des Pachtvertrages bereits von der Rechtskraft des Urteils im Verfahren 2 O 515/99 LG Köln, das jedenfalls in den Entscheidungsgründen von einer fest vereinbarten Laufzeit bis zum 30. 11. 2004 ausgegangen war, umfasst ist. Selbst wenn insoweit eine Bindungswirkung nicht eingetreten sein sollte, ergeben sich keine Anhaltspunkte, die der Schriftform des Vertrages und damit der Wirksamkeit der Befristung entgegenstehen könnten. Insbesondere mussten die Unterschriften der für die Klägerin handelnden Personen nicht mit weiteren, die Vertretung erläuternden Zusätzen versehen werden. Ein solches Erfordernis lässt sich zunächst nicht aus den von der Beklagten zitierten Entscheidungen des BGH (GuT 2003, 135; NJW 2003, 3053 [= GuT 2003, 209]) herleiten, da die dort niedergelegten Grundsätze nicht auf die vorliegende Fallkonstellation übertragen werden können. Die Ur-

teile verhalten sich nämlich nicht zu dem Mietvertragsabschluss durch eine Personenhandlungsgesellschaft, sondern allein zu der Frage des Vertragsabschlusses durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR).

Im hier zu beurteilenden Sachverhalt handelt es sich bei der Klägerin indes um eine Kommanditgesellschaft (KG). Dies dürfte mittlerweile unstrittig sein, ist jedenfalls durch das Urteil im Vorprozess 2 O 515/99 LG Köln rechtskräftig festgestellt. Zwischen dem Vertragsabschluss durch eine KG und einem solchen durch eine GbR bestehen allerdings nicht unwesentliche Unterschiede.

Bei Vertragsabschlüssen durch eine GbR mag es Fallkonstellationen geben, bei denen aus der Urkunde nicht hinreichend deutlich wird, wer der Vertragspartner sein soll. Auch sind Sachverhaltsgestaltungen denkbar, bei denen die Urkunde unvollständig bleibt, weil nicht alle erforderlichen Personen den Vertrag für die GbR unterzeichnet haben oder aber durch die Art der Unterzeichnung jedenfalls dieser Anschein erweckt wird. Um diesen Anschein einer unvollständigen Vertragsurkunde geht es letztlich in der Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des BGH zu Schriftformmängeln bei Unterzeichnung eines langfristigen Mietvertrages, worauf Wiek (GuT 2005, 3; 52) zutreffend hinweist. Derartige Unsicherheiten können bei einer GbR im Gegensatz zu einer Personenhandlungsgesellschaft vor allem deshalb auftreten, weil sich die Rechts- und Vertretungsverhältnisse bei einer GbR nicht einem öffentlichen Register entnehmen lassen. Es mangelt der GbR an der Registerpublizität. Bei einer Personenhandlungsgesellschaft stellen sich diese Probleme im Regelfall nicht, da sie durch ihre im Handelsregister eingetragene Firma im Rechtsverkehr auftritt und zugleich in diesem öffentlichen Register nachzuvollziehen ist, wer für die Gesellschaft mit organschaftlicher Vertretungsmacht oder Prokura ausgestattet ist. Wird die Personengesellschaft daher bei einem Vertragsabschluss nach dem Erscheinungsbild der Urkunde durch den im Handelsregister aufgeführten Personenkreis vertreten, ist ein weiterer erläuternder Hinweis darauf, in welcher Funktion der Unterzeichner gehandelt hat, entbehrlich. Auch der BGH (NJW 2003, 3053 [= GuT 2003, 209]) diskutiert – ohne diese Frage zu entscheiden – die Notwendigkeit eines klarstellenden Zusatzes lediglich für die Fälle, in denen sich die Vertretungsbefugnis des für eine Vertragspartei Auftretenden *nicht* aus öffentlichen Registern ergibt. Für die im Handelsregister eingetragenen Gesellschaften besteht damit grundsätzlich kein Bedürfnis nach weiteren Vertreterzusätzen.

Eine derartige Betrachtungsweise steht auch nicht in Widerspruch zu dem Sinn und Zweck des § 550 BGB (§ 566 BGB a. F.). Die Vorschrift dient in erster Linie dem Erwerberschutz. Dabei verfolgt die Norm allerdings nicht den Zweck, es einem späteren Grundstückserwerber zu ermöglichen, sich *allein* anhand der Urkunde Gewissheit über das Zustandekommen oder den Fortbestand eines langfristigen Mietvertrages zwischen dem Veräußerer und dem Mieter zu verschaffen (vgl. BGH NJW 2004, 2962, 2964 [= GuT 2004, 185/186 KL = WuM 2004, 534]). Dass die Vertretungsbefugnis gegebenenfalls erst durch Einsichtnahme in das Handelsregister festzustellen ist, ist für die Frage der Einhaltung der Schriftform damit ohne Belang.

Ist also in der Vertragsurkunde die Personenhandlungsgesellschaft als Vertragspartei ausgewiesen und lässt sich dem Vertrag entnehmen, dass die Unterzeichner als organschaftliche Vertreter oder aufgrund ihrer Stellung als Prokurist für die Gesellschaft handeln, ist damit dem Schriftformerfordernis sowohl was die Vertragspartei als auch was die Vertretung anbetrifft, Genüge getan. So liegt es auch hier. Der Pachtvertrag vom 26. 5. 1999 wurde auf Seiten der Klägerin unterzeichnet durch „A. R.“ und „ppa. E.“. Zusätzlich war der Stempel der Klägerin beigefügt. Dadurch war zum Einen klargestellt, dass beide Unterzeichner für die Klägerin handelten. Zum Ande-

ren war aus der Art der Unterzeichnung ersichtlich, dass für die Klägerin ihre organschaftlichen oder jedenfalls aus dem Handelsregister ersichtlichen Vertreter handelten. Da Herr R. ohne weiteren Zusatz unterschrieb, musste es sich bei ihm um einen vertretungsberechtigten Gesellschafter, also einen Komplementär als organschaftlichen Vertreter handeln. Im Gegensatz dazu war durch die Beifügung „ppa.“ im Falle des Herrn E. kenntlich gemacht, dass dieser das Unternehmen in seiner Eigenschaft als Prokurist vertrat.

Von der Einhaltung der Schriftform zu trennen ist die Frage, ob die handelnden Personen tatsächlich auch mit der erforderlichen Vertretungsmacht ausgestattet waren. Auch diese Frage ist im vorliegenden Fall positiv zu beantworten. Einer weiteren Sachaufklärung durch Einsichtnahme in das Handelsregister bedurfte es hierzu nicht. Im Vorprozess wurde nämlich rechtskräftig festgestellt, dass ein Pachtvertrag zwischen den Parteien bestand. Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung sind die Parteien durch die der Rechtskraft innewohnende Präklusionswirkung mit allem tatsächlichen Vorbringen ausgeschlossen, das im Widerspruch zu den Feststellungen des Vorprozesses steht. Tatsachen, die im maßgebenden Zeitpunkt des Vorprozesses schon vorhanden waren, sind mit dem Ziel, das „kontradiktorische Gegenteil“ der früher festgestellten Rechtsfolge auszusprechen, insoweit ausgeschlossen, als sie bei natürlicher Anschauung zu dem im Vorprozess vorgetragenen Lebenssachverhalt gehören (vgl. etwa BGH NZM 2004, 99, 100 [= GuT 2004, 100] m.w.N.). Demzufolge kann die Beklagte nunmehr nicht mehr mit dem schon im Vorprozess möglichen Einwand gehört werden, die damals für die Klägerin handelnden Personen hätten nicht über die entsprechende Vertretungsmacht verfügt.

Enthielt der Pachtvertrag daher eine wirksame Befristung, kam es auf die Frage, ob eine Anfechtung in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden konnte, nicht an.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Dumke, Köln

**§§ 550, 566 a. F. BGB
Ladenlokal im Einkaufszentrum;
Mietzinsreduzierung ohne Schriftform**

Auch bei einem für längere Zeit als ein Jahr geschlossenen Mietvertrag bedarf die nachträgliche Vereinbarung der – auch unbefristeten – Herabsetzung des Mietzinses nicht der Schriftform, wenn der Vermieter sie jederzeit zumindest mit Wirkung für die Zukunft widerrufen darf.

(BGH, Urteil vom 20. 4. 2005 – XII ZR 192/01)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten um rückständigen Mietzins und Nebenkostenvorauszahlungen sowie um die vorzeitige Beendigung eines Mietvertrages.

Mit schriftlichem Vertrag vom 8./12. Januar 1996 mietete die Beklagte unter Ausschluß der Kündigung bis Ende Januar 2006 ein Ladenlokal in einem von der Klägerin erstellten Einkaufszentrum zum Betrieb eines Kosmetikstudios und einer Parfümerie zu einem monatlichen Mietzins von 2079 DM zuzüglich 246,40 DM Nebenkostenvorauszahlung, jeweils nebst Mehrwertsteuer.

In der Folgezeit bat die Beklagte um eine Herabsetzung des Mietzinses, da das Einkaufszentrum weniger attraktiv sei als vor Vertragsschluß von der Klägerin angepriesen; außerdem sei mehrfach in ihr Ladenlokal eingebrochen worden.

Nach längeren Verhandlungen unterbreitete die Klägerin ihr mit Schreiben vom 21. Juli 1997 folgendes Angebot:

„Rückwirkend ab 1. Januar 1997 zunächst bis zum 31.12. 1997 wollen wir Ihre Miete auf 15,00 DM/m² netto-kalt reduzieren. Dieses Angebot erfolgt ohne Präjudiz und kann von

uns jederzeit widerrufen werden. Über eine Fortsetzung über den 31.12.1997 hinaus, müßten wir zu gegebener Zeit sprechen.“

Daraufhin zahlte die Beklagte – auch über das Jahresende 1997 hinaus – nur noch den auf monatlich 1155,00 DM + 16% MWSt. = 1339,80 DM ermäßigten Mietzins zuzüglich Nebenkostenvorauszahlungen.

Mit Schreiben vom 18. Mai 1999 kündigte die Beklagte das Mietverhältnis außerordentlich zum 30. September 1999, hilfsweise fristgemäß zum nächstzulässigen Termin. Die außerordentliche Kündigung begründete sie mit unzureichender Attraktivität des Einkaufszentrums und zahlreichen Einbrüchen in ihr Ladenlokal. Im September 1999 räumte sie das Mietobjekt und stellte ihre Zahlungen zum Oktober 1999 ein.

Das Landgericht Neubrandenburg gab der Klage in Höhe eines Betrages von 4876,86 DM (Mietzins und Nebenkostenvorauszahlungen für Oktober bis Dezember 1999) statt. Die weitergehende Klage (Mietzins und Nebenkostenvorauszahlung für die Monate Januar bis April 2000) wies es ab. Ferner stellte es auf die Widerklage der Beklagten entsprechend dem Hilfsantrag fest, daß das Mietverhältnis durch die Kündigung der Beklagten zum 31. Dezember 1999 beendet wurde; den auf Feststellung der Beendigung schon zum 30. September 1999 gerichteten Hauptantrag wies es ab.

Die dagegen eingelegte Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht Rostock [OLGR Rostock 2002, 34] zurück, die Berufung der Klägerin jedoch aufgrund deren einseitiger Erledigungserklärung mit der Maßgabe, daß der Rechtsstreit hinsichtlich der Nebenkostenvorauszahlungen für die Monate Oktober bis Dezember 1999 (857,46 DM) nebst 4% Zinsen seit dem 1. Januar 2000 in der Hauptsache erledigt ist.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der diese ihre Anträge auf Zahlung des Mietzinses und der Nebenkostenvorauszahlungen für die Monate Januar bis April 2000 sowie auf Abweisung der Feststellungswiderklage der Beklagten weiterverfolgt.

Aus den Gründen: Die Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Voraussetzungen eines außerordentlichen Kündigungsrechts der Beklagten hätten nicht vorgelegen. Dies wird von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen, auch von der Revisionserwiderung nicht gerügt und läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

2. Das Berufungsgericht ist jedoch der Ansicht, die Kündigungserklärung der Beklagten vom 18. Mai 1999 habe – als ordentliche Kündigung – das Mietverhältnis gemäß §§ 566, 565 Abs. 1a BGB a. F. vorzeitig zum 31. Dezember 1999 beendet, da der Mietvertrag nach Herabsetzung des Mietzinses nicht mehr der Schriftform entsprochen habe.

Es geht davon aus, daß der Mietvertrag aufgrund fester körperlicher Verbindung der zugehörigen Anlagen mit der Vertragsurkunde ursprünglich der Schriftform entsprach, was die Revision als ihr günstig nicht angreift und auch keinen Rechtsfehler erkennen läßt.

Das Berufungsgericht läßt zwar dahinstehen, ob die zunächst nur für 1997 vereinbarte Absenkung des Mietzinses der Schriftform bedurft hätte, stellt aber fest, die Parteien hätten später Einigkeit darüber erzielt, daß auch nach 1997 nur noch der reduzierte Mietzins zu zahlen war, ohne diese nachträgliche Vereinbarung in einer der erforderlichen Schriftform genügenden Weise getroffen zu haben. Die Beklagte verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn sie sich auf den Mangel der Schriftform berufe, da die Vereinbarung des geringeren Mietzinses sie nicht einseitig begünstige. Mit dieser Vereinbarung habe sie nämlich zugleich darauf verzich-

tet, wegen der von ihr zur außerordentlichen Kündigung vorgebrachten Gründe Gewährleistungsansprüche geltend zu machen oder sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen.

3. Das hält der revisionsrechtlichen Prüfung und den Angriffen der Revision nicht stand.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Vereinbarung der Herabsetzung des Mietzinses die Beklagte – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – einseitig begünstigte mit der Folge, daß diese sich nach Treu und Glauben nicht auf einen darauf beruhenden Mangel der Schriftform berufen darf. Denn diese Vereinbarung bedurfte der Schriftform nicht.

a) Die Beklagte hat das im Schreiben der Klägerin vom 14. Januar 1997 enthaltene Angebot auf „zunächst“ bis Ende 1997 befristete Herabsetzung des Mietzinses durch entsprechend herabgesetzte Zahlungen konkludent angenommen.

Diese Vereinbarung bedurfte indes – was das Berufungsgericht aus seiner Sicht folgerichtig dahinstehen läßt – schon deshalb nicht der Schriftform, weil die Klägerin sich den jederzeitigen Widerruf des Mietzinsnachlasses vorbehalten hatte. Deshalb wäre ein nach § 571 BGB a. F. auf Vermieterseite in den Vertrag eintretender Grundstückserwerber, dessen Schutz § 566 BGB a. F. bezweckt, auch bei einem Erwerb im Jahre 1997 nicht an die vereinbarte Änderung gebunden gewesen, weil das Recht, sie jederzeit zu widerrufen, ebenfalls mit dem Erwerb auf ihn übergegangen wäre.

Deshalb bedarf es hier auch keiner Entscheidung, ob eine nachträgliche Herabsetzung des Mietzinses nur dann nicht der Schriftform bedarf, wenn sie das erste Mietjahr betrifft (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 1969 – VIII ZR 88/67 – LM § 126 BGB Nr. 7 Bl. 2 = WPM 1969, 920 f.), oder – wozu der Senat neigt auch dann nicht, wenn sie zwar einen späteren Zeitraum betrifft, ihre Geltungsdauer aber ein Jahr nicht übersteigt (h.M., vgl. Müller JR 1970, 86, 87; Staudinger/Emmerich BGB <2003> § 550 Rdn. 31 m. N.; Palandt/Weidenkaff BGB 64. Aufl. § 550 Rdn. 16; MünchKomm-BGB/Schultz 3. Aufl. § 566 Rdn. 197 [Zitat nicht verifizierbar, Red.]; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl. Rdn. 118; Heile in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. II Rdn. 763, 773; Kellendorfer in Müller/Walther Miet- und Pachtrecht § 550 Rdn. 40; juris PK/Tonner 2. Aufl. § 550 Rdn. 13; HOLG Hamburg OLG 2003, 153 f. [= GuT 2003, 66 KL]; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 154, 171, 180 [= GuT 2003, 132]: § 566 BGB a. F. soll einen potentiellen Grundstückserwerber nur davor schützen, beim Eintritt in einen ihm nicht bekannten Vertrag an dessen Bedingungen länger als ein Jahr gebunden zu sein).

b) Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien bestehe „Einigkeit, daß auch nach 1997 nur der reduzierte Mietzins zu zahlen war“, rechtfertigt nicht den Schluß, daß die Schriftform des Mietvertrages jedenfalls vom Zeitpunkt dieser Einigung an nicht mehr gewährt gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat nicht etwa festgestellt, die Parteien hätten vereinbart, daß der Mietzins – in erneuter Änderung der 1997 getroffenen Vereinbarung – unwiderruflich bis zum vereinbarten Vertragsende herabgesetzt wird. Eine solche Feststellung hätte auch jeder tatsächlichen Grundlage entbehrt. Der Umstand, daß die Beklagte auch über 1997 hinaus nur den herabgesetzten Mietzins zahlte und die Klägerin dies unwidersprochen hinnahm, kann allenfalls als stillschweigende Einigung darüber angesehen werden, daß die ursprüngliche Befristung des Mietnachlasses bis Ende 1997 entfallen sollte. Eine weitergehende Änderung der 1997 erzielten Übereinkunft, insbesondere der Wegfall des Vorbehalts ihres Widerrufs, konnte dem Verhalten der Klägerin in den Folgejahren auch aus der Sicht der Beklagten nicht entnommen werden. Sie ist auch nicht Bestandteil der das Revisionsgericht bindenden Feststellung des Berufungsgerichts. Denn die

Feststellung, daß die Parteien sich über die Zahlung des reduzierten Mietzinses auch nach 1997 einig waren, trifft zu, weil die Klägerin ihr Entgegenkommen nicht widerrufen hat; sie beinhaltet aber nicht, daß die Parteien sich auch darüber einig gewesen seien, daß die Klägerin es nicht mehr hätte widerrufen dürfen. Damit verblieb es bei dem im Angebot der Klägerin vom 21. Juli 1997 ausdrücklich erklärten Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs des gewährten Mietnachlasses.

Aufgrund dieser nach wie vor bestehenden Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs konnte auch durch einen Wegfall der Befristung in der ursprünglichen Änderungsvereinbarung eine längerfristige künftige Bindung der Klägerin an den gewährten Mietnachlaß nicht eintreten, mag dieser der Beklagten auch tatsächlich länger als ein Jahr gewährt worden sein. Auch ein potentieller Grundstückserwerber wäre daran nicht längerfristig gebunden gewesen, weil auch er nach seinem Eintritt in den Mietvertrag gemäß § 571 BGB a. F. von diesem Recht zum Widerruf jederzeit hätte Gebrauch machen können.

c) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß nur die Klägerin bzw. ein späterer Grundstückserwerber sich durch einseitige Erklärung von der vereinbarten Herabsetzung des Mietzinses lösen konnte, denn diese begünstigte allein die Beklagte. Dieser wäre es jedenfalls unbenommen geblieben, zur Zahlung des ursprünglichen Mietzinses zurückzukehren; es erscheint nach der Lebenserfahrung ausgeschlossen, daß ihr Vertragspartner sich dem widersetzt hätte. Nichts anderes gilt, wenn die Beklagte mit Rücksicht auf die Herabsetzung des Mietzinses auf Gewährleistungsansprüche wegen der eingetretenen Geschäftsentwicklung verzichtet hätte, was das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen. Denn der Verzicht auf Gewährleistungsansprüche wegen eines bestimmten, bereits eingetretenen Mangels bedarf nicht der Schriftform, weil er nicht den Inhalt des Mietvertrages ändert, auch nicht den Umfang des geschuldeten Mietgebrauchs, sondern nur die rechtlichen Folgen seiner nicht vertragsgemäßen Gewährung betrifft; abgesehen davon bedarf ein potentieller Grundstückserwerber als neuer Vermieter insoweit keines Schutzes.

4. Die angefochtene Entscheidung kann nach alledem keinen Bestand haben, soweit sie die Klägerin beschwert.

Da weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden.

Die Anschlußberufung der Beklagten ist zurückzuweisen, weil der damit weiterverfolgte Antrag auf Feststellung der vorzeitigen Beendigung des Mietvertrages unbegründet ist. Die Vereinbarung in § 4 Abs. 2 des Mietvertrages, daß das Mietverhältnis frühestens zum 1. Februar 2006 gekündigt werden kann, ist wirksam, weil die Schriftform des Mietvertrages gewährt ist.

Da das Mietverhältnis somit fortbestand, ist die Berufung der Klägerin auch insoweit begründet, als sie sich gegen die Abweisung der Klage auf Mietzins und Nebenkostenvorauszahlung für die Monate Januar bis April 2000 in Höhe von $4 \times 1625,62 \text{ DM} = 6502,48 \text{ DM}$ nebst Zinsen richtet.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Anmerkung:

1. Bei langfristigen Mietverträgen müssen die wesentlichen Vertragsbedingungen von der nach § 550 BGB erforderlichen Schriftform gedeckt sein (BGH LM § 126 BGB Nr. 7). Dazu gehört auch die Höhe der Miete (BGH WuM 1999, 698, 699). Eine Mietanpassung muss daher grundsätzlich die Schriftform einhalten. Eine nicht formgerechte Vertragsänderung infiziert den formgerechten Ursprungsvertrag. Der Vertrag, der ursprünglich ordnungsmäßig die Schriftform aufwies, büßt nunmehr die Schriftform ein (Roquette, Mietrecht des BGB, 1966, § 566 Rdn. 51). Die Änderungs- oder Nachtragsvereinbarung

ist Bestandteil des Gesamtvertrags. Demgemäß teilt der Änderungsvertrag das Schicksal des Ursprungsvertrags und umgekehrt. Wegen eines Formmangels der späteren Änderung ist der Gesamthalt des Vertrags nicht mehr in vollem Umfang von der Schriftform gedeckt (BGHZ 50, 39, 43). Durch einen Formmangel des Änderungsvertrags wird der gesamte Vertrag in einen auf unbestimmte Zeit laufenden Vertrag verwandelt (RGZ 118, 105; Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearb. 2003, § 550 Rdn. 28 m.w.N.).

2. Bei einer Veränderung der Miethöhe wird eine wesentliche Vertragsänderung teilweise nur angenommen, wenn sie einen gewissen Prozentsatz übersteigt (offen gelassen von BGHZ 65, 49, 55 = WuM 1976, 26), der auf 10 bis 20% (Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., I Rdn. 208; Staudinger/Emmerich, a. a. O., § 550 Rdn. 29) oder 5% (OLG Schleswig ZMR 1971, 377; LG Gießen ZMR 2002, 272; Staudinger/Kiefersauer, BGB, 11. Aufl., § 566 Rdn. 22) veranschlagt wird. Nach anderer Ansicht ist eine Mietanpassung unabhängig von ihrem Ausmaß immer eine wesentliche Vertragsänderung (LG Berlin NZM 2003, 284; Roquette, a. a. O., § 566 Rdn. 50; Lamme, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 8. Aufl., § 550 Rdn. 40 f.; wohl auch OLG Karlsruhe GE 2001, 694). Formfreie Änderungen sind nur bei unwesentlichen Nebenabreden möglich. Darunter fallen nach dem Zweck des § 550 BGB, einen künftigen Erwerber des Grundstücks zuverlässig über die nach § 566 BGB übernommenen Rechte und Pflichten aus einem langfristigen Mietvertrag zu unterrichten, nur Abreden, die lediglich der Erläuterung und Konkretisierung der schriftlichen Vereinbarungen dienen, ohne zusätzliche Rechte oder Pflichten zu begründen, oder nach ihrem Vereinbarungsinhalt keine Bindungswirkung für einen Grundstückserwerber haben (vgl. Blank/Börstinghaus, Miete, 2. Aufl., § 550 Rdn. 30 ff.). Bei wesentlichen Vertragsbedingungen, in die ein Erwerber eintritt, liegt auch bei einer geringfügigen Änderung nicht bloß eine unwesentliche Vertragsänderung vor. Änderungen, die das Mietverhältnis in seinem Kern betreffen, sind rechtlich nicht unwesentlich. Eine sichere Abgrenzung, bis wohin Vereinbarungen sich wirtschaftlich „in nicht nennenswertem Umfang auf den Erwerber auswirken“ (Blank/Börstinghaus, a. a. O., § 550 Rdn. 43), ist nicht möglich (Staudinger/Emmerich, BGB, 13. Bearb., § 566 Rdn. 46; Heile, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., II Rdn. 773).

3. § 550 BGB setzt den Abschluss eines Mietvertrags für längere Zeit als 1 Jahr voraus. Nach dem Urteil des VIII. Zivilsenats des BGH vom 18. 6. 1969 (LM § 126 BGB Nr. 7 = ZMR 1969, 339, 340) zählt eine lediglich für das erste Mietjahr geltende Herabsetzung des Mietzinses nicht zu den wesentlichen Bestimmungen eines Mietvertrags. Formfrei ist auch eine Mietherabsetzung, die einen späteren Zeitraum betrifft, wenn ihre Geltungsdauer 1 Jahr nicht übersteigt. Für § 550 BGB ist die zeitliche Lage der Geltungsdauer, ob ab Mietbeginn oder später, unbeachtlich. Es kommt nur auf die Länge der Geltungsdauer an, die über 1 Jahr betragen muss. Das gilt nicht nur hinsichtlich der Vertragszeit für das Mietverhältnis, sondern auch für die Geltungsdauer einzelner besonderer Absprachen. § 550 BGB soll einen künftigen Erwerber vor bösen Überraschungen durch ihm nicht bekannt gegebene langfristige Mietverträge schützen (RGZ 103, 381, 384). Dieses Schutzes bedarf es nicht, wenn die Geltungsdauer der Vertragsvereinbarung 1 Jahr nicht übersteigt. Bindungen bis zu einer Dauer von 1 Jahr muss der Erwerber auch ohne schriftliche Niederlegung hinnehmen.

Auch die formlose Vertragsgestaltung, dass der Vermieter einen gewährten Mietnachlass jederzeit widerrufen kann, bindet einen künftigen Erwerber nicht länger als 1 Jahr, da er schon vorher das vorbehaltenes Widerrufsrecht ausüben kann (übersehen von der Vorinstanz OLG Rostock OLGR 2002, 34). Dabei geht der XII. Zivilsenat in seinem Urteil vom

20. 4. 2005 ohne weiteres davon aus, dass auch ein potentieller Grundstückserwerber „nach seinem Eintritt in den Mietvertrag gemäß § 571 BGB a. F. von diesem Recht zum Widerruf jederzeit hätte Gebrauch machen können.“ Nach der Rechtsprechung des RG geht auf den Erwerber bei einem Schriftformmangel vor Nachholung der schriftlichen Beurkundung das Mietverhältnis „nur in der durch § 566 BGB <a. F.> gegebenen Beschränkung über“ (RGZ 104, 131, 132). Das betraf aber eine nicht formgerechte Vereinbarung zur Einhaltung und Nachholung der Schriftform. Diese geht nicht auf einen Grundstückserwerber über (BGH LM § 566 BGB Nr. 7 = ZMR 1962, 272, 274), da sonst der Schutzzweck des § 550 BGB ausgehebelt würde. Diese Gefahr besteht beim Übergang eines jederzeitigen Widerrufsrechts aber nicht.

Aus dem Zweck des § 550 BGB folgt, dass diese Vorschrift auch bei langfristigen Vereinbarungen nicht eingreift, wenn sie sich durch Zeitablauf erledigt haben (Blank/Börstinghaus, a. a. O., § 550 Rdn. 32). Ist eine Mietherabsetzung für eine längere Dauer als 1 Jahr formlos vereinbart worden, so kann sich nach Ablauf der Geltungsdauer weder der Vermieter noch ein Erwerber auf einen Schriftformmangel der erledigten Mietherabsetzungsvereinbarung berufen.

4. Das Urteil des XII. Zivilsenats vom 20. 4. 2005 liegt auf der neuen Rechtsprechungslinie, den Anwendungsbereich der missglückten Formvorschrift (vgl. Wiek, WuM 2001, 221 f.) einzuschränken. Nach den Gesetzesmaterialien bezweckt § 566 BGB a. F. ausschließlich den Erwerberschutz (vgl. Wiek, a. a. O.). Daran haben das RG (RGZ 86, 30, 32; 118, 105, 106) und zunächst auch der BGH (BGHZ 52, 25, 28: „weiter geht der Zweck des § 566 BGB <a. F.> nicht“) festgehalten. Später hat der BGH neben den vorrangigen Zweck des § 550 BGB, einen Grundstückserwerber, der nach § 566 BGB in das Mietverhältnis eintritt, über den Umfang der auf ihn übergehenden Bindungen zu unterrichten, auch eine Warn- und Beweisfunktion gestellt (BGHZ 136, 357, 370 = WuM 1997, 667, 670; BGHZ 139, 123, 130 = WuM 1998, 559, 561). Das war ein Irrweg (MünchKomm.-Voelskow, BGB, 3. Aufl., § 566 Rdn. 4). Die eine Schriftform stets begleitende Warn- und Beweisfunktion sind keine eigenständige Zwecke, die den Anwendungsbereich des § 550 BGB erweitern könnten. In seinem Urteil vom 12. 3. 2003 zur Formfreiheit der Zustimmung des Mieters zu einem Vermieterwechsel hat der XII. Zivilsenat den Zweck des § 550 BGB zutreffend wieder dahin eingeeignet, einen möglichen Erwerber davor zu schützen, „beim Eintritt in einen ihm nicht bekannten Vertrag an dessen Bedingungen länger als ein Jahr gebunden zu sein“ (BGHZ 154, 171, 180 = GuT 2003, 132, 135). Darauf hat der XII. Zivilsenat auch in dem Urteil vom 20. 4. 2005 und erneut in dem Urteil zur Formfreiheit der Zustimmung des Neumieters zu einem Mieterwechsel (GuT 2005, 154) verwiesen.

Rechtsanwalt Karl Friedrich Wiek, Köln



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

§§ 126, 550, 566 a. F. BGB
Miete von Gewerberäumen und Freiflächen;
Schriftform; Mieterhöhung oder Vertragsänderungen
ohne Schriftform; Kfz-Werkstatt

Auch ein schriftlich abgeschlossener Mietvertrag, der widersprüchliche Regelungen enthält, wahrt die Schriftform des § 126 BGB.

Haben die Parteien im schriftlichen Mietvertrag mit fester Laufzeit von 10 Jahren eine Vereinbarung dahin getroffen, dass nach Ablauf eines Jahres über die angemessene Anhebung des Mietzinses jeweils Einvernehmen zu erzielen ist, und ist der Mieter dann jeweils den Bitten des Vermieters nachgekommen, monatlich eine um zwischen 1,5% und 5% erhöhte Miete zu zahlen, so führt die dadurch getroffene Vereinbarung nicht dazu, dass der Mietvertrag nicht mehr die Schriftform des § 550 BGB n. F. (§ 566 BGB a. F.) wahrt.

Nicht jede nachträgliche, zeitlich nicht beschränkte Änderung der schriftlich vereinbarten Miethöhe ist „wesentlich“ mit der Folge, dass die Schriftform des § 550 Satz 1 BGB n. F. in jedem Fall nicht mehr gewahrt ist.

§ 550 BGB n. F. dient vorrangig dem Schutz des in ein bestehendes Mietverhältnis eintretenden Grundstückserwerbers.

(KG, Urteil vom 28. 2. 2005 – 12 U 74/03)

Zum Sachverhalt: Mit Mietvertrag vom 6. Dezember 1993 mieteten die Beklagten von der Klägerin Gewerberäume und Freiflächen zum Betrieb einer Kfz-Werkstatt. Das Mietverhältnis vom 15. Dezember 1993 beginnen und nicht vor dem 31. Dezember 2003 enden. In § 21 Absatz 4 des Mietvertrages vereinbarten die Parteien, dass nachträgliche Änderungen und Ergänzungen des Vertrages nur bei schriftlicher Vereinbarung gelten. § 37 des Mietvertrages lautet:

„Nach Ablauf eines Mietjahres (erstmalig zum 1. 1. 95) ist für das folgende Jahr über eine angemessene Anhebung des Mietzinses zwischen den Mietparteien jeweils Einvernehmen zu erzielen. Die Parteien gehen gegenwärtig von einer jährlichen ca. 5%igen Mietsteigerung aus. Sollten sich die Parteien über die exakte Mietsteigerung nicht einigen können, so soll die angemessene Mietsteigerung unter Berücksichtigung der Steigerung der Lebenshaltungskosten sowie des Gewerbemietindex durch einen von der IHK zu benennenden Sachverständigen festgesetzt werden ...“

Die Klägerin forderte von den Beklagten jährlich eine erhöhte Miete (Erhöhung ab Januar 1995, 1996 und 1997 um jeweils 5%, ab Januar 1998 um 1,5%, ab Januar 2000 um 1,4% und ab Januar 2001 um 2%), die von den Beklagten auch jeweils gezahlt wurde.

Mit Anwaltsschreiben vom 26. März 2002 kündigten die Beklagten das Mietverhältnis „wegen Nichteinhaltung der Schriftform gemäß § 550 BGB zum 30. September 2002“. Dieser Kündigung widersprach die Klägerin.

Die Klägerin hat gemeint, bei den Mieterhöhungen handele es sich um unwesentliche Vertragsänderungen, die nicht der Schriftform bedürften. Von einer wesentlichen Änderung, die eine schriftliche Fixierung erforderlich mache, könne erst bei einer Mieterhöhung ab etwa 20% gesprochen werden. Abzustellen sei nicht auf die Gesamtsteigerung des Mietzinses in Höhe von etwas unter 24%. Vielmehr sei bei jeder einzelnen Vertragsänderung gesondert zu prüfen, ob diese wesentlich sei und eine schriftliche Fixierung erforderlich mache.

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, der Mietvertrag wahre nicht mehr die Schriftform.

Das Landgericht Berlin hat die Klage auf Feststellung des Fortbestehens des Mietvertrags mit der Begründung abge-

wiesen, § 550 BGB gelte ausnahmslos für jede nachträgliche Vereinbarung zur Miethöhe. § 550 BGB gelte auch für alle nachträglichen Änderungen eines in schriftlicher Form abgeschlossenen Mietvertrages, sofern die Änderung nicht unwesentliche Nebenabreden betreffe. Die Miethöhe gehöre aber zusammen mit den Mietparteien, dem Mietobjekt und der Mietzeit zu den wesentlichen Elementen eines Mietvertrages. Dass sich die Mietforderungen der Klägerin in dem durch § 37 des Mietvertrages vorgezeichneten Rahmen bewegen, ändere nichts, denn § 37 des Mietvertrages enthalte keine präzise Mietstaffel, sondern formuliere lediglich einen Rahmen, der durch Vereinbarungen der Parteien oder durch einen IHK-Sachverständigen erst noch ausgefüllt werden müsse.

Aus den Gründen: II. A. 2. Die Klage ist auch begründet. Die Beklagten sind verpflichtet, der Klägerin für die Zeit von Oktober 2002 bis Dezember 2003 Mietzins in Höhe von 2485,42 € monatlich zu zahlen (§ 535 Absatz 2 BGB). Die mit anwaltlichem Schreiben vom 26. März 2002 im Namen der Beklagten ausgesprochene Kündigung hat das Mietverhältnis nicht zum 30. September 2002 beendet. Das Mietverhältnis endete infolge der in § 2 Absatz 1 des Mietvertrages getroffenen Regelung erst am 31. Dezember 2003.

a) Der am 6. Dezember 1993 geschlossene Mietvertrag entspricht entgegen der von den Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 6. Dezember 2002 geäußerten Ansicht der Schriftform des § 126 BGB. Er gilt deshalb nicht gemäß § 550 BGB für unbestimmte Zeit.

aa) Das Mietobjekt ist ausreichend bestimmt. Da es auf dem Grundstück nur ein Hauptgebäude gibt, ist durch die Beschreibung „Mietgegenstand rechts neben dem Hauptgebäude“ ausreichend klargestellt, dass all das, was rechts neben diesem Hauptgebäude liegt, vermietet wurde. Auch die Beschreibung der vermieteten Freiflächen ist angesichts der unstrittig an Hand der Pflasterung erkennbaren Begrenzungen ausreichend. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass die Bestimmung des Mietobjektes den Parteien in der Zeit seit Vertragsschluss im Jahre 1993 ganz offensichtlich keine Probleme bereitet hat.

bb) Es kann dahinstehen, ob der schriftliche Mietvertrag vom 6. Dezember 1993 in seinen §§ 2, 4 und 30 sich widersprechende Regelungen enthält. Entgegen der Ansicht der Beklagten genügt ein schriftlich geschlossener Vertrag auch dann dem Schriftformerfordernis der §§ 126, 550 BGB bzw. 566 BGB a. F., wenn er widersprüchliche Regelungen enthält. In einem solchen Fall ist der Wille der Vertragsparteien durch Auslegung zu ermitteln. Soweit die Beklagten in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des OLG Rostock zitieren (OLGR 2000, 477), handelt es sich wohl um ein Missverständnis dieser nicht eindeutig formulierten Entscheidung, in der § 566 BGB a. F. im Rahmen einer Vertragsauslegung genannt wird. Sollte das OLG Rostock allerdings gemeint haben, schriftlich geschlossene Verträge würden schon deshalb nicht der Schriftform genügen, weil sie sich widersprechende Regelungen wesentlicher Vertragsbestandteile enthalten, so könnte dieser Ansicht nicht gefolgt werden.

cc) Auf die die §§ 22 ff. enthaltende „Anlage/Fortsetzung des Mietvertrages“ wurde am Ende des von den Parteien verwendeten Vordrucks „Mietvertrag für gewerbliche Räume“ ausdrücklich verwiesen, jede einzelne Seite der Anlage/Fortsetzung wurde von den Mietparteien unterzeichnet. Eine feste Verbindung ist deshalb entgegen der Ansicht der Beklagten nicht erforderlich.

b) Entgegen der Ansicht des Landgerichts wahrt der Mietvertrag trotz der mehrfach vereinbarten Mietzins erhöhungen die Schriftform, obwohl die jeweiligen Erhöhungsvereinbarungen der Schriftform nicht genügen.

Die Mieterhöhungsvereinbarungen sind trotz der in § 21 Absatz 4 des Mietvertrages vereinbarten einfachen Schriftformklausel wirksam. Die Parteien haben nämlich im Rahmen der Mieterhöhungsvereinbarungen die vertraglich vereinbarte Schriftformklausel jeweils abbedungen. Dies ergibt sich aus der in den auf § 37 des Mietvertrages gestützten schriftlichen Erhöhungsverlangen jeweils enthaltenen „Bitte“ der Klägerin, die erhöhte Miete monatlich zu überweisen und die hierauf erfolgten Zahlungen der geforderten Miete durch die Beklagte. Der BGH (BGH NJW 1965, 293; BGHZ 71, 162 <164>; NJW 1975, 1657) hat mehrfach entschieden, dass die einfache Schriftformklausel mündlich oder konkludent aufgehoben werden kann, wenn die Parteien das Vereinbarte gewollt haben und zwar auch dann, wenn sie dabei nicht an das Schriftformerfordernis gedacht haben. Die Formwirksamkeit der Mieterhöhungsverlangen wird von den Parteien deshalb auch nicht in Frage gestellt.

Im Ansatz zutreffend geht das Landgericht allerdings davon aus, dass § 550 BGB auch für nachträgliche Änderungen eines in schriftlicher Form abgeschlossenen Mietvertrages gilt. Das aus § 550 Satz 1 BGB folgende Erfordernis der Schriftform gilt für sämtliche wesentlichen Abreden der Parteien; aus denen sich nach ihrem Willen der Vertrag zusammensetzen soll (Staudinger/Emmerich (2003) § 550 BGB Rdnr. 24 f.). Deshalb bedürfen grundsätzlich Ergänzungen oder Änderungen des Mietvertrages gleichfalls der Schriftform, wenn sie für die Parteien wesentliche Punkte betreffen (Staudinger/Emmerich a. a. O. Rdnr. 28). Es spielt dabei grundsätzlich keine Rolle, ob die Pflichten der Parteien verschärft oder erleichtert werden. Der Formmangel eines Änderungsvertrages zu einem Miet- oder Pachtvertrag führt dazu, dass der zunächst unter Beachtung der Form geschlossene ursprüngliche Vertrag nunmehr gleichfalls der Schriftform entbehrt und als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt (BGH MDR 1994, 579).

Von dem Formerfordernis ausgenommen werden nach gefestigter Rechtsprechung so genannte unwesentliche Änderungen (Staudinger/Emmerich a. a. O.). Ob und unter welchen Voraussetzungen eine spätere vertragliche Änderung der ursprünglich vereinbarten Miethöhe eine lediglich unwesentliche Vertragsänderung darstellt, ist umstritten.

aa) Ebenso wie das Landgericht Berlin in der angefochtenen Entscheidung (NZM 2003, 284) gehen das OLG Karlsruhe (OLGR 2001, 233 und OLGR 2003, 201, 207), das OLG Rostock (OLGR 2002, 34, 35) und das Landgericht Gießen (ZMR 2002, 272) davon aus, dass *jede* nachträgliche, zeitlich nicht beschränkte Änderung der Höhe der Miete wesentlich ist. Dieser Ansicht vermag der erkennende Senat nicht zu folgen. Schon das Reichsgericht (RG HHR 1931 Nr. 403) hat ausgeführt, dass § 566 BGB a. F. nur anzuwenden ist, wenn wesentliche Vertragsbestandteile, zu denen die Miethöhe gehört, in nicht unwesentlichem Umfang durch mündliche Vereinbarung abgeändert werden. Nach Ansicht des Reichsgerichts durfte das Berufungsgericht „ohne Rechtsverstoß berücksichtigen, daß die Miethöhe und die Vertragsdauer, wenngleich sie an und für sich wesentliche Bestandteile des Vertrags sind, doch auch nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung im einzelnen Fall zu prüfen sind, da ja die Formvorschrift des § 566 BGB vornehmlich den Schutz des Grundstückserwerbers bezweckt und es hierbei nicht auf solche Änderungen ankommen kann, die im Verhältnis zum ganzen Mietgegenstand und zur ganzen Vertragsdauer nach vernünftiger Beurteilung der Parteien und des Erwerbers ... keine Rolle spielt.“

bb) Emmerich (Staudinger/Emmerich a. a. O. Rdnr. 28, 29) geht davon aus, dass eine nicht ins Gewicht fallende Erhöhung der Miete eine unwesentliche Änderung darstelle; für wesentlich hält er eine Erhöhung oder Herabsetzung der Miete nur dann, wenn die Änderung mehr als 10% oder 20% beträgt. Sternel (Mietrecht, 3. Auflage, I Rdnr. 208) hält geringfügige

Änderungen der Miethöhe für unwesentlich, Mieterhöhungen „jedenfalls ab 20%“ für wesentlich. Heile (Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts und Wohnraummiete, 3. Auflage, II Rdnr. 770) nennt als praktisches Beispiel für nachträgliche, dem Formzwang unterliegende Änderungsvereinbarungen u. a. eine „wesentliche Erhöhung der Miete“, weiter führt Heile (a. a. O. Rdnr. 773) aus, geringe Veränderungen des Mietzinses seien dagegen als unwesentlich anzusehen, wobei allerdings verlässliche und berechenbare Maßstäbe für die Unterscheidung zwischen wesentlicher und unwesentlicher Änderung nicht existierten.

cc) Vorliegend kann offen bleiben, ob es eine solche grundsätzlich anzuwendende Wesentlichkeitsgrenze gibt und ob diese bei 1%, 5%, 10% oder 20% liegt. Jedenfalls unter Berücksichtigung der in § 37 des Mietvertrages getroffenen Vereinbarung, nach der nach Ablauf eines Mietjahres für das folgende Jahr über eine angemessene Anhebung von ca. 5% des Mietzinses zwischen den Mietparteien Einvernehmen zu erzielen ist, sind die vorliegend von den Parteien vereinbarten Mieterhöhungen (ab Januar 1995, 1996 und 1997 um je 5%, ab Januar 1998 um 1,5%, ab Januar 2000 um 1,4% und ab Januar 2001 um 2%) jeweils als unwesentliche Änderungen des ursprünglichen Mietvertrages anzusehen. Dies folgt aus dem grundsätzlichen Interesse der Vertragsparteien an der Wirksamkeit der von ihnen unter Beachtung der Schriftform im Ausgangsvertrag vereinbarten Vertragslaufzeit. Es dürfte juristisch nicht geschulten Vertragsparteien nur schwer zu vermitteln sein, dass ein mit einer festen Laufzeit geschlossener langfristiger Mietvertrag nur deshalb vorzeitig gekündigt werden kann, weil eine auf Grund einer vertraglich vereinbarten Anpassungsklausel getroffene Mieterhöhungsvereinbarung nicht dem Erfordernis der Schriftform genügt. Dies insbesondere auch deshalb, weil die Annahme eines berechtigten Mieterhöhungsverlangens durch Zahlung der geforderten Miete einer weit verbreiteten Übung entspricht.

Der Zweck der in § 550 BGB getroffenen gesetzlichen Regelung steht dem gefundenen Ergebnis nicht entgegen. § 550 BGB soll in erster Linie dem in die bestehenden Mietverhältnisse eintretenden Grundstückserwerber die Möglichkeit verschaffen, sich über den Umfang der auf ihn übergehenden Bindungen zu unterrichten (Staudinger/Emmerich a. a. O. Rdnr. 3; BGH NJW 2004, 2962 [= GuT 2004, 185/186 KL = WuM 2004, 534]). Für diesen Schutzzweck reicht es vorliegend aber aus, dass ein späterer Grundstückserwerber durch die Regelung in § 37 des Hauptvertrages auf mögliche Mieterhöhungsvereinbarungen sowie den Rahmen, in dem sich diese bewegen, hingewiesen wird. Da sich die von den Parteien vereinbarten Mieterhöhungen jeweils in dem in § 37 des Ursprungsvertrages geregelten Rahmen halten, handelt es sich bei ihnen sowohl nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung als auch nach vernünftiger Beurteilung um unwesentliche Vertragsänderungen, die § 550 BGB nicht unterfallen.

Die von den Beklagten zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH NZM 2000, 184, 185 [= WuM 2000, 248]) steht diesem Ergebnis ebenso wenig entgegen wie dessen Entscheidung vom 28. November 1992 (BGH ZMR 1963, 82). Die erstgenannte Entscheidung betrifft nicht die Frage einer später vereinbarten Mieterhöhung sondern eine rückwirkende Änderung der im Ursprungsvertrag vereinbarten Miete um 29% und damit nicht den vorliegend zu beurteilenden Fall; im letztgenannten Fall hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich offen gelassen, ob die nachträglichen Vereinbarungen über die Erweiterung des Mietgegenstandes bei gleichzeitiger Erhöhung der Miete um 22% von 900 DM auf 1100 DM den ganzen Vertrag zu einem nur auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen gemacht haben. In seiner Entscheidung vom 29. Oktober 1986 (BGHZ 99, 54 [= WuM 1987, 56]) leitet der Bundesgerichtshof die Wesentlichkeit einer Vertragsänderung nicht alleine aus der abweichenden Regelung des Mietzinses

sondern auch aus der Einbeziehung weiterer Mietflächen und der Änderung des Zeitpunktes für den Beginn des Mietverhältnisses ab. Auch diese Entscheidung steht dem hier gefundenen Ergebnis nicht entgegen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten folgt die Wesentlichkeit der Vertragsänderungen auch nicht aus der sich insgesamt ergebenden Erhöhung der Ausgangsmiete um 21,52%. Die Frage, welche Auswirkung eine nicht der Schriftform genügende Änderung eines schriftlichen Mietvertrages hat, ist für jede Änderung gesondert zu prüfen.

Mitgeteilt von VRiKG Grieß, Berlin

Anm. d. Red.: Zu den erstgenannten Zitaten unter II. A. 2. b) cc) 3. Absatz vgl. BGH MDR 1969, 1002 = WPM 1969, 920; BGHZ 65, 49. Vgl. im übrigen vorstehend BGH – XII ZR 192/01.

§§ 126, 550 BGB

**Gewerberaumiete; Schriftform;
GbR als Vermieterin; Nachtrag;
treuwidriges Berufen auf einen Schriftformmangel;
jahrzehntelange Vertragsdurchführung**

1. Bei einem langfristigen Mietvertrag kann ein Schriftformmangel des Ursprungsvertrags durch einen formgerechten Nachtrag behoben werden.

2. Aufgrund der Bestätigung eines formmangelhaften Ursprungsvertrags durch eine formwirksame Nachtragsvereinbarung ist die spätere Berufung auf den Formmangel jedenfalls treuwidrig.

(OLG Köln, Urteil vom 24. 5. 2005 – 22 U 184/04)

Aus den Gründen: III. B. 1. Die von der Klägerin [Vermieterin in der Rechtsform einer GbR] erklärte ordentliche Kündigung ist unwirksam.

[...] b) Eine ordentliche Kündigung ist aber bei einem befristeten Mietvertrag unzulässig (allg. Meinung; vgl. nur BGH GuT 2003, 136, 138). Ein solcher befristeter Mietvertrag liegt hier vor. Nach § 2 des Mietvertrages vom 30.12.1983 hat das Mietverhältnis am 1. 9. 1984 begonnen und zunächst bis zum 31.12.2004 angedauert; weiter ist der Beklagten (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin) eine dreimalige Option von je fünf Jahren eingeräumt worden; die erste dieser Optionen hat die Beklagte unstreitig ausgeübt.

Zu Unrecht macht die Klägerin geltend, diese Befristung sei nach den §§ 578, 550 BGB unwirksam, weil der Mietvertrag die gesetzliche Schriftform nicht aufweise. Der Senat folgt im Ergebnis der Annahme des Landgerichts [LG Bonn, Urteil vom 20.10.2004 – 2 O 192/04], wonach die Schriftform im Streitfall gewahrt ist. Jedenfalls muss der Klägerin nach Treu und Glauben die Rüge der Formwidrigkeit versagt werden.

aa) In der Fassung vom 30.12.1983 ist der Mietvertrag allerdings nicht mit der erforderlichen Schriftform abgeschlossen worden.

[...] (2.) Der Schriftform hat der Mietvertrag vom 30.12.1983 aber deshalb nicht genügt, weil die Vertretungsverhält-

nisse auf Seiten der Klägerin im Vertrag keinen Ausdruck gefunden haben. Im „Rubrum“ des Vertrages finden sich keinerlei Angaben zu Vertretungsverhältnissen; auf der letzten Seite des Vertrages finden sich oberhalb einer Wiederholung der Parteienamen Unterschriften ohne Vertretungszusatz. Eine derartige Fassung des Vertrages wahrt die gesetzliche Schriftform nicht (BGH GuT 2003, 136, 138 r. Sp.; ZMR 2004, 106, 107 f. [= GuT 2004, 61] m. N.). Die in § 13 Nr. 4 des Vertrages enthaltene „salvatorische Klausel“ ändert daran entgegen der Auffassung der Beklagten nichts (BGH NZM 2002, 823).

bb) Gleichwohl kann im Streitfall von der Einhaltung der Schriftform ausgegangen werden.

Denn in einem formwirksamen Nachtragsvertrag vom 13./16.11.1987 haben die Mietvertragsparteien den vorgeannten Mangel behoben. Die Klägerin meint demgegenüber, dies sei nicht ausreichend, da dieser Vertrag nicht alle notwendigen Bestandteile eines Mietvertrages selbst regelt. Dem kann sich der Senat nicht anschließen.

Der BGH hat in einem Urteil vom 11.11.1987 (MDR 1988, 310 = ZMR 1988, 133, 134 [= LM § 126 BGB Nr. 18 = WuM 1988, 50] entschieden, es bedürfe keiner Entscheidung, ob ein Ursprungsmietvertrag der Schriftform entsprochen habe, wenn jedenfalls der Nachtrag, der auf diesen Vertrag Bezug nehme, den Anforderungen der Schriftform entspreche.

Danach genügt auch der vorliegende Vertrag diesen Anforderungen. Die Nachtragsurkunde vom November 1987 nimmt ausdrücklich auf den Ausgangsmietvertrag Bezug. Dies reicht aus, da in dem in Bezug genommenen Vertrag alle wesentlichen Vertragsbestandteile schriftlich niedergelegt sind. Zu Unrecht wendet die Klägerin dagegen ein, die genannten Grundsätze seien im Streitfall nicht anwendbar, da hier der Ursprungsmietvertrag „formunwirksam“ gewesen sei. Nach den §§ 550, 578 BGB führt die Nichteinhaltung der Schriftform nicht zur Formunwirksamkeit des Mietvertrages; vielmehr gilt er dann als auf unbestimmte Zeit geschlossen.

cc) Auch wenn die vorstehend erörterte Frage zugunsten der Klägerin anders entschieden würde, könnte sich im Ergebnis an der Beurteilung der ordentlichen Kündigung nichts ändern.

Denn in diesem Falle würde der Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung der Klägerin entgegenstehen, dass der Klägerin nach § 242 BGB der Einwand des Formmangels versagt werden muss. Dieser Einwand erfolgt rechtsmissbräuchlich.

Auch im Falle eines Mietverhältnisses, das längerfristig geschlossen und viele Jahre durchgeführt worden ist, kann es rechtsmissbräuchlich sein, wenn sich eine der Vertragsparteien nach Jahren darauf beruft, der Mietvertrag könne durch ordentliche Kündigung beendet werden, da er nicht unter Beachtung der gesetzlichen Schriftform abgeschlossen worden sei (BGH NJW 1975, 1653; NJW-RR 1992, 654, 655 r. Sp.; Wolf/Eckert/Ball, Gewerbliches Miet-, Pacht- und Leasingrecht, 9. Aufl., Rdn. 130 f.).

Im Streitfall hat die Klägerin über 20 Jahre lang aus dem Mietvertrag Vorteile gezogen. Außerdem ist es ihr Geschäftsführer gewesen, der damals die vollständige Angabe der Vertretungsverhältnisse im Vertrag versäumt hat; dass er mit dem Geschäftsführer der Beklagten bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin identisch war, fällt demgegenüber nicht ins Gewicht, da sich die Beklagte auf den Formmangel nicht beruft. Die Klägerin hat dann nach dem Wechsel des Geschäftsführers den Vertrag im Jahre 1987 durch einen Nachtrag bestätigt. Selbst wenn entgegen den vorstehenden Ausführungen die Auffassung vertreten würde, dadurch sei keine Heilung des Formmangels erfolgt, dann wäre jedenfalls zu berücksichtigen, dass es widersprüchlich wäre, wenn die Klägerin einerseits den Ausgangsvertrag durch die Nachtragsvereinbarung ausdrücklich bestätigt hat und sich dann andererseits Jahre spä-

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

ter von eben diesem Vertrag aus formalen Gründen distanzieren will. Solches Verhalten ist unter den gegebenen Umständen rechtsmissbräuchlich, so dass der Klägerin der Einwand des Formmangels im Streitfall versagt bleiben muss. Dies hat zur Folge, dass die ordentliche Kündigung der Klägerin in jedem Fall als unwirksam zu behandeln ist.

2. Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen (§ 543 ZPO). Weder weicht der Senat von einer Entscheidung des BGH ab, noch erfordert der Streitfall wegen grundsätzlicher Bedeutung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Mitgeteilt von RA Wiek, Köln

Anm. d. Red.: Vgl. BGH GuT 2004, 61 auch zur Kündigung des formfehlerhaften Mietvertrags nach dessen jahrelanger Durchführung.

§§ 566, 126 BGB a. F.

Mietvertrag; Schriftform; Eintritt eines Neumieters in den Vertrag; Einkaufszentrum; Doppelvermietung

Die Schriftform eines langfristigen Mietvertrags ist gewahrt, wenn der Vermieter mit dem Altmietter schriftlich vereinbart, daß der Neumietter in den Vertrag eintritt und dieser der Vertragsübernahme formlos zustimmt.

(BGH, Urteil vom 20. 4. 2005 – XII ZR 29/02)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin begehrt als Mieterin die Feststellung, daß ihr die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet sei, weil diese ihr Geschäftsräume nicht überlassen, sondern anderweitig vermietet habe.

Ab Anfang 1999 verhandelte der jetzige Geschäftsführer der Klägerin Michael W. für die E. M. Verwaltungs GmbH auf der Mieterseite mit der Beklagten über die Anmietung einer größeren Gewerbefläche in dem in der Errichtung befindlichen Einkaufszentrum „E.“ in R., auf der ein Fachmarkt für Unterhaltungselektronik betrieben werden sollte. Am 20./26. August 1999 unterzeichnete die Beklagte als Vermieterin und Michael W. für die als Mieterin aufgeführte E. M. Verwaltungs GmbH einen Mietvertrag. Nach dessen § 1 Nr. 1 Abs. 2 wurde eine Fläche von „ca. 2223,57 m² (ca. 1802,37 m² Verkaufsfläche/ca. 421,20 m² Nebenfläche)“ vermietet. Nach § 2 des Mietvertrages wurde das Mietverhältnis auf die Dauer von zehn Jahren fest abgeschlossen mit einer Verlängerungsoption von vier mal fünf Jahren zugunsten der Mieterin. Der Mietvertrag nimmt in § 13 Nr. 5 auf Planunterlagen als Anlagen Bezug, die nach § 9 Nr. 3 Bestandteil des Mietvertrags sind.

Zugleich vereinbarten die Mietparteien im Nachtrag Nr. 1 zum Mietvertrag, daß der Mietvertrag mit allen Rechten und Pflichten nach erfolgter Eintragung der Klägerin in das Handelsregister auf diese als Mieterin übergehen und die E. M. Verwaltungs GmbH aus dem Mietvertrag ausscheiden solle. Der Nachtrag ist auf seiten der Vermieterin von einem Vertreter der Beklagten unterschrieben. Für die Mieterin hat Michael W. unter Beifügung eines Stempels der E. M. Verwaltungs GmbH unterschrieben. Die Klägerin ist am 13. August 1999 gegründet und am 28. September 1999 in das Handelsregister eingetragen worden. Mit Schreiben vom 9. November 1999 an die E. M. Verwaltungs GmbH erklärte die Beklagte den Rücktritt vom Mietvertrag. Sie vermietete die Flächen an eine Konkurrentin der Klägerin, die die Räumlichkeiten im Juni 2000 bezog.

Auf die Klage der Klägerin hat das Landgericht Kiel festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Nichterfüllung des Mietvertrages entstanden sei. Dabei ging das Landgericht davon aus, daß der Vertrag formwirksam sei. Das Oberlandesgericht Schleswig hat die Berufung der Beklagten zurückge-

wiesen. Dagegen richtet sich die vom Senat angenommene Revision der Beklagten, mit der sie weiterhin die Abweisung der Klage begehrt.

Aus den Gründen: Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch aus § 325 Abs. 1, § 535 BGB a. F. zu, weil die Beklagte durch Doppelvermietung des Objekts und dessen Überlassung an einen Dritten sich die Erfüllung ihrer Leistungspflicht gegenüber der Klägerin schuldhaft unmöglich gemacht habe. Der Mietvertrag sei wirksam zustande gekommen. Michael M., der der maßgebliche Gesellschafter gewesen sei, habe bei Abschluß des Mietvertrages und des Nachtrags Nr. 1 sowohl Vollmacht der Klägerin als auch der E. M. Verwaltungs GmbH besessen. Der Mietvertrag sei daher auf die Klägerin übergegangen. Der im Schreiben der Beklagten vom 9. November 1999 erklärte Rücktritt sei wirkungslos, weil der Beklagten keine Rücktrittsgründe zugestanden hätten. Die gesetzliche Schriftform des § 566 BGB a. F. sei eingehalten. Zwar sei der Mietgegenstand in § 1 Nr. 1 Abs. 2 des Mietvertrages nicht hinreichend bestimmbar angegeben, weil die Lage der Mietfläche innerhalb der Gesamtfläche des Einkaufszentrums von ca. 20 000 m² nicht erkennbar sei. Diese lasse sich auch nicht aus der Baubeschreibung und aus der vorgelegten Flächenberechnung nach DIN 277 entnehmen. Die Klägerin habe jedoch in der letzten mündlichen Verhandlung die in § 13 Nr. 5 des Mietvertrages aufgeführte Planunterlage vorgelegt, die gemäß § 9 Nr. 3 des Mietvertrages ausdrücklich dessen Bestandteil sei. Dabei handele es sich um einen Lageplan des Gesamtprojekts „E.“ vom 9. August 1999, in dem die an die Klägerin vermietete Fläche insgesamt gelb umrandet und mit 1802,73 m² sowie Lager näher gekennzeichnet sei, und im übrigen um zwei Detailpläne der „Verkaufsfläche“ 1820 m² vom 15. Juni 1999. Mittels dieser Planunterlagen, auf die der Mietvertrag verweise, sei der Inhalt der in § 1 Nr. 1 Abs. 2 niedergelegten Einigung über die Mietfläche hinsichtlich ihrer Belegenheit eindeutig ausgewiesen.

II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß infolge des Nachtrags Nr. 1 zum Mietvertrag zwischen der Beklagten und der E. M. Verwaltungs GmbH die Klägerin an deren Stelle in den Mietvertrag auf Mieterseite eingetreten ist. Entgegen der Meinung der Revision stellt die Vereinbarung der Beklagten mit der E. M. Verwaltungs GmbH im Nachtrag Nr. 1 keinen (unwirksamen) Vertrag zu Lasten der Klägerin dar. Dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn die Vertragsübernahme und somit auch die Pflicht der Klägerin zur Zahlung des Mietzinses ohne Mitwirkung der Klägerin hätte erfolgen sollen. Das Berufungsgericht hat jedoch den Nachtrag Nr. 1 in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise dahin ausgelegt, daß die Übernahme des Mietvertrages durch die Klägerin mit deren Zustimmung erfolgen sollte.

Nach allgemeiner Meinung ist die Vertragsübernahme nicht eine Kombination von Abtretung und Schuldübernahme, sondern ein einheitliches Rechtsgeschäft. Sie bedarf der Zustimmung aller Beteiligten (vgl. BGHZ 96, 302, 308; BGHZ 154, 171, 175 [= GuT 2003, 132]). Die Vertragsübernahme kann als dreiseitiger Vertrag oder aber auch durch Vertrag zwischen zwei Beteiligten geschlossen werden, der durch den dritten Beteiligten genehmigt wird. Dabei kann nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit der Eintritt des neuen Mieters in den Vertrag auch dadurch erfolgen, daß der Neumietter einen Vertrag zwischen Vermieter und Altmietter genehmigt (vgl. BGHZ 72, 394, 396 [= WuM 1979, 194]; 96, 302, 309).

Das Berufungsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, daß die Klägerin, vertreten durch den Generalbevollmächtigten W., diese Zustimmung erteilt hat.

Entgegen dem Vorbringen der Revision steht dieser Annahme nicht entgegen, daß die Klägerin bei Vertragsschluß etwa noch nicht gegründet gewesen wäre und deswegen dem Übernahmevertrag nicht hätte zustimmen können. Vielmehr ist nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts die Klägerin vor Vertragsschluß, nämlich am 13. August 1999 gegründet worden. Sie konnte daher als Vorgesellschaft der Vertragsübernahme vom 20./26. August 1999 zustimmen, wobei die Rechte und Pflichten hieraus mit der Eintragung der Klägerin in das Handelsregister auf diese übertragen (vgl. BGHZ 80, 129, 131 ff.).

2. Der Mietvertrag zwischen den Parteien entspricht der in § 566 BGB a. F. vorgesehenen Schriftform.

a) Zu Unrecht macht die Revision geltend, die Zustimmung der Klägerin zur Vertragsübernahme habe zur Erhaltung der zehnjährigen Laufzeit in § 2 des Mietvertrags gemäß § 566 BGB a. F. der Schriftform bedurft. Dies ist nicht der Fall. Vielmehr steht der Umstand, daß die Zustimmung des Dritten nicht schriftlich erfolgte, der Einhaltung der Schriftform nicht entgegen. Der Senat hat bereits entschieden, daß die Zustimmung des Mieters zu einem zwischen früherem und neuem Vermieter vereinbarten Vermieterwechsel formfrei ist (vgl. BGHZ 154, 179 f. [= GuT 2003, 132]). Die dort genannten Gründe sprechen auch dafür, daß die Zustimmung des neuen Mieters zu einem vom Vermieter und altem Mieter vereinbarten Mieterwechsel formfrei wirksam ist. Denn der Schriftform genügt auch ein Mietvertrag, der vorsieht, daß er erst nach Zustimmung eines Dritten wirksam werden soll; dessen Zustimmung muß nicht in dieselbe Urkunde aufgenommen oder gar von beiden Parteien noch einmal unterschrieben werden, da sie formfrei ist und nicht der Form des Hauptgeschäfts bedarf. § 566 BGB a. F. verfolgt eben nicht den Zweck, einem späteren Grundstückserwerber zu ermöglichen, sich allein anhand der Urkunde Gewißheit über das Zustandekommen oder den Fortbestand eines langfristigen Mietvertrages zwischen dem Veräußerer und dem Mieter zu verschaffen. Für die in § 566 Satz 1 BGB a. F. vorgeschriebene Schriftform genügt es vielmehr, wenn ein späterer Grundstückserwerber aus einer einheitlichen Urkunde ersehen kann, in welche langfristigen Vereinbarungen er nach § 571 Abs. 1 BGB a. F. gegebenenfalls eintritt, nämlich dann, wenn diese im Zeitpunkt der Umschreibung des Grundstücks (noch) bestanden (vgl. Senatsurteil vom 14. Juni 2004 – XII ZR 68/02 – NJW 2004, 2962, 2964 [= WuM 2004, 534 = GuT 2004, 185/186]). Diesen Voraussetzungen aber genügt der Nachtrag, weil ein potentieller Grundstückserwerber aus ihm in Verbindung mit dem Mietvertrag ersehen kann, daß er, sofern der Mietvertrag überhaupt noch besteht, in ein langfristiges Mietverhältnis entweder mit dem alten oder dem neuen Mieter eintritt.

b) Der Vertrag ist entgegen der Revision auch nicht deswegen formungültig, weil in ihm die Lage der vermieteten Fläche nicht hinreichend genau bestimmt wäre. Zu Recht führt das Oberlandesgericht allerdings aus, daß im Vertrag selbst die Lage der Mietfläche im Gesamtgebäude nicht beschrieben ist. Der von der Klägerin vorgelegte Plan ist daher nicht nur Orientierungshilfe zur näheren Bestimmung der bereits ohnehin schriftlich festgelegten Lage der vermieteten Flächen. Doch geht das Oberlandesgericht zu Recht davon aus, daß die für die Wahrung der Schriftform erforderliche Einheit der Urkunde besteht. Der Mietvertrag verweist nämlich in § 13 Nr. 5 auf die als Anlage aufgeführte Planunterlage, die gemäß § 9 Nr. 3 ausdrücklich Bestandteil des Mietvertrages ist. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts sind in dem Lageplan des Gesamtprojekts „E.“ vom 9. August 1999 die an die Klägerin vermieteten Flächen insgesamt gelb umrandet und mit „1802,32 m²“ sowie „Lager“ näher gekennzeichnet. Das genügt, um die Einheit zwischen der Haupturkunde und der Anlage zu dokumentieren. Insbesondere brauchten die Parteien den Lageplan nicht gesondert zu unterschreiben. So-

weit nämlich der vollständigen Unterschrift im Rahmen der gesetzlichen Schriftform auch die Funktion der Dokumentation und die Bekräftigung des rechtsgeschäftlichen Erklärungswillens beigemessen wird, ist diesem Erfordernis bereits durch die Unterzeichnung des Vertrags genügt, der die Anlage durch Verweisung zum Vertragsbestandteil macht (vgl. Senatsurteil vom 29. September 1999 – XII ZR 313/98 – NJW 2000, 354, 357).

c) Soweit die Beklagte rügt, die Klägerin habe selbst nicht behauptet, den Planunterlagen liege eine Einigung der Parteien zugrunde, das Berufungsgericht habe gemäß §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO auf die Bedeutung der Planunterlagen hinweisen müssen, hat der Senat diese Rügen von Verfahrensmängeln geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO a. F.).

3. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ergibt sich allerdings entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht aus § 325 Abs. 1, § 535 Satz 1 BGB a. F., sondern aus §§ 541, 538 BGB a. F. Da die Beklagte die Flächen rechtswirksam anderweitig vermietet hat, liegt ein Rechtsmangel im Sinne von § 541 BGB vor. Die in dieser Vorschrift enthaltene Verweisung auf § 538 BGB a. F. verdrängt auch vor Übergabe der Mietsache die §§ 306, 275 und 325 BGB a. F. (vgl. Senatsurteil vom 29. November 1995 – XII ZR 230/94 – NJW 1996, 714, 715 [= WuM 1996, 105]; BGH Urteil vom 5. Juni 1991 – V ZR 115/90 – NJW 1991, 3277 [= WuM 1991, 545]).

§§ 340, 341, 535 BGB

**Räume für eine Arztpraxis; Mietvertrag vor
Baufertigstellung; Vertragsstrafe zum Übergabetermin;
Erlöschen des verwirkten Strafanspruchs
mangels Vorbehalts**

Auf eine für den Fall vereinbarte Vertragsstrafe, dass die Gebrauchsgewährung nicht zu dem festgesetzten Übergabetermin erfolgt, ist § 341 Abs. 3 BGB anzuwenden, mit der Folge, dass ein verwirkter Strafanspruch erlischt, wenn der Mieter sich die Geltendmachung der Vertragsstrafe bei der verspäteten Übergabe der Mieträume nicht vorbehält.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. 4. 2005 – I-10 U 129/04)

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat einen zur Aufrechnung geeigneten Anspruch der Beklagten auf Zahlung einer Vertragsstrafe mit zutreffender Begründung verneint.

Zwar haben die Parteien in § 23 des Vertrages vom 17. 7. 1997 für den Fall, dass das Mietobjekt ab dem vereinbarten Beginn des Mietverhältnisses (1. 5. 1989) nicht genutzt werden kann, eine der Höhe nach bei fortschreitender Verzögerung gestaffelte Vertragsstrafe vereinbart. Unstreitig ist den Beklagten das Mietobjekt zu dem im Vertrag genannten Zeitpunkt nicht zum Gebrauch überlassen worden. Ein danach verwirkter Strafanspruch ist jedoch gemäß § 341 Abs. 3 BGB erloschen, weil sich die Beklagten bei der Annahme der vom Kläger geschuldeten Leistung – Übergabe der Mieträume – die Geltendmachung der Vertragsstrafe nicht vorbehalten haben.

Mit der Berufung machen die Beklagten geltend, § 341 BGB sei auf die verspätete Überlassung von Mieträumen nicht anwendbar, weil die Gebrauchsgewährung für den Verspätungszeitraum nicht nachgeholt werden könne. Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar ist bei einem Dauerschuldverhältnis wie der Miete anerkannt, dass eine Leistungsverzögerung bei der Gebrauchsüberlassung zu einer Teilunmöglichkeit der Leistung führt, weil die Gebrauchsüberlassung für den Verspätungszeitraum nicht mehr nachholbar ist (Bub/Treier-Kraemer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, III

Rdn. 1197 m.w.N.). Die Parteien haben die Vertragsstrafe allerdings nicht in Bezug auf Teilleistungen, sondern für den Fall vereinbart, dass die Gebrauchsgewährung nicht zu dem auf den 1.5.1998 festgesetzten Übergabezeitpunkt erfolgt. Dem entspricht die Regelung des § 341 BGB. Denn anders als bei § 340 BGB kann die Strafe bei nicht gehöriger, insbesondere nicht rechtzeitiger Erfüllung *neben der Erfüllung* gefordert werden, während der Gläubiger nach § 340 BGB *entweder* die Vertragsstrafe *oder* die Erfüllung beanspruchen kann. Hätten die Parteien ein Strafversprechen für die Nichterfüllung vereinbaren wollen, hätte die – wenn auch verspätete – Gebrauchsgewährung an die Beklagten als Erfüllung einen Anspruch gemäß § 340 Abs. 1 Satz 2 BGB auf eine Vertragsstrafe ohnehin ausgeschlossen. Für durch Zeitablauf nicht nachholbare Teilleistungen fehlt es hingegen schon an der grundlegenden Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 340 BGB, dass der Gläubiger sich nämlich entscheiden kann, ob er weiterhin die Erfüllung oder die Vertragsstrafe fordert.

Der Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe ist erloschen. Hierzu kann auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts verwiesen werden, mit denen sich die Berufungsbeurteilung nicht auseinandersetzt (vorbehaltlose Annahme der Erfüllung).

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**§ 9 AGBG
Unwirksame Klausel zu
Leistungsverweigerungsrechten**

Die Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Bauunternehmers „Die Geltendmachung von Aufrechnungen mit nicht rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen sowie von Zurückbehaltungsrechten ist ausgeschlossen.“ ist dahin zu verstehen, daß Zurückbehaltungsrechte und damit auch Leistungsverweigerungsrechte nach §§ 320, 641 Abs. 3 BGB generell ausgeschlossen sind. Insoweit ist die Klausel unwirksam.

(BGH, Urteil vom 31. 3. 2005 – VII ZR 180/04)

Aus den Gründen: Die Revision hat im Umfang der Annahmeerfolg. Sie führt insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das maßgebliche Recht richtet sich nach den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetzen (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB, § 26 Nr. 7 EGZPO).

I. Das Berufungsgericht [KG] ist der Meinung, die Forderung der Klägerin sei insgesamt fällig. Die Beklagte könne sich nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen. [...]

Bezüglich der übrigen von der Beklagten gerügten Mängel sei ein Zurückbehaltungsrecht und damit auch ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB durch § 6 Nr. 2 des Vertrages ausgeschlossen. Es handele sich um eine von der Klägerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung, die der Inhaltskontrolle nach den §§ 24, 9 AGBG standhalte. Ein Verstoß gegen § 9 AGBG werde nur dann angenommen, wenn ein Zurückbehaltungsrecht auch wegen rechtskräftig festgestellter, entscheidungsreifer oder unbestrittener Gegenforderungen ausgeschlossen sei. Die Klausel sei dahin auszulegen, daß sie Zurückbehaltungsrechte aufgrund rechtskräftig festgestellter Forderungen nicht ausschließe. Die ungenaue Formulierung begründe keine Zweifel an dieser Auslegung, so daß die Unklarheitenregelung des § 5 AGBG nicht eingreife. [...]

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung weitgehend nicht stand.

[...] 3. Rechtsfehlerhaft ist die Ansicht des Berufungsgerichts, ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten nach

§§ 320, 641 Abs. 3 BGB sei gemäß § 6 Nr. 2 des Vertrages ausgeschlossen. Diese Klausel ist unwirksam, soweit ein Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen ist. Sie benachteiligt die Beklagte insoweit entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 9 AGBG).

a) Es handelt sich um eine von der Klägerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung.

b) Zutreffend ist die Auslegung des Berufungsgerichts, daß durch die Klausel auch ein Leistungsverweigerungsrecht nach §§ 320, 641 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sein soll. Eine Klausel, die das Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers ohne Einschränkung ausschließt, hält der Inhaltskontrolle nicht stand (BGH, Urteil vom 16. Oktober 1984 – X ZR 97/83, BGHZ 92, 312, 316). Um eine solche Klausel handelt es sich hier. Der Senat folgt nicht der Auslegung des Berufungsgerichts, wonach das Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrecht nur wegen nicht rechtskräftig festgestellter Gegenansprüche ausgeschlossen ist. Es kann deshalb dahinstehen, ob eine Klausel mit einem solchen Inhalt wirksam wäre.

aa) Der Senat kann entgegen der Ansicht der Revisionsurteilung die Auslegung der Klausel durch das Berufungsgericht uneingeschränkt überprüfen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin die Klausel in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken verwendet.

bb) Das Berufungsgericht entfernt sich mit seiner Auslegung unverträglich von dem Verständnis der Klausel, das der verständige und redliche Vertragspartner aufgrund ihrer Gestaltung haben muß. Der Wortlaut der Klausel enthält keine Einschränkung, daß das Zurückbehaltungsrecht nur wegen nicht rechtskräftig festgestellter Gegenansprüche ausgeschlossen ist. Im Gegenteil ist danach nur die Aufrechnung mit nicht rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen ausgeschlossen. Es wäre sprachlich leicht zu fassen gewesen, wenn der Verwender der Klausel auch den Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts hätte beschränken wollen. Daß diese leicht zu bewerkstellende sprachliche Fassung nicht gewählt worden ist, muß bei einem objektiven Vertragspartner den Eindruck erwecken, das Zurückbehaltungsrecht sei generell ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht geht zu Unrecht davon aus, daß der rechtlich beratene Verwender nicht nur beim Ausschluß der Aufrechnung, sondern auch beim Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts die rechtlich zulässige Form wählen wollte und dies von dem rechtlich beratenen Vertragspartner des Verwenders in gleicher Weise verstanden worden ist. Ein dahingehender Erfahrungssatz existiert nicht. Auch kann nicht die Rede davon sein, daß es Gewohnheiten im Geschäftsverkehr

Vorläufiges Register Jahrgang 2004

Register (ohne Schlagwortregister) für die Hefte Nrn. 14–19.
Fordern Sie den kostenfreien Datensatz per e-mail an.

GuT-Einbanddecke

Jahrgänge 2001–2003, Hefte Nrn. 1–13.
9,50 EUR zzgl. MwSt und zzgl. Porto.

Nachbestellung lieferbarer Einzelhefte Nrn. 1–19

Preis je 4,00 EUR einschließlich Versand und MwSt.

Download Hefte Nrn. 1–19 und Register 2001–2003

kostenlos bei Besuch unserer Homepage möglich.

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

gibt, wonach Zurückbehaltungsrecht und Aufrechnung gleichartig geregelt werden. Die Auslegung des Berufungsgerichts führt dazu, daß der Vertragspartner des Verwenders sich über viele Zweifelsfragen hinwegsetzen müßte, um zu dem vom Berufungsgericht gewünschten Ergebnis zu gelangen. Eine derartige Auslegung beachtet nicht, daß der Ausschluß von gesetzlichen Rechten klar und zweifelsfrei, also transparent formuliert sein muß, vgl. auch § 5 AGBG.

Die Unwirksamkeit führt dazu, daß die Beklagte Zurückbehaltungsrechte und damit auch ihr Leistungsverweigerungsrecht nach § 641 Abs. 3 BGB ohne jede Einschränkung geltend machen kann.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 273, 535, 581, 985 BGB; § 11 AGBG
Gaststättenpacht; Aufrechnungsbeschränkung;
Mietzins-Zurückbehaltung; Unterverpachtung

1. Die Regelung in einem Gaststättenpachtvertrag, dass die Aufrechnung des Pächters nur mit titulierten oder unbestrittenen Forderungen zulässig ist, ist unabhängig davon wirksam, ob es sich um eine Individualvereinbarung oder um eine allgemeine Geschäftsbedingung handelt.

2. Dem Pächter steht gegenüber dem Pachtzinsanspruch aus abgetretenem Recht kein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB wegen der in den Pachtträumlichkeiten zurückgelassenen Gegenstände seines Unterpächters zu.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. 3. 2005 – I-10 U 73/04)

Aus den Gründen: II. 1. a) Zu Recht hat das Landgericht die Aufrechnung des Beklagten mit weiteren Gegenforderungen nicht zugelassen. Denn die auch im Berufungsrechtszug zur Aufrechnung gestellten Forderungen in Höhe von insgesamt 39 946,49 € (Schadensersatz für Kassensystem: 11 585,87 €; Schadensersatz für Kaffeemaschinen: 9057,92 €; Nutzungsvergütung: 19 302,70 €) sind sämtlich – zumindest der Höhe nach – streitig. Die Aufrechnung mit bestrittenen Forderungen haben die Parteien aber wirksam gemäß Ziff. XV, 9. Abs. des Pachtvertrages vom 18. 3. 1998 ausgeschlossen. Es kann offen bleiben, ob es sich um einen von der Klägerin verwendeten Formularvertrag handelt. Denn der von dem Beklagten unter Hinweis auf eine Entscheidung des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. 6. 1996 (NJW-RR 1997, 628 f.) bemühte Wertungswiderspruch zu § 11 Nr. 2b ABGB besteht im Mietrecht bei der Geschäftsraummiete nicht, weil hier auch die Geltendmachung von Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechten formularmäßig auf unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Gegenansprüche beschränkt werden kann (vgl. BGH GuT 2003, 144; Bub in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., II., Rdnr. 429, 430, 433 m.w.N.).

b) Auch ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB wegen der Herausgabe der von dem Zeugen K. auf Verlangen der Klägerin in den Pachtobjekten zurückgelassenen Gegenstände kommt dem Beklagten nicht zu. Es fehlt schon an der Konnexität der wechselseitigen Ansprüche, wobei offen bleiben kann, ob der Beklagte Eigentümer oder Anwartschaftsberechtigter hinsichtlich der im Einzelnen benannten Gegenstände ist (vgl. Vereinbarung K./H. vom 19. 5. 1999). Denn die Pachtzinsforderungen der Klägerin entstammen dem mit Pachtvertrag der Parteien begründeten Schuldverhältnis. Eigene Ansprüche aus dem Pachtverhältnis vermag der Beklagte der Klägerin nicht entgegen zu halten. Er beruft sich lediglich auf das ihm von dem Unterpächter K. übertragene Eigentum bzw. Anwartschaftsrecht an bestimmten Gegenständen. Ein hierauf fußender Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB weist aber selbst bei weiter Auslegung den für § 273 BGB erforderlichen Zusammenhang mit den Pachtzinsforde-

rungen nicht auf. Denn der Unterpächter steht in keinerlei vertraglichen Beziehung zu dem Hauptverpächter. Ein von ihm abgeleitetes Recht kann daher nicht mehr Wirkung entfalten als dem Unterpächter zukommt. Dieser kann sich gegenüber dem Hauptverpächter aber nur wie jeder Dritte auf sein dingliches Recht berufen. Damit fehlt es an demselben rechtlichen Verhältnis, das § 273 BGB für die wechselseitigen Ansprüche erfordert.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

§ 535 BGB

Konkurrenzschutzklausel; Raummiete; Anwaltskanzlei

Zur Auslegung einer vertraglichen Konkurrenzschutzklausel (hier: Rechtsanwältin) unter maßgeblicher Berücksichtigung des Prioritätsgrundsatzes.

(OLG Köln, Urteil vom 27. 5. 2005 – 1 U 72/04)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten darum, ob die Beklagte dem Kläger Konkurrenzschutz zu gewähren hat.

Mit Mietvertrag vom 16. 5. 2001 mietete der Kläger, der die Erlaubnis hat, sich als Fachanwalt für Familienrecht und für Arbeitsrecht zu bezeichnen, von der Beklagten Büroräume zum Betrieb einer Rechtsanwaltskanzlei an. § 21 des Mietvertrages lautet wie folgt: „Dem Mieter wird Konkurrenzschutz gewährt für die Fachrichtungen Arbeits- und Familienrecht. Dem Mieter ist bekannt, dass sich im gleichen Objekt eine Rechtsanwaltskanzlei mit dem Schwerpunkt Strafrecht befindet. Der Mieter verpflichtet sich bei einer Untervermietung oder Aufnahme als Bürogemeinschaft diese Fachrichtung nicht abzudecken.“

Bei der erwähnten, im selben Objekt ansässigen Anwaltskanzlei handelt es sich um die Kanzlei des Rechtsanwalts A. R., der die von ihm genutzten Räume mit Vertrag vom 21. 1. 1991 angemietet hatte. Im Jahre 2002 nahm Rechtsanwalt A. R. seinen Sohn, B. R., als Anwalt in seine Kanzleiräume auf. Rechtsanwalt B. R. wirbt mit der Bezeichnung Fachanwalt für Arbeitsrecht sowie den Tätigkeitsschwerpunkten Vertrags- und Erbrecht auf dem Praxisschild.

Das Landgericht Köln hat dem Begehren des Klägers nach Konkurrenzschutz insoweit entsprochen, als es die Beklagte verurteilt hat, es dem Rechtsanwalt B. R. zu untersagen, in den fraglichen Räumlichkeiten anwaltliche Tätigkeit auf dem Gebiet des Arbeitsrechts anzubieten und durch Außenwerbung am Gebäude mit dem Inhalt „Arbeitsrecht“ für seine Tätigkeit zu werben. Die weitergehende Klage auf Unterbindung der anwaltlichen Tätigkeit auf dem Gebiet des Erbrechts hat es dagegen abgewiesen. Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein weitergehendes erstinstanzliches Begehren fort. Die Beklagte erstrebt mit ihrer Berufung die vollumfängliche Abweisung der Klage.

Aus den Gründen: II. Die in förmlicher Hinsicht unbedenkliche Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. Hingegen ist die ebenfalls zulässige Berufung des Klägers unbegründet.

Die Klage ist vollumfänglich unbegründet. Der Kläger kann den erstrebten und teilweise – nämlich auf dem Gebiet des Arbeitsrechts – zuerkannten Konkurrenzschutz nicht für sich in Anspruch nehmen.

Zutreffend ist der rechtliche Ausgangspunkt des Landgerichts, dass die für die Gewerbemiete entwickelten Grundsätze zum Konkurrenzschutz entsprechend auch bei der Vermietung von Praxisräumen an Angehörige der freien Berufe wie Ärzte, Rechtsanwälte etc. gelten (siehe etwa Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Rz. III. B. 1247 m.w.N.). Mögen diese auch kein Gewerbe im en-

geren Sinn betreiben, so stehen sie doch, wie etwa Ärzte der gleichen Fachrichtung und insbesondere auch Rechtsanwälte mit demselben Tätigkeitsschwerpunkt, miteinander in wirtschaftlicher Konkurrenz.

Vorliegend hat indes die Beklagte ihre gegenüber dem Kläger ausdrücklich vertraglich übernommene Pflicht zum Konkurrenzschutz für den Bereich des Familien- und Arbeitsrechts im Zusammenhang mit dem Eintritt von Rechtsanwalt B. R. in die Kanzlei seines Vaters nicht verletzt. Die streitgegenständliche Konkurrenzschutzklausel ist nämlich bei verständiger Würdigung, die auch dem Kläger gerade als Rechtsanwalt unterstellt werden kann und muss, dahingehend auszuulegen, dass die Beklagte Konkurrenzschutz lediglich in Bezug auf künftig abzuschließende weitere Mietverträge zugesagt hat. Ein neuer Mietvertrag in diesem Sinne ist aber zwischen der Beklagten und Rechtsanwalt B. R. nicht geschlossen worden.

Keinen Konkurrenzschutz kann nämlich in der Regel der Mieter beanspruchen, der Geschäftsräume in Kenntnis einer dadurch entstehenden und von den Vertragsparteien vorausgesetzten Wettbewerbssituation anmietet. Der Konkurrenzschutz richtet sich wesentlich danach, welchen Besitzstand der Mieter nach den bei Vertragsschluss ersichtlichen Umständen erwarten konnte bzw. erhalten sollte. Maßgebend sind insoweit Prioritätsgesichtspunkte, so dass regelmäßig Konkurrenzschutz nur der zuerst vorhandene im Verhältnis zu einem hinzukommenden Mieter beanspruchen kann (Bub/Treier, a. a. O., Rz. 1243). Die vorliegende Situation ist dadurch bestimmt, dass der Kläger sich als hinzukommender Mieter neben der bereits seit Jahren in demselben Gebäude ansässigen Kanzlei R. etablierte. Dass etwa die Beklagte eine rechtliche Handhabe gegen die Erweiterung der Sozietät von Rechtsanwalt A. R. gehabt hätte, ist nicht ersichtlich und konnte auch von dem Kläger nicht angenommen werden. Mit dem Sohn B. R. hat die Beklagte nach ihrem unbestrittenen Vortrag keinen Mietvertrag geschlossen. Auszugehen ist vielmehr von einer Erweiterung der Tätigkeitsschwerpunkte in der vor Anmietung durch den Kläger bereits ansässigen Kanzlei R. Diese Situation ist vergleichbar einer Sortimentserweiterung bei Gewerben im engeren Sinne. Eine Konkurrenzschutzverletzung und damit eine Verletzung der Gebrauchsgewährungspflicht kommt insofern nur bei Duldung einer *vertragswidrigen* Sortimentsumstellung oder -erweiterung bei einem anderen Mieter durch den Vermieter in Betracht (Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet- und Pachtrechts, 7. Aufl., Rz. 657). Rechtsanwalt A. R. ist es indes unbenommen, das Ausmaß der anwaltlichen Tätigkeit im Rahmen seiner Kanzlei nach eigenem Belieben auszudehnen. Ohne Einbeziehung von Rechtsanwalt A. R. in die seinerzeitige Vertragsabsprache zum Konkurrenzschutz mit dem Kläger konnte und sollte daher – für diesen erkennbar – ein Konkurrenzschutz zu Lasten der bereits vorher ansässigen Kanzlei R. nicht gewährt werden.

Aus denselben Gründen scheidet konsequenterweise die Berechtigung des Klägers zur Minderung des Mietzinses aus, so dass der darauf gerichtete hilfsweise gestellte Feststellungsantrag ebenfalls zurückzuweisen war.

Mitgeteilt von Frau RiOLG U. Statthalter, Köln

„Netzwerk GuT“

Anfragen: info@prewest.de

§§ 305, 305c, 307, 535 BGB; §§ 5, 9 AGBG
Einkaufs- oder Dienstleistungszentrum;
Umlage der Kosten des Center-Managements auf die Mieter im Formularvertrag

Die umlagefähigen Kosten des Center-Managements eines Einkaufs- oder Dienstleistungszentrums können durch Formalmietvertrag dem Mieter nur dann auferlegt werden, wenn diese Kostenposition annähernd in einem Leistungskatalog gegenüber dem Mieter umschrieben ist, so dass Transparenz auch hinsichtlich der Kosten im Einzelnen besteht und keine Unklarheiten bleiben. Im Übrigen können unangemessene Kosten dem Mieter nicht in Rechnung gestellt werden.

Die Revision wird zugelassen.

(OLG Rostock, Urteil vom 13.12.2004 – 3 U 56/04)

Zum Sachverhalt: Der Kläger ist Vermieter, der Beklagte Mieter einer Ladenfläche im Einkaufszentrum S.center in G. In dem Mietvertrag verpflichtete sich der Beklagte u. a., die mit dem Betrieb und der Bewirtschaftung des Mietgegenstandes zusammenhängenden Kosten zu tragen, wobei Nebenkosten alle im Mietvertrag und der Aufstellung der Betriebs- und Bewirtschaftungskosten, die als Anlage zum Vertrag beigelegt war, genannten Kostenpositionen umfassen. Ziffer 18 dieser Aufstellung lautet:

„Die Kosten der Betreuung und Verwaltung des Objekts/der Liegenschaft

Hierzu gehören alle Personalkosten (Vergütung, Sozialbeiträge und alle geldwerten Leistungen), die Sachkosten, die Kosten für die Anmietung der benötigten Fläche bzw. Räume, insbesondere für Centermanagement, Hausmeister, Sekretärin, einschl. der anfallenden Betriebs- und Bewirtschaftungskosten.“

Die Parteien streiten über die Umlage der Kosten für das Center-Management. Der Beklagte zahlte nur die ihm berechneten Betriebs- und Nebenkosten, nicht jedoch die Kosten für das Center-Management, und zwar für 1999 297,38 €, für 2000 1190,71 €, für 2001 1362,98 € und für 2002 1349,96 €. Letzteren Betrag verlangt der Kläger erstmalig in der Berufungsinstanz. Für das Jahr 2002 hatte er erstinstanzlich erhöhte Vorauszahlungen geltend gemacht und er rechnete nunmehr die Betriebs- und Nebenkosten endgültig ab.

Das Landgericht Stralsund gab der Klage teilweise statt, wobei es die angemessenen Kosten für die Tätigkeit des Center-Managements gem. § 287 ZPO auf ³/₄ der geforderten Kostenbeträge schätzte. Den Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vorauszahlung für das Jahr 2002 wies das Landgericht mit der Begründung ab, es sei Abrechnungsreife eingetreten.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er die Klageforderung, soweit sie abgewiesen wurde, weiter verfolgt, die Klage bezüglich der erhöhten Vorauszahlungen i. H. v. 1500,69 € zurücknimmt und für das Jahr 2002 aufgrund der Betriebskostenabrechnung vom 25. 6. 2003 restliche 1349,96 € fordert.

Zur Begründung trägt er vor: Das Landgericht habe entgegen § 139 ZPO nicht auf den Gesichtspunkt der mangelnden Schlüssigkeit wegen Abrechnungsreife für das Jahr 2002 hingewiesen. Ohne ausreichende Schätzungsgrundlage und ohne Ermittlung vergleichbarer Kosten in ähnlichen Einkaufszentren habe es die Nachzahlungsbeträge für die Wirtschaftsjahre 1999, 2000 und 2001 nach § 287 ZPO um ¹/₄ gekürzt. Das Gericht habe den Beklagten in vollem Umfang verurteilen müssen, weil er seiner Darlegungs- und Beweislast nicht entsprochen habe, denn nicht der Kläger habe darzulegen und unter Beweis zu stellen, dass die abgerechneten Kosten für das Center-Management üblich und angemessen

sein. Der Kläger habe versucht, die Tätigkeiten des Center-Managements und die Üblichkeit und Angemessenheit der Kosten so konkret und so substantiiert wie möglich vorzutragen. Jedenfalls habe das Gericht ein Sachverständigengutachten einholen müssen.

Die Schätzung wirke sich nur in Höhe eines Viertels der Kosten für das Center Management aus. Für den Kläger handle es sich hierbei jedoch um eine grundsätzliche Frage. Wenn er das Urteil hinnehme, treffe ihn dies nicht nur im Verhältnis zum hiesigen Beklagten, sondern zu sämtlichen Mietern.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung ist unbegründet. Dem Kläger stehen keine Ansprüche gemäß § 535 Abs. 2 BGB auf Zahlung weiterer Betriebskosten für die Jahre 1999 bis 2002 zu.

1. a) Mit der Berufung ändert der Kläger seine Klage in zulässiger Weise teilweise ab. Er macht nämlich für das Jahr 2002 einen konkreten Abrechnungssaldo geltend, nicht mehr erhöhte Vorauszahlungen. Darin liegt keine Klagerücknahme i. S. von § 269 ZPO vor, vielmehr beschränkt der Kläger sein Rechtsmittel auf einen herabgesetzten Betrag. Die Klageänderung ist zulässig. [...]

2. Der Beklagte ist dem Grunde nach nicht verpflichtet, anteilige Kosten des Center-Managements zu tragen. Diese Verpflichtung folgt nicht aus Ziffer 7 des Mietvertrages i. V. m. Nr. 18 der Aufstellung der Betriebs- und Bewirtschaftungskosten.

a) Bei der Aufstellung der Betriebs- und Bewirtschaftungskosten handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen des Klägers, die er in den Mietverträgen betreffend das S.center verwendet (§ 305 Abs. 1 BGB). Dies folgt aus seinem Vorbringen, dass er im Falle der Klageabweisung Rückwirkungen auf die anderen Mietverhältnisse befürchte. Dies kann nur der Fall sein, wenn er bei den anderen Mietern gleichlautende Klauseln verwendet.

b) Im Grundsatz ist der Vermieter von Flächen in einem Einkaufs- und/oder Dienstleistungszentrum nicht gehindert, die Kosten des Center-Managements durch Formulklauseln auf den Mieter abzuwälzen. Formulklauseln – wie diese – müssen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhalten, obgleich die Parteien bei gewerblichen Mietverhältnissen weitgehend frei sind, wie sie Vereinbarungen über die Umlage der Betriebskosten gestalten (Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaumiete, 3. Aufl., S. 105). Die hier verwendete Klausel genügt weder dem Transparenzgebot der §§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB bzw. § 9 AGBG noch dem mit der Unklarheitenregelung der §§ 305 c Abs. 2 BGB bzw. 5 AGBG verfolgten Zweck.

Zur Überbürdung von Betriebskosten auf den Mieter stellt die obergerichtliche Rechtsprechung strenge Anforderungen (dazu Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraumiete, 3. Aufl., II, Rn 407). Im Zweifel sind die Klauseln zum Nachteil des Verwenders auszulegen (§ 305 c Abs. 2 BGB). So erkannte das OLG Düsseldorf, die Klausel, „Der Mieter trägt die Nebenkosten“, bedeute, dass er lediglich die mit der Benutzung der Mietsache zusammenhängenden Kosten, wie Strom, Heizung und Telefon zu tragen hat; sollen weitere Kosten vom Mieter zu übernehmen sein, so seien diese bestimmt oder bestimmbar zu bezeichnen (ZMR 1984, 20). Das OLG Celle hielt die Klausel „übliche Hausabgaben und Nebenkosten“ (WuM 1983, 291) sowie die folgende: „Kosten und Abgaben, die mit dem Abschluss dieses Vertrages verbunden sind, gehen zu Lasten des Mieters“ (WuM 1990, 103, 114) für zu unbestimmt. Das Kammergericht fordert die Aufschlüsselung der „Versicherungskosten“ (NZM 2002, 954).

Dieser Rechtsprechung folgend ist nach Auffassung des Senats die hier nur für eine Kostenart verwandte Klausel zu un-

bestimmt, denn der Mieter kann nicht absehen, welche Kosten auf ihn zukommen. Da keine tragfähigen Erkenntnisse dazu vorliegen, welche Tätigkeiten üblicherweise mit dem „Center Management“ verbunden sind, kann der Mieter den Umfang der Kostenlast nur abschätzen, wenn die maßgebliche Position „Center-Management“ annähernd in einem Leistungskatalog umschrieben ist (KG NZM 2002, 954; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., Rn. 483). Daran fehlt es hier. In Ziffer 18 der Aufstellung der Betriebs- und Bewirtschaftungskosten ist die Position „Center-Management“ nicht erläutert. Die weite Fassung lässt es zu, reine Verwaltungsaufwendungen des Vermieters, etwa die durch einen Mieterwechsel in dem Einkaufszentrum veranlassten, auf andere Mieter zu überbürden. Mit einer Präzisierung des Leistungskatalogs ist der Vermieter nicht überfordert, denn ihm ist es ein Leichtes, die einzelnen Tätigkeitsbereiche des Center-Managements anzugeben und gegenüber anderen Tätigkeiten abzugrenzen, die diesem Bereich nahekommen und möglicherweise mit anderen Kostenpositionen abgegolten werden.

3. Der Vortrag des Klägers in seinem Schriftsatz vom 2.12.2004 veranlasst den Senat nicht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Verspätet ist er nicht, weil der Kläger damit auf den Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung reagiert. Indessen führt die Berücksichtigung dieses Vorbringens nicht zu einer anderen Beurteilung.

Der Kläger legt dar, dass die Tätigkeit des Centermanagements in Teil B Ziff. 25. 2 des Mietvertrages wie folgt umrissen sei:

„Das Centermanagement hat im Gesamtinteresse des Einkaufs-/Fachmarktcentrums und damit im Interesse aller Mieter unter anderem die Aufgabe, für die Werterhaltung des Objekts umsatzfördernde Maßnahmen, Überwachung der Einhaltung der mietvertraglichen Bestimmungen, die Instandhaltung, Wartung und Instandsetzung sowie die Regelung der Hausordnung, Parkplatzordnung sowie der Feuerschutzordnung Sorge zu tragen.“

Auch diese Klausel ist intransparent, denn sie ist nicht so bestimmt gefasst, dass der Mieter daraus ersehen kann, welche Kosten im Einzelnen auf ihn zukommen. Im Übrigen sind darin Positionen enthalten, die der Vermieter nicht auf die Mieter umlegen kann, wie die Kosten der Überwachung der Einhaltung der mietvertraglichen Bestimmungen durch andere Mieter. Dies ist ureigene Aufgabe des Vermieters, deren Kosten er nicht auf die Mieter abwälzen kann. Im Übrigen sind die dort genannten Aufgaben des Centermanagements kaum fassbar und unklar gefasst, wie etwa Werterhaltung des Objekts, umsatzfördernde Maßnahmen. Letzteres zählt im Übrigen zu den Aufgaben der von den Mietern finanzierten Werbegemeinschaft. Die Kosten der Instandsetzung gehören nicht zu den Kosten des Center-Managements. Jedenfalls braucht der Mieter nicht damit zu rechnen, dass der Vermieter sie unter diesem Gesichtspunkt auf ihn abwälzt.

Recht klar genannt sind die Aufgaben des Centermanagements in der Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Firma C. vom 10.1.1998. Hätten er bzw. sein Rechtsvorgänger diese Vereinbarung zum Gegenstand des Mietvertrages gemacht, so wäre dem Transparenzgebot genüge getan. Allerdings sind auch hier Positionen enthalten, die nicht umlegungsfähig sind wie: Vermietungsaktivitäten und Kontaktaufnahme mit säumigen Mietern. Es ist Sache des Vermieters, säumige Mieter zur Zahlung anzuhalten. Diese Posten kann er nicht anderen Mietern aufbürden.

4. Selbst wenn man – wovon die Parteien übereinstimmend ausgehen, woran der Senat jedoch nicht gebunden ist – die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung der Kosten für das Center-Management dem Grunde nach für gegeben hält, so ist die Berufung – was die für Jahre 1999 bis 2001 berechne-

ten Kosten angeht – unbegründet. Insoweit ist die Schätzung des Landgerichts im Ergebnis zutreffend. Der Beklagte schuldet aus den Betriebskostenabrechnungen nicht mehr als 3/4 der Kosten der Fa. C., die übrigen Kosten hat er gezahlt. Die Fa. C. rechnete die von ihr erbrachten Tätigkeiten, die dem Umfang nach feststehen, jährlich mit etwa 53 000,00 € ab. Gemäß der zur Akte gereichten Tabelle über die wöchentlichen Tätigkeiten der C. wurden dafür relativ geringfügige Tätigkeiten erbracht wie: 5 Stunden Kontrollgänge, 5 Stunden Besprechung mit dem Hausmeister, 2 Stunden Besprechung mit dem Wachpersonal, 2,5 Stunden Besprechungen mit der Sekretärin, 5 Stunden Mietergespräche. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich teilweise um Tätigkeiten handelt, die sich mit denen des Hausmeisters überschneiden und gleichzeitig ausgeführt werden können, wie Kontrollrundgang und Besprechung mit dem Hausmeister und den Mietern. In der Tabelle sind Tätigkeiten enthalten, die auch auf die Objekte in S. und B. entfallen. Die C. organisiert ferner jährlich verschiedene Veranstaltungen (zusammen mit der gleichfalls von den Mietern unterhaltenen Werbegemeinschaft), wie Weihnachtsdekoration und Mieterversammlungen. Es bedarf keiner genauen Festlegung auf einen bestimmten Betrag, der für diese Tätigkeiten angemessen ist. Sie sind nach Ansicht des Senats mit 3/4 des abgerechneten Betrages, dies sind ca. 40 000,00 € jedenfalls angemessen vergütet. Ob und wieviel er der Fa. C. hierfür zahlt, ist dabei unerheblich, denn unangemessene Kosten kann er den Mietern nicht in Rechnung stellen.

III. [...] 2. Der Senat lässt gem. § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO die Revision zu. Ob der Vermieter in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Kosten des Center-Managements ohne nähere Erläuterungen auf den Mieter überwälzen kann, ist bislang höchstrichterlich nicht entschieden. Die Rechtsache hat grundsätzliche Bedeutung, da der Kläger und andere Vermieter derartige Klauseln in einer Vielzahl von Fällen verwenden.

Hinw. d. Red.: Az. der Revision: BGH XII ZR 6/05.

**§ 9 AGBG; § 536 BGB a. F.
Geschäftsraummiete; Schönheitsreparaturpflicht des Mieters im Formularvertrag; Summierungseffekt; laufende und Endrenovierung**

Wie im Wohnraummietrecht führt auch in Formularmietverträgen über Geschäftsräume die Kombination einer Endrenovierungsklausel mit einer solchen über turnusmäßig vorzunehmende Schönheitsreparaturen wegen des dabei auftretenden Summierungseffekts zur Unwirksamkeit beider Klauseln (im Anschluß an BGH, Urteile vom 14. Mai 2003 – VIII ZR 308/02 – NJW 2003, 2234, 2235 [= WuM 2003, 436]; und vom 25. Juni 2003 – VIII ZR 335/02 – NZM 2003, 755 [= GuT 2003, 234 KL = WuM 2003, 561]).

(BGH, Urteil vom 6. 4. 2005 – XII ZR 308/02)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten darum, ob die Beklagten Schadensersatz wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen, unvollständiger Räumung sowie Beschädigung eines gewerblichen Mietobjektes zu leisten haben.

Die Klägerin war seit 1. August 1970 Pächterin eines Gaststättenobjektes in W. Sie unterverpachtete das Objekt (Restaurant samt Wirtwohnung) ab 1971 an die Beklagten. Das Rechtsverhältnis der Parteien bestimmt sich nach dem Pachtvertrag vom 18. Januar 1979, mit dem ein früherer Pachtvertrag abgelöst worden ist.

§ 7 des Pachtvertrages lautet:

„Pächter erkennt an, das Pachtobjekt in ordentlichem und gebrauchsfähigem/renoviertem Zustand erhalten zu haben.

Der Pächter hat das Pachtobjekt nebst Inventar pfleglich zu behandeln und auf seine Kosten dauernd instand zu setzen. Er hat stets für ausreichende Lüftung, Heizung und Reinigung aller ihm überlassenen Räume zu sorgen.

Die Instandhaltung umfaßt alle Erhaltungsarbeiten und die sogenannten Schönheitsreparaturen. Die Schönheitsreparaturen sind vom Pächter ohne Aufforderung in angemessenen Abständen mindestens alle zwei Jahre (Toiletten und Küche jährlich) sachgemäß und fachgerecht ausführen zu lassen. Die Verpächterin ist berechtigt, den Pächter zur sachgemäßen Durchführung dieser Arbeiten anzuhalten und nach ergebnislosem Ablauf einer angemessenen Frist die erforderlichen Arbeiten auf Kosten des Pächters vornehmen zu lassen.“

In § 17 des Vertrages heißt es:

„Bei Auszug hat der Pächter das Pachtobjekt vollständig geräumt und in

a) renoviertem und besenreinem ... Zustand mit sämtlichen Schlüsseln zurückzugeben. ...“

Sowohl das Haupt- als auch das Unterpachtverhältnis endeten aufgrund eines Räumungsvergleichs der Parteien mit den Hauseigentümern. Die Beklagten zogen am 8. Januar 1999 aus, ohne Schönheitsreparaturen durchzuführen.

Das Landgericht Saarbrücken hat die Klage der Unterverpächterin auf Ersatz der Kosten für die Durchführung von Schönheitsreparaturen, die vollständige Räumung und die Beseitigung von Schäden abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 11 317,53 € nebst Zinsen verurteilt. Dagegen wenden sich die Beklagten mit der vom Oberlandesgericht Saarbrücken zugelassenen Revision.

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel hat überwiegend Erfolg.

I. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, auf die schuldrechtlichen Pflichten der Parteien seien die bis 31. Dezember 2001 geltenden Vorschriften des BGB anzuwenden. Die Beklagten seien ihrer Verpflichtung zur Durchführung der Schönheitsreparaturen nicht nachgekommen. Nach §§ 17 a, 7 Abs. 3 des Mietvertrages seien sie zur Ausführung von Schönheitsreparaturen bei Vertragsende unabhängig vom Zeitpunkt der letzten Schönheitsreparaturen verpflichtet. Zwar sei auf den Vertrag das AGBG anwendbar. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stelle die von § 536 BGB abweichende formulärmäßige Abwälzung der turnusmäßigen Schönheitsreparaturen auf den Mieter grundsätzlich keine unangemessene Benachteiligung des Mieters im Sinne von § 9 Abs. 1 AGBG dar. Eine andere Beurteilung gelte auch nicht für die Regelung des § 17 a des Pachtvertrages, wonach die Pächter verpflichtet seien, unabhängig von der Durchführung der letzten Schönheitsreparatur die Räume in renoviertem Zustand zurückzugeben, ihnen also unabhängig von dem Grund der durch sie erfolgten Abnutzung eine Endrenovierungspflicht auferlegt werde. Für die Wohnraummiete sei zwar anerkannt, daß eine solche Klausel den Mieter unangemessen benachteilige und deshalb gemäß § 9 AGBG unwirksam sei. Das werde damit begründet, daß die Übernahme der laufenden Schönheitsreparaturen einen Teil des Entgelts für die Gebrauchsüberlassung darstelle und damit letztlich auch dem Mieter zugute komme, der die Gebrauchsspuren beseitige und damit die renovierte Wohnung wieder nutzen könne. Dagegen komme eine Endrenovierung, die die durchgeführten laufenden Schönheitsreparaturen unberücksichtigt lasse, allein dem Vermieter zugute, der entgegen dem Leitbild der §§ 536, 548 BGB eine Wohnung erhalte, die gerade keine auf den vertragsgemäßen Gebrauch zurückgehenden Abnutzungserscheinungen mehr aufweise. Eine solche vom gesetzlichen Leitbild abweichende Regelung sei gemäß § 9 AGBG unwirksam.

Bei Geschäftsraummietverträgen gelte diese Argumentation aber nicht. Hier handele es sich in der Regel um geschäftserfahrene Mieter, die nicht so schutzbedürftig wie ein Wohn-

raummieter seien. Deshalb sehe das BGB für Wohnraummietverträge besondere Schutzvorschriften vor. So sei der Kündigungsschutz stärker ausgeprägt als bei gewerblicher Miete. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs benachteilige in einem Wohnraummietvertrag eine Formular Klausel, die eine monatlich im voraus zu zahlende Miete vorsehe, bei einem Zusammentreffen mit einer die Aufrechnung mit Gegenforderungen beschränkenden Klausel den Mieter unangemessen, weil er im Falle eines zur Minderung berechtigenden Mangels im Folgemonat mit dem ihm zustehenden Bereicherungsanspruch wegen Überzahlung der Miete nicht aufrechnen könne. In gewerblichen Pachtverträgen halte der Bundesgerichtshof diese Beschränkung für zulässig. Nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts München stelle in gewerblichen Mietverträgen eine formularmäßige Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter anders als bei der Wohnraummiete auch dann keine unangemessene Benachteiligung dar, wenn der Mieter die Räume in abgenutztem Zustand übernommen habe. Daraus folge, daß jedenfalls bei Geschäftsraummiete größere Einschränkungen des Mieters/Pächters durch AGB hingenommen würden. Deshalb sei die Endrenovierungsklausel für den Mieter/Pächter von Gewerberäumen nicht unangemessen. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen einschließlich eines dadurch bedingten Nutzungsausfalles betrage 11 526,33 €.

Daneben stehe der Klägerin ein Schadensersatzanspruch wegen Beschädigung des Holzfußbodens in Höhe von 2400 DM (= 1227,10 €) sowie ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Entfernung eines Bretterverschlages samt Sperrmüll in Höhe von 1100 DM (= 562,42 €) zu. Nach Verrechnung mit dem Kautionsguthaben in Höhe von 3908,38 DM betrage die Forderung der Klägerin 22 135,16 DM (= 11 317,53 €).

2. Die Auffassung des Oberlandesgerichts ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß auf die Inhaltskontrolle der Formulklauseln § 9 AGBG anzuwenden ist, weil das Mietverhältnis vor dem 1. Januar 2002 beendet worden ist (vgl. Art. 229 § 5 EGBGB).

a) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung wurden die Klauseln nicht dadurch zu Individualvereinbarungen, daß die Parteien den Mietvertrag durch Individualvertrag verlängert haben.

b) In der Rechtsprechung zur Wohnraummiete wird seit langem die Auffassung vertreten, daß eine Regelung in einem Formularvertrag, die den Mieter verpflichtet, die Mieträume unabhängig vom Zeitpunkt der Vornahme der letzten Schönheitsreparaturen bei Vertragsende renoviert zu übergeben, wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters nach § 9 AGBG (jetzt: § 307 BGB) unwirksam ist (OLG Hamm ZMR 1981, 179 [= WuM 1981, 77]; OLG Frankfurt WuM 1981, 272). Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen (Urteil vom 3. Juni 1998 – VIII ZR 317/97 – NJW 1998, 3114, 3115 [= WuM 1988, 592]) und darüber hinaus entschieden, daß im Wohnraummietrecht auch jeweils für sich unbedenkliche Klauseln einen Summierungseffekt haben und in ihrer Gesamtheit zu einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders führen können. Er hält in solchen Fällen sowohl die Endrenovierungsklausel als auch die Klausel, die die Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter regelt, für unwirksam (Urteil vom 14. Mai 2003 – VIII ZR 308/02 – NJW 2003, 2234, 2235 [= WuM 2003, 436]; Urteil vom 25. Juni 2003 – VIII ZR 335/02 – NZM 2003, 755 [= WuM 2003, 561]).

Ob diese Auffassung auf Mietverträge über Geschäftsräume übertragen werden kann, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Die überwiegende Auffassung bejaht dies (OLG Hamm ZMR 2002, 822, 823; LG Hamburg WuM 1994, 675, 676; Scheuer in Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und

Wohnraummiete 3. Aufl. V A 207; Herrlein/Kandelhard/Knops Mietrecht 2. Aufl. § 535 Rdn. 54; Hansen in Ulmer/Brandner AGBG 9. Aufl. Anh. §§ 9–11 Rdn. 509; Schmidt-Futterer/Langenberg Mietrecht 8. Aufl. § 538 Rdn. 128 wollen danach differenzieren, ob die Räumlichkeiten dem Mieter renoviert oder unrenoviert überlassen worden sind). Eine Mindermeinung, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, ist der Auffassung, daß der Geschäftsraummiete nicht wie ein Wohnraummiete sozial schutzbedürftig sei (OLG Celle NZM 2003, 599; Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht-, und Leasingrechts 9. Aufl. Rdn. 376 halten die Klausel für wirksam, wollen das Verhalten des Vermieters aber als rechtsmißbräuchlich behandeln, wenn bei Rückgabe des Mietobjektes die letzte Renovierung nur kurze Zeit zurückliegt).

c) Der erkennende Senat schließt sich der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats für den Bereich der Geschäftsraummiete an.

Nach der gesetzlichen Regelung hat die Schönheitsreparaturen nicht der Mieter, sondern der Vermieter vorzunehmen. Das folgt aus seiner Verpflichtung in § 535 Abs. 1 Satz 1 BGB, das Mietobjekt während der gesamten Vertragszeit in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten (Langenberg Schönheitsreparaturen Instandhaltung und Rückbau 2. Aufl. S. 22 Rdn. 1). Auch das Mietrechtsreformgesetz hat daran nichts geändert (Haas Das neue Mietrecht – Mietrechtsreformgesetz E 12, 63). Von diesem gesetzlichen Leitbild weicht die Vertragspraxis, insbesondere in Formularverträgen, seit langem ab. Auch der Bundesgerichtshof (Rechtsentscheid vom 30. Oktober 1984 – VIII ARZ 1/84 – WuM 1985, 46) hat es demgemäß gebilligt, daß in Formularverträgen Schönheitsreparaturen regelmäßig auf den Mieter verlagert werden dürfen, obwohl nach § 9 AGBG (jetzt: § 307 BGB) eine Bestimmung, die von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abweicht, in der Regel als unangemessen und damit unwirksam anzusehen ist. Begründet wird dies mit einer langen, bereits Verkehrssitte gewordenen Übung (Langenberg a. a. O. S. 24 Rdn. 6).

Die in Formularmietverträgen enthaltene Verpflichtung des Mieters, neben der Durchführung der Schönheitsreparaturen die Mietsache bei Beendigung des Mietverhältnisses renoviert zurückzugeben, entfernt sich noch weiter vom gesetzlichen Leitbild und führt zu einer zusätzlichen Verschärfung zu Lasten des Mieters. Er muß in diesen Fällen eine Endrenovierung vornehmen unabhängig davon, wann die letzte Schönheitsreparatur erfolgt ist und ob ein Bedarf hierfür besteht. Eine so weit gehende Abweichung vom gesetzlichen Leitbild hat der VIII. Zivilsenat nicht mehr mit § 307 BGB vereinbar angesehen (BGH, Urteil vom 14. Mai 2003 a. a. O.; Urteil vom 25. Juni 2003 a. a. O.). Dem schließt sich der Senat entgegen den von Wolf/Eckert/Ball (a. a. O. Rdn. 377) vorgebrachten Bedenken auch für den Bereich der Geschäftsraummiete an. Der Einwand, der VIII. Zivilsenat sei nicht auf den Aspekt eingegangen, daß die Schönheitsreparatur Teil der Gegenleistung zur Gebrauchsgewährung sei und die Überwälzung demgemäß in die Kalkulation der Miete eingehe, berücksichtigt nicht ausreichend, daß dem Mieter – abweichend von der gesetzlichen Regelung – ein Übermaß an Renovierungspflichten auferlegt wird. Er muß die Endrenovierung unabhängig vom Zeitpunkt der letzten Schönheitsreparatur und dem Zustand der Mietsache durchführen. Daß die vertragliche Äquivalenz einschneidend gestört werden kann, wenn dem Vermieter zur Abgeltung der Gebrauchsgewährung nur die Mietzahlung verbleibt, hat sich der Vermieter selbst zuzuschreiben. Wenn er dem Mieter ein Übermaß an Renovierungspflichten auferlegt, trägt er das Risiko der Gesamtwirksamkeit und kann sich nicht darauf berufen, daß dadurch das vertragliche Gleichgewicht gestört wird.

Der Senat sieht keinen überzeugenden Grund, für den Bereich der Geschäftsraummiete der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenates nicht zu folgen.

aa) Zu Unrecht beruft sich das Berufungsgericht für die von ihm vertretene Auffassung auf den besonderen Schutz, den das BGB dem Wohnraummietler gewährt. Zwar sieht das Gesetz für Teilbereiche einen besonderen Schutz des Wohnraummietlers vor. So ist z. B. der Kündigungsschutz des Wohnraummietlers stärker ausgeprägt (vgl. § 573 BGB). Ferner darf das Minderungsrecht nicht zum Nachteil des Mieters beschränkt werden (§ 536 Abs. 4 BGB), worauf das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 127, 245 [= WuM 1995, 28]) verweist. Für den Bereich der Schönheitsreparaturen fehlt es aber an einer Besserstellung des Wohnraummietlers. Nach der gesetzlichen Regelung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB schuldet der Vermieter von Geschäftsräumen die Durchführung der Schönheitsreparaturen ebenso wie der Wohnraumvermieter. Das Gesetz behandelt die Vermieter in beiden Fällen gleich.

bb) Aus der vereinzelt Besserstellung des Wohnraummietlers kann nicht der Schluß gezogen werden, das Gesetz habe den Mieter von Geschäftsräumen generell weniger vor belastenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen schützen wollen. Zwar erlaubt das Gesetz eine weitergehende Beschränkung der Rechte des Geschäftsraummietlers (vgl. § 24 AGBG = § 310 BGB, wonach die Klauselverbote der §§ 10, 11 AGBG = §§ 308, 309 BGB für Unternehmer nicht gelten). Die Überwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter ist aber in den §§ 10, 11 AGBG nicht geregelt. Sie ist an § 9 AGBG zu messen, einer Bestimmung, die für Unternehmer und Verbraucher gleichermaßen gilt.

cc) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann auch nicht wegen einer allgemein geringeren Schutzbedürftigkeit des Geschäftsraummietlers von einer Vereinbarkeit der Klausel mit § 9 AGBG in Geschäftsraummietverträgen ausgegangen werden. Zwar trifft es zu, daß der geschäftserfahrene Unternehmer nicht in gleichem Maße schutzbedürftig ist wie ein Verbraucher. Das kann z. B. der Fall sein, wenn der Unternehmer Geschäfte der betreffenden Art häufig abschließt. Er kann deshalb mit den Risiken des Geschäfts vielfach besser vertraut und dadurch zu einer entsprechenden Vorsorge in der Lage sein (vgl. Palandt/Heinrichs BGB 64. Aufl. § 307 Rdn. 40). Für den hier betroffenen Regelungsbereich gelten diese Überlegungen aber nicht. Geschäftsräume werden regelmäßig langfristig vermietet. Die Problematik der Endrenovierung stellt sich meist erst am Ende einer (langen) Vertragslaufzeit. Der Mieter, insbesondere derjenige, der zum ersten Mal Geschäftsräume mietet, geht in der Regel nicht davon aus, daß er – unabhängig vom Zeitpunkt der letzten Schönheitsreparatur – in jedem Fall eine Endrenovierung durchführen muß. Selbst wenn er die Problematik erkennt, kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß ihm die örtliche Marktsituation die Abwehr einer solchen seine gesetzlichen Rechte besneidenden Klausel ermöglicht.

Auch der Hinweis, der Geschäftsraummietler könne die Kosten der Endrenovierung in die Preise für seine Waren und Dienstleistungen einkalkulieren, überzeugt nicht. Zum einen ist bereits zweifelhaft, ob die jeweilige Marktsituation eine solche Abwälzung erlaubt. Zum anderen ließe sich mit dieser Argumentation jede für den Geschäftsraummietler nachteilige Klausel rechtfertigen. Dem Mieter von Geschäftsräumen kann aber nicht zugemutet werden, die finanziellen Nachteile, die ihm durch eine seine gesetzlichen Rechte besneidende Klausel auferlegt werden, durch die mit geschäftlichen Risiken verbundene Erhöhung seiner Preise aufzufangen. Daß in Einzelfällen ein Geschäftsraummietler sich auf die Nachteile, die mit einer solchen Klausel verbunden sind, einzustellen vermag, ist nicht entscheidend. Auch im Verkehr mit Unternehmern ist nicht auf die Schutzbedürftigkeit im Ein-

zelfall, sondern auf eine überindividuelle, generalisierende Betrachtungsweise abzustellen (Palandt/Heinrichs a. a. O. § 307 Rdn. 40).

dd) Der Senat hält es auch nicht für einen gangbaren Weg, von der Zulässigkeit der Renovierungsklausel auszugehen und im Einzelfall die Berufung auf eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 242 BGB zuzulassen, wenn die letzte Schönheitsreparatur erst kurz vor dem Auszug des Mieters liegt. Das Gesetz sieht eine solche Differenzierung nicht vor. Nach der Regelung des § 9 AGBG sind unangemessene Klauseln unwirksam. Die §§ 9, 10, 11 AGBG schließen in ihrem Anwendungsbereich als „leges speciales“ den Rückgriff auf § 242 BGB aus (vgl. BGHZ 114, 338, 340; Staudinger/Coester BGB (1998) § 9 AGBG Rdn. 37 m.w.N.). Bei der Prüfung der Angemessenheit ist – wie ausgeführt – nicht auf den Einzelfall abzustellen, sondern von einem generalisierenden objektiven Maßstab auszugehen. Das schließt es allerdings nicht aus, daß die Berufung auf eine (wirksame) Klausel im Einzelfall treuwidrig sein kann (Palandt/Heinrichs a. a. O. Vorb. v. § 307 Rdn. 17).

ee) Der Senat hält auch eine Differenzierung danach, ob die Räumlichkeiten dem Mieter renoviert oder unrenoviert überlassen worden sind, wie sie Langenberg (a. a. O. S. 34 Rdn. 28) vorschlägt, nicht für geboten. Auch der VIII. Zivilsenat hat für den Bereich des Wohnraummietrechtes nicht darauf abgestellt. Entscheidend ist vielmehr allein, daß der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses unabhängig vom Zeitpunkt der letzten Schönheitsreparatur die Mietsache renoviert zu übergeben hätte. Es ist kein Grund ersichtlich, insoweit für die Geschäftsraummiete abweichend vom Wohnraummietrecht eine weitere Unterscheidung vorzunehmen.

c) Damit kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit es der Klägerin Schadensersatz wegen Unterlassung der Schönheitsreparaturen sowie eine Entschädigung wegen entgangener Nutzung in Höhe von insgesamt 11 526,33 € zugesprochen hat. Bei Unwirksamkeit der vorgenannten Klauseln haben die Beklagten durch das Unterlassen der Schönheitsreparaturen und der Endrenovierung keine ihnen obliegende Pflicht verletzt. Es muß daher insoweit bei der klageabweisenden Entscheidung des Landgerichts verbleiben.

d) Soweit das Berufungsgericht die Beklagten zum Schadensersatz für die Beseitigung eines Bretterverschlages und die Beschädigung des Fußbodens in der Wohnung verurteilt hat, bleibt die Revision ohne Erfolg. Nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten den Bretterverschlag angebracht. Entgegen der Revision ist in den Tatsacheninstanzen kein ausreichender Vortrag gegeben, daß die Beklagten den von ihnen angebrachten Verschlag nach Beendigung des Mietverhältnisses im Mietobjekt zurücklassen durften. Ohne Erfolg berufen sich die Beklagten hilfsweise auf die Verrechnung mit dem Kautionsguthaben. In den Tatsacheninstanzen hat die Klägerin die Kautionsguthaben lediglich gegen den Anspruch auf Nutzungsentschädigung verrechnet. Hinsichtlich des Schadensersatzanspruches für den Fußboden hat der Senat die Verfahrensrügen geprüft, im Ergebnis aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 539 BGB a. F. Analoge Anwendung des § 539 BGB a. F.

Für die Zeit vor der Mietrechtsreform bleibt es für den Verlust des Mietminderungsrechts bei der analogen Geltung des § 539 BGB a. F.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 16. 3. 2005 – XII ZR 269/01)

Aus den Gründen: II. 1. a) Die Revision wendet sich vergeblich gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene analoge Anwendung des § 539 BGB a. F. Bis zum Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 1. September 2001 verlor der Mieter nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Recht zur Mietminderung wegen eines nach Vertragsabschluß eingetretenen oder ihm bekannt gewordenen Mangels der Mietsache in entsprechender Anwendung des § 539 BGB a. F., wenn er – wie hier – die Miete in Kenntnis des Mangels ungekürzt über einen längeren Zeitraum und ohne Vorbehalt weiter bezahlte; dabei konnte eine Frist von sechs Monaten im Regelfall als längerer Zeitraum angesehen werden. Der Verlust des Minderungsrechts galt analog § 539 BGB a. F. auch für die weiteren Mietraten (vgl. Senatsurteil vom 26. Februar 2003 – XII ZR 66/01 – NZM 2003, 355; BGHZ 155, 380, 385 [= WuM 2003, 440] jeweils m.w.N.; kritisch Wichert ZMR 2000, 65). Der Senat hat die gegen diese Rechtsprechung erhobenen Bedenken der Revision geprüft. Sie geben keinen Anlaß, die bisherige Rechtsprechung für die Zeit vor der Mietrechtsreform aufzugeben.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 542 BGB a. F.
Geschäftsraumiete; Mangel; vom Vertrag
abweichende Mietfläche; fristlose Kündigung**

a) Auch bei der Miete von Geschäftsräumen stellt eine Mietfläche, die um mehr als 10% unter der im Mietvertrag vereinbarten Fläche liegt, einen nicht unerheblichen Mangel dar (im Anschluß an BGH Urteile vom 24. März 2004 – VIII ZR 133/03 – NZM 2004, 456 [= WuM 2004, 268] und – VIII ZR 295/03 – NJW 2004, 1947 [= WuM 2004, 336]).

b) Die für die Minderung aufgestellten Grundsätze für die Erheblichkeit der Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs können auch für die fristlose Kündigung gemäß § 542 BGB a. F. herangezogen werden.

(BGH, Urteil vom 4. 5. 2005 – XII ZR 254/01)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Mietvertrages. Die Beklagten machen widerklagend Miete geltend.

Die Klägerin, die eine Schreibwarenkette betreibt, schloß am 28. August 1996 mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten einen auf fünf Jahre befristeten Mietvertrag über Gewerberäume. § 1 des Mietvertrages enthält zum Mietobjekt u. a. folgende Vereinbarung:

„... Vermieter und Mieter sind sich über die Lage und Größe der Mieträume einig.

Dem Mieter werden die Räume in einer Größe von ca. 100 qm Verkaufsfläche im Erdgeschoß (lt. anliegendem Grundriß: Anlage 1)

ca. 20 qm Nebenflächen im ersten Obergeschoß (lt. anliegendem Grundriß: Anlage 1.1)

zu geschäftlichen Zwecken vermietet. ...“

Die Mieträume sollten gemäß § 10 des Mietvertrages von der Rechtsvorgängerin der Beklagten auf ihre Kosten gemäß den beigefügten Grundrißzeichnungen umgebaut werden. Diese Grundrißzeichnungen waren gemäß § 12 „wichtige Bestandteile“ des Vertrages. Der zunächst für den 1. Oktober 1996 vereinbarte Mietbeginn wurde wegen Verzögerung der Umbaumaßnahmen einvernehmlich auf den 15. August 1997 verschoben. Die Klägerin lehnte die Übernahme des ihr am 14. August 1997 von der Rechtsvorgängerin der Beklagten angebotenen Mietobjekts ab, weil dieses in verschiedenen Punkten von der Beschreibung im Mietvertrag abwich. Die Fläche des Verkaufsraums war ca. 10% und die der Nebenräume ca.

50% geringer. Im Verkaufsraum befanden sich über die vereinbarten zwei Säulen hinaus zwei weitere Säulen, sowie ein zusätzlicher Wandvorsprung. Darüber hinaus war der Türbereich statt vorgesehener 9 m nur 8,03 m breit.

Nachdem die Klägerin die Rechtsvorgängerin der Beklagten unter Fristsetzung zur Übergabe des Mietobjekts im vertraglich vereinbarten Zustand aufgefordert und diese sich hierzu außerstande erklärt hatte, kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 2. September 1997 den Mietvertrag fristlos.

Mit der Klage verlangt sie Ersatz angeblich entgangenen Gewinns in Höhe eines Teilbetrages von 60 000 DM, hilfsweise Ersatz der für die Vermittlung des Mietvertrages bezahlten Maklerkosten (30 240 DM) und der Kosten (27 915,70 DM), die sie für den Einbau einer Türanlage in das Mietobjekt aufgewandt hat. Weiter verlangt sie Herausgabe der als Mietsicherheit übergebenen Patronatserklärung. Die Beklagten halten die fristlose Kündigung für unberechtigt und verlangen widerklagend Miete für die Zeit vom 15. August 1997 bis zum 31. Oktober 1997 Zug um Zug gegen Herausgabe der Patronatserklärung.

Das Landgericht Oldenburg hat der Klage im Umfang des hilfsweise geltend gemachten Schadens (58 155,70 DM) und auf Herausgabe der Patronatserklärung – unter Abweisung im übrigen – stattgegeben und die Widerklage als unbegründet abgewiesen. Das Berufungsgericht OLG Oldenburg hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Anschlußberufung der Klägerin hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision, die der Senat angenommen hat, verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Klagebegehren weiter.

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

I. Das Berufungsgericht führt im wesentlichen aus:

Die Klägerin sei zur fristlosen Kündigung nicht berechtigt gewesen, weil die angebotenen Mieträume von den im Mietvertrag beschriebenen nur unerheblich abwichen.

Die „ca.“-Angabe der Mietfläche im Mietvertrag stelle keine Zusicherung dar, weil sie gerade zum Ausdruck bringe, daß der Vermieter keine Gewähr für eine bestimmte Größe übernehmen wolle. Die Abweichungen des Mietobjekts von der Beschreibung im Mietvertrag seien allerdings Fehler der Mietsache. Diese Fehler seien indes nicht erheblich. Die Abweichung der m²-Zahl bezüglich des Verkaufsraums um etwa 10% halte sich im Rahmen der zulässigen Toleranz. Die Klägerin habe auch nicht substantiiert dargetan, daß und in welcher Weise eine um ca. 10 m² verringerte Verkaufsfläche sie an der Umsetzung ihres Verkaufskonzeptes gehindert habe. Auch die um etwa 50% geringeren Nebenflächen stellten bei der gebotenen einheitlichen Betrachtung der Gesamtfläche von Verkaufs- und Nebenräumen keine erhebliche Abweichung von den vereinbarten Flächen dar. Im übrigen sei die geringe Größe der Nebenflächen bei der Besichtigung erkennbar gewesen. Auch habe sich die Klägerin, wenn sie nunmehr meine, der Nebenraum sei nicht groß genug, um Abhilfe bemühen müssen. Darüber hinaus fehle es an einer Fristsetzung gegenüber der Beklagten zur Beseitigung dieses Fehlers. Die geringere Türbreite von 8,03 m statt 9 m sei ebenfalls nicht erheblich. Auch durch eine Türbreite von über 8 m werde der potentielle Kundenstrom hineingesogen. Die nach dem Umbau zusätzlich zu den schon vorhandenen zwei Säulen entstandenen weiteren beiden Säulen seien bereits deshalb kein erheblicher Fehler, weil die Klägerin bereit gewesen sei, das Objekt mit zwei Säulen zu mieten und damit zu erkennen gegeben habe, daß Säulen für die beabsichtigte Nutzung nicht erheblich seien. Auch der Einrichtungsplan der Klägerin vom 3. Juni 1997, der trotz der Abweichungen eine Inneneinrichtung enthalte,

zeige, daß die Klägerin die Abweichungen des angebotenen Mietobjekts von dem vertraglich vereinbarten als unwesentlich angesehen habe. Es sei deshalb mit dem sachverständigen Diplompsychologen S. festzustellen, daß die Klägerin die Abweichungen durch eine entsprechende Einrichtung ohne weiteres habe kompensieren können.

Selbst wenn die Abweichungen des Mietobjekts von der Beschreibung im Mietvertrag einen erheblichen Fehler des Mietobjekts begründeten, sei ein Kündigungsrecht der Klägerin entfallen, weil sie sich nachträglich mit den Abweichungen dadurch einverstanden erklärt habe, daß sie den Auftrag zum Einbau der Türanlage erteilt habe und diese auch habe einbauen lassen. Dadurch habe sie zum Ausdruck gebracht, daß sie die gesamten Räumlichkeiten in dem bis dahin erkennbaren Zustand insgesamt für gebrauchstauglich gehalten habe. Auch der Einrichtungsplan der Klägerin vom 3. Juni 1997 bringe zum Ausdruck, daß sie mit der Anmietung der vorhandenen Räumlichkeiten einverstanden gewesen sei.

Da die Klägerin somit kein Recht zur fristlosen Kündigung gehabt habe, sei die Schadensersatzklage unbegründet und die auf Mietzahlung gerichtete Widerklage begründet.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Die Revision rügt allerdings ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe seine Entscheidung nicht begründet, soweit es die Fehler des Mietobjekts auch in ihrer Gesamtheit als unerheblich angesehen habe (Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO a. F.).

Das Berufungsgericht hat zunächst die Fehler im einzelnen bewertet und sodann in einer Gesamtbetrachtung angenommen, daß diese Fehler auch zusammen zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung der Nutzung führen. Darin liegt eine hinreichende Begründung.

2. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und von der Revision auch nicht angegriffen ist die Auslegung des Berufungsgerichts, die „ca.“-Angaben zur Mietfläche enthielten keine Zusicherung einer Eigenschaft des Mietobjekts. Die Zusicherung einer Eigenschaft setzt voraus, daß eine Partei die Gewähr für das Vorhandensein der Eigenschaft derart übernommen hat, daß sie für diese unbedingt eintreten will (BGH Urteil vom 30. November 1990 – V ZR 91/89 – NJW 1991, 912). Eine solche Erklärung der Rechtsvorgängerin der Beklagten ist den Angaben zur Mietfläche im Mietvertrag nicht zu entnehmen.

3. Das Berufungsgericht hat weiter zu Recht angenommen, daß die unstreitigen Abweichungen der angebotenen Mieträume von den Grundrißplänen Fehler der Mietsache seien. Dabei ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß ein Fehler der Mietsache vorliegt, wenn deren tatsächlicher Zustand (Istbeschaffenheit) von dem vertraglich vereinbarten (Sollbeschaffenheit) abweicht (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 2000 – XII ZR 279/97 – NJW 2000, 1714, 1715 [= WuM 2000, 593]; zum Werkmangel BGH Urteil vom 21. September 2004 – X ZR 244/01 – BauR 2004, 1941, 1942; Blank/Börstinghaus Miete § 537 Rdn. 3). Durch die Beschreibung der Mieträume in § 1 des Mietvertrages und die als wesentliche Bestandteile diesem beigefügten Grundrißpläne haben die Vertragsparteien eine verbindliche Beschaffensvereinbarung bezüglich Größe, Raumgestaltung und Zuschnitt getroffen und damit die geschuldete Leistung festgelegt (vgl. Kraemer NZM 1999, 156, 160; ders. NZM 2000, 1121).

4. Das Berufungsgericht ist aber zu Unrecht davon ausgegangen, daß diese Fehler die Tauglichkeit der Mieträume zum vertragsgemäßen Gebrauch nur unerheblich beeinträchtigt hätten, die Klägerin deshalb zur fristlosen Kündigung nicht

berechtigt gewesen sei und sie somit keinen Schadensersatzanspruch auf entgangenen Gewinn oder nutzlose Aufwendungen habe.

a) Nach § 542 Abs. 1 BGB a. F. (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB n. F.) hat der Mieter ein Recht zur fristlosen Kündigung, wenn ihm der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache nicht rechtzeitig gewährt wird. Das ist u. a. dann der Fall, wenn ihm die Mietsache nicht im vertraglich vereinbarten Zustand, sondern mit einem Fehler behaftet angeboten wird. Die Kündigung wegen Nichtgewährung des Gebrauchs ist nach § 542 Abs. 2 BGB a. F. aber nur zulässig, wenn die Gebrauchsbeeinträchtigung nicht unerheblich ist oder – bei deren Unerheblichkeit – wenn sie durch ein besonderes Interesse des Mieters gerechtfertigt wird. Die Beschränkung des Kündigungsrechts soll seinen Mißbrauch verhindern (vgl. Mot. Bd. II, 420; Staudinger/Emmerich 13. Aufl. § 542 Rdn. 19; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht 7. Aufl. § 542 Rdn. 15, 16; Grapentin in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. Kap. IV Rdn. 147). Dem Mieter soll es verwehrt sein, wegen Bagatellbeeinträchtigungen zu kündigen. Daran sind die Anforderungen zu messen, die an die Erheblichkeit der Gebrauchsbeeinträchtigung zu stellen sind.

Ob die Beeinträchtigung erheblich ist, bestimmt sich nach den Vereinbarungen der Parteien über die individuelle Beschaffenheit des Mietobjekts (zur Mietfläche: BGH Urteil vom 24. März 2004 – VIII ZR 295/03 – NJW 2004, 1947, 1948 [= WuM 2004, 336]; Kraemer NZM 2000, 1121, 1122; ders. NZM 1999, a. a. O.). Es ist also nicht darauf abzustellen, ob das angebotene Mietobjekt für gewerbliche Zwecke der vereinbarten Art generell geeignet ist (OLG Karlsruhe NZM 2002, 218 [= GuT 2002, 179]). Auch wenn die angebotenen Räume trotz geringerer Größe und ungünstigeren Zuschnitts den beabsichtigten Geschäftsbetrieb an sich ermöglichen würden und Ecken und Säulen durch geschickte Gestaltung der Einrichtung verdeckt werden könnten, bleibt es bei der Einschränkung des vertragsgemäßen Gebrauchs durch das Abweichen des tatsächlichen von dem vertraglich geschuldeten Zustand. Der Mieter, der in einem Grundrißplan festgelegte Räume mietet, muß sich nicht darauf verweisen lassen, er könne Abweichungen in Zuschnitt und Größe durch eine geschickte Einrichtung kompensieren. Damit würde der Mieter gezwungen, seine Einrichtung den Mängeln der Mietsache anzupassen. Im übrigen kann eine geschickte Einrichtung keine fehlende Fläche ersetzen. Schließlich kommt es auch nicht darauf an, ob der Mieter tatsächlich in seinem Gebrauch beeinträchtigt ist (BGH Urteil vom 29. Oktober 1986 – VIII ZR 144/85 – NJW 1987, 432 [= WuM 1987, 53]; Kraemer NZM 1999 a. a. O.). Auch wenn er die Mieträume überhaupt nicht oder nicht in der vorgesehenen Weise oder nur teilweise nutzen kann oder will, bleibt bei Abweichung des tatsächlichen von dem vereinbarten Zustand der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache eingeschränkt.

b) Das hat das Berufungsgericht bei seiner Bewertung, die Fehler führten nur zu einer unwesentlichen Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs, verkannt.

Es hat darauf abgestellt, daß eine wesentliche Beeinträchtigung der Nutzungsabsichten der Klägerin nicht anzunehmen sei, weil die Abweichungen durch eine entsprechende Einrichtung ohne weiteres kompensierbar gewesen wären. Damit hat das Berufungsgericht nicht an die Beschaffenheit des Mietobjekts gemessen an der vertraglichen Vereinbarung, sondern an die Geeignetheit der Räume zum Betrieb eines Geschäfts an sich angeknüpft. Auf Letzteres kommt es jedoch für die Beurteilung der Beeinträchtigung der vertraglich vereinbarten Gebrauchstauglichkeit nicht an.

c) Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die festgestellten Abweichungen die Gebrauchstauglichkeit nur uner-

heblich beeinträchtigen, hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

aa) Für den Anspruch des Wohnraummieters auf Minderung wegen tatsächlich geringerer Wohnfläche als vertraglich vereinbart hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß ein abweichendes Flächenmaß die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch (§ 537 Abs. 1 Satz 2 BGB a. F.) dann erheblich mindert, wenn die tatsächliche Fläche um mehr als 10% hinter der vertraglich vereinbarten Größe zurückbleibt (BGH Urteile vom 24. März 2004 a. a. O.; vom 24. März 2004 – VIII ZR 133/03 – NZM 2004, 456 [= WuM 2004, 268]; für Gewerberäume: OLG Karlsruhe a. a. O.; OLG Düsseldorf Grundeigentum 2005, 299 [= GuT 2005, 55]). Diese im Interesse der Praktikabilität und Rechtssicherheit gezogene Grenze von 10% legt der VIII. Zivilsenat auch dann zugrunde, wenn die Wohnfläche im Mietvertrag nur mit „ca.“ angegeben ist (BGH Urteil vom 24. März 2004 – VIII ZR 133/03 – a. a. O.). Zur Begründung verweist er darauf, daß bei einem erheblichen Flächendefizit bereits eine tatsächliche Vermutung für eine Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit spreche, die der Mieter nicht gesondert belegen müsse. Im übrigen sei die vereinbarte Fläche ein wesentliches Merkmal für den Nutzwert der angemieteten Räume. Diese Gründe gelten auch für das gewerbliche Mietrecht. Bei der Anmietung von Geschäftsräumen spielen wirtschaftliche Gesichtspunkte eine entscheidende Rolle. Der Gewerberaummieter, der Räume anmietet, um in ihnen Gewinn zu erzielen, wird, um konkurrenzfähig zu sein, mit besonderer Aufmerksamkeit darauf achten, daß er keine höhere als die ortsübliche Miete zahlt. Da sich die Miete gerade bei Geschäftsräumen in der Regel nach der Betriebsfläche richtet, kommt deren Größe für den Nutzwert wesentliche Bedeutung zu. Deshalb sind die vom VIII. Zivilsenat in seinen Urteilen vom 24. März 2004 (a. a. O.) für den Fall von Minderflächen bei der Vermietung von Wohnungen aufgestellten Grundsätze auch auf Geschäftsraummietverträge anzuwenden (so auch bereits OLG Düsseldorf a. a. O.; Schul/Wichert ZMR 2002, 633, 638).

Diese für die Minderung aufgestellten Grundsätze können auch für die Kündigung gemäß § 542 BGB a. F. herangezogen werden. Denn in beiden Fällen kommt es auf die Wesentlichkeit der Gebrauchsbeeinträchtigung an.

Ob allerdings auch ein Mieter, der die Räume ohne Beanstandung übernommen und benutzt hat und später Kenntnis von der geringeren Mietfläche erlangt hat, wegen einer wesentlichen Gebrauchsbeeinträchtigung noch kündigen oder lediglich Mietminderung verlangen kann ist zweifelhaft, kann hier aber offen bleiben (Scheffler NZM 2003, 17, 19; Kraemer NZM 1999 a. a. O.; Schul/Wichert a. a. O.). Denn die Klägerin hat bereits die Übernahme der Räume wegen der Fehler abgelehnt.

Danach begründen im vorliegenden Fall bereits die Flächenabweichungen von ca. 10% der Verkaufs- und ca. 50% der Nebenfläche eine zur Kündigung berechtigende erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung.

Die geringere Fläche der Nebenräume ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht deshalb unbeachtlich, weil die Klägerin diese bei der Besichtigung habe erkennen können. Die Revision beanstandet zu Recht, daß diese Bewertung des Berufungsgerichts im Widerspruch zu dessen Annahme steht, daß die Klägerin bei Mietvertragsschluß die unstreitigen Fehler deshalb nicht kennen konnte, weil die Räumlichkeiten erst noch umgebaut werden sollten.

Soweit das Berufungsgericht meint, die Klägerin hätte der Rechtsvorgängerin der Beklagten keine Frist zur Beseitigung dieses Mangels eingeräumt, übersieht es, daß die Klägerin diese unter ausdrücklicher Benennung der einzelnen Abweichungen erfolglos unter Fristsetzung zur Beseitigung der Mängel aufgefordert hat.

bb) Schließlich ist die Wertung des Berufungsgerichts, vier Säulen stellten keine Beeinträchtigung dar, weil schon zwei Säulen bei der Anmietung geplant gewesen seien und die Klägerin dagegen keine Einwendungen erhoben habe, nicht nachvollziehbar. Auf einer geringen Verkaufsfläche von ca. 90 m² beeinträchtigen zwei zusätzliche Säulen die Nutzbarkeit und Übersichtlichkeit nicht unerheblich. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die geringere Türbreite werde durch mehr Regalfläche kompensiert, ist unverständlich. Es ist schon nicht ersichtlich, daß die geringere Türbreite zu einer größeren Regalfläche geführt hat, da insgesamt der Verkaufsraum um ca. 10 m² kleiner als vertraglich vereinbart ist und die geringere Türgröße auch darauf zurückzuführen sein kann.

5. Auch die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, daß selbst dann, wenn die Fehler der Mietsache erheblich seien, ein Kündigungsrecht der Klägerin gemäß §§ 539, 460, 464 BGB a. F. entfallen sei, weil die Klägerin Kenntnis von diesen Mängeln gehabt bzw. sich nachträglich mit ihnen ohne Vorbehalt einverstanden erklärt habe, hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht schließt an anderer Stelle selbst eine Kenntnis der Klägerin von den Mängeln im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aus, weil die Mieträume nach Auszug des Vormieters erst noch umgebaut werden sollten. Angesichts dieses Widerspruchs kann schon nicht von einer Kenntnis der Fehler ausgegangen werden.

b) Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe sich nachträglich mit den Abweichungen einverstanden erklärt, wird von seinen Feststellungen nicht getragen.

Das Berufungsgericht schließt daraus, daß die Klägerin den Einbau der teuren Türanlage und die Erstellung eines hausinternen Einrichtungsplans veranlasst hat, auf eine gegenüber der Rechtsvorgängerin der Beklagten zum Ausdruck gebrachte Willenserklärung, daß sie das Mietobjekt mit seinen Abweichungen annehme. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß eine solche Zustimmung selbst dann vorliege, wenn die Klägerin die tatsächlich vorhandenen Maße nicht überprüft habe. Damit verkennt das Berufungsgericht, daß die Klägerin ohne Kenntnis von den abweichenden Maßen schon keine Zustimmung hierzu erteilen konnte. Die Klägerin war auch nicht zur Überprüfung der Größe und Gestaltung der Räume verpflichtet. Denn sie konnte davon ausgehen, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllt und die Mieträume wie vereinbart zur Verfügung stellt.

Erst recht kann in dem geschilderten Verhalten der Klägerin keine vorbehaltlose Annahme des Mietgegenstands gesehen werden. Die Klägerin hat vielmehr bei dem Übergabetermin am 14. August 1997 die Übernahme des Mietobjekts wegen der Abweichungen von dem vertraglich vereinbarten Zustand ausdrücklich abgelehnt.

6. Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Es ist deshalb aufzuheben.

Da das Berufungsgericht aus seiner Sicht folgerichtig keine Feststellungen zu den geltend gemachten Schadensersatzansprüchen getroffen hat, war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es diese Feststellungen nachholen kann.

7. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, daß sich Schadensersatzansprüche der Klägerin nicht nach den mietrechtlichen Gewährleistungsregeln, sondern nach den allgemeinen Vorschriften über Leistungsstörungen richten, da die Mietsache noch nicht übergeben worden ist (BGHZ 136, 102, 107 [= WuM 1997, 617]; 85, 267, 270; Senatsbeschuß vom 25. November 1998 – XII ZR 12/97 – NJW 1999, 635 [= WuM 1999, 324]).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 536 BGB**Bemessung der Mietminderung an der Bruttomiete**

Bemessungsgrundlage der Minderung nach § 536 BGB ist die Bruttomiete (Mietzins einschließlich aller Nebenkosten). Dabei ist unerheblich, ob die Nebenkosten als Pauschale oder Vorauszahlung geschuldet werden.

(BGH, Urteil vom 6. 4. 2005 – XII ZR 225/03)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2005, 384.

§ 543 BGB**Gewerbemietraum; Pizza-Lieferservice; behördliche Untersagung wegen überregionaler Versorgungsleistung; fristlose Kündigung**

Ist ein Imbisslokal mit Nebenräumen u. a. „zum Betrieb einer Pizza- und Pastaauslieferung“ vermietet und untersagt die Behörde den Lieferservice, da mit diesem eine über das Wohngebiet hinausgehende überregionale Versorgung verbunden sei, so ist der Mieter zur außerordentlichen Kündigung des Mietvertrags berechtigt.

(LG Hamburg, Urteil vom 6. 4. 2004 – 311 O 207/03)

Zum Sachverhalt: Mit schriftlichem Gewerbe-Mietvertrag vom 29. 11. 2002 vermietete der Kläger dem Beklagten ein Imbisslokal mit Nebenräumen im Hause „zum Betrieb eines/einer Pizza- und Pastaauslieferung sowie eines Zeitschriftenverkaufs“ zu einem Monatsmietzins von € 970,00. Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger u. a. geltend die unstreitig nicht gezahlten Mieten für August und September 2003.

Im Laufe des Rechtsstreits unstreitig geworden ist, dass die Behörde den vertraglich vorgesehenen *Lieferservice* nicht genehmigen wollte und dem Beklagten bei dessen Fortsetzung Sanktionen androhte. Unter zwischen den Parteien streitigen Umständen unterzeichnete der Beklagte daraufhin eine vom Zeugen Z. vorbereitete „Betriebsbeschreibung für Arbeitsstätten“ vom 27. 5. 2003, welche dieser anschließend bei der Bauprüfabteilung des Bezirksamtes einreichte und welche der Beklagte später zurückzog.

Mit der Begründung, das Mietobjekt könne zu dem vertraglich vereinbarten Zweck nicht genutzt werden, nämlich als Lieferservice, kündigte der Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos mit Schreiben vom 22. 7. 2003, der Kläger widersprach mit Schreiben vom 30. 7. 2003.

Der Kläger trägt vor, Frau X. von der Bauprüfabteilung habe den Zeugen Z. darauf hingewiesen, dass ein *Lieferservice* im Objekt nicht betrieben werden dürfe, da regelmäßig hiermit eine über das Wohngebiet hinausgehende überregionale Versorgung verbunden sei. Bei Beschränkung auf das Wohngebiet sei der entsprechende Betrieb nicht zu beanstanden, es solle jedoch ein unverfänglicherer Begriff gewählt werden als der auf überregionale Versorgung hindeutende Ausdruck „Lieferservice“. Auf diese Problematik habe der Zeuge Z. daraufhin den Beklagten angesprochen. Dieser habe hierbei darauf hingewiesen, sich ohnehin die teuren Auslieferungsfahrer nicht mehr leisten zu können und zu wollen, und dass daher einer Beschränkung auf den regionalen Bereich nichts im Wege stehe. Als Folge hiervon sei es dann zu dem Ausfüllen und Einreichen der „Betriebsbeschreibung für Arbeitsstätten“ vom 27. 5. 2003 gekommen, zudem sei abgesprochen worden, dass der Beklagte die geänderte Nutzung gegenüber dem Gewerbeaufsichtsamt anzeigen würde. Hieran müsse sich der Beklagte festhalten lassen, die Kündigung des Mietvertrages sei daher zu Unrecht erfolgt.

Der Beklagte trägt vor, die fristlose Kündigung sei gerechtfertigt gewesen, da das Objekt nicht zum vertraglich vereinbarten Zweck nutzbar gewesen sei mangels behördlicher Genehmigung eines *Lieferservice*. Mit der Unterzeichnung der „Betriebsbeschreibung für Arbeitsstätten“ vom 27. 5. 2003 sei keine Änderung des Vertragszweckes verbunden gewesen. Der Zeuge Z. habe ihm erklärt, diesen Antrag unterschreiben zu müssen, damit das Vertragsverhältnis weitergeführt werden könne; Nachbarn hätten sich nämlich über den Gestank beschwert, von daher müsse da jetzt was geändert werden.

Aus den Gründen: Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von Miete gemäß § 535 Abs. 2 BGB für die Monate August und September 2003; das Mietverhältnis wurde nämlich zuvor wirksam beendet aufgrund der beklagenseitigen fristlosen Kündigung vom 22. 7. 2003. Diese ist begründet gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB, ohne dass es einer Abmahnung bedurft hätte.

a) Dass von dem – jedenfalls ursprünglich vereinbarten – Vertragszweck die Möglichkeit des Beklagten umfasst war, einen überregionalen Auslieferungsservice zu betreiben, ergibt sich zweifelsfrei aus der Formulierung in § 2 Nr. 1 des Mietvertrages und ist zwischen den Parteien auch gar nicht streitig. Ebenso unstreitig – jedenfalls im Laufe des Rechtsstreits geworden – ist, dass ein solcher Lieferservice behördlicherseits nicht genehmigt wird und bereits unter Zwangs-/Bußgeld-Androhung mündliche Aufforderungen an den Beklagten ergangen waren, die beanstandete Liefertätigkeit einzustellen. Vor diesem Hintergrund ist es unerheblich, dass nicht bereits eine schriftliche Untersagungsverfügung an den Beklagten ergangen ist, da mit Sicherheit von ihrem Erlass auszugehen ist, sofern der Beklagte die Liefertätigkeit weiter ausführen / wieder aufnehmen würde. Die behördliche Versagung eines Teils der vertraglich vereinbarten Betriebstätigkeit stellt deshalb eine zur Kündigung berechtigende Nichtgewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs im Sinne der o. a. Vorschrift dar.

b) Die Beweisaufnahme hat die klägerseitige Behauptung, es sei zu einer einvernehmlichen Änderung, nämlich Einschränkung dieses Vertragszweckes gekommen, nicht erwiesen.

Unabhängig von den zum Teil widersprüchlichen Angaben der beklagenseits hierzu benannten Zeugen hat jedenfalls der Zeuge des beweisbelasteten Klägers, Herr Z., dessen Vortrag gerade nicht bestätigen können. Insbesondere hat der Zeuge im Rahmen seiner Schilderung, wie es zu der Unterzeichnung der Betriebsbeschreibung gekommen sei, gerade nicht bekundet, der Beklagte habe hierbei geäußert, sich ohnehin die teuren Auslieferungsfahrer nicht mehr leisten zu können und zu wollen, weshalb einer Beschränkung auf den regionalen Bereich nichts im Wege stehe. Nach dem Inhalt der Zeugenaussage ist nicht einmal ansatzweise über eine Änderung und/oder gar Beschränkung des vereinbarten Vertragszweckes gesprochen worden – insoweit stimmt die Aussage des Zeugen Z. überein mit den Bekundungen der Gegenzeugen. Stattdessen war – laut Z.-Aussage – Grund für das Erstellen und spätere Einreichen der bisher nicht vorliegenden Betriebsbeschreibung ein entsprechender Hinweis der Mitarbeiterin X. der Bauprüfabteilung bei Gelegenheit ihrer Erläuterung gegenüber dem Zeugen, weshalb ein Lieferservice nicht genehmigt werde.

Zwar enthält die Betriebsbeschreibung unter der dortigen Nr. 1 als Tätigkeitsangabe: „Pizza- u. Pasta-Herstellung u. Verkauf“, es fehlt also der Hinweis auf eine Lieferservice-Tätigkeit, wie er noch im Mietvertrag selbst enthalten ist im dortigen § 2 Nr. 1. Vor dem Hintergrund der eben wiedergegebenen Aussage des Zeugen Z. kann jedoch keinesfalls davon ausgegangen werden, dass dieser – in Vertretung des Klägers – mit dem Beklagten auch eine Änderung des Mietvertragszwecks

vereinbaren wollte; weder beim Zeugen und erst recht nicht beim Beklagten gibt es ernsthafte Hinweise auf einen entsprechenden rechtsgeschäftlichen (Änderungs-)Willen. Noch weniger in dieser Richtung gibt etwas Greifbares zugunsten des Klägers her die von seinem Prozessbevollmächtigten den Zeugen vorgelegte beklagenseitige „Gewerbe-Anmeldung“ vom 28.11.2002, in der es unter „Angemeldete Tätigkeit“ heißt: „Pizza-Service“. Zum einen wird auch hier auf eine „Service“-Tätigkeit abgestellt, zum anderen vermag diese Anmeldung schlechterdings nichts auszusagen zum streitigen Inhalt einer erst sechs Monate später erfolgten angeblichen vertragsändernden Vereinbarung.

c) Angesichts der klägerseits nicht bestrittenen Weigerung der Behörde, einen überregionalen Lieferservice zu genehmigen oder zumindest zu dulden, bedurfte es im vorliegenden Fall vor Kündigungsausspruch ausnahmsweise keiner Abmahnung gegenüber dem Kläger, § 543 Abs. 3 Nr. 1 BGB.

d) Der geltend gemachte Zahlungsanspruch ist auch nicht aus anderen Gesichtspunkten begründet, jedenfalls sind insoweit, etwa im Hinblick auf § 546 a Abs. 1 BGB, keine Tatsachen vorgetragen worden.

Mitgeteilt von RA Medecke, Hamburg

§§ 542, 565 a. F., 127 BGB
Ladenlokal im zugesagten Einkaufszentrum;
außerordentliche Kündigung des Mieters;
schlüssige Kündigungserklärung

1. Räumt die Mieterin die Mietsache unter gleichzeitiger Einstellung der Mietzahlungen und erfährt der Vermieter dies alsbald, so ist das Verhalten der Mieterin als schlüssige Kündigungserklärung zu bewerten.

2. Parteivereinbarungen über ein Schriftformerfordernis für die Kündigungserklärung sind eng auszulegen.

3. Die fristlose Kündigung des Mietvertrags kann der Mieter damit begründen, dass der Vermieter die versprochene Entwicklung des Gewerbegebiets, in dem das Mietobjekt „Laden“ gelegen ist, zu einem Einkaufszentrum nicht umsetzt.

(OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 4. 3. 2005 – 24 U 71/04)

Zum Sachverhalt: Die Zeugin E. C. vermietete der Beklagten mit schriftlichem Vertrag vom 10.1.1996 ein Ladenlokal „als Bäckerei“; dieses Ladenlokal lag im Eingangsbereich des als „P.-Markt“ bezeichneten Gebäudes; in diesem Eingangsbereich lagen drei weitere – wie die „Bäckerei“ kleinere – Ladenlokale.

Im Jahre 1998 erwarben die Kläger das Grundstück und traten zum 1.1.1999 in den Mietvertrag mit der Beklagten ein. Die Beklagte räumte das Ladenlokal im August 2000 und stellte ihre laufenden Mietzahlungen mit dem Ende dieses Monats ein.

Die Kläger begehren Zahlung von Mietzins für den Zeitraum September 2000 bis Februar 2004 nebst Nebenkosten.

Das Landgericht Darmstadt hat die Klage mit Urteil vom 17.2.2004 abgewiesen; nachdem in den zum Abschluss des Mietvertrages führenden Verhandlungen zwischen der Beklagten und den Zeugen E. C. und H. C. herausgestellt worden sei, dass das seinerzeitige Gelände des „P.-Markts“ in zwei weiteren Bauabschnitten zu einem größeren Einkaufszentrum ausgebaut werden sollte, diese Zusicherung aber nicht eingehalten wurde, sei es in Anwendung der Grundsätze zum Wegfall der Geschäftsgrundlage mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbaren, die Beklagte an der seinerzeit vereinbarten Laufzeit des Mietverhältnisses festzuhalten; sie sei vielmehr zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt gewesen und habe diese Kündigung auch konkludent erklärt.

Mit der Berufung tragen die Kläger vor, die Grundsätze zum Wegfall der Geschäftsgrundlage könnten schon deshalb nicht zugunsten der Beklagten eingreifen, weil das Verwendungsrisiko für ein gemietetes Ladenlokal bei der Mieterin liege. Kraft ausdrücklicher Vereinbarung in § 2 Nr. 2 des Mietvertrages sei die Kündigung schriftformbedürftig gewesen; die Schriftform sei aber nicht gewahrt worden.

Die Beklagte trägt vor, bei Abschluss des Mietvertrages sei zugesichert worden, das schon damals geplante Einkaufszentrum werde in den folgenden zwei bis drei Jahren errichtet. So sei es Grundlage und Voraussetzung des Mietvertrages geworden.

Aus den Gründen: 2. Die Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen; denn die Beklagte hat das Mietverhältnis mit ihrem Auszug im August 2000 konkludent außerordentlich gekündigt, und damit ist die Verpflichtung zur weiteren Zahlung des vereinbarten Mietzins erloschen.

a) Die außerordentliche Kündigung war der Beklagten aus § 542 BGB a. F. eröffnet; mit dem fruchtlosen Verstreichen des Zeitraums, für den die Vermieterseite den Ausbau des umgebenden Geländes zu einem größeren Einkaufszentrum zugesichert hatte, kam es im Rechtssinne zu einer teilweisen Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietsache; die Mietsache erwarb die Eigenschaft der Einbettung in ein größeres Einkaufszentrum, wie sie als innerhalb der nächsten zwei bis drei Jahre zu erwerbend zugesichert worden war, nicht.

aa) Die nach einem Übergangszeitraum von zwei bis drei Jahren zu verwirklichende Einbettung in ein größeres Einkaufszentrum stellte eine zugesicherte Eigenschaft der Mietsache – des Ladenlokals – dar.

bb) Eigenschaften im Sinne der §§ 537 Abs. 2 Satz 1, 542 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. können neben der rein physischen Beschaffenheit der Mietsache auch deren tatsächliche und rechtliche Beziehungen zur Umwelt sein, soweit sie für die Brauchbarkeit der Mietsache und ihren Wert bedeutsam sind; hierbei kommt es darauf an, ob und dass diese Umweltbeziehungen ihren Grund in der Beschaffenheit des Mietobjekts selbst haben, von ihm ausgehen, ihm auch für eine gewisse Dauer anhaften und nicht lediglich dadurch in den Blick geraten, dass Umstände einbezogen werden, die außerhalb der Mietsache liegen (BGH NJW 2000, 1714 [= WuM 2000, 593]; BGHZ 111, 75; vgl. auch BGH NZM 2004, 618 [= GuT 2004, 164]).

Die Zahl und Größe der das Publikum anziehenden Märkte, Läden und Einrichtungen der unmittelbaren Umgebung eines Ladengeschäfts, so seine Einbettung in ein Einkaufszentrum, ist für den Mieter des einzelnen Ladengeschäfts regelmäßig von großer Bedeutung. Denn diese Zahl und Größe bestimmt quantitativ den Kreis potentieller Kunden auch seines Geschäfts. Dass dieser regelmäßig in Rechnung zu stellende Aspekt auch und gerade die Verhandlungen zwischen der – ursprünglichen – Vermieterin und der Beklagten bestimmte und den vertraglichen Entschluss der Beklagten maßgeblich beeinflusste, wird aus den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts zum Verhandlungsverlauf und den im Zuge der Verhandlungen gemachten Äußerungen der Beteiligten sehr deutlich.

Nach diesen Feststellungen stellten der geplante großzügige Ausbau und seine Verwirklichung innerhalb eines relativ kurzen Zeitraumes von zwei bis drei Jahren ein wesentliches Thema in den zum Abschluss des Mietvertrages führenden Verhandlungen dar. Mit der Zusicherung, innerhalb dieses Zeitraumes zwei weitere Bauabschnitte zu verwirklichen, einen Baumarkt, ein weiteres großes Einzelhandelsunternehmen und mehrere weitere Ladengeschäfte anzusiedeln, wurde für keinen der Beteiligten ein Zweifel daran gelassen, dass

die Umgebung sich demnächst ganz wesentlich verändern würde; dies war auch die Grundlage dafür, dass die Beklagte sich auf die Zahlung eines im Verhältnis zu den ursprünglichen – und letztendlich verbliebenen – Gegebenheiten weit überhöhten Mietzinses einließ.

Die Richtigkeit der vom Landgericht getroffenen Feststellungen steht außer Frage; diese Feststellungen finden ihre Grundlage in der ungewöhnlich anschaulichen wie – den gegensätzlichen Zuordnungen zu Interessenkreisen fast schon widersprechenden – ungewöhnlich übereinstimmenden Bekundungen der vom Landgericht vernommenen Zeugen A. L., E. C. und H. C., auf welche – Sitzungsprotokoll vom 7.9.2001 – zur Veranschaulichung ergänzend verwiesen wird.

Die in ihrer Verwirklichung zwischen den Beteiligten außer Frage gestellte zukünftige Ausgestaltung des Gesamtobjekts stellte einen Umstand dar, der auch dem konkreten Mietobjekt – dem Ladenlokal – auf Dauer als „Eigenschaft“ anhaften würde (sollte). Sie begründete den notwendigen Bezug zwischen der Umgebung und dem Mietobjekt selbst, in dem sich die Bedeutung und die Auswirkungen der Umweltbeziehungen in der Mietsache widerspiegeln würden.

Dieser Bezug zwischen Mietsache und Ausgestaltung des Gesamtobjekts sollte sich nicht lediglich in einem erwarteten „Vermietungserfolg“ – in der Vollvermietung der noch zu errichtenden weiteren Geschäfte und Einrichtungen – zeigen; die Vollvermietung als solche wäre ebenso wenig wie die letztendliche Attraktivität der weiteren Geschäfte und Einrichtungen des zu gestaltenden Einkaufszentrums eine zusicherungsfähige Eigenschaft i. S. von § 537 Abs. 2 BGB a. F. gewesen. Ob und in welchem Umfang nämlich potentielle Kunden das Zentrum, seine Geschäfte und Einrichtungen aufsuchen, durch die Attraktivität dieses Zentrums angezogen werden und damit letztendlich zu einem wirtschaftlichen Erfolg auch des von der Beklagten in dem gemieteten Ladenlokal zu betreibenden Gewerbes beitragen, würde sich – aus damaliger Sicht – aufgrund von Umständen bestimmen, die außerhalb des Mietobjekts selbst liegen und ihre Ursache nicht in seiner konkreten Beschaffenheit haben würden (vgl. hierzu BGH NJW 2000, 1714 [= WuM 2000, 593]; NZM 2004, 618 [= GuT 2004, 164]).

In der Rechtsprechung ist allerdings – ebenfalls – ausgegangen, dass demgegenüber die örtliche Lage eines gemieteten Ladenlokals ein Beschaffenheitsmerkmal sein, seinen Charakter im Sinne einer tatsächlichen Beziehung des Ladenlokals zu seiner Umgeben bestimmen und damit eine zusicherungsfähige Eigenschaft im Sinne des § 537 Abs. 2 Satz 1 BGB a. F. darstellen kann; als typische zusicherungsfähige Eigenschaften in diesem Sinne sind die Lage in einer Fußgängerzone im Innenstadtbereich, in einem bestehenden Neubaugebiet oder einem Einkaufszentrum bewertet worden (BGH NJW 2000, 1714 [= WuM 2000, 593]; BGHZ 111, 75).

Ganz so bestimmte sich der Charakter des Ladengeschäfts – der „Bäckerei“ – nach seiner Einbettung in die baulich-geschäftliche Umgebung. Für den Charakter dieser „Bäckerei“ machte es einen ganz wesentlichen Unterschied, ob sich sein Einzugsgebiet auf einen mittleren Supermarkt mit „vorgelagerter“ Metzgerei, einem Kiosk und einem weiteren kleinen Laden beschränkte oder ob diese „Bäckerei“ auf dem Gelände eines diesen Namen verdienenden Einkaufszentrums mit – über diese Einrichtungen hinaus – einem Baumarkt, einem weiteren größeren Einzelhandelsunternehmen und weiterer Ladengeschäfte lag. Erst ein solches – wie im Rahmen der Verhandlungen zur alsbaldigen Errichtung zugesichertes – Ensemble war überhaupt als „Einkaufszentrum“ zu bezeichnen; der erste, seinerzeit – wie auch jetzt – allein errichtete Bauabschnitt stellte in seiner räumlichen Beschränkung – wie auch, was das Berufungsgericht ohne Absicht despektierlicher Äußerung in Geschmacksfragen festhalten will: seinem Hüt-

tencharakter – kein Einkaufszentrum im landläufigen wie wirtschaftlichen Sinne des Wortes dar. Die Prägung – auch – der „Bäckerei“ war je nach Umfeld eine wesentlich andere.

cc) Die Vermieterseite hat vor Abschluss des Mietvertrages – wie es rechtliche Voraussetzung zur Annahme einer Zusicherung im Sinne von § 537 Abs. 2 BGB a. F. ist (BGH NJW 2000, 1714 [= WuM 2000, 593]; BGHZ 132, 55) – auch vertragsmäßig bindend erklärt, die Gewähr für die Einbettung des Ladengeschäfts in ein im umschriebenen Sinne „echtes“, größeres Einkaufszentrum zu übernehmen und für die Folgen der Nichtverwirklichung des zur Verwirklichung zugesicherten Planes einstehen zu wollen.

So ergibt es sich – ebenfalls – aus den tatsächlichen Feststellungen im erfolglos angefochtenen Urteil. Diesen Feststellungen zu folgen trägt das Berufungsgericht keine Bedenken. Hat sich das Landgericht – wie vorstehend unter lit. bb) zusammengefasst – die Überzeugung davon gebildet, dass, auch wenn von Vermieterseite „zwar keine Garantie“ „für die Durchführung“ ausgesprochen worden sei, doch seitens der seinerzeitigen Vermieter „zugesichert“ wurde, die geplanten und in ihrer Ausgestaltung im Einzelnen erläuterten Bauabschnitte innerhalb von zwei bis drei Jahren zu verwirklichen, dann steht dies im vollen Einklang mit den – wie schon angesprochen – außerordentlich anschaulichen Aussagen aller Zeugen, wie sie nachfolgend in Ausschnitten ergänzend zitiert werden sollen:

– Zeuge H. C.

„Das habe ich ihm gesagt und erklärt, dass der zweite Bauabschnitt in absehbarer Zeit durchgeführt werden solle und sodann auch der dritte“ ... „Wir haben über einen Zeitraum von zwei bis drei Jahren gesprochen“ ... „Es geht natürlich erstmal darum, dass der Konzeptionär möglichen Mietern seine Absichten offen legt, damit diese beurteilen können, ob sie ihre Interessen in diesem Projekt berücksichtigt finden“ ... „Der erklärte Wille war, den zweiten und dritten Bauabschnitt zu realisieren“ ... (Auf Befragen ... warum der Geschäftsführer der Beklagten ... den höheren Mietzins akzeptiert habe) „weil er, genauso wie wir der Überzeugung war, dass wir schnellstmöglich unser Gesamtkonzept durchsetzen konnten“ ... „Grundsätzlich ist es so, dass ich hinter den Dingen stehe, die einmal angefangen wurden“.

– Zeugin E. C.

„... doch allen klar war, dass das gemacht werden sollte“.

– Zeugin A. L.

„Herr C. erklärte uns, dass in den nächsten zwei Jahren noch weitere Ausbauten hinzukommen würden, und zwar insbesondere ein Baumarkt, ein großer Textilmarkt, gastronomische Betriebe und eine Apotheke“ ... „Es war ein riesiges Areal“ ... „Es wurde dann erklärt, dass die Beklagte daran interessiert sei, dort eine Bäckerei einzurichten unter der Voraussetzung, dass das Einkaufszentrum in den nächsten zwei Jahren, wie angegeben, ausgebaut wird“ ... „Das hat Herr C. auch zugesagt“ ... „Er sicherte das zu.“ ... „... sonst in R.-Stadt nichts los ist.“

Wenn das Landgericht dem eingedenk der Worte, es werde „keine Garantie“ gegeben, dennoch die aus der wechselseitigen Sicht aller Verhandlungspartner verlässliche Zusicherung der Vermieterseite entnommen hat, die geplanten und in ihrer geplanten Ausgestaltung veranschaulichten weiteren Bauabschnitte würden innerhalb der nächsten zwei bis drei Jahre errichtet, dann schließt sich das Berufungsgericht dem ohne jede Einschränkung an. Das, was die Zeugen ausgesagt haben, musste aus redlicher Sicht der Vermieterseite für die Verhandlungspartnerin – die Beklagte – eine feste und verlässliche Grundlage ihrer mietvertraglichen Entschlüsse und geschäftlichen Planungen darstellen; für die Vermieterseite

lag offen zutage, dass die Mieterin sich schlicht darauf verlassen würde, dass exakt das geschehe, was sie gegenüber der Mietinteressentin als ihre feststehende Planung dargestellt hatte, dass es sich nur um eine „Frage der (ihrerseits bereits bestimmten) Zeit“ handeln würde. Anders ausgedrückt: Redlicherweise konnte die Vermieterseite nicht daran zweifeln, dass die Mieterin sie so verstand, dass sie sie am Gewicht ihrer Worte würde festhalten, sich schlicht auf die Vermieterseite würde verlassen können.

So, wie allen Beteiligten klar sein musste, dass die Vermieterseite nicht für den Erfolg der versprochenen Baumaßnahme garantieren könnte, nicht also dafür einstehen könnte, dass das zu errichtende Einkaufszentrum zugleich ein „Vermietungserfolg“ wie ein „Kundenerfolg“ werden würde, so war doch auf der anderen Seite klargestellt, dass die Vermieterseite für den Teil des Geschäfts, der auf ihrem Willensentschluss beruhen würde, einstünde, nämlich die Errichtung des Zentrums mit der Folge der Einbettung des an die Beklagte vermieteten Ladenlokals in dieses Zentrum.

b) Nachdem die ursprüngliche Vermieterin von der Verwirklichung des Versprochenen Abstand genommen, die weiteren Bauabschnitte nicht innerhalb der nächsten zwei bis drei Jahre errichtet und auch die gegen Ende dieses Zeitraums eingetretenen Kläger die Dinge so belassen hatten, wie sie waren, blieb die Mietsache ohne die für die Vollendung dieses Zeitraums zugesicherte Eigenschaft. Damit war der gleichsam ab jetzt vertragsmäßige Gebrauch nicht mehr eröffnet, und die Beklagte durfte außerordentlich kündigen (§ 542 BGB a. F.).

c) Die Beklagte erklärte auch die außerordentliche Kündigung, dies nicht erst durch ihr Schreiben vom 7. 6. 2001, vielmehr bereits durch die Räumung des Geschäftslokals im August 2000 mit der gleichzeitigen Einstellung der Mietzahlungen.

aa) Aus diesem Verhalten konnten die Kläger zweifelsfrei entnehmen, dass die Beklagte das Mietverhältnis beenden wollte; die Räumung des Mietobjekts verbunden mit der Einstellung der Mietzahlungen kann schlechterdings nichts anderes bedeuten, als dass die Mieterin „ein Ende setzen“ will. Jede andere Deutung dieses Verhaltens – etwa die, die Mieterin wolle zu irgendeinem späteren Zeitraum zurückkehren, die Zahlungen wieder aufnehmen und alles fortsetzen wie zuvor – wäre vollkommen lebensfremd.

Einen Fortsetzungs- oder besser: Wiederaufnahmewillen in eine nicht näher bestimmte Zukunft hinein konnten die Kläger auch nicht der Tatsache entnehmen, dass die Beklagte ihnen die Schlüssel erst einige Monate später zusandte; die Schlüsselübergabe stellte – natürlich neben einer gewissen Vertiefung der Kundgabe des Kündigungswillens – im Wesentlichen einen Teil der Abwicklung des beendeten Mietverhältnisses dar.

Die Kläger empfangen die schlüssige Erklärung der Beklagten auch: wie sich aus der Klageschrift vom 6. 10. 2000 ergibt, erfuhren sie unmittelbar von der Räumung der Mietsache und der Einstellung der Mietzahlungen. Nur am Rande sei hingefügt, dass sie die schlüssige Erklärung der Beklagten ganz so verstanden, wie diese Erklärung auch von jedem anderen Vermieter an ihrer Stelle verstanden worden wäre. Bereits in der Klageschrift – dort Blatt 3 – wiesen sie nämlich darauf hin, dass die Beklagte noch gar nicht räumen und die Mietzahlungen einstellen dürfe, da sie doch bis zum 30. 4. 2011 gemietet habe; das kann nur so verstanden werden, dass auch die Kläger das Verhalten der Beklagten dahin bewerteten, sie wolle – vom Standpunkt der Kläger aus unberechtigt – das Mietverhältnis vorzeitig und außerordentlich beenden.

bb) Formanforderungen – die Nichterfüllung von Formanforderungen – standen der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen. Allgemein kann eine Kündigung auch durch schlüs-

siges Verhalten erfolgen, wenn sich aus ihm – wie hier – der Wille zur Beendigung des Mietverhältnisses zweifelsfrei ergibt (BGH NJW-RR 2002, 8).

Entgegen der Auffassung der Kläger war die Wirksamkeit der Kündigung nicht an die Einhaltung der Schriftform geknüpft. Das Gesetz sah für die außerordentliche Kündigung nach § 542 BGB a. F. kein Schriftformerfordernis vor. Für diese außerordentliche Kündigung haben die Mietvertragsparteien auch kein solches Formerfordernis vereinbart. Zwar heißt es in § 2 Ziffer 2 des Mietvertrages vom 10. 1. 1996: „Die Kündigung muss schriftlich erfolgen“. Diese Regelung betrifft aber nach der Systematik des Mietvertrages nur die ordentliche Kündigung, ist sie doch in § 2 des Mietvertrages mit seinen Regelungen über die vereinbarte Mietdauer enthalten. Zur außerordentlichen Kündigung hingegen trafen die Parteien eine – sei es nur ausschnittshafte – Regelung in § 14 „Vorzeitige Beendigung der Mietzeit“, und hier hielten sie nichts im Sinne eines irgendwie gearteten Formerfordernisses fest. Als ein die Abgabe einer nach dem Gesetz eröffneten Erklärung erschwerender Tatbestand sind Vereinbarungen über die Notwendigkeit einer Schriftform für an sich formlos wirksame Erklärungen stets eng auszulegen.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Haberstroh, Darmstadt

§§ 313, 536, 543, 826 BGB
Einkaufszentrum; Miete Ladenlokal; Risikoverteilung;
Störung der Geschäftsgrundlage

Der Mieter eines Geschäftslokals in einem Einkaufszentrum trägt das Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko regelmäßig auch dann, wenn sich die geschäftsbelebende Funktion des Einkaufszentrums nicht wie erwartet verwirklicht.

(OLG Saarbrücken, Beschluss vom 22. 12. 2004 – 8 W 286/04)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin als Vermieterin hat den Beklagten als Mieter auf Räumung von Gewerberäumen im EKZ in Anspruch genommen, nachdem sie den zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrag wegen bestehender Zahlungsrückstände (Mietzins und Nebenkosten) außerordentlich gekündigt hatte. Der Beklagte, der die Gewerberäume inzwischen geräumt hat, hat Zahlungsrückstände eingeräumt, sich jedoch u. a. darauf berufen, er habe gegen die Klägerin aufrechenbare Schadensersatzansprüche, die die Höhe des rückständigen Mietzinses um mindestens 20 000 EUR überstiegen. Die Klägerin habe nämlich das EKZ gezielt entmietet, so dass aus von ihr zu vertretenden Gründen der Geschäftszweck des von ihm betriebenen Bekleidungs geschäfts nicht mehr erreicht werden können und Umsatzeinbußen entstanden seien. Die von der Klägerin ausgesprochene Kündigung sei daher nicht begründet gewesen, das Mietverhältnis sei vielmehr durch seine eigene außerordentliche Kündigung vom 19. 2. 2004 zum 31. 3. 2004 beendet worden.

Das Landgericht Saarbrücken hat die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten auferlegt. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

Aus den Gründen: II. Die gem. § 91 a Abs. 2 ZPO zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die von der Klägerin mit Schreiben vom 4. 12. 2003 erklärte außerordentliche Kündigung des Mietvertrages hat das Mietverhältnis der Parteien beendet; die Räumungsklage wäre deshalb erfolgreich gewesen.

Es kann offen bleiben, ob der Beklagte die in Rechnung gestellten Betriebskosten schuldet. Die Klägerin war gem. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB zur außerordentlichen fristlosen Kün-

digung deshalb berechtigt, da der Beklagte unstreitig mit Mietzinszahlungen in Höhe von 120 060,89 EUR brutto im Rückstand war.

1. Dass er zur Minderung des Mietzinses berechtigt war (vgl. sein Schreiben vom 24.11.1999, zitiert S. 7 ff der Klageerwiderung), hat der Beklagte nicht substantiiert vorgetragen. Das Minderungsrecht nach § 536 BGB setzt voraus, dass die Mietsache mit einem Mangel behaftet ist, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch mindert. Dass [das EKZ] nicht vollständig vermietet ist, begründet, was auch der Beklagte nicht verkennt, keinen solchen Mangel des Mietobjekts. Denn dieser Umstand beeinträchtigt die Tauglichkeit der gemieteten Räume zu dem vertraglich vereinbarten Zweck als Geschäftslokal für Bekleidung nicht unmittelbar. Die Möglichkeit, an dem von anderen Geschäften in einem Einkaufszentrum angezogenen Kundenstrom zu partizipieren, kann sich zwar – mittelbar – auf den zu erwartenden Umsatz und damit auf den wirtschaftlichen Erfolg des einzelnen Geschäfts auswirken. Insoweit steht jedoch nicht die Gebrauchstauglichkeit des Mietobjekts in Frage, sondern das allgemeine unternehmerische Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko, das grundsätzlich bei dem Mieter und nicht bei dem Vermieter liegt (vgl. BGH NJW 2000, 1714 [= WuM 2000, 593] m.w.N.).

2. Der Beklagte war auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage (vgl. § 313 BGB n. F.) nicht zur Minderung des Mietzinses berechtigt.

Zwar können die Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage dann eingreifen, wenn und soweit der Anwendungsbereich der Gewährleistungsvorschriften nach §§ 536 ff BGB nicht betroffen ist (Palandt-Weidenkaff, BGB, 61. Aufl., § 536 Rn.13). Für eine Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage ist jedoch grundsätzlich insoweit kein Raum, als es um Erwartungen und um Umstände geht, die nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer der Parteien fallen sollen. Eine solche vertragliche Risikoverteilung bzw. Risikoübernahme schließt für den Betroffenen – abgesehen von extremen Ausnahmefällen, in denen eine unvorhergesehene Entwicklung mit unter Umständen existentiell bedeutsamen Folgen für eine Partei eintritt – regelmäßig die Möglichkeit aus, sich bei Verwirklichung des Risikos auf Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen.

Im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter trägt grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache. Dazu gehört bei der gewerblichen Miete vor allem das Risiko, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können. Erfüllt sich diese Erwartung des Mieters nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters, das dieser nicht auf den Vermieter verlagern kann. Diese im Gewerberaummietrecht angelegte Risikoverteilung ändert sich nicht dadurch, dass das vermietete Geschäft in einem Einkaufszentrum liegt und nicht nur der Mieter, sondern auch der Vermieter erwartet, die notwendige geschäftsbelebende Funktion des Einkaufszentrums werde verwirklicht werden können (BGH a. a. O.). Wie auch in anderen Geschäftslagen fällt es in den Verantwortungsbereich des Mieters, als Unternehmer die Erfolgsaussichten eines Geschäftes in der gewählten Lage abzuschätzen. Das umfasst auch das Risiko eines Scheiterns des Gesamtobjekts mit entsprechenden negativen Folgen für das gemietete Einzelgeschäft. Allein der Umstand, dass auch der Vermieter von einem wirtschaftlichen Erfolg des Projekts ausgeht, verlagert das Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko für das einzelne gemietete Geschäft in dem Einkaufszentrum nicht von dem Mieter auf den Vermieter.

Dass die Parteien die Risikoverteilung vertraglich geändert und vereinbart haben, dass die Klägerin das Geschäftsri-

siko des Beklagten – ganz oder zum Teil – übernimmt, ist nicht ersichtlich.

3. Der Beklagte hat schließlich auch nicht substantiiert dargelegt, dass er gegenüber dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Mietzinses zur Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen aus dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung oder aus § 826 BGB berechtigt war. Der Beklagte hat lediglich vorgetragen, die Klägerin habe das Mietobjekt seit dem Jahre 2000 gezielt „entmietet“, sie habe neue Mietinteressenten abgewiesen, kleinere Läden „ausgeblutet“ und teilweise in die Insolvenz getrieben“, Mieter „hinausgeworfen“, „peinlichst vermieden, Gewerbeläden weiter zu vermieten“ und Mietinteressenten „so lange hingehalten, bis sie abgesprungen sind“ bzw. Mietinteressenten „in langfristige 10-Jahresverträge einbinden wollen, die heute kein vernünftiger Geschäftsmann mehr unterschreiben würde“. Dieses Vorbringen des Beklagten reicht nicht aus, eine Pflichtverletzung der Klägerin festzustellen. Es sind keinerlei konkrete Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass das beanstandete Verhalten der Klägerin auf sachfremden Erwägungen beruhte, dass die Klägerin also etwa (welche?) Mietinteressenten abgewiesen hat, obwohl diese mit den Konditionen des Mietvertrages einverstanden waren, oder dass sie Mieter „hinausgeworfen“ hat, obwohl diese ihre vertraglichen Pflichten erfüllten. Es ist auch nicht erkennbar, durch welches – ihr vorwerfbare – Verhalten die Klägerin kleinere Läden „ausgeblutet“ haben soll, um [das EKZ] zu entmieten. Ebenso wenig ist ersichtlich, weshalb die Klägerin allein durch länger andauernde Verhandlungen mit Mietinteressenten oder mit ihrem Ansinnen, langfristige Mietverträge zu schließen, das Ziel verfolgt haben soll, den Abschluss eines Mietvertrages scheitern zu lassen. Ein Schadensersatzanspruch, mit dem der Beklagte gegen die Mietzinsforderung der Klägerin hätte aufrechnen können, ist deshalb schon dem Grunde nach nicht dargelegt. Darüber hinaus ist das Landgericht zu Recht und mit zutreffender Begründung davon ausgegangen, dass der Beklagte auch zur Höhe eines eventuellen Schadensersatzanspruchs nur unsubstantiiert vorgetragen hat.

Das Räumungsverlangen der Klägerin war daher berechtigt. Es entspricht deshalb unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes billigem Ermessen, dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

§ 540 BGB; § 543 ZPO

Gewerberaum; Untervermietung; Einkaufszentrum; Auskunftspflichten des Hauptmieters

1. Der Mieter von Gewerberaum muss bei der Bitte um Zustimmung zur Untervermietung ausreichende Angaben zur Person des Untermieters (Name, Adresse, Geburtsdatum und Beruf) zumindest dann machen, wenn der Vermieter dies begehrt, damit dieser die Zuverlässigkeit, Solvenz und Bonität des genannten Untermieters überprüfen kann. Darüber hinaus müssen bei einem Gewerbemietverhältnis dem Vermieter auf Nachfrage auch die wesentlichen Mietbedingungen des Untermietverhältnisses wie Nutzungsart, Miethöhe, Laufzeit des Vertrages, etwaige Kündigungsmöglichkeiten und Übernahme einer Betreiberpflicht mitgeteilt werden. (nur Leitsatz)

2. Die Revision wird zugelassen.

(OLG Dresden, Urteil vom 29. 4. 2004 – 16 U 237/04 – n. rkr.)

Aus den Gründen: C. Die Revision wurde gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Es war über eine entscheidungserhebliche und klärungsbedürftige Frage zu entscheiden, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist. Denn die Frage, welche Angaben der Vermieter von dem Gewerberaum-

mieter, der eine Untervermietung beabsichtigt, verlangen kann, ist bislang höchststrichterlich nicht geklärt. Die Frage gewinnt insbesondere bei Mietverträgen über Gewerberäume mit einer Betreiberpflicht, deren Restlaufzeit noch mehrere Jahre beträgt, an Bedeutung. Denn in einer Vielzahl von Einkaufszentren wurden die Mieter langfristig gebunden. Die Mieter konnten jedoch, da Erfahrungen über die Anziehungskraft der Zentren fehlte, nicht verlässlich einschätzen, ob sie das beabsichtigte Geschäft wirtschaftlich betreiben können. Soweit es zu einer Fehleinschätzung kam, sind die Mieter bestrebt, den Schaden jedenfalls durch Untervermietung zu begrenzen. Welche Angaben ihnen bei ihrem Ersuchen obliegen, ist daher von grundsätzlicher Bedeutung.

Mitgeteilt von RAen Fries und Specht, Nürnberg

Hinw. d. Red.: Az. der Revision: BGH XII ZR 92/04. Zur Untervermietung im Flughafengebäude vgl. OLG Düsseldorf GuT 2005, 57.

§§ 584b, 242 BGB

Pacht; Gaststättenräume; Rückgabe; Vorenthaltung; Nutzungsentschädigung bei treuwidrigem Verhalten des Verpächters zur Räumung

1. Die Rückgabe von Räumen an den Verpächter setzt regelmäßig voraus, dass ihm die Schlüssel dazu ausgehändigt werden und der Pächter die darin von ihm untergebrachten Einrichtungsgegenstände entfernt. Bleiben erhebliche Teile des Mobiliars zurück, ist die Rückgabe nicht vollzogen.

2. Von einer Vorenthaltung kann jedoch nur die Rede sein, wenn der Verpächter wünscht, dass die zurückgebliebenen Sachen fortgeschafft werden.

3. Dem Anspruch aus § 584b BGB kann der Einwand treuwidrigen Verhaltens entgegenstehen, wenn der Pächter Grund zu der Annahme hatte, der Verpächter werde zu gegebener Zeit von sich aus initiativ werden, um eine endgültige Räumung zu veranlassen.

(OLG Koblenz, Urteil vom 2. 6. 2005 – 5 U 266/05)

Zum Sachverhalt: Der Kläger ist seit dem 17. November 1997 Zwangsverwalter eines Gebäudes, in dem die Beklagte Gaststättenräume gepachtet hatte. Nachdem der Betrieb in den Räumen zum Erliegen gekommen war, erklärte die Beklagte mit einem Schreiben vom 26. Juni 1998 die Kündigung des Pachtverhältnisses „fristgerecht zum 31. Dezember 1998“. Das Schreiben war an den Verpächter gerichtet und erreichte den Kläger schließlich am 13. Juli 1998. Die Vertragsvereinbarungen sahen eine Kündigungsmöglichkeit jeweils zum Jahresende vor, wobei eine Frist von 6 Monaten einzuhalten war.

Am 1. Dezember 1998 kam es zu einem Gespräch der Parteien. Dabei vertrat der Kläger den Standpunkt, dass die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung erst zum 31. Dezember 1999 wirke. Man kam überein, dass von der Beklagten eingebrachtes Gaststätteninventar an Ort und Stelle verbleibe. Dadurch versprach man sich im Hinblick auf die Suche nach einem Folgepächter einen Attraktivitätsgewinn. Diese Suche war indessen ergebnislos. Die Beklagte räumte das Lokal schließlich im Oktober 2001. Das geschah im Zuge eines Rechtsstreits, den der Kläger im Mai 1999 eingeleitet hatte und in dem er offenen Pachtzins für den Zeitraum von Dezember 1996 bis Mai 1999 einklagte. Der Kläger hatte erstmals mit Schriftsatz vom 8. Juni 2000 auf die unterbliebene Räumung hingewiesen und in einem weiteren Schriftsatz vom 24. August 2000 mitgeteilt, dass er damit für die Zeit nach Vertragsende nicht einverstanden gewesen sei.

Der Rechtsstreit endete für den Kläger überwiegend erfolgreich. Der Verurteilung der Beklagten lag u. a. zugrunde, dass

das Pachtverhältnis nicht am 31. Dezember 1998 aufgelöst, sondern erst am 31. Mai 1999 beendet worden sei.

Im hiesigen Prozess macht der Kläger Ansprüche für die Zeit von Juni 1999 bis in den Oktober 2001 hinein geltend, deren monatlicher Betrag mit 1121,60 EUR in der Höhe außer Streit ist. Insgesamt ergibt sich eine Forderung von 32092,01 EUR nebst Zinsen. Nach der Ansicht des Klägers schuldet die Beklagte bis zum 31. Dezember 1999 den regulären Pachtzins und anschließend ein entsprechendes Nutzungsentgelt, weil sie die Pachtsache nicht geräumt habe. Diese hat demgegenüber, anknüpfend an die Entscheidung im ersten Rechtsstreit, das Ende des Pachtverhältnisses am 31. Mai 1999 eingewandt und darüber hinaus gemeint, dass ihr aufgrund der Übereinkunft vom 1. Dezember 1998 kein Nachteil aus der Zurücklassung des Inventars erwachsen dürfe. Unabhängig davon sei der Kläger auch insoweit nicht anspruchsberechtigt, als in den Gaststättenräumen im Jahr 2001 ein Second-Hand-Shop eingerichtet worden und – was unstreitig ist – gleichzeitig der einzige, ihr verbliebene Schlüssel wegen eines Austauschs des Schlosses nicht mehr benutzbar gewesen sei.

Das Landgericht Bad Kreuznach hat die Beklagte für die Zeit bis Ende 1999 für zahlungspflichtig erachtet, weil das Pachtverhältnis bis dahin angedauert habe, und dieshalb zur Zahlung von 7851,20 EUR nebst Zinsen verurteilt. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Es ist davon ausgegangen, dass der Kläger aus dem Verbleib des Inventars in den Räumen nach dem 31. Dezember 1999 keine Ansprüche herleiten könne, weil dies nicht gegen seinen Willen, sondern mit seiner Zustimmung und im Interesse einer ihm dienenden Neuvermietung geschehen sei. Deshalb seien die Zahlungsverpflichtungen der Beklagten seinerzeit endgültig erloschen und hätten nicht dadurch wieder aufleben können, dass die Beklagte womöglich einem nachfolgenden Räumungsverlangen des Klägers nicht sogleich entsprochen habe.

Das greift der Kläger in Erneuerung seines abgewiesenen Klageantrags (24 240,81 Euro) mit der Berufung an. Er bringt vor, dass man sich in dem Gespräch vom 1. Dezember 1998, bei dem der Wirksamkeitszeitpunkt der Kündigung der Beklagten in Streit gewesen sei, lediglich dahin arrangiert habe, das Gaststätteninventar bis zum 31. Dezember 1999 in den Räumen zu belassen. Ein weitergehendes Zugeständnis hätte er im Übrigen im Hinblick auf eine entsprechende pachtvertragliche Regelung nur schriftlich machen können. An seiner Haltung habe zumindest nach den Schreiben vom 8. Juni und 24. August 2000 kein Zweifel mehr bestanden, so dass die Beklagte jedenfalls von da an uneingeschränkt hafte.

Aus den Gründen: II. Die Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat zutreffend entschieden, dass sich die Ansprüche des Klägers in den für die Zeit bis zum 31. Dezember 1999 aufgelaufenen Pachtzinsforderungen nebst den zugehörigen Zinsen erschöpfen. Das mit der Berufung erfolgte Verlangen nach einer Nutzungsentschädigung auch für die Folgezeit dringt nicht durch.

1. Der am 31. Oktober 1983 geschlossene Pachtvertrag, in den die Beklagte mit Wirkung zum 1. Januar 1994 auf Pächterseite eintrat, endete im Hinblick auf die darin niedergelegte Kündigungsregelung mit dem Ende des Jahres 1999. Das ergibt sich aus der mit Schreiben vom 26. Juni 1998 erklärten Kündigung und ist bereits vom Landgericht dargelegt worden. Ein über den 31. Dezember 1999 andauerndes Vertragsverhältnis ist nicht zu ersehen und auch vom Kläger zu keiner Zeit behauptet worden.

2. Damit kommen als Anspruchsgrundlage für die streitigen Ansprüche, die die Zeit vom 1. Januar 2000 bis zum 19. Oktober 2001 betreffen, als die Beklagte nach der Darstellung des Klägers das Inventar aus den Gaststättenräumen verbrachte, lediglich gesetzliche Bestimmungen in Betracht.

Insoweit verbleibt – da weder ein Schaden des Klägers noch eine Bereicherung der Beklagten erkennbar ist – allein die Vorschrift des § 584 b BGB. Danach kann der Kläger den vereinbarten Pachtzins als Entschädigung einfordern, wenn und solange die Beklagte die Räume nach der Beendigung des Pachtverhältnisses nicht zurückgegeben und sie deshalb dem Kläger vorenthalten hat.

a) Dem Kläger ist zuzugestehen, dass die Pachtsache bei Auslaufen des Pachtvertrages nicht so an ihn zurückgelangt ist, wie er dies grundsätzlich beanspruchen konnte. Die Rückgabe von Räumen an den Verpächter setzt regelmäßig voraus, dass ihm die Schlüssel dazu ausgehändigt werden und der Pächter die darin von ihm untergebrachten Einrichtungsgegenstände entfernt (BGH NJW 1983, 1049, 1050; BGH NJW 1988, 2665, 2666 [= WuM 1988, 270]; Müller/Walther Miet- und Pachtrecht, § 546 a BGB Rn. 6). Das ist hier zwar insoweit geschehen, als die Beklagte dem Kläger bereits vor dem Vertragsende die Schlüssel zu dem Lokal überließ; dass sie dabei einen Schlüssel zurückbehielt, um Pachtinteressenten in die Räume führen zu können, war unschädlich (KG NJW-RR 2001, 1452 [= WuM 2001, 437]; Wiek WuM 1988, 384, 385 f.). Aber die Beklagte hat versäumt, das an Ort und Stelle verbliebene Gaststätteninventar abzutransportieren. Wenn auch nicht zu ersehen ist, dass sich bei Ablauf des Pachtverhältnisses noch die gesamte Einrichtung vor Ort befunden hätte, so blieben doch erhebliche Teile des Mobiliars zurück. Deshalb war die Rückgabe der Pachtsache nicht vollzogen (BGH NJW 1988, 2665, 2666 [= WuM 1988, 270]; Weidenkaff in Palandt, BGB, 64. Aufl., § 546 a Rn. 8; einschränkend BGH NJW 1983, 1049, 1050; Müller/Walther a. a. O. § 584 b BGB Rn. 13).

b) Das reicht aber noch nicht hin, um den Tatbestand des § 584 b BGB zu bejahen. Wie dessen Fassung deutlich macht, hätten die Räume dem Kläger nämlich mangels ihrer ordnungsgemäßen Rückgabe vorenthalten werden müssen. Von einer Vorenthaltung konnte nur die Rede sein, wenn der Kläger gewünscht hätte, dass die im Lokal zurückgebliebenen Sachen der Beklagten mit Ablauf des 31. Dezember 1999 fortgeschafft waren (BGH NJW 1960, 909, 910; BGH NJW 1983, 112, 113; BGH DB 2004, 376, 377 [= GuT 2004, 50]; OLG Düsseldorf MDR 2002, 1244 [= GuT 2002, 186 KL = WuM 2002, 494]; Gather in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl., § 557 BGB Rn. 15; Müller/Walther a. a. O. § 546 a BGB Rn. 7). Bei diesem Erfordernis handelte es sich um eine unabhängige Voraussetzung dafür, dass der Anspruch auf Pachtzinszahlung fortbestand (BGH DB 2004, 376, 377 [= GuT 2004, 50]). Sie lässt sich nicht mit der nötigen Sicherheit bejahen.

Einen entsprechenden Willen hat der Kläger zu keiner Zeit geäußert. Das gilt insbesondere für das Gespräch der Parteien vom 1. Dezember 1998. Damals wurde im Gegenteil Einigkeit erzielt, dass die Beklagte Inventargegenstände in dem Lokal zurücklasse, damit sich die Suche nach einem neuen Pächter leichter gestalte. Allerdings mag es sein, dass man dabei zunächst nicht über den 31. Dezember 1999 hinaus dachte. Gleichwohl war nicht davon die Rede, dass spätestens an diesem Termin eine vollständige Räumung stattfinden müsse. Der Zeuge D. hat vielmehr bekundet, ein Endzeitpunkt dafür, das Inventar an Ort und Stelle zu belassen, sei nicht angesprochen worden. Insofern lag und liegt es nahe, darauf zu schließen, dass der Kläger an einem Verbleib der Einrichtungsgegenstände auch über den 31. Dezember 1999 hinaus interessiert war, wenn sich bis dahin noch kein neuer Pächter gefunden hatte. Denn das erhöhte unstreitig die Möglichkeit, einen Gaststättenbetreiber für die Räume zu interessieren.

c) Erachtete man den Tatbestand des § 584 b BGB dennoch für erfüllt, würde das an der fehlenden Forderungsberechtigung des Klägers letztlich nichts ändern. Es ist nämlich anerkannt, dass dem Anspruch aus § 584 b BGB der Einwand

treuwidrigen Verhaltens entgegengesetzt werden kann, wenn der Pächter nach dem Verhalten der Verpächterseite Grund zu der Annahme hatte, diese werde zu gegebener Zeit von sich aus initiativ werden, um eine Räumung zu veranlassen, und die Verpächterseite gleichwohl nichts unternommen hat (BGH NJW 1988, 2665, 2666 [= WuM 1988, 270]; Müller/Walther a. a. O. § 584 b BGB Rn. 17). So verhält es sich auch hier. Die Beklagte durfte, weil der Verbleib der Inventarstücke der Kläger, dem an einer Neuverpachtung gelegen sein musste, objektiv nützlich war und weil die Äußerungen des Klägers am 1. Dezember 1998 den Schluss auf einen davon abweichenden Willen nicht rechtfertigten, auf das Einverständnis des Klägers vertrauen, solange sich dieser nicht in einem gegenteiligen Sinne äußerte. Der Kläger hat sich jedoch bis zum Ende des Pachtverhältnisses am 31. Dezember 1999 nicht entsprechend erklärt. Deshalb ist die Beklagte in ihrer Passivität schutzwürdig und kann die Zahlung des streitigen Nutzungsentgelts für die Folgezeit trotz der unterbliebenen Räumung verweigern (Müller/Walther a. a. O. § 584 b BGB Rn. 17; Schilling in Münchener Kommentar, BGB, 4. Aufl., § 546 a Rn. 6).

d) Dieses in § 242 BGB begründete Ergebnis ändert sich nicht dadurch, dass der Kläger lange nach Ablauf des Pachtverhältnisses, nämlich mit Schreiben vom 8. Juni sowie 24. August 2000 den Zustand der Pachtsache bemängelte und die Beklagte dann nach einem weiteren Jahr am 17. September 2001 zur Räumung aufforderte. Denn die Schreiben vom 8. Juni und 24. August 2000 enthielten keine klare Aufforderung zur Entfernung des Inventars und auf das Verlangen vom 17. September 2001 reagierte die Beklagte binnen angemessener Frist, indem sie ihrem vom Kläger nicht widerlegten Vortrag nach am 1. Oktober 2001 den Abtransport durchführte. Das kann jedoch auf sich beruhen. Im Nachhinein konnte nämlich keine Grundlage mehr dafür geschaffen werden, die Beklagte in Fortschreibung des Ende 1999 definitiv erledigten Pachtverhältnisses gemäß § 584 b BGB zur Zahlung des Pachtzinses zu verpflichten (vgl. Weidenkaff a. a. O. § 546 a Rn. 9; Wiek WuM 1988, 384, 386). Sie haftet dem Kläger allenfalls noch auf Schadensersatz oder aus unge-rechtfertigter Bereicherung (vgl. dazu BGH NJW 1968, 197). Für Ansprüche dieser Art ist jedoch, wie bereits bemerkt, keine Grundlage vorhanden.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§§ 242, 535, 546a, 557 a. F. BGB
Leasing; Nutzungsentschädigung wegen
Vorenthaltung einer (wertlosen) Leasingssache;
Vollamortisationsvertrag; Bügelmaschinen

Das Verlangen des Leasinggebers nach Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe der vereinbarten Leasingrate wegen Vorenthaltung der vom Leasingnehmer vertragswidrig nicht zurückgegebenen Leasingssache ist erst dann als unzulässige Rechtsausübung anzusehen, wenn der Zeitwert des Leasingobjekts alters- oder gebrauchsbefristet so weit abgesunken ist, daß eine Nutzungsentschädigung in Höhe der vereinbarten monatlichen Leasingrate zu dem verbliebenen Verkehrs- oder Gebrauchswert der Leasingssache völlig außer Verhältnis steht.

(BGH, Urteil vom 13. 4. 2005 – VIII ZR 377/03)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin, eine Leasinggesellschaft, schloß im Juli 1996 mit der Beklagten einen Finanzierungsleasingvertrag (Vollamortisationsvertrag) über sechs Bügelmaschinen des Typs „Hosentopper“ ab. Der Vertrag hatte eine Laufzeit von 36 Monaten. Die Anschaffungskosten der Leasinggegenstände sind mit netto 55 500 DM angegeben. Die monatliche Leasingrate belief sich auf netto 1550 DM. Außer-

dem war eine Mietsonderzahlung in Höhe von netto 11 100 DM vereinbart.

Die Beklagte erklärte mit Schreiben vom 14. August 1999, den Leasingvertrag zu kündigen, und bat um Mitteilung des „Rückkaufswerts“ bis zum 31. August 1999. Eine Einigung über den Verkauf der Leasinggegenstände an die Beklagte kam nicht zustande. Die Beklagte stellte mit Ablauf des Monats November 1999 die Zahlung der Leasingraten ein. Die Leasinggegenstände gab sie trotz mehrfacher Aufforderung nicht an die Klägerin zurück. Sie beruft sich auf eine – von der Klägerin bestrittene – Vereinbarung, derzufolge sie die Leasinggegenstände nach Vertragsablauf gegen Zahlung einer Leasingrate zu Eigentum erwerben könne. Im Verlaufe des Rechtsstreits hat sie darüber hinaus behauptet, die Maschinen seien nach vier Jahren Einsatz im Drei-Schicht-Betrieb in einem ihrer Betriebe in Tunesien verschlissen gewesen und im April 2000 in Tunesien verschrottet worden.

Die Klägerin, die dies alles bestreitet, begehrt von der Beklagten gemäß Nr. 12 Abs. 2 ihrer Allgemeinen Leasingbedingungen, wonach der Leasingnehmer bei Nichtrückgabe des Leasingobjekts für jeden angefangenen Monat der nicht erfolgten Rückgabe die im Leasingvertrag vereinbarte Leasingrate als Nutzungsentschädigung zu zahlen hat, wegen Vorenthaltung der zurückzugebenden Leasingobjekte eine Nutzungsvergütung in Höhe der vereinbarten monatlichen Leasingrate für die Monate Dezember 1999 bis einschließlich August 2002, insgesamt 30 336,90 € (33 Monatsraten zu je 919,30 €).

Das Landgericht München I hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt sie ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Aus den Gründen: Die Revision ist nicht begründet. Sie ist daher zurückzuweisen.

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt: Die Beklagte schulde die von der Klägerin geforderte Nutzungsvergütung für 33 Monate, weil sie die sechs Bügelmaschinen „Hosentopper“ bisher nicht zurückgegeben habe. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe der vereinbarten Leasingraten ergebe sich zum einen aus dem Leasingvertrag, der in Nr. 12 Abs. 2 der Allgemeinen Leasingbedingungen der Klägerin einen Entschädigungsanspruch in diesem Umfang bis zur Rückgabe der Leasinggegenstände vorsehe, in gleicher Weise aber auch aus § 557 Abs. 1 BGB a. F. Das Zustandekommen einer Vereinbarung zwischen den Parteien dahin, daß die Beklagte nach Beendigung des Leasingvertrages die geleaste Gegenstände gegen Zahlung einer Monatsrate übernehmen könne, habe die Beklagte nicht nachzuweisen vermocht. Die von der Beklagten geschuldete Nutzungsvergütung belaufe sich auf die volle Höhe der vereinbarten Leasingraten. Dafür sei es ohne Bedeutung, daß es sich bei dem zugrundeliegenden Leasingvertrag um einen Vollamortisationsvertrag handele. Unerheblich sei ferner, ob die Beklagte aus den vorenthaltenen Leasingobjekten weiter Nutzen ziehen könne. Allein die Beendigung der Gebrauchsfähigkeit aufgrund altersbedingter Abnutzung könne zum Erlöschen des Anspruchs führen. Die Beklagte habe jedoch nicht nachgewiesen, daß dieser Zustand bei den sechs Bügelmaschinen „Hosentopper“ erreicht worden sei.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand.

1. Ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung läßt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts allerdings nicht aus Nr. 12 Abs. 2 der Allgemeinen Leasingbedingungen der Klägerin herleiten; denn die Klausel ist, wie der Senat mit Urteil vom 7. Januar 2004 (VIII ZR 103/03, WPM 2004, 1187 [= GuT 2004, 50]), das dem Berufungsgericht bei seiner Entscheidung noch nicht bekannt sein konnte, für eine gleich lau-

tende Klausel entschieden hat, wegen unangemessener Benachteiligung des Leasingnehmers nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) unwirksam. Das ist jedoch unschädlich, da sich der eingeklagte Anspruch, wie auch das Berufungsgericht richtig gesehen hat, schon unmittelbar aus dem Gesetz ergibt.

2. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats, die auch das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde legt, ist § 557 Abs. 1 BGB a. F. (jetzt: § 546a BGB) auf Finanzierungsleasingverträge anwendbar (BGHZ 107, 123, 126 ff.; zuletzt Senatsurteil vom 7. Januar 2004 a. a. O. unter II 2 a). Das gilt auch für Vollamortisationsverträge, bei denen – wie hier – der Leasingnehmer bereits alle vereinbarten Leasingraten gezahlt hat (BGHZ a. a. O. S. 127 f.), und unabhängig davon, ob und inwieweit dem Leasinggeber aus der Vorenthaltung des Leasingguts ein Schaden erwachsen ist und ob der Leasingnehmer aus dem vorenthaltenen Leasinggegenstand einen entsprechenden Nutzen hat ziehen können (BGHZ a. a. O. S. 128 f.). An dieser Rechtsprechung hält der Senat ungeachtet der in Teilen des Schrifttums geübten Kritik (vgl. zuletzt Staudinger/ Stoffels, BGB (2004), Leasing Rdnr. 286 m.w. Nachw.) fest.

3. Die Voraussetzungen, an deren Vorliegen § 557 BGB a. F. (§ 546a BGB) einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung knüpft, sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllt. Der Vertrag für die sechs Bügelmaschinen endete mit Ablauf des Monats Juli 1999. Eine Rückgabe der Leasingobjekte ist jedenfalls bis August 2002 unstreitig nicht erfolgt. Da die Klägerin die Leasinggegenstände mehrfach zurückgefordert hat, erfüllt deren Nichtrückgabe durch die Beklagte den Tatbestand des „Vorenthalten“ im Sinne des § 557 BGB a. F., § 546a BGB (Senatsurteil vom 7. Januar 2004 a. a. O.).

4. Ein Anspruch der Klägerin auf Nutzungsentschädigung bestünde allerdings dann nicht, wenn der Beklagten die Rückgabe der Leasinggegenstände unmöglich wäre; denn der Begriff des Vorenthalten setzt voraus, daß der Mieter die Sache nicht zurückgibt, obwohl er dazu imstande wäre (Staudinger/Rolfs, BGB (2003), § 546a Rdnr. 15 m.w. Nachw.; vgl. auch BGHZ 90, 145, 148 f. [= WuM 1984, 131]). Das Berufungsgericht hat jedoch nicht festzustellen vermocht, daß der Beklagten die Rückgabe der sechs Bügelgeräte in dem hier in Rede stehenden Zeitraum unmöglich gewesen wäre. Die von der Revision gegen die tatrichterliche Würdigung erhobenen Verfahrensrügen (§ 286 ZPO) sind nicht berechtigt.

Die Beklagte hat für die von ihr zu beweisende Behauptung, die Maschinen seien im April 2000 in Tunesien verschrottet worden, keinen tauglichen Beweis angeboten. Der dafür benannte und vom Berufungsgericht vernommene Zeuge G. konnte, wie er selbst bekundet hat, zu dem Beweisthema aus eigener Wahrnehmung keine Angaben machen. Bei den von der Beklagten vorgelegten Dokumenten handelt es sich zum einen um eine von dem Zeugen G. verfaßte Erklärung über die angebliche Verschrottung, die lediglich mit einem „Visum“ des tunesischen Zollamtes versehen ist, zum anderen um eine schriftliche Erklärung des Generaldirektors der tunesischen G. Textile Service s. a. r. l., nach deren Inhalt die Leasinggegenstände im April 2000 als Schrottware unter Überwachung des tunesischen Zollamtes gestellt worden sein sollen. Ein Urkundenbeweis für die behauptete Verschrottung der Leasinggegenstände ist mit diesen Schriftstücken nicht zu führen (§§ 415 ff. ZPO). Auch als Zeugenbeweis ist die schriftliche Erklärung des Generaldirektors des tunesischen Unternehmens nicht verwertbar. Zeugen, die die behauptete Tatsache der Verschrottung der Leasinggegenstände aus eigener Wahrnehmung bestätigen könnten, hat die Beklagte nicht benannt.

5. Ob die von der Beklagten nicht zurückgegebenen Bügelmaschinen nach vierjährigem Einsatz im Drei-Schicht-Be-

trieb „verschlissen“ waren, ist für die Rückgabepflicht der Beklagten – und demzufolge ebenso für den Anspruch der Klägerin auf Nutzungsentschädigung wegen Vorenthaltung der zurückzugebenden Geräte – ohne Bedeutung. Das Verlangen der Klägerin nach Fortzahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe der vereinbarten Leasingrate wäre nur dann als unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) anzusehen, wenn der Zeitwert der Maschinen während des hier in Rede stehenden Zeitraums bis einschließlich August 2002 alters- oder gebrauchsbefugt so weit abgesunken wäre, daß eine Nutzungsentschädigung in Höhe der vereinbarten monatlichen Leasingrate zu dem verbliebenen Verkehrs- oder Gebrauchswert der Geräte völlig außer Verhältnis stünde (vgl. OLG Köln NJW-RR 1993, 121). Einen so weitgehenden Wertverlust hat die Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht substantiiert vorgetragen. Ihre pauschale Behauptung, die Maschinen seien „durch die hohe Nutzung völlig verbraucht“ und „bei einem Einsatz in Drei-Schicht-Betrieb über den Zeitraum von vier Jahren verschlissen“ gewesen, läßt konkrete Rückschlüsse auf den Zustand, den Zeitwert oder die Gebrauchstauglichkeit der Maschinen nicht zu. Angesichts dessen kann auch dahingestellt bleiben, ob die Beklagte dem Anspruch der Klägerin auf Nutzungsentschädigung die in Nr. 8 Abs. 2 der Allgemeinen Leasingbedingungen der Klägerin enthaltene Regelung entgegenhalten kann, derzufolge der Leasingnehmer unter anderem im Falle des vorzeitigen Verschleißes des Leasingobjekts vor Vertragsablauf verlangen kann, daß der Leasingvertrag aufgehoben und ihm das Eigentum am Leasingobjekt Zug um Zug gegen Zahlung der noch ausstehenden Leasingraten, eines eventuell vereinbarten Restwertes und einer anfallenden Vorfälligkeitsentschädigung übertragen wird.

6. Ohne Erfolg bleiben schließlich die Verfahrensrügen, mit denen die Revision sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht sich bezüglich der Frage, ob zwischen den Parteien im Jahr 1996 telefonisch eine generelle Vereinbarung dahin getroffen wurde, daß die Beklagte Leasingobjekte nach Vertragsablauf gegen Zahlung einer Monatsrate erwerben könne, der Beweiswürdigung des Landgerichts angeschlossen hat. Von einer Begründung wird gemäß § 564 ZPO abgesehen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 43 GmbHG; § 823 BGB; § 266 StGB
Maschinenmiete; Vertragsabschluss als Verletzung
der Geschäftsführerplichten des Unternehmens;
Schadensersatzanspruch; Verjährung; Untreue**

Der Abschluss eines Mietvertrags kann gegen die Vermögensinteressen des Unternehmens verstoßen und einen Schadensersatzanspruch gegen den Geschäftsführer der GmbH begründen. Der Lauf der Verjährungsfrist dieses Anspruchs beginnt mit dem Abschluss des Mietvertrags. Daneben kann der Mietvertragsabschluss als Untreue eine unerlaubte Handlung sein.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 21. 2. 2005 – II ZR 112/03)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin verlangt von dem Beklagten, ihrem ehemaligen Geschäftsführer, Schadensersatz.

Der Beklagte unterzeichnete am 24. Januar 1995 im Namen der H. M. KG (im folgenden: H. M. KG), deren Aktiva und Passiva nach ihrer Auflösung auf die Klägerin übergegangen sind, einen Mietkaufvertrag mit der Firma G. über Maschinen zur Herstellung kosmetischer Artikel. Die Maschinen befanden sich zu diesem Zeitpunkt bereits in den Betriebsräumen der H. M. KG. Der monatliche Mietzins sollte 2200,00 DM zuzüglich Mehrwertsteuer betragen. Mietzahlungen wurden von der H. M. KG nicht erbracht. Durch Urteil des Landgerichts M. vom 9. Februar 2001 (9 O 143/00) wurde die Klä-

gerin des hiesigen Verfahrens rechtskräftig zur Mietzinszahlung in Höhe von 52 800,00 DM zuzüglich Mehrwertsteuer verurteilt.

Die Klägerin behauptet, die Maschinen seien für die H. M. KG unverwendbar gewesen, was der Beklagte gewußt habe.

Die zuletzt auf Zahlung i. H. v. 57 110,48 € (Schadensersatz in Höhe des Urteilsbetrages sowie Erstattung der in dem Verfahren angefallenen Rechtsanwalts- und Gerichtskosten) gerichtete Klage ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht [OLG Koblenz] zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Zahlungsantrag in vollem Umfang weiter.

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

I. Das Berufungsgericht hat die Zurückweisung der Berufung im wesentlichen damit begründet, daß der Schadensersatzanspruch, soweit er auf § 43 Abs. 2 GmbHG gestützt sei, gemäß § 43 Abs. 4 GmbHG verjährt sei. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB scheitere daran, daß der erforderliche Vorsatz des Beklagten nicht genügend dargelegt sei.

Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht in vollem Umfang stand.

II. 1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen das Urteil, soweit das Berufungsgericht die Verjährungseinrede des Beklagten gegen den auf § 43 Abs. 2 GmbHG gestützten Schadensersatzanspruch der Klägerin hat durchgreifen lassen.

a) Gemäß § 43 Abs. 4 GmbHG verjährt ein Schadensersatzanspruch aus der Verletzung von Geschäftsführerplichten gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG in fünf Jahren ab Entstehung des Anspruchs. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt mit der Entstehung des Anspruchs, d. h. mit Eintritt des Schadens dem Grunde nach. Der Schaden braucht in dieser Phase noch nicht bezifferbar zu sein; es genügt, daß der Anspruch im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht werden könnte (Sen. Ur. v. 23. März 1987 – II ZR 190/86, BGHZ 100, 228, 231 f.; v. 14. November 1994 – II ZR 160/93, ZIP 1995, 738, 746; ebenso BGH, Ur. v. 17. März 1987 – IV ZR 282/85, BGHZ 100, 191, 199; Ur. v. 15. Oktober 1992 – XI ZR 43/92, WPM 1993, 251, 255). Hieraus folgt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, daß die Schadensersatzansprüche der Klägerin im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages entstanden waren. Es handelte sich um einen Mietvertrag mit einer festen Laufzeit von drei Jahren und anschließender Kaufoption. Mit dessen Abschluß stand die damit für die H. M. KG verbundene Belastung nicht nur dem Grunde nach, sondern sogar betragsmäßig weitgehend fest – jedenfalls die Erhebung einer Feststellungsklage war der H. M. KG somit möglich. Entgegen der Ansicht der Revision war auch der Anspruch auf Ersatz der Anwalts- und Prozeßkosten zu diesem Zeitpunkt bereits entstanden. Es handelt sich hierbei um einen (Folge-) Schaden, mit dessen Entstehung bei verständiger Würdigung gerechnet werden konnte (BGH, Ur. v. 15. Oktober 1992 – XI ZR 43/92, WPM 1993, 251, 255 m.w. Nachw.).

Auf Kenntnis der Gesellschafter von den anspruchsbegründenden Tatsachen kommt es in keinem Fall an (h. M., Rowedder/Schmidt-Leithoff/Koppensteiner, GmbHG 4. Aufl. § 43 Rdn. 62; Lutter/Hommelhoff/Kleindieck, GmbHG 16. Aufl. § 43 Rdn. 44; Hachenburg/Mertens, GmbHG 8. Aufl. § 43 Rdn. 96 unter Verweis auf Sen. Ur. v. 14. November 1994 – II ZR 160/93, BB 1995, 2180, 2183; ebenso BGHZ 100, 228, 291 zu § 93 Abs. 6 AktG; Scholz/ Uwe H. Schneider, GmbHG 9. Aufl. § 43 Rdn. 205).

Soweit die Revision unter Hinweis auf Mertens in Hachenburg, GmbHG 8. Aufl. § 43 Rdn. 96 die Ansicht vertritt, da der Beklagte den Gesellschaftern den Abschluß des Ver-

trages verheimlicht und dieses Verheimlichen dadurch fortgesetzt habe, daß er den Mietzins nicht geleistet habe, sei der Verjährungsbeginn nicht mit dem Abschluß des Vertrages, sondern mit der Beendigung des Verheimlichens anzunehmen, kann dem nicht gefolgt werden. Der Gesetzeszweck, wonach die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nach Ablauf von fünf Jahren abgeschnitten sein soll, würde verfehlt, wenn ein Verheimlichen der schädigenden Handlung der pflichtwidrigen Handlung selbst zugerechnet würde und die Verjährung erst mit dem Ende des Verschweigens beginnen würde. Es käme dann im Ergebnis entgegen dem Gesetzeswortlaut für das Entstehen des Anspruchs doch auf die Kenntnis der Gesellschaft/der Gesellschafter an.

b) Entgegen der Ansicht der Revision zutreffend hat das Berufungsgericht auch eine Rechtsmißbräuchlichkeit des Berufens des Beklagten auf die Verjährung verneint. Ein Berufen auf die Verjährung wäre dem Beklagten als rechtsmißbräuchliches Verhalten nur dann versagt, wenn sein Vorgehen in einem derartigen Maß gegen Treu und Glauben verstieße, daß der Verjährungseinrede unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung die Wirksamkeit abzusprechen wäre. Dafür liegen im konkreten Fall keine Anhaltspunkte vor.

2. Das Berufungsurteil hat jedoch keinen Bestand, soweit das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB verneint hat. Zu Recht rügt die Revision das Übergehen entscheidungserheblichen Vortrags durch das Berufungsgericht.

a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB neben dem Anspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG zu prüfen, da zwischen diesen Ansprüchen keine Gesetzeskonkurrenz besteht (Sen.Urt. v. 10. Februar 1992 – II ZR 23/91, WPM 1992, 691, 692; BGH, Urt. v. 17. März 1987 – IV ZR 282/85, BGHZ 100, 191, 199 ff.).

b) Revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand hält jedoch die Begründung des Berufungsgerichts zur mangelnden Darlegung der für die Feststellung des Schädigungsvorsatzes erforderlichen Tatsachen.

Da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist revisionsrechtlich zugunsten der Klägerin davon auszugehen, daß der Beklagte mit dem Abschluß des Mietvertrages objektiv gegen die Vermögensinteressen der H. M. KG verstoßen hat. (Noch) Zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, daß in subjektiver Hinsicht für die Verwirklichung des Untreuetatbestandes bedingter Vorsatz ausreicht. Dieser ist als gegeben anzusehen, wenn der Geschäftsführer von der Vermögensgefährdung weiß und sie billigend in Kauf nimmt (BGHSt 47, 295, 302 m.w.Nachw.). Das Berufungsgericht hat gemeint, dem Vortrag der Klägerin sei lediglich zu entnehmen, daß der Beklagte bei seinem Vorgehen die für einen Geschäftsführer gebotene Sorgfalt außer acht gelassen habe, indem er insbesondere die finanzielle Leistungsfähigkeit der H. M. KG und die Verwendbarkeit der Maschinen für die Produktion der H. M. KG nicht geprüft habe. Es bestünden jedoch keine Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagte es auf jeden Fall gebilligt hätte, daß die Maschinen nicht zur Produktion eingesetzt und der Mietzins nicht gezahlt werden konnten. Hierbei hat das Berufungsgericht – wie die Revision zu Recht rügt – entscheidungserheblichen Vortrag der Klägerin übergangen.

Diese hat nämlich unter Beweisanztritt vorgetragen, daß der frühere Geschäftsführer der H. M. KG Mu. dem Beklagten vor Abschluß des Mietvertrages mitgeteilt habe, daß die H. M. KG für die Maschinen keine Verwendung habe, und ihm deshalb dringend von dem Kauf der Maschinen abgeraten habe. Wenn der Beklagte trotz dieses Hinweises ohne vorausgehende Überprüfung der Verwendbarkeit der Maschinen so-

dann den Mietkaufvertrag abgeschlossen hat, hat er die Nutzlosigkeit der Maschinen für die H. M. KG und die damit wegen der Verpflichtung zur Mietzinszahlung verbundene Vermögensgefährdung der KG billigend in Kauf genommen.

III. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat nunmehr Gelegenheit, die bislang – von seinem Rechtsstandpunkt her folgerichtig – unterbliebenen Feststellungen dazu zu treffen, ob die Anmietung der Maschinen – wie der Beklagte unter Beweisanztritt behauptet – für die Produktion der H. M. KG benötigt wurde und die Anmietung im Einverständnis der Gesellschafter erfolgte, wobei der Weg über den Mietkaufvertrag gewählt worden sei, um die Liquidität der H. M. KG zu schonen. In diesem Zusammenhang wird das Berufungsgericht das Schreiben des ehemaligen Geschäftsführers Mu. vom 6. Januar 1995, wonach der Abtransport der Maschinen nicht riskiert werden dürfe, ebenso zu bewerten haben, wie den Umstand, daß der Kaufoptionsteil des Mietkaufvertrages vom 24. Januar 1995 nur von dem ehemaligen Geschäftsführer Mu., nicht jedoch von dem Beklagten unterschrieben worden ist.

Das Berufungsgericht wird bei seiner Entscheidung auch den der Gegenrüge des Beklagten zugrundeliegenden Vortrag zu dem Fehlen eines Beschlusses gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG zu berücksichtigen haben.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 611 BGB Vertragsverhältnis über den Internet-Zugang; Vertragsnatur

Zur rechtlichen Einordnung eines Vertrags über die Verschaffung des Zugangs zum Internet (Access-Provider-Vertrag).

(BGH, Beschluss vom 23. 3. 2005 – III ZR 338/04)

Zum Sachverhalt: Die Beklagte stellte Kunden der V.-Banken einen Zugang zum Internet bereit. Zur dafür erforderlichen Herstellung der Verbindung in das Telekommunikationsnetz bediente sie sich aufgrund eines Vertrages vom 8. April 1999 der Klägerin, die ihrerseits zu diesem Zweck eine Einwahlplattform der I. GmbH nutzte. Diese wiederum stand mit der D. T. AG in einem Vertragsverhältnis, die letztlich die Verbindung zum Telekommunikationsnetz für die Öffentlichkeit herstellte. Die Klägerin betrieb gleichfalls einen Zugang zum Internet, den sie eigenen Endkunden anbot. Die den Kunden der Beklagten und ihrer Mitgliedsbanken für die Einwahl in das Internet bereit gestellte Nummer 01910-... nutzten auch diese Kunden der Klägerin.

Das Vertragsverhältnis der Parteien endete mit Ablauf des 31. Dezember 1999. Die Beklagte verwendet seither eine andere Einwahlplattform, um ihren Kunden den Internetzugang zu ermöglichen. Gleichwohl war für diese Nutzer der Zugang unter Nummer 01910-... zunächst nicht gesperrt. Die Klägerin veranlaßte die Löschung der Zugangsberechtigung dieser Nutzer in einem aufwendigen Verfahren, das erst im April 2000 abgeschlossen war. Sie verlangt von der Beklagten Ersatz der dafür erbrachten Aufwendungen und der Telekommunikationskosten, die durch den über den 31. Dezember 1999 fortdauernden Gebrauch der Nummer 01910-... durch die Beklagtenkunden verursacht wurden.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen [LG Nürnberg-Fürth; OLG Nürnberg] ohne Erfolg. Die Klägerin hat Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Berufungsurteil erhoben.

Aus den Gründen: II. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zurückzuweisen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Be-

deutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts auch zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist (§ 543 Abs. 2 ZPO).

1. Die Beschwerde meint, es stelle sich die grundsätzliche Frage nach der Rechtsnatur eines Vertrages über die Verschaffung des Zugangs zum Internet (Access-Provider-Vertrag). Sie ist der Ansicht, ein solcher Vertrag richte sich nach den mietrechtlichen Vorschriften. Hieraus zieht sie den Schluß, es obliege dem Kunden des Providers im Rahmen der Rückgabepflicht (§ 546 Abs. 1 BGB), die erforderlichen Maßnahmen dazu zu treffen, daß Dritte, denen der Kunde den Zugang eröffnet habe, nicht mehr auf die Anlagen des Providers zugreifen könnten.

2. Dem ist nicht zu folgen.

a) Der Senat neigt der in der Literatur wohl überwiegend vertretenen Auffassung zu, die den Access-Provider-Vertrag schwerpunktmäßig als Dienstvertrag einordnet (Spindler CR 2004, 203, 207 f; mit Tendenz zur Verselbständigung des Vertragstyps; ders. in Vertragsrecht der Internetprovider, 2. Aufl., 2004, Teil IV Rn. 93; Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, 2003, Rn. 547; Redeker ITRB 2003, 82, 83; Petri/Göckel CR 2002, 329, 331 f; Härting CR 2001, 37, 38; Wischmann MMR 2000, 461, 465; mit werkvertraglicher Komponente; anders: überwiegend werkvertraglicher Natur: z. B.: Roth in Loewenheim/Koch, Praxis des Online-Rechts, 2001, S. 66; Heun in Bartsch/Lutterbeck, Neues Recht für neue Medien, 1998, S. 253; Mietvertrag: z. B.: Börner, Der Internet-Rechtsberater, 2. Aufl., 2002, S. 53 f; Cichon, Internetverträge, 2000, S. 19 ff; Vertrag eigener Art mit dienst-, werk- und mietvertraglichen Komponenten: Schuppert in Spindler, Vertragsrecht der Internet-Provider, 2. Aufl., 2004, Teil II Rn. 5, 15 ff; Kloos/Wagner CR 2002, 865, 868 ff; Koch, Internet-Recht, 1998, S. 36).

aa) Gegen die Qualifizierung als Mietvertrag spricht, daß dem Kunden mit der Nutzung des Rechners des Providers nicht gedient ist. Der Schwerpunkt der Leistung liegt vielmehr bei dem Transport von Daten in das und aus dem Internet. Daß der Kunde hierfür den Rechner des Anbieters benötigt, ist ihm gleichgültig, so daß nicht die Nutzung einer Sache im Vordergrund steht (Spindler CR 2004 a. a. O.; ders. in Vertragsrecht der Internetprovider, a. a. O., Rn. 92; Petri/Göckel a. a. O., S. 331; Härting a. a. O.; Wischmann a. a. O., S. 463). Dies unterscheidet den Zugangverschaffungsvertrag auch von dem Sachverhalt, der dem von der Beschwerde angeführten Beschluß des XII. Zivilsenats vom 28. Oktober 1992 (XII ZR 92/91 – NJW-RR 1993, 178) zugrunde lag. Dort war Gegenstand des Vertrags die Fernnutzung eines Großrechners, die mietrechtlich eingeordnet wurde. Es ging nicht um die Durchleitung von Daten, sondern um die Nutzbarmachung der Rechenkapazitäten des Anbieters.

bb) Die werkvertraglichen Regelungen der §§ 631 ff BGB werden dem Bild der geschuldeten Leistungen gleichfalls nicht gerecht. Die Leitungskapazitäten des Providers sind begrenzt, und die Übertragungsgeschwindigkeit schwankt je nach Netzauslastung gleichfalls. Der Anbieter kann daher nicht einen bestimmten Erfolg, das jederzeitige Zustandekommen einer Verbindung in das Internet mit einer bestimmten Datenübertragungsgeschwindigkeit, versprechen, und der Kunde kann einen solchen Erfolg nicht erwarten (Spindler CR 2004 a. a. O.; ders. Vertragsrecht der Internet-Provider a. a. O. Rn. 89; Ernst a. a. O., Rn. 546; Petri/Göckel a. a. O.; Härting a. a. O.; Wischmann a. a. O., S. 464 f). Der Provider schuldet daher nur die Bereithaltung des Anschlusses und das sachgerechte Bemühen um die Herstellung der Verbindung in das Internet.

cc) Für die Zuordnung des Zugangverschaffungsvertrags zum Dienstleistungsrecht spricht neben dem vorgenannten Aspekt die Parallele zu den Telefonfestnetz- und Mobilfunk-

verträgen, die der Senat als Dienstleistungsverträge qualifiziert (BGHZ 158, 201, 203; Urteil vom 22. November 2001 – III ZR 5/01 – NJW 2002, 361, 362; vgl. auch Urteil vom 2. Juli 1998 – III ZR 287/97 – NJW 1998, 3188, 3191 f). Die von dem Provider geschuldeten Leistungen, dem Kunden den Zugang zum Internet zu eröffnen und ihm den Austausch von Daten zu ermöglichen, unterscheiden sich nicht wesentlich von denjenigen, die der Anbieter von Telefonnetzen für die Öffentlichkeit zu erbringen hat. Auch dieser schuldet die Herstellung von Verbindungen zwischen dem Kunden und Dritten sowie den Transport von Informationen.

b) Für die Entscheidung des hier zu beurteilenden Falls kommt es darauf jedoch nicht an. Die Zuordnung des Vertrages über die Verschaffung des Internetzugangs zu einem bestimmten Vertragstyp des Bürgerlichen Gesetzbuchs gibt die Beantwortung der Frage, ob dem Anbieter oder dem Abnehmer nach Beendigung des Rechtsverhältnisses die Sperre des Zugangs für Kunden des Abnehmers obliegt, ohnehin nicht vor. Dessen ungeachtet war es jedenfalls aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Sachverhalts Angelegenheit der Klägerin, eine solche Zugangssperre für die Kunden der Beklagten und ihrer Mitgliedsbanken einzurichten.

Es beruhte auf den Eigentümlichkeiten des Geschäfts der Klägerin, daß die Rufnummer 01910-... nicht einfach abgeschaltet werden konnte. Über diese Nummer verschaffte die Klägerin nicht nur den Kunden der Beklagten und ihrer Mitgliedsbanken die Einwahl in das Internet, sondern auch ihren eigenen Endnutzern. Damit diese nicht von dem Zugriff auf das Internet ausgeschlossen wurden, war es erforderlich, speziell die Daten der Nutzer der Beklagten zu löschen. Da die Notwendigkeit, den Zugang für deren Kunden auf diese Weise zu sperren, allein den Interessen der Klägerin diene, traf sie bei einer an Treu und Glauben orientierten Auslegung des vorliegenden Access-Provider-Vertrags unabhängig von der allgemeinen rechtlichen Qualifizierung derartiger Verträge die Obliegenheit, die Maßnahmen, die zur Sperrung der Nutzer der Beklagten bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Internetzugangs für die eigenen Endkunden notwendig waren, selbst durchzuführen.

Überdies stand nach den Feststellungen des Berufungsgerichts allein die Klägerin in vertraglichen Beziehungen zur I. GmbH, deren Mitwirkung an der Löschung der Beklagtenkunden als Zugangsberechtigte notwendig war. Allein die Klägerin hatte deshalb die notwendigen rechtlichen Befugnisse, auf die Durchführung der dafür erforderlichen Schritte hinzuwirken. Die gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts erhobenen Rügen der Beschwerde enthalten keine Gründe, die die Zulassung der Revision rechtfertigen könnten.

Von einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO ab.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Zum Pachtvertrag über Internetdomains vgl. Dingeldey, GuT 2004, 205.

§ 150a ZVG Zwangsverwaltung; Institutsverwalter

a) In den Diensten des Beteiligten steht im Sinne von § 150a Abs. 1 ZVG nur eine Person, die sich in einem Beamten- oder festen Arbeitsverhältnis zu diesem befindet.

b) Die durch § 150a Abs. 1 ZVG dem Gericht eingeräumte Befugnis, dem Gläubiger eine Frist zum Vorschlag eines Institutsverwalters zu setzen, erweitert die Rechtsstellung des Gläubigers nicht, sondern beschränkt sie.

(BGH, Beschluss vom 14. 4. 2005 – V ZB 10/05)

Zum Sachverhalt: Mit Schriftsatz vom 19. Februar 2004 beantragte die Gläubigerin, aus einem dinglichen Anspruch die Zwangsverwaltung eines Grundstücks in B.-W. anzuordnen. Sie erklärte, die Haftung des Verwalters gem. § 154 Satz 1 ZVG zu übernehmen und beantragte, Rechtsanwalt W. gem. § 150a ZVG zum Verwalter zu bestellen. Rechtsanwalt W. sei bei ihr beschäftigt.

Nach einer Zwischenverfügung ordnete das Amtsgericht Pankow/Weißensee mit Beschluß vom 19. Mai 2004 die Zwangsverwaltung des Grundstücks an und bestellte Rechtsanwältin F. zur Verwalterin. Die Bestellung von Rechtsanwalt W. lehnte es ab, weil er in keinem festen Arbeitsverhältnis zu der Gläubigerin stehe.

Gegen diesen Beschluß hat die Gläubigerin sofortige Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, die Bestellung von Rechtsanwältin F. aufzuheben und an ihrer Stelle Rechtsanwalt W. zum Verwalter zu bestellen, hilfsweise ihr unter Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts eine Frist zum Vorschlag eines anderen Institutsverwalters zu setzen. Zur Begründung hat sie geltend gemacht, Rechtsanwalt W. habe sich durch Vertrag vom 1. Februar 2004 verpflichtet, auf ihr Verlangen die Zwangsverwaltung von ihr beliehener Grundstücke zu übernehmen. Das Landgericht Berlin hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Gläubigerin ihre Anträge weiter.

Aus den Gründen: II. Das Beschwerdegericht meint, die Bestellung zum Institutsverwalter setze voraus, daß der Vorgeschlagene in einem festen Arbeitsverhältnis zu dem Gläubiger stehe. Dem genüge der Vertrag zwischen der Gläubigerin und Rechtsanwalt W. nicht.

III. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

1. Die Bestellung von Rechtsanwalt W. zum Verwalter ist zu Recht abgelehnt worden. Gemäß § 150a ZVG sind öffentliche Körperschaften, unter staatlicher Aufsicht stehende Institute, Hypothekenbanken und Siedlungsunternehmen im Sinne des Reichssiedlungsgesetzes berechtigt, eine in ihren „Diensten stehende Person als Verwalter vorzuschlagen“. An den Vorschlag ist das Vollstreckungsgericht nach Maßgabe von § 150a Abs. 2 Satz 1 ZVG gebunden.

Die Gläubigerin ist Hypothekenbank und damit gem. § 150a Abs. 1 ZVG vorschlagsberechtigt. Der Vorschlag, Rechtsanwalt W. zum Zwangsverwalter zu bestellen, bindet das Vollstreckungsgericht aber nicht, weil Rechtsanwalt W. nicht im Sinne von § 150a ZVG in den Diensten der Gläubigerin steht. In den Diensten des Vorschlagenden im Sinne dieser Vorschrift steht nur, wer in einem Arbeits- oder Beamtenverhältnis zu dem Vorschlagenden steht. Das folgt aus dem Wortlaut, der Geschichte und der Systematik von § 150a ZVG.

Der Zwangsverwalter ist ein besonderes Rechtspflegeorgan. Er übt seine Tätigkeit aufgrund eigenen Rechts aus, das ihm mit der Ernennung übertragen wird (Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 3. Aufl., § 150a ZVG Rdn. 2; Steiner/Hagemann, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 9. Aufl., § 152 ZVG Rdn. 17; Weis, ZInsO 2004, 233, 234). Er ist von Weisungen des Schuldners und des Gläubigers unabhängig und unterliegt gem. § 153 ZVG bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben nur den Vorgaben des Vollstreckungsgerichts (Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, a. a. O., § 1 ZwVwV Rdn. 4). Hierbei hat er die berechtigten Interessen des Schuldners und des Gläubigers zu beachten. Das Vollstreckungsgericht überwacht seine Tätigkeit und wacht so über Inhalt und Art der Ausführung seines Amtes (Motive zum ZVG, S. 330; Dassler/Muth, ZVG, 11. Aufl., § 153 Rdn. 1; Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, a. a. O., § 1 ZwVwV Rdn. 22). Die Auswahl des Verwalters erfolgt nach pflichtgemäßem Ermessen des Vollstreckungsgerichts (Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, a. a. O., § 150a ZVG Rdn. 11).

Die Bestellung eines Verwalters, der sich in einer rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung zu einem Beteiligten des Zwangsverwaltungsverfahrens befindet, scheidet grundsätzlich aus (Stöber, ZVG, 17. Aufl., § 150 Rdn. 2 Anm. 2. 6).

Von diesem Grundsatz macht § 150a ZVG eine Ausnahme. Erfüllt der Gläubiger die in § 150a Abs. 1 ZVG genannten Eigenschaften, ist er berechtigt, „eine in seinen Diensten stehende Person als Verwalter“ vorzuschlagen. An den Vorschlag ist das Vollstreckungsgericht nach Maßgabe von § 150a Abs. 2 Satz 1 ZVG gebunden. Die Bestimmung ist durch das Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsversteigerung vom 20. August 1953 (BGBl. Teil I S. 952 ff.) in das Zwangsversteigerungsgesetz eingeführt worden. Die Vorschrift war jedoch nicht neu. Sie entspricht vielmehr wörtlich § 10 der durch das Gesetz vom 20. August 1953 aufgehobenen Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933 (RGBl. I S. 302 ff., ZwVVO). § 10 ZwVVO stimmte wiederum wörtlich mit § 10 des Dritten Titels der Vierten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Dezember 1931 (RGBl. I 1931, S. 699 ff., 710 f.) überein. Ziel der in der Weltwirtschaftskrise erlassenen Verordnung war es, die mit der Bestellung eines Zwangsverwalters verbundenen Kosten dadurch zu verringern, daß der sogenannte Institutsverwalter keine Vergütung gem. § 153 Abs. 1 ZVG erhält und das Verwaltungsverfahren so weniger aufwendig ist (LG Berlin JW 1936, 2364 Nr. 57; Jonas, Das Zwangsvollstreckungsnotrecht, 9. Aufl. 1934, § 10 ZwVVO Anm. 1; Jonas/Pohle, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 12. Aufl., § 10 ZwVVO Anm. 1). Die Verordnung vom 8. Dezember 1931 lehnte sich ihrerseits an die im Ersten Weltkrieg erlassene Bekanntmachung über die Zwangsvollstreckung von Grundstücken vom 22. April 1915 (RGBl. I S. 233 ff.) an (Jonas, a. a. O., § 10 ZwVVO Anm. 1; Jonas/Pohle, a. a. O., § 10 ZwVVO Anm. 1). Nach § 3 der Bekanntmachung konnte „eine unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalt“ eine in ihren Diensten befindliche Person als Verwalter vorschlagen. Der Vorgeschlagene war zu bestellen, eine Vergütung erhielt er nicht. Die Bindung des Vollstreckungsgerichts an den Vorschlag setzte indessen voraus, daß es sich bei dem Gläubiger um eine unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalt handelte. Daran hat sich der Sache nach durch § 10 ZwVVO und § 150a ZVG nichts geändert. Der Verzicht auf den Grundsatz, nur eine von dem Gläubiger unabhängige Person zum Verwalter zu bestellen, und das Entfallen des Auswahlermessens des Vollstreckungsgerichts finden ihren Grund darin, daß die staatliche Aufsicht über den vorschlagsberechtigten Gläubiger trotz der rechtlichen Beziehung zwischen dem Vorgeschlagenen und dem Gläubiger Gewähr für die Ordnungsmäßigkeit der Amtsführung des Vorgeschlagenen bietet. So verhält es sich indessen nur, wenn sich die Tätigkeit des bediensteten Verwalters gegenüber der jeweiligen Aufsichtsbehörde als Tätigkeit des Gläubigers darstellt. Das setzt voraus, daß der Vorgeschlagene Beamter der vorschlagenden Körperschaft oder Arbeitnehmer des Gläubigers ist.

Ein Vertragsverhältnis zwischen dem Gläubiger und einem Rechtsanwalt, einem Hausverwalter oder einem gewerbmäßigen Zwangsverwalter führt nicht zu der vom Gesetz vorausgesetzten Eingliederung des Betroffenen in das Institut oder Unternehmen im Sinne des Aufsichtsrechts. Das verhält sich auch dann nicht anders, wenn sich der Betroffene gegenüber dem Gläubiger verpflichtet hat, in sämtlichen von dem Gläubiger betriebenen Zwangsverwaltungsverfahren das Amt des Verwalters zu übernehmen. Das wird in der von der Gläubigerin in einem anderen Verfahren erwirkten unveröffentlichten Entscheidung des Landgerichts Heidelberg vom 8. Juli 2004 übersehen, während von der, soweit ersichtlich gesamten, juristischen Literatur als Voraussetzung einer bindenden Wirkung des Gläubigervorschlags im Ergebnis zu-

treffend verlangt wird, daß sich der Vorgeschlagene in einem Beamten- oder Arbeitsverhältnis zu dem Vorschlagenden befindet (Dassler/Schiffhauer/Gerhard, ZVG, 11. Aufl., § 150a Anm. 2 c; Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, a. a. O., § 150a ZVG Rdn. 30; Mohrbutter/Drieschler/Radtke/Tiedemann, Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungspraxis, 7. Aufl., § 148 1.; Stöber, a. a. O., § 150a ZVG Rdn. 3 Anm. 3.1; Steiner/Hagemann, a. a. O., § 150a ZVG Rdn. 9; Jonas, a. a. O., § 10 ZwVVO Anm. 2; Jonas/Pohle, a. a. O., § 10 ZwVVO Anm. 2; Jonas/Pohle, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 16. Aufl., § 150a ZVG Anm. 2; Weis, ZInsO 2004, 233, 236).

2. Die angefochtene Entscheidung ist im Ergebnis auch insoweit nicht zu beanstanden, als das Beschwerdegericht die Bestellung von Rechtsanwältin F. zur Zwangsverwalterin bestätigt und der Gläubigerin keine Frist zum Vorschlag eines anderen Zwangsverwalters gesetzt hat.

a) Die Gläubigerin hat die Anordnung der Zwangsverwaltung des Grundstücks beantragt. Ihr steht hinsichtlich der Person des Zwangsverwalters gem. § 150a Abs.1 ZVG ein Vorschlagsrecht, nicht jedoch ein Benennungsrecht zu. Damit kommt eine Auslegung ihres Antrags dahin grundsätzlich nicht in Betracht, die Zwangsverwaltung sei nur für den Fall der Bestellung von Rechtsanwalt W. zum Verwalter beantragt. Möchte die Gläubigerin die Zwangsverwaltung des Grundstücks und die Tätigkeit von Rechtsanwältin F. beenden, kann sie dies durch Rücknahme ihres Antrags jederzeit herbeiführen.

b) Soweit die Gläubigerin mit ihrem hilfsweise gestellten Antrag erstrebt, ihr eine Frist zum Vorschlag eines anderen Verwalters zu setzen, ist die Beschwerde unzulässig und die Rechtsbeschwerde aus diesem Grund zurückzuweisen.

Das Recht des Gläubigers, einen Verwalter vorzuschlagen, ist grundsätzlich nicht befristet. Die durch § 150a Abs.1 ZVG dem Vollstreckungsgericht eingeräumte Möglichkeit, das Recht zu befristen, greift dann, wenn ein vorschlagsberechtigter Gläubiger in dem Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung keinen oder keinen geeigneten Verwalter vorgeschlagen hat. Denn die Anordnung der Verwaltung und die kostenrächtige Bestellung eines Verwalters können in diesem Fall dem Interesse des Gläubigers zuwider laufen. Dem soll § 150a Abs.1 ZVG dadurch entgegenwirken, daß das Vollstreckungsgericht dem Gläubiger eine Frist für den Vorschlag eines geeigneten Verwalters setzt und so das Vorschlagsrecht des Gläubigers beschränkt. Mit Fristablauf erlischt das Recht des Gläubigers. Das Vollstreckungsgericht kann nunmehr ohne Rücksicht auf das Vorschlagsrecht des Gläubigers die Zwangsverwaltung anordnen und einen von ihm ausgewählten Verwalter bestellen.

Hat das Gericht es unterlassen, dem Gläubiger eine Frist zum Vorschlag eines Verwalters zu setzen und die Zwangsverwaltung angeordnet, besteht das Vorschlagsrecht des Gläubigers fort. Ein gem. § 150a Abs.1 ZVG vorschlagsberechtigter Gläubiger kann jederzeit einen geeigneten Verwalter vorschlagen und so die Ablösung des bestellten Verwalters herbeiführen (Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, a. a. O., § 150a ZVG Rdn. 29; Mohrbutter/Drieschler/Radtke/Tiede-

mann, a. a. O., § 148 4.). Die Fristsetzungsbefugnis erweitert die Rechtsstellung des Gläubigers nicht, sondern beschränkt sie (vgl. Stöber, a. a. O., § 150a ZVG Rdn. 2 Anm. 2.3 c; Jonas/Pohle, Zwangsverwaltungsnotrecht, 16. Aufl., § 150a ZVG Anm. 6). Diese Beschränkung ist jedoch kein Ziel, das er mit einem Rechtsmittel zulässig verfolgen kann.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Dazu die Parallelverfahren V ZB 11/05, 12/05, 13/05, 14/05, 15/05, 17/05.

**§§ 935, 940 ZPO; §§ 535, 858 BGB
Beendetes Mietverhältnis über Lastkraftwagen;
Einstweilige Verfügung auf Herausgabe der Mietsache**

Die Einstellung der Mietzinszahlung und die andauernde Nutzung mehrerer Lastkraftwagen durch den Mieter rechtfertigen ohne weitere Umstände nicht den Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Sequestrierung der Fahrzeuge (Ergänzung zu OLG Düsseldorf MDR 2004, 1291 [= GuT 2004, 175]).

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26. 4. 2005 – I-24 W 15/05)

Aus den Gründen: Das zulässige Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg. Das Landgericht [Wuppertal] hat zu Recht die begehrte einstweilige Verfügung versagt.

I. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung setzt gemäß §§ 935, 940 ZPO die Glaubhaftmachung eines Verfügungsanspruchs und eines Verfügungsgrundes voraus.

Einen Verfügungsanspruch, nämlich einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch nach beendetem Mietverhältnis, hat die Antragstellerin glaubhaft gemacht. Einen Verfügungsgrund hat sie dagegen nicht schlüssig vorgetragen. Ein solcher liegt nach den §§ 935, 940 ZPO dann vor, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei im Hauptsacheverfahren vereitelt oder wesentlich erschwert wird (Sicherungsverfügung) oder wenn zur Verhinderung von Gewalt, zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus sonstigen gleichwertigen Gründen vor der Entscheidung des Streits im Hauptsacheverfahren eine einstweilige Regelung eines Rechtsverhältnisses erforderlich ist (Regelungsverfügung).

1. Eine Sicherungsverfügung scheidet schon deshalb aus, weil dem von der Antragstellerin geltend gemachten Anspruch auf Herausgabe der vier Lastkraftwagen nach ihrem eigenen Vortrag durch die schlichte Herausgabeverweigerung der Antragsgegnerin keine Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Rechtsdurchsetzung im Hauptsacheverfahren droht.

2. Aber auch eine Regelungsverfügung ist nicht erforderlich. Die Antragsgegnerin hat den Besitz an der Mietsache nicht durch verbotene Eigenmacht, sondern durch Besitzüberlassung der Antragstellerin erlangt. Der bloße Ablauf des Mietvertrages und die Weigerung der Antragsgegnerin, die Sache an die Antragstellerin herauszugeben, machen den Besitz zwar unberechtigt, aber nicht fehlerhaft i. S. d. § 858 BGB. Zur Abwendung wesentlicher Nachteile kann dann eine einstweilige Verfügung erlassen werden, wenn über die bloße Herausgabeverweigerung und fortgesetzte Nutzung der Sache hinaus Rechtsnachteile drohen. Das ist etwa dann der Fall, wenn der unberechtigte Besitzer die Sache in einer vom Vertrag nicht mehr gedeckten Weise nutzt und der Sachsubstanz aus diesem Grunde konkrete Gefahr droht. Im Falle von vermieteten Kraftfahrzeugen ist dies insbesondere dann der Fall, wenn der Versicherungsschutz (Haftpflcht und/oder Vollkasko) nicht mehr besteht, so dass auch ohne Verschulden des Vertragsgegners ein Totalverlust entstehen kann. Ein erhöhtes Risiko besteht auch dann, wenn der Vermieter glaubhaft machen

**Prewest
Versandantiquariat**

Unsere Kataloge im Netz unter www.zvab.com
Pfad: Antiquariate–Antiquariatsname→Prewest
Telefax: 02 28 / 47 09 54,
e-mail: antiquariat@prewest.de

kann, dass der Vertragspartner bewusst und über die verkehrsbliche Abnutzung hinaus die ihm zur Nutzung überlassene Sache in der Substanz beeinträchtigt oder eine solche Beeinträchtigung unmittelbar bevor steht.

Solche Substanzbeeinträchtigungen auf Veranlassung der Antragsgegnerin behauptet die Antragstellerin nicht. Dagegen reicht die schlichte Weiterbenutzung der Sache im Rahmen des Vertragszwecks, die die Antragstellerin (nur) beklagt, nicht aus, um eine Regelungsverfügung zu erlassen (Senat in MDR 2004, 1291 = GuT 2004, 175 = OLGR 2005, 5 m. w. N.).

An dieser Beurteilung vermag auch nichts der Umstand zu ändern, dass die Antragsgegnerin die Mietsache nutzt, ohne die dafür fällig werdende Nutzungsentschädigung zu leisten. Die einstweilige Verfügung dient nicht dem Vermögensschutz, sondern nur dem Schutz eines Individualrechts, das hier in Gestalt des Anspruchs auf Herausgabe der Mietsache durch das verweigernde Verhalten der Antragsgegnerin nicht gefährdet ist (vgl. Senat a. a. O.). Folgerichtig kann auch der von der Antragstellerin geltend gemachte – bei der Nutzung von Kraftfahrzeugen stets übliche – Werteverlust keine andere Beurteilung rechtfertigen, zumal das Landgericht zutreffend darauf hingewiesen hat, dass der Antragstellerin aus von der Antragsgegnerin erbrachten Sicherheitsleistungen für die vier Lastkraftwagen ein Betrag i. H. v. 8200 € zur Verfügung steht, während die vereinbarte Monatsmiete für die vier Fahrzeuge insgesamt nur 1344,44 € betrug.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§ 41 GKG; § 535 BGB
Räumungsklage; Streitwert;
Umsatzsteuer zur Nettomiete**

Zu dem Nettogrundentgelt i. S. d. § 41 Abs. 1 Satz 2 GKG ist die vertraglich vereinbarte Umsatzsteuer hinzuzurechnen.

(KG, Beschluss vom 29. 3. 2005 – 8 W 20/05)

Aus den Gründen: Gemäß § 41 Abs. 2 GKG ist, wenn wegen Beendigung eines Miet-, Pacht- oder ähnlichen Nutzungsverhältnisses die Räumung eines Grundstücks, Gebäudes oder Gebäudeteils verlangt wird, das für die Dauer eines Jahres zu zahlende Entgelt maßgebend, wenn sich nicht nach Abs. 1 GKG ein geringerer Streitwert ergibt.

Gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 GKG ist, sofern das Bestehen oder die Dauer eines Miet-, Pacht- oder ähnlichen Nutzungsverhältnisses streitig ist, der Betrag des auf die streitige Zeit entfallenden Entgelts maßgebend, es sei denn, das einjährige Entgelt ist geringer. Dann ist dieser Betrag für die Wertberechnung maßgebend. Gemäß § 41 Abs. 1 Satz 2 GKG umfasst das Entgelt nach Satz 1 neben dem Nettogrundentgelt Nebenkosten dann, wenn diese als Pauschale vereinbart sind und nicht gesondert abgerechnet werden. Das Nettogrundentgelt umfasst aber auch die vertraglich vereinbarte Mehrwertsteuer (Dr. Dr. Hartmann, Kostengesetze, 34. Auflage, § 41, Rdnr. 25 mit weiteren Nachweisen).

Mitgeteilt von VRiKG Bieber, Berlin

**§§ 41, 48 GKG; § 9 ZPO
Streitwert; Feststellungsklage; Mietzinspflicht;
Telefonanlage**

Zum Streitwert einer die Verpflichtung zur Zahlung laufenden Mietzinses leugnenden Feststellungsklage.

(BGH, Beschluss vom 20. 4. 2005 – XII ZR 248/04)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten über wechselseitige Ansprüche im Zusammenhang mit einem im Jahre 1999 auf

zehn Jahre abgeschlossenen Mietvertrag über eine Telefonanlage, den die Klägerin als Mieterin wegen arglistiger Täuschung im Jahre 2003 angefochten hat. Die Klägerin hat mit der Klage gegen die Beklagten Schadensersatz- bzw. Bereicherungsansprüche in bezifferter Höhe von 65 873,24 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe der Telefonanlage geltend gemacht und daneben die Feststellung begehrt, seit Juli 2003 nicht mehr zu Zahlungen an die Beklagte zu 1 verpflichtet zu sein. Die Beklagte zu 1 hat im Wege der Widerklage die Zahlung einer Quartalsmiete für die Telefonanlage in Höhe von 2873,26 € nebst Zinsen beantragt. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen [LG Dortmund/OLG Hamm] abgewiesen, der Widerklage stattgegeben worden.

Aus den Gründen: II. Der Gebührenstreitwert für das Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde bemißt sich gemäß § 47 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 GKG nach dem Wert der vollen Beschwer der Klägerin.

1. Zweifelhaft ist allein der Wert des vom Berufungsgericht zurückgewiesenen Feststellungsantrages über den Wegfall der Verpflichtung zur weiteren (Mietzins-)Zahlung.

a) § 41 Abs. 1 GKG kommt bei Streitigkeiten über Zahlungsverpflichtungen aus einem Mietvertrag grundsätzlich nicht in Betracht, auch wenn die Parteien – wie hier – letztlich über den Fortbestand des zu Grunde liegenden Mietverhältnisses streiten. Denn der für die Wertfestsetzung maßgebliche Streitgegenstand ist nicht durch den Streit über Bestehen oder Dauer des Mietverhältnisses bestimmt, sondern durch einen Einzelanspruch aus dem Mietverhältnis, nämlich die künftige Geldforderung des Vermieters. Aus diesem Grunde fällt die Leistungsklage des Vermieters auf Zahlung zukünftigen Mietzinses nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 GKG (vgl. bereits BGH JurBüro 1966, 309; BGH KostRsp. § 16 GKG a. F. Nr. 39). Die negative Feststellungsklage eines Mieters, mit der er seine auf dem Mietvertrag beruhende Verpflichtung zur künftigen Entrichtung des Mietzinses leugnet, stellt in der Sache das Spiegelbild einer Leistungsklage des Vermieters auf Zahlung künftigen Mietzinses dar, so daß für die Bestimmung des Streitwertes keine anderen Grundsätze gelten können. Auch der Normzweck des § 41 Abs. 1 GKG, der im Schutz des Mieters vor überhöhten Werten bei Streitigkeiten um Bestand und Dauer des Mietverhältnisses besteht, gebietet keine andere Beurteilung, zumal es der Mieter bei vergleichbaren Sachverhaltsgestaltungen in der Hand hat, durch Beschränkung seines Antrages auf die Feststellung der Unwirksamkeit des Mietvertrages die Gebührenprivilegierung des § 41 Abs. 1 GKG herbeizuführen.

b) Andererseits wird der Gebührenstreitwert einer Klage des Vermieters auf zukünftigen Mietzins bei einem Mietverhältnis mit bestimmter Dauer nicht zwangsläufig nach den noch zu zahlenden Mieten im gesamten Zeitraum bis zur Beendigung des Mietverhältnisses bestimmt, sondern er richtet sich nach § 48 Abs. 1 GKG und § 9 ZPO (BGH JurBüro a. a. O.; Senatsbeschuß vom 17. März 2004 – XII ZR 162/00 – NZM 2004, 423 [= GuT 2004, 133 KL]). Danach ist der Wert des dreieinhalbjährigen Bezuges dann maßgeblich, wenn dieser geringer ist als der Gesamtbetrag aller noch zu zahlenden Mieten. Auch insoweit kann für die negative Feststellungsklage des Mieters als Spiegelbild der Leistungsklage des Vermieters nichts anderes gelten. Der Streitwert für den Feststellungsantrag beträgt daher (2873,26 € Quartalsmiete × 4 × 3,5 Jahre) insgesamt 40 225,64 €.

2. Zu diesem Wert ist gemäß § 5 ZPO der Streitwert des Leistungsantrages mit 65 873,24 € zu addieren; der Wert der Widerklage bleibt im Hinblick auf § 45 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 GKG außer Betracht, so daß sich ein Gesamtstreitwert in Höhe von 106 098,88 € ergibt.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 26 EGZPO

**Pacht; Tankstellengelände;
Beseitigung von Kontamination; Beschwer;
Wertgrenze der Nichtzulassungsbeschwerde**

Die Beschwer eines zur Beseitigung von Kontaminationen Verurteilten bemißt sich nicht nach dem vom Kläger behaupteten, sondern nach dem tatsächlichen, vom Gerichtssachverständigen festgestellten Kostenaufwand (im Anschluß an BGH, Beschluß vom 16. September 2004 – III ZB 33/04 – NJW 2004, 3488 ff.).

(BGH, Beschluss vom 20. 4. 2005 – XII ZR 92/02)

Zum Sachverhalt: Das Oberlandesgericht Braunschweig hat den Beklagten verurteilt, Kontaminationen auf dem ehemals von ihm gepachteten Tankstellengelände in N.-H. zu entfernen. Der Umfang der Verurteilung ist nach dem Tenor und den Entscheidungsgründen widersprüchlich. Das Oberlandesgericht hat die Revision nicht zugelassen. Im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren streiten die Parteien nun auch über den Umfang der Beschwer:

In der Klageschrift hatte der Kläger den Kostenaufwand für die Säuberung des gesamten Tankstellengeländes mit 50 000 bis 70 000 DM angegeben. Er hat die Kosten weder näher aufgeschlüsselt noch durch einen Kostenvoranschlag belegt.

Sowohl das Landgericht Göttingen, das einen Sanierungsanspruch des Klägers verneint hat, als auch das Oberlandesgericht, das insoweit das landgerichtliche Urteil abgeändert hat, haben als Streitwert für diesen Antrag jeweils 60 000 DM – von den Parteien unbeanstandet – ohne nähere Begründung festgesetzt.

Mit Antrag vom 4. November 2002 hat der Kläger als Gläubiger im Zwangsvollstreckungsverfahren begehrt, den Beklagten als Schuldner gemäß § 887 ZPO zur Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 71 900 € zu verurteilen.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten und hat einen Kostenvoranschlag der Firma B. vom 28. Juni 2002 über 5746,64 € vorgelegt.

Aus den Gründen: II. Die Beschwer des Beklagten erreicht nicht die Wertgrenze von 20 000 € gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO:

Für die Wertgrenze der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 26 Nr. 8 EGZPO ist der Wert des Beschwerdegegenstandes aus dem beabsichtigten Revisionsverfahren maßgebend, wobei die Wertberechnung nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 3 ff. ZPO vorzunehmen ist (BGH, Beschluß vom 27. Juni 2002 – V ZR 148/02 – NJW 2002, 2720 und Beschluß vom 25. November 2003 – VI ZR 418/02 – NJW-RR 2004, 638 f.).

Den Wert der Beschwer und damit die besondere Zulässigkeitsvoraussetzung der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 26 Nr. 8 ZPO hat das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen, wobei es weder an die Angaben der Parteien noch die Streitwertfestsetzung des Berufungsgerichts gebunden ist. Es obliegt grundsätzlich dem Beschwerdeführer darzulegen, daß er mit der beabsichtigten Revision die Abänderung des Berufungsurteils in einem Umfang, der die Wertgrenze von 20 000 € übersteigt, erstreben will (BGH, Beschluß vom 27. Juni 2002, a. a. O., 2721).

Das Revisionsgericht ist bei der Festsetzung der Beschwer nicht zu einer Wertermittlung nach § 3 2. Halbs. ZPO verpflichtet (BGH, Beschluß vom 25. Juli 2002 – V ZR 118/02 – NJW 2002, 3180). Ergibt sich jedoch – wie hier – im Laufe eines Rechtsstreits aus einem vom Gericht eingeholten Sachverständigengutachten, daß der vom Kläger bei Verfahrenseinleitung geschätzte Wert (vgl. dazu § 23 GKG a. F., § 61 GKG n. F.) nicht zutrifft, so sind die Feststellungen des Sachverständigen für die Wertfestsetzung maßgebend (vgl. zum

selbständigen Beweisverfahren BGH, Beschluß vom 16. September 2004 – III ZB 33/04 – NJW 2004, 3488 ff. [= WuM 2004, 627 KL]).

Der Senat legt das Berufungsurteil dahingehend aus, daß der Beklagte lediglich verurteilt wurde, den Bereich der Super-Bleifrei-Zapfsäule Nr. 1 (Sondierungsstelle S 4, vgl. Abbildung im Ergänzungsgutachten des vom Landgericht beauftragten Sachverständigen Dr. Z. vom 21. September 2000) zu sanieren. Eine Divergenz der Urteilsformel, nach der angenommen werden könnte, der Beklagte sei verurteilt, das (gesamte) Tankstellengelände von Kraftstoffrückständen zu säubern, gegenüber den Entscheidungsgründen, nach denen nur der Bereich der Super-Bleifrei-Zapfsäule Nr. 1 zu säubern ist, kann vorliegend im Revisionsverfahren durch Urteilsauslegung behoben werden:

Die Entscheidungsgründe geben den Umfang der Verurteilung klar und unzweifelhaft wieder, so daß der Tenor des Berufungsurteils einschränkend ausgelegt werden kann (Senatsurteil vom 11. Juli 2001 – XII ZR 270/99 – NJW-RR 2002, 136 f. und BGH Urteil vom 10. Juli 1991 – IV ZR 155/90 – NJW-RR 1991, 1278):

Das Berufungsgericht leitet die rechtlichen Ausführungen zum Beseitigungsanspruch des Klägers auf S. 9 beschränkt auf den „Bereich der Super-Bleifrei-Zapfsäule Nr. 1 ...“ ein. Eben nur auf diesen räumlichen Bereich bezieht sich auch die Würdigung des Sachverständigengutachtens auf S. 11 und der Umfang der als Schadensersatz S. 13 des Urteils beschriebenen Beseitigungspflicht.

Danach ist davon auszugehen, daß vom Berufungsgericht nur eine Verurteilung zur Beseitigung von Kraftstoffrückständen im Bereich der Super-Bleifrei-Zapfsäule Nr. 1 gewollt war.

Da das Berufungsgericht weder seine Kostenentscheidung noch die Festsetzung der Sicherheitsleistung begründet hat, ergeben sich aus diesen Nebenentscheidungen keine Rückschlüsse auf eine andere als die – einschränkend ausgelegte – Verurteilung.

Davon ausgehend bemißt der Senat den Beschwerwert des Beklagten mit weniger als 20 000 €. Der Beklagte hat im Vollstreckungsverfahren selbst einen detaillierten Kostenvoranschlag vorgelegt, aus dem sich ergibt, daß die Sanierung von 25 m³ Boden Kosten von 5746,64 € verursacht. Sowohl vom Umfang der auszutauschenden Erdmassen als auch dem Kostenaufwand nach sind diese Werte vergleichbar mit den Angaben der Sachverständigen Dr. Dipl.-Ing. Z. und Dipl.-Geol. S. im Gerichtsgutachten vom 30. November 1999. Die Sachverständigen schätzen dort die Kosten der Sanierung auf etwa 7000 DM. Unter Berücksichtigung des Zeitablaufes und der vor Ausführung der Arbeiten nicht exakt zu bestimmenden Menge des auszutauschenden Materials stimmen Gutachten und Kostenvoranschlag überein, so daß sich der Senat bei der Festsetzung des Gebührenstreitwertes an dem höheren der beiden Werte orientiert.

Demgegenüber sind die vom Beklagten im Vollstreckungsverfahren geforderten 71 900 € für die Sanierung von 900 m³ Erdreich, an denen der Kläger ausweislich seiner Antwort auf die Nichtzulassungsbeschwerde nicht mehr festhält, unrealistisch.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 167 ZPO

Zustellung demnächst

Im Regelfall sind nur von der Partei und ihrem Prozessbevollmächtigten verursachte Zustellungsverzögerungen von bis zu 14 Tagen als geringfügig anzusehen.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 24. 5. 2005 – IX ZR 135/04)

Aus den Gründen: I. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, und die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg. Die Revision ist wegen der Frage zugelassen worden, „wann eine Zustellung „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO erfolgt ist“. Konkret geht es um die Einzahlung des Auslagenvorschusses 30 Tage nach Zugang der gerichtlichen Zahlungsanforderung. Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluß vom 24. September 2003 (IV ZR 448/02, FamRZ 2004, 21) bereits entschieden, daß auch nach der Einführung des § 167 ZPO durch das Zustellungsreformgesetz vom 25. Juni 2001 an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten ist, nach der im Regelfall nur von der Partei und ihrem Prozeßbevollmächtigten verursachte Zustellungsverzögerungen von bis zu 14 Tagen als geringfügig anzusehen sind (vgl. auch BGH, Urt. v. 22. September 2004 – VIII ZR 360/03, NJW 2004, 3775, 3776 [= WuM 2004, 660]).

Der Senat hat ebenfalls nicht die Absicht, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Die Revision beruft sich auf die Kommentierung von Zöller/Greger, ZPO 25. Aufl. § 167 Rn. 11, nach der auch eine von der Partei zu vertretende Verzögerung der Zustellung um mehr als einen Monat unschädlich sein soll. Die Monatsfrist des § 691 Abs. 2 ZPO, die der Bundesgerichtshof bereits auf die Frist des § 693 Abs. 2 ZPO a. F. übertragen habe (BGHZ 150, 221), müsse insbesondere nach Inkrafttreten des § 167 ZPO für alle von dieser Vorschrift erfaßten Fälle gelten (ebenso ArbG Berlin ZInsO 2005, 108, 110; ausdrücklich a. A. hingegen OLG Karlsruhe MDR 2004, 581; Stein/Jonas/Roth, ZPO 22. Aufl. § 167 Rn. 8). Diese Auffassung trifft nicht zu.

Die Vorschrift des § 691 Abs. 2 ZPO soll sicherstellen, daß den Parteien durch die Wahl des Mahnverfahrens statt des Klageverfahrens kein verjährungs- oder fristenrechtlicher Nachteil entsteht. Eine entsprechende Anwendung der Monatsfrist auf Fälle behebbar fehlerhafter Mahnbescheidsanträge läßt sich mit der Überlegung rechtfertigen, daß andernfalls derjenige Antragsteller, der Antragsmängel behebt, schlechter stünde als derjenige, der statt dessen zum Klageverfahren übergeht. Diese Konsequenz würde der Funktion des Mahnverfahrens widersprechen, dem Gläubiger einen einfacheren und billigeren Weg zur Titulierung seines Anspruchs zu ermöglichen (BGHZ 150, 221, 225). Für Fälle schuldhafter Verzögerungen der Zustellung außerhalb des Mahnverfahrens gilt diese Überlegung jedoch nicht. Hier hat es bei dem Grundsatz zu bleiben, daß die Partei diejenigen Verzögerungen zurechnet werden, die sie oder ihr Prozeßbevollmächtigter bei sachgerechter Prozeßführung hätte vermeiden können. Wann der Gerichtskostenvorschuß einzahlt wurde, lag allein in der Verantwortung der Kläger.

Entgegen der Ansicht der Revision ist es auch nach der – allein aus Gründen der Gesetzessystematik erfolgten (BT-Drucks. 14/4554, S. 14, 16, 26) – Zusammenfassung des § 270 Abs. 3 ZPO a. F. und des § 693 Abs. 2 ZPO a. F. sowie weiterer die Rückwirkung von Zustellungen betreffender Vorschriften zu derjenigen des § 167 ZPO möglich, nach den Besonderheiten des jeweiligen Falles zu differenzieren. Der unbestimmte Rechtsbegriff „demnächst“ wird in ständiger Rechtsprechung nicht rein zeitlich, sondern wertend verstanden (z. B. BGHZ 145, 358, 362; BGH, Urt. v. 9. Februar 2005, NJW 2005, 1194, 1195).

II. Die Parteien erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 1. Juli 2005.

Hinw. d. Red.: Der Senat beabsichtigt, die Revision der Kläger durch Beschluss zurückzuweisen.

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

Gewerbemiete etc.

§§ 19, 20 KAGG – Verkaufsprospekt eines Fonds

Zu den Anforderungen an Verkaufsprospekte von Kapitalanlagegesellschaften.

(BGH, Urteil vom 22. 2. 2005 – XI ZR 359/03)

§ 249 BGB – Mietwagenkosten zum überhöhten sog. Unfallersatztarif

a) Ein „Unfallersatztarif“ ist nur insoweit ein „erforderlicher“ Aufwand zur Schadensbeseitigung gemäß § 249 Satz 2 BGB a. F. als die Besonderheiten dieses Tarifs einen gegenüber dem „Normaltarif“ höheren Preis aus betriebswirtschaftlicher Sicht rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlaßt und infolgedessen zur Schadensbehebung erforderlich sind (Bestätigung des Senatsurteils vom 12. Oktober 2004 – VI ZR 151/03 – VersR 2005, 239 [= GuT 2005, 26 KL], zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

b) Einen ungerechtfertigt überhöhten „Unfallersatztarif“ kann der Geschädigte nur ersetzt verlangen, wenn er darlegt und gegebenenfalls beweist, daß ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflußmöglichkeiten sowie den gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war.

c) Zur Frage, wann der Geschädigte zur Nachfrage nach einem günstigeren Tarif und zum Einsatz seiner Kreditkarte oder zu einer sonstigen Form einer Vorfinanzierung verpflichtet ist.

(BGH, Urteil vom 19. 4. 2005 – VI ZR 37/04)

Hinw. d. Red.: Vgl. BGH GuT 2005, 124 f. KL.

§§ 535, 242, 323 a. F., 812 BGB – Mietkauf; Leasing; Kettenbagger; unrichtige Übernahmebestätigung; Schaden

1. Der Mietkäufer ist wie ein Leasingnehmer für die Richtigkeit und Vollständigkeit einer Übernahmebestätigung verantwortlich; der Lieferant ist insoweit nicht Erfüllungsgehilfe des Mietverkäufers (Anschluss an BGH MDR 2005, 201 = ZMR 2005, 38 = GuT 2005, 66 KL).

2. Behauptet der Mietkäufer, den gemieteten Gegenstand nicht erhalten zu haben, obliegt ihm der Nachweis der unrichtigen Übernahmebestätigung.

3. Der Schaden des Mietkäufers liegt nicht im Verlust noch ausstehender Mietkaufraten, sondern im Verlust des an den Lieferanten entrichteten Kaufpreises.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. 2. 2005 – I-24 U 98/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 123, 143, 177, 182, 184, 566 a. F. BGB – Geschäftsräume; GmbH als Mieterin; konkludente Genehmigung des Vertragsschlusses bei Gesamtvertretung der Geschäftsführer; Schriftform

1. Ein Mietvertrag über Geschäftsräume, der nur von einem von zwei Geschäftsführern einer GmbH unterzeichnet wird, ist wegen der im Handelsregister eingetragenen Gesamtvertretung der beiden GmbH-Geschäftsführer analog § 177 BGB schwebend unwirksam.

2. Nimmt die GmbH ihre Geschäftstätigkeit in den Mieträumen auf und setzt die Nutzung über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten fort, ist davon auszugehen, dass der zweite Geschäftsführer den Abschluss des Mietvertrages konkludent analog §§ 177 Abs. 1, 182, 184 Abs. 1 BGB genehmigt hat.

3. Die konkludente Genehmigung bedarf nicht der Form (hier: § 566 BGB a. F.) des durch den anderen Gesamtvertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfts.

4. Die Anfechtung einer mehrseitigen Vertragsübernahme muss gegenüber allen Beteiligten erklärt werden.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. 3. 2005 – I-10 U 172/03)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 535 BGB – Hotelpacht; Nebenkostenvereinbarung

Zum Umfang der von der Pächterin eines Hotels zu tragenden Wartungskosten, wenn der Pachtvertrag ihr sämtliche auf das Objekt entfallenden Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung und der Schönheitsreparaturen sowie sämtliche mit dem Betrieb und der Wartung der Liegenschaft verbundenen Kosten, ausgenommen die Instandhaltungs-, Instandsetzungs- und Ersatzbeschaffungskosten i. S. von § 8 Ziffer 2 des Pachtvertrags) auferlegt und zugleich die weitere Regelung enthält, „Die Wartung aller technischen Einrichtungen, ..., veranlasst der Verpächter auf eigene Kosten“.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. 2. 2005 – I-10 U 116/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 535, 536, 307 BGB – Minderungsausschluss und Aufrechnungsverbot im gewerblichen Formularmietvertrag

Im gewerblichen Mietrecht dürfen Minderungsausschluss und Aufrechnungsverbot formularmäßig vereinbart werden, solange Bereicherungsansprüche des Mieters wegen vorhandener Mängel nicht ausgeschlossen werden.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31. 5. 2005 – I-24 U 12/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 535, 195, 199 BGB – Mietkaution; Verjährung von Abrechnungsanspruch und Rückzahlungsanspruch

1. Der Anspruch des Mieters auf Abrechnung der Kautionsverjährt mit dem Anspruch auf deren Rückzahlung.

2. Der Rückzahlungsanspruch verjährt drei Jahre nach seiner Entstehung, d. h. nachdem es dem Vermieter zumutbar geworden ist, noch offene Ansprüche aus dem Mietverhältnis abzurechnen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. 4. 2005 – I-24 W 16/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 543 BGB – Weiterleitung des beim Endmieter von dem Insolvenzverwalter eingezogenen Mietzinses an den Hauptvermieter; fristlose Kündigung bei Zahlungsrückstand

Zieht der (vorläufige) Insolvenzverwalter, der für das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Zwischenmieters bestellt worden ist, die Miete von dem Endmieter ein, so ist

er verpflichtet, die vereinnahmte Miete in der geschuldeten Höhe an den Hauptvermieter weiterzuleiten (im Anschluß an BGHZ 151, 353). Erklärt er dennoch, er werde die Miete nicht weiterleiten, so ist der Hauptvermieter zur fristlosen Kündigung des Zwischenmietverhältnisses berechtigt, auch wenn ein Zahlungsrückstand im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB noch nicht entstanden ist.

(BGH, Urteil vom 9. 3. 2005 – VIII ZR 394/03)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2005, 401. Mietobjekt ist eine Eigentumswohnung.

§ 549 BGB – Contracting im laufenden Mietverhältnis

Will der Vermieter von Wohnraum während eines laufenden Mietverhältnisses den Betrieb einer vorhandenen Heizungsanlage auf einen Dritten übertragen („Wärmecontracting“), bedarf es einer Zustimmung des Mieters, wenn eine ausdrückliche Regelung hierfür im Mietvertrag fehlt und dem Mieter dadurch zusätzliche Kosten auferlegt werden sollen.

(BGH, Urteil vom 6. 4. 2005 – VIII ZR 54/04)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2005, 387 mit Anm. Derleder.

§§ 133, 157, 631, 632 BGB – zur Frage, wann ein Architektenvorvertrag zum Abschluss eines endgültigen Vertrages verpflichtet; Gymnasium

1. Wird ein Architekt auf Veranlassung des Bauherrn vor Abschluss eines in Aussicht genommenen Vertrages tätig, ist anhand der Umstände des Einzelfalles zu prüfen, ob ihm ein Auftrag erteilt oder ob er ohne vertragliche Bindung akquisitorisch tätig war.

2. Ein Anspruch des Architekten auf Abschluss eines endgültigen Vertrages erfordert, dass der Vorvertrag den Inhalt des demnächst abzuschließenden Vertrages hinreichend bestimmt. Diesem Erfordernis ist nur genügt, wenn sich der Inhalt des Architektenvertrages richterlich festsetzen lässt, was in der Regel eine Einigung über Art und Umfang sowie die grundsätzliche Ausgestaltung des Bauwerkes erfordert.

(OLG Koblenz, Urteil vom 12. 5. 2005 – 5 U 1408/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 133, 157, 705, 730 BGB – Steuerberaterpraxis; Auseinandersetzung der Sozietät

a) Bei nach dem Wortlaut (scheinbar) widersprüchlichen Bestimmungen eines Gesellschaftsvertrages (hier: Übernahmerecht, Abfindungs- und Mandantenschutzklausel in einem Steuerberatungs-Sozietäts-Vertrag) ist einer Auslegung der Vorzug zu geben, bei welcher jeder Vertragsform eine tatsächliche Bedeutung zukommt, wenn sich die Regelungen ansonsten als ganz oder teilweise sinnlos erweisen würden.

b) Erfüllt ein Gesellschafter nach seinem Ausscheiden eine vorher entstandene Schuld der Gesellschaft (hier: Steuerschuld) ist der Erstattungsanspruch als unselbständiger Rechnungsposten in die Auseinandersetzungsbilanz aufzunehmen.

(BGH, Urteil vom 7. 3. 2005 – II ZR 194/03)

§§ 311, 812, 818, 819 BGB – Rechtsanwalt; Treuhänder ohne Treuhandauftrag

1. Der Rechtsanwalt – nicht sein Mandant – ist Bereicherungsschuldner, wenn der Gläubiger in Erwartung eines Treuhänderverhältnisses, das dann nicht zustande kommt, an den Rechtsanwalt Zahlungen erbracht hat.

2. Auf den Wegfall der Bereicherung kann sich der Rechtsanwalt nicht berufen, wenn er die Treuhandgelder in Kenntnis der Umstände seinem eigenen Vermögen zuführt.

3. Will oder darf der Rechtsanwalt den Treuhandauftrag nicht annehmen, ist er zur unverzüglichen Rückzahlung der voraus gezahlten Geldbeträge verpflichtet und haftet andernfalls dem Gläubiger auf Schadensersatz.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.1.2005 – I-24 U 125/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 123, 823 BGB; Art. 5 GG – Veröffentlichungsdrohung im Privatrechtsverkehr

Wer in einer privatrechtlichen Auseinandersetzung, um den Gegner zur Erfüllung eines in vertretbarer Weise für berechtigt gehaltenen Anspruchs zu bewegen, damit droht, die Presse zu informieren, handelt nicht widerrechtlich, wenn der angeordnete Pressebericht seinerseits nicht rechtswidrig wäre. So weit die Pressefreiheit reicht (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG), ist auch das Informieren der Presse durch die Meinungsäußerungsfreiheit des Informanten geschützt (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG).

(BGH, Urteil vom 19. 4. 2005 – X ZR 15/04)

§ 148 ZPO; Art. 234 EG – Revisionsverfahren; Aussetzung wegen Parallelverfahren; Vorabentscheidungsverfahren

a) Der Umstand, daß beim Bundesgerichtshof ein Revisionsverfahren anhängig ist, in dem über eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, von deren Beantwortung auch die Entscheidung eines zweiten Rechtsstreits ganz oder teilweise abhängt, rechtfertigt die Aussetzung der Verhandlung des zweiten Rechtsstreits grundsätzlich nicht.

b) Es bleibt offen, ob eine solche Aussetzung bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften über ein die gleiche Rechtsfrage betreffendes Vorabentscheidungsersuchen erfolgen darf.

(BGH, Beschluss vom 30. 3. 2005 – X ZB 26/04)

§§ 178, 345, 700 ZPO – Ersatzzustellung in der Wohnung; zweites Versäumnisurteil

1. Die Ersatzzustellung in der Wohnung setzt voraus, dass der Zustellungsadressat dort lebt und nicht nur eine Kontaktadresse unterhält.

2. Der Erlass eines zweiten Versäumnisurteils nach Einspruch des Beklagten gegen einen Vollstreckungsbescheid ist fehlerhaft, wenn ihm die Anspruchsbegründung nicht nachweislich zugestellt worden ist.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 23. 11. 2004 – I-24 U 105/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 888 ZPO; Art. 1, 27 LugÜ – Lugano Übereinkommen; Zwangsgeldbeschluss gegen Schweizer Schuldnerin

Kommt eine Schweizer Gesellschaft mit Niederlassung in Deutschland, die von einem deutschen Gericht zur Erteilung einer Auskunft verurteilt worden ist, dieser Auskunftspflicht nicht nach, kann das deutsche Gericht einen Zwangsgeldbeschluss nach § 888 ZPO erlassen. Weder werden hierdurch Hoheitsrechte der Schweiz tangiert noch steht das im Verhältnis zur Schweiz geltende Lugano-Übereinkommen vom 16. 9. 1988 der Festsetzung eines Zwangsgeldes entgegen (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 3. 6. 2002, OLGR Köln 2002, 445).

(OLG Hamburg, Beschluss vom 11. 5. 2005 – 5 W 44/05)

Hinw. d. Red.: Zum Lugano-Übereinkommen bei Hotel-schiff-Charter vgl. OLG Düsseldorf GuT 2004, 155. – Das Urteil des OLG Hamburg kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 91 ZPO – Reisekosten; Zweigniederlassung

Beauftragt eine am Ort ihrer Zweigniederlassung verklagte GmbH, deren Rechtsangelegenheiten an ihrem Hauptsitz bearbeitet werden, einen dort ansässigen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung, so sind dessen Reisekosten zum Prozeßgericht im Regelfall erstattungsfähig.

(BGH, Beschluss vom 3. 3. 2005 – I ZB 24/04)

§ 91, 104 ZPO – Kostenrechnung; Umsatzsteuer; Reisekosten; EMA-Anfrage

1. Nur wenn die Richtigkeit der gemäß § 104 Abs. 2 Satz 3 ZPO zur Umsatzsteuer abgegebenen Erklärung durch entsprechenden, vom Gegner zu erbringenden Beweis entkräftet wird, oder sich deren offensichtliche Unrichtigkeit aus anderen, dem Gericht bekannten Umständen, etwa dem Akteninhalt, ergibt, könnten die Umsatzsteuerbeträge unberücksichtigt bleiben (vgl. BGH Rpfleger 2003, 321, 322 m.w.N.).

2. Die Reisekosten eines an einem dritten Ort (weder Gerichtsort noch Wohn- oder Geschäftsort der Partei) ansässigen Rechtsanwaltes sind bis zur Höhe der fiktiven Reisekosten eines am Wohn- oder Geschäftsort der Partei ansässigen Rechtsanwaltes erstattungsfähig, wenn dessen Beauftragung – was dem Regelfall entspricht – zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung erforderlich gewesen wäre.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. 4. 2005 – II-10 W 153/04)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 6 BRAGO – Rechtsanwaltsgebühren; Vertretung (k)einer GbR

Werden Rechtsanwälte einer Sozietät nicht als BGB-Gesellschaft verklagt, steht ihrem Prozessbevollmächtigten der Mehrvertretungszuschlag zu.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. 5. 2005 – I-24 W 25/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 118, 23 BRAGO; DAV-Empfehlungen – Vergütungsansprüche des Rechtsanwalts; Verkehrsunfallschaden; Gebührenpauschalabkommen

1. Rechnet der Rechtsanwalt entsprechend den DAV-Empfehlungen einen Verkehrsunfallschaden mit dem Haftpflichtversicherer des Unfallgegners nach dem „Erledigungswert“ ab, so bestehen in diesem Umfang keine weitergehenden Ansprüche gegen den Mandanten.

2. Übersteigt der Gegenstandswert des Auftrags [314 683,93 DM] den „Erledigungswert“ [75 500,00 DM], so hat der Rechtsanwalt gegen den Mandanten weitere Vergütungsansprüche nach dieser Differenz.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. 5. 2005 – I-24 U 191/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 13 JVEG; § 7 ZSEG; § 407a ZPO; § 242 BGB – Sachverständigenentschädigung bei erheblicher Überschreitung des Kostenvorschusses

1. Haben die Parteien oder das Gericht sich mit einem bestimmten Stundensatz des Sachverständigen einverstanden erklärt, rechtfertigt dies eine den Kostenvorschuss erheblich übersteigende Gesamtschädigung allenfalls dann, wenn der Sachverständige vor der Einverständniserklärung auch mitgeteilt hat, dass der Vorschuss unzureichend ist (Abgrenzung zu OLGR Düsseldorf 2003, 367 und OLGR Frankfurt 2004, 32).

2. Die Entschädigung eines Sachverständigen wird erst mit der Vorlage des Gutachtens bei Gericht fällig.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 20. 5. 2005 – 14 W 305/05)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; RiOLG Weller, Koblenz; die Mitglieder des 5. ZS des OLG Hamburg.

Teileigentum

§§ 23, 45 WEG

Bindende Feststellung zu Nichtigkeitsgründen nach rechtskräftig abgewiesenem Beschlussanfechtungsantrag

Wird ein Beschlussanfechtungsantrag wegen Versäumung der Anfechtungsfrist (materiellrechtliche Ausschlussfrist) rechtskräftig abgewiesen, steht zwischen den Verfahrensbeteiligten bindend fest, dass der angefochtene Eigentümerbeschluss gültig ist und insoweit auch keine Nichtigkeitsgründe vorliegen. Dies gilt auch dann, wenn in dem Vorverfahren etwaige Nichtigkeitsgründe nicht geprüft worden sind.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. 5. 2005 – I-3 Wx 301/04)

Aus den Gründen: II. 2. Soweit das Landgericht eine Zahlungspflicht des Beteiligten zu 5. wegen der Wohngeldrückstände für die Jahre 1993 bis 1997 aufgrund des Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 21. 7. 1998 verneint, ist die angegriffene Entscheidung rechtsfehlerhaft.

a) Ob dieser Beschluss mangels Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung als nichtig anzusehen ist, weil er dem Beteiligten zu 5. eine Zahlungspflicht entsprechend seinem zum Zeitpunkt der Beschlussfassung bestehenden Miteigentumsanteil auch für einen Zeitraum auferlegt, in dem der Beteiligte zu 5. nur Miterbe in einer Erbengemeinschaft war, der die Eigentumsrechte als Gesamthandsgemeinschaft zustanden, ist vorliegend nicht zu prüfen. Denn infolge der wegen Versäumung der Frist des § 23 Abs. 4 S. 2 WEG erfolgten rechtskräftigen Abweisung des Anfechtungsantrags des Beteiligten zu 5., der sich gegen die auf der Eigentümerversammlung vom 21. 7. 1998 gefassten Beschlüsse richtete, steht zwischen den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens, die auch an jenem Verfahren beteiligt waren, bindend fest, dass auch der auf dieser Versammlung gefasste Beschluss zu den Wohngeldrückständen für die Jahre 1993 bis 1997 gültig ist.

Verfahrensgegenstand eines Anfechtungsantrags ist die Gültigkeit des angegriffenen Beschlusses. Aufgrund eines solchen Antrags hat das Gericht im Hinblick auf die umfassende Rechtskraftwirkung gerichtlicher Entscheidungen gemäß § 45 Abs. 2 WEG die angefochtenen Eigentümerbeschlüsse nicht nur auf Anfechtungs-, sondern auch auf Nichtigkeitsgründe zu untersuchen (BGH NJW 2003, 3550, 3554 [= GuT 2004, 35 KL = WuM 2003, 716]). Somit wird durch eine Entscheidung, durch die ein im Wege der Anfechtung geltend gemachter Antrag auf Ungültigerklärung von Eigentümerbeschlüssen als unbegründet abgewiesen wird, zugleich festgestellt, dass hinsichtlich des angegriffenen und überprüften Beschlusses auch keine Nichtigkeitsgründe vorliegen (vgl. BayObLGZ 1980, 29, 36; FGPrax 2003, 217, 218; OLG Zwei-

brücken FGPrax 2005, 18, m.w.N.; Weitnauer-Lüke, WEG, 9. A., § 23 WEG Rn. 31; Niedenführ/Schulze, WEG, 7. A., § 43 Rn. 64). Dies gilt auch für den Fall, dass der Antrag wegen der Versäumung der Frist des § 23 Abs. 4 S. 2 WEG zurückgewiesen wird. Entscheidend ist hierbei, dass die Monatsfrist des § 23 Abs. 4 S. 2 WEG keine Frist des Verfahrensrechts, sondern eine materiellrechtliche Ausschlussfrist ist. Ein verspäteter Antrag ist daher als unbegründet, nicht als unzulässig abzuweisen (BGH NJW 1998, 3648 [= WuM 1998, 746]; BayObLG NJW-RR 1990, 210, 211 [= WuM 1990, 93]; Weitnauer-Lüke, a. a. O., § 23 Rn. 28). Es gilt nichts anderes als bei der Anfechtungsfrist des § 246 Abs. 1 AktG (BayObLG, a. a. O.). Auch dort aber darf die verspätete Anfechtungsklage wegen der Übereinstimmung von Anfechtungs- und Nichtigkeitsfeststellungsklage wegen der Verspätung nur dann als unbegründet abgewiesen werden, wenn kein Nichtigkeitsgrund festzustellen ist (MüKomm AktG-Hüffer, 2. A., § 246 Rn. 33).

Selbst wenn also bei der Vorentscheidung über den Antrag auf Ungültigerklärung der Eigentümerbeschlüsse vom 21. 7. 1998 ein Nichtigkeitsgrund, nämlich die hier vom Beteiligten zu 5. geltend gemachte fehlende Beschlusskompetenz der Versammlung, übersehen worden sein sollte, wäre dies vorliegend nicht zu berücksichtigen. Die in der Zurückweisung als unbegründet enthaltene und die Beteiligten bindende Feststellung, dass auch keine Nichtigkeitsgründe vorliegen, verbietet dies.

Mitgeteilt von RiOLG von Wnuck-Lipinski, Düsseldorf

§ 652 BGB; §§ 1, 2 WoVermittG

Maklerleistung des WEG-Verwalters für den Käufer

Ein Fall „unechter Verflechtung“ aufgrund eines institutionellen Interessenkonflikts liegt beim (Käufer-)Makler, der zugleich Haus- bzw. Wohnungsverwalter des Grundstücks-(Wohnungs-)Verkäufers ist, ohne weitere Anhaltspunkte nicht vor.

(BGH, Beschluss vom 28. 4. 2005 – III ZR 387/04)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin erwarb zwischen 1998 und 2000 durch Vermittlung der Beklagten mehrere Eigentumswohnungen. Die dafür von der Beklagten in Rechnung gestellten und von der Klägerin gezahlten Provisionen hat die Klägerin anschließend als ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangt. Sie hat sich darauf berufen, daß die Beklagte in allen Fällen zum Zeitpunkt ihrer Vermittlungstätigkeit zugleich Verwalterin des Gemeinschaftseigentums und des jeweils verkauften Sondereigentums war. Deshalb, so hat die Klägerin gemeint, sei die Beklagte nicht im Stande gewesen,

Maklerleistungen zu erbringen. Das Landgericht Berlin hat der Klage stattgegeben, das Kammergericht hat sie abgewiesen.

Aus den Gründen: II. Die gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde der Klägerin ist unbegründet. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

1. Die Nichtzulassungsbeschwerde bezeichnet es als grundsätzliche, klärungsbedürftige Rechtsfrage, ob – unter dem Gesichtspunkt eines institutionalisierten Interessenkonflikts („unechte Verflechtung“; vgl. nur Senatsurteil BGHZ 138, 170, 174 f. m.w.N.) – der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage, der zugleich Verwalter einzelner Wohnungen ist, vom Käufer eine Maklerprovision für die von ihm verwaltete Eigentumswohnung verlangen kann.

a) Der Nichtzulassungsbeschwerde ist zuzugeben, daß der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 24. Juni 1981 (IVa ZR 225/80 – NJW 1981, 2297, 2298) ausdrücklich offengelassen hat, „ob nach der Verflechtungsrechtsprechung im Hinblick auf eine mögliche Interessenkollision die Stellung des Hausverwalters für das zu verkaufende Mietshaus unvereinbar ist mit der des Maklers“.

b) Indessen ist diese Rechtsfrage, insbesondere nachdem der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich mehrere davon abzugrenzende Fallkonstellationen entschieden hat (vgl. BGHZ 112, 240 [= WuM 1991, 45] und Senatsurteil vom 6. Februar 2003 – III ZR 287/02 – NJW 2003, 1249, 1250 [= GuT 2003, 96 L = WuM 2003, 221] betreffend den WEG-Verwalter, von dessen Zustimmung gemäß § 12 WEG die Gültigkeit des Wohnungsverkaufs abhängt: institutioneller Konflikt mit den Interessen des Käufers; Senatsurteil vom 13. März 2003 – III ZR 299/02 – NJW 2003, 1393, 1394 [= GuT 2003, 94 = WuM 2003, 338]: keine Verflechtung zwischen dem „gewöhnlichen“ Wohnungseigentumsverwalter und dem Wohnungseigentümer), nicht – mehr – klärungsbedürftig, weil sie von den Oberlandesgerichten und der Fachliteratur einhellig im Sinne der angefochtenen Entscheidung beantwortet wird und an der Richtigkeit dieser Sicht auch keine Zweifel bestehen.

Ein Fall „unechter Verflechtung“ aufgrund eines institutionellen Interessenkonflikts liegt beim (Käufer-)Makler, der zugleich Haus- bzw. Wohnungsverwalter des Grundstücks-(Wohnungs-)Verkäufers ist, ohne weitere Anhaltspunkte *nicht* vor (OLG Dresden NJW-RR 1999, 1501; OLG Frankfurt OLGR Frankfurt 1994, 85 f.; OLG Hamburg MDR 1992, 646; vgl. auch LG Hannover RDM-Rspr. A 145 Bl. 39; der Sache nach sämtlich zustimmend: Palandt/Sprau BGB 64. Aufl. § 652 Rn. 31; MünchKomm-BGB 4. Aufl. § 652 Rn. 122; Staudinger/Reuter <2003> §§ 652, 653 Rn. 155; Dehner, Das Maklerrecht <2001> Rn. 182; Schwerdtner, Maklerrecht 4. Aufl. Rn. 664; Bamberger/Roth/Kotzian-Marggraf BGB § 652 Rn. 40 m. Fn. 255 <Hinweis auf OLG Dresden a. a. O.>; ebenso wohl auch Erman/O. Werner BGB 11. Aufl. § 652 Rn. 33). Die Nichtzulassungsbeschwerde benennt keine einzige Stimme, die in die gegenteilige Richtung geht. Auch § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 2 WoVermittG steht einem Maklerlohnanspruch nicht entgegen. Soweit danach dem Makler kein Provisionsanspruch für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß von Mietverträgen zusteht, wenn er Verwalter der vermieteten Wohnräume ist (vgl. hierzu Senatsurteile vom 2. Oktober 2003 – III ZR 5/03 – NJW 2004, 286 [= WuM 2003, 704] und vom 23. Oktober 2003 – III ZR 41/03 – NJW 2003, 3768 [= WuM 2003, 705]), gilt dies ausdrücklich nur für die Vermittlung von Mietverträgen. Eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf die Vermittlung oder den Nachweis zum Abschluß von Kaufverträgen über Wohnhäuser oder Eigen-

tumswohnungen kommt nicht in Betracht; sie wird, soweit ersichtlich, auch in der Literatur und der Rechtsprechung der Obergerichte nicht in Erwägung gezogen.

Maßgeblicher Gesichtspunkt für die Richtigkeit dieser Beurteilung ist, daß normalerweise zu den Aufgaben des Verwalters eines Hauses oder einer Eigentumswohnung nicht der Verkauf und die Veräußerung derselben gehört und der Verwalter im Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit dazu auch keine Befugnisse hat. Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde darauf verweist, daß sich, wenn der bisherige Verwalter als Makler für den Käufer tätig wird, für ihn im Einzelfall Probleme etwa wegen seiner Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Eigentümer ergeben können (z. B. bei Mängeln des Hauses oder der Wohnung oder bei einem Mietshaus hinsichtlich des Zahlungs- und sonstigen Verhaltens der Mieter), so ist dies kein Grund, allein darin einen institutionalisierten Interessenkonflikt zu sehen oder – mit der Nichtzulassungsbeschwerde – allgemein anzunehmen, der Verwalter/(Käufer-)Makler werde sich, wenn es zum Streit kommt, im Regelfall auf die Seite des Haus- oder Wohnungseigentümers stellen.

2. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

Teileigentum etc.

§§ 634, 635 a. F. BGB – Herstellungsmängel des gekauften Wohnungseigentums; Minderung und Schadensersatz

Der Anspruch nach § 635 BGB ist auf den zur Mangelbeseitigung notwendigen Betrag gerichtet. Der Besteller kann auch dann nicht auf den Ersatz der objektiven Minderung des Verkehrswerts des Werks verwiesen werden, wenn diese erheblich geringer ist als die Kosten der Mangelbeseitigung.

(BGH, Urteil vom 10. 3. 2005 – VII ZR 321/03)

§ 10 AVBWasserV; § 307 BGB – eigene Wasseranschlüsse der Häuser in der Wohnungseigentumsanlage

Die in Ergänzenden Bestimmungen eines Wasserversorgungsunternehmens zur AVBWasserV enthaltene Klausel

„Jedes Grundstück oder jedes Haus muß einen eigenen Anschluß an der Versorgungsleitung haben.“

ist wegen unangemessener Benachteiligung der Anschlußnehmer gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

(BGH, Urteil vom 6. 4. 2005 – VIII ZR 260/04)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2005, 416.

§§ 12, 26 WEG; §§ 278, 280, 286 BGB – Haftung des WEG-Verwalters; Zustimmung zur Veräußerung; Weisung der WE-Gemeinschaft

Unterlässt es der Verwalter, dem nach der Gemeinschaftsordnung die Entscheidung über die Zustimmung zur Veräußerung des Wohnungseigentums obliegt, bei zweifelhafter Rechtslage unverzüglich eine Weisung der Eigentümergemeinschaft einzuholen, so haftet er auf Ersatz des dem Veräußerer entstandenen Verzögerungsschadens auch dann, wenn er seine Zustimmung nach anwaltlicher Beratung verweigert hat, obwohl erkennbar war, dass ein wichtiger Verweigerungsgrund nicht vorlag.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. 5. 2005 – I-3 Wx 321/04)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 31. 7. 2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 43 WEG; § 240 ZPO – Beschlussanfechtungsverfahren; Unterbrechung; Insolvenz

Ein Beschlussanfechtungsverfahren wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des anfechtenden Wohnungseigentümers nicht unterbrochen.

(KG, Beschluss vom 27.4.2005 – 24 W 26/04)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 31.7.2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 24, 43, 47 WEG – Kosten des Beschlussanfechtungsverfahrens nach fehlerhafter Beschlussfeststellung in der WE-Versammlung

Dem nicht zum Kreis der Verfahrensbeteiligten gehörenden Leiter der Wohnungseigentümersversammlung (hier:

Rechtsanwalt) können im Wohnungseigentumsverfahren keine Kosten auferlegt werden.

Die fehlerhafte Beschlussfeststellung durch hier sachwidrige Subtraktionsmethode des von den Wohnungseigentümern beauftragten Versammlungsleiters kann nicht dem lediglich das Protokoll führenden Verwalter mit der Folge zugerechnet werden, dass dieser mit den Kosten des Beschlussanfechtungsverfahrens belastet wird.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.4.2005 – I-3 Wx 56/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 31.7.2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiOLG von Wnuck-Lipinski, Düsseldorf; VRiKG Dr. Briesemeister, Berlin.

Wettbewerb

Kurzfassungen / Leitsätze (KL) Wettbewerb etc.

§§ 1 a. F., 3, 4 UWG; Art. 1 §§ 1, 5 RBERG – Wettbewerb; Rechtsberatungsverbot; Fördermittelberatung

Die Beratung über Fördermittel der öffentlichen Hand ist keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i. S. von Art. 1 § 1 RBERG.

(BGH, Urteil vom 24.2.2005 – I ZR 128/02)

Hinw. d. Red.: Dazu auch BGH, Urt. v. 24.2.2005 – I ZR 129/02.

§§ 3, 4 UWG – Wettbewerb; Glücks-Coupon; Traumcabrio

Die einheitliche Gestaltung des Bestellscheins mit dem Teilnahme-Coupon für ein Gewinnspiel wird bei den angesprochenen Verbrauchern regelmäßig den Eindruck einer Abhängigkeit der Gewinnspielteilnahme oder der Gewinnchance von einer Warenbestellung hervorrufen. Dieser Eindruck einer Verbindung von Warenbestellung und Gewinnspielteilnahme bzw. Gewinnchance kann aufgrund der Ausgestaltung und des Inhalts des Bestellscheins (hier: optisch hervorgehobener Hinweis auf die fehlende Abhängigkeit in den Teilnahmebedingungen und weiterer Hinweis auf dem Teilnahme-Coupon, optische Trennung von Bestellschein und Teilnahme-Coupon) entfallen.

(BGH, Urteil vom 3.3.2005 – I ZR 117/02)

Hinw. d. Red.: Berufungsgericht OLG Hamburg – 5 U 31/01 – in GuT 2002, 115 KL.

§§ 3 a. F., 5 UWG – Wettbewerb; Internet-Versandhandel; Lieferfähigkeit; Lieferfrist

Der von der Werbung eines Internet-Versandhauses angesprochene Durchschnittsverbraucher erwartet in der Regel, daß die beworbene Ware unverzüglich versandt werden kann, wenn nicht auf das Bestehen einer abweichenden Lieferfrist unmißverständlich hingewiesen wird.

(BGH, Urteil vom 7.4.2005 – I ZR 314/02)

§§ 3, 4 UWG – Wettbewerb; Kündigungshilfe; Abwertung; Wärmedienstabrechnung

Es ist grundsätzlich zulässig, einem vertraglich noch gebundenen Kunden dadurch bei einer ordentlichen Kündigung zu helfen, daß ihm ein vorbereitetes Kündigungsschreiben vorgelegt wird, das nach Einfügung des Kündigungstermins nur noch zu unterschreiben ist. Ein solches Verhalten ist ohne Hinzutreten besonderer Umstände weder als unangemessen unsachliche Einflußnahme auf Verbraucher noch als unlautere gezielte Behinderung eines Mitbewerbers zu beurteilen.

(BGH, Urteil vom 7.4.2005 – I ZR 140/02)

§§ 3, 4, 8 UWG; § 43b BRAO; § 6 BORA – Wettbewerb; Anwaltskanzlei; Werbeaussage; optimale Interessenvertretung

Ist in einer Werbung für eine Rechtsanwaltskanzlei die Angabe über eine „optimale Vertretung“ eingebettet in eine Reihe von Sachangaben, kann nach dem Kontext der gesamten Werbeaussage ein Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot nach § 43b BRAO, § 6 BORA zu verneinen sein.

(BGH, Urteil vom 27.1.2005 – I ZR 202/02)

§§ 3, 4, 8 UWG; § 43b BRAO – Wettbewerb; Mandantenwerbung

Schicken Rechtsanwälte unaufgefordert Schreiben an namentlich angeschriebene Kapitalanleger, in denen diesen mitgeteilt wird, dass ihnen durch ihre Beteiligung bereits ein Schaden entstanden sei, sich ihr Risiko fortlaufend erhöhe, wegen drohender Verjährung umgehendes Handeln erforderlich sei, die Möglichkeit der Sammel- oder Einzelklage bestehe und bei Interesse dringend Rücksendung verschiedener Unterlagen, u. a. einer beigefügten und vom Adressaten zu unterzeichnenden Prozessvollmacht erbeten werde, so ist ein solches Vorgehen auch unter Berücksichtigung der inzwischen liberalen Rechtsauffassung zur Zulässigkeit von Anwaltswerbung nicht mehr mit § 43b BRAO zu vereinbaren und zugleich wettbewerbswidrig gemäß § 4 Nr. 11 UWG.

(OLG Hamburg, Urteil vom 2.6.2005 – 5 U 126/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31.7.2005 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; die Mitglieder des 5. ZS des OLG Hamburg.

Besteuerung

**§ 535 BGB; §§ 2, 4, 9, 14 a. F. UStG
Umsatzsteuer; Mietvertrag als Dauerrechnung;
Abnahme der Mieträume ohne Vertragsaufhebung**

1. Der Vermieter kann auf die Steuerfreiheit von Umsätzen aus Vermietung und Verpachtung verzichten („zur Mehrwertsteuer optieren“), wenn die entgeltliche Gebrauchsüberlassung an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen erfolgt.

2. Grundsätzlich ist ein Mietvertrag, in dem Nettomiete und Umsatzsteuer gesondert ausgewiesen sind, als „Dauerrechnung“ zur Vorlage bei den Finanzbehörden ausreichend.

3. Wird bei dem Auszug des Mieters durch einen Vertreter des Vermieters eine Abnahme der Mieträume durchgeführt, liegt darin nicht die schlüssige Auflösung des Mietverhältnisses, wenn der Vertreter irrtümlich von einer bereits erfolgten Aufhebung des Mietvertrages ausgeht.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. 5. 2005 – I-24 U 194/04)

Zum Sachverhalt: Die Beklagte mietete mit Mietvertrag vom 29. Juli 1999 Gewerberäume von der R und H GbR. Unter § 3 Nr. 4 ist folgendes geregelt:

„Auf Verlangen des Vermieters hat der Mieter neben dem Mietzins Mehrwertsteuer zu zahlen. In diesem Fall ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter die erforderlichen Vorsteuerbelege zu erteilen ...“

In der Anlage 5 zum Mietvertrag ist eine Staffelmiete bezüglich Umsatzsteuer vereinbart.

Seit dem 1. August 2000 sind die Kläger Eigentümer des Objekts. Sie berechneten der Beklagten auf die Miete 16% Umsatzsteuer. Das Mietverhältnis ist zwischenzeitlich beendet, allerdings ist der Zeitpunkt der wirksamen Beendigung streitig.

Aus den Gründen: II. 1. Zu Unrecht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Mietzahlungen der Beklagten nicht umsatzsteuerpflichtig sind.

a) Auf die gemäß § 4 Nr. 12 a UStG normierte Steuerfreiheit von Umsätzen, welche aus der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken erzielt werden, kann der Unternehmer unter den Voraussetzungen von § 9 Abs. 1 UStG verzichten (zur Umsatzsteuer bzw. Mehrwertsteuer „optieren“). Dies setzt voraus, dass der Umsatz an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausgeführt wird. Das trifft im Streitfall zu.

Beide Parteien sind Unternehmer gemäß § 2 Abs. 1 UStG. Danach ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Bezüglich der Beklagten ist

das nicht streitig. Aber auch die Kläger sind Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG. Sie vermieten das in ihrem Eigentum stehende Objekt zum Zwecke der nachhaltigen Gewinnerzielung. Soweit das Landgericht darauf abstellt, dass eine Vermögensverwaltung gemäß § 14 S. 3 AO vorliege und jene eine Unternehmereigenschaft der Kläger im Sinne des Umsatzsteuergesetzes ausschließe, kann dem nicht gefolgt werden. Die Worte „gewerblich oder beruflich“ in § 2 Abs. 1 UStG haben einen gänzlich anderen Inhalt als im Einkommen- oder Gewerbesteuerrecht (vgl. BFH, BStBl 54 S. 238; Plückerbaum/Malitzky, UStG Bd. II, 144. Lieferung, Januar 1998, § 2 Abs. 1 Rn. 172 ff.) Die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit muss umsatzsteuerrechtlich nicht im Rahmen eines Gewerbebetriebs ausgeführt werden (BFH, BStBl 54, 328; BFH/NV 1994, 506). Grundsätzlich erfasst das Umsatzsteuergesetz auch die Tätigkeit von Vermietern, denn der Unternehmerbegriff muss umsatzsteuerrechtlich weit gefasst werden. Regelmäßiger Steuerträger ist der nichtunternehmerische Leistungsempfänger, der Einkommen verwendet. Deshalb muss der Unternehmerbegriff so weit gefasst werden, dass der normale Bezug von Leistungen durch Endverbraucher mit der Umsatzsteuer belastet wird (Tipke/Kruse, Steuerrecht, 14. Auflage, § 13 Rn. 103 ff.). Bei der Vermietung und Verpachtung von beweglichen Sachen, Grundstücken sowie gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betrieben ist der Vermieter Unternehmer gemäß § 2 Abs. 1 UStG (Plückerbaum/Malitzky, UStG, Bd. II, § 2 Rn. 313 mit zahlreichen Nachweisen; Schneider, DWW 2005, 53). Gleiches ergibt sich aus Art. 4 6. EG-Umsatzsteuer-Richtlinie, weil auch dort über die berufliche Tätigkeit hinaus die nachhaltige Vermögensnutzung zur Erzielung von Einnahmen erfasst wird (vgl. auch Tipke/Kruse, a. a. O., Rn. 104 m.w.N.). Dem ist der Vertreter der Beklagten nach Erörterung im Senatstermin auch nicht mehr entgegen getreten.

b) Der Anspruch der Kläger auf Zahlung der auf die Nettomiete entfallenden Umsatzsteuer ist fällig. Die Beklagten haben ihr Vorbringen, der Mietvertrag stelle keine ordnungsgemäße Rechnung gemäß § 14 UStG dar, nicht aufrechterhalten. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestand zwischen den Parteien Einigkeit darüber, dass der Mietvertrag eine Dauerrechnung ist und vom Finanzamt als solche anerkannt wird, folglich der Vorsteuerabzug der Beklagten keine Schwierigkeiten bereitet. Nach den für den vorliegenden Fall maßgebenden Umsatzsteuerrichtlinien 2000 ist als Rechnung auch ein Vertrag anzusehen, der die in § 14 Abs. 1 S. 2 UStG geforderten Angaben enthält, was hier der Fall ist. Die Rechtsnachfolge auf Vermietersseite kann die Beklagte gegebenenfalls durch die Vorlage anderer Dokumente nachweisen.

2. Die Klägerin kann die Zahlung des Mietzinses auch für den Zeitraum von Oktober 2003 bis März 2004 von der Beklagten verlangen, weil eine vorzeitige Vertragsbeendigung zum 30. September 2003 nicht vorgelegen hat.

Ob in der Durchführung des Abnahmetermins am 1. Oktober 2003 durch die M-GbR überhaupt ein schlüssiges Angebot der Kläger auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages lag, kann dahinstehen. Denn eine Aufhebung des Mietvertrages bedurfte nach § 2 Nr. 8 und § 20 des Vertrages der Schriftform. Die Aufhebung des Schriftformerfordernisses wiederum setzt zumindest eine Einigung der Parteien darüber voraus, dass die Schriftformklausel des Mietvertrages abgeändert werden soll (BGH NJW-RR 1991, 1289). Eine solche Einigung ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten auch nicht dargetan. Die für die M-GbR handelnden Herren A und S gingen ersichtlich nicht davon aus, mit der Durchführung des Abnah-

Wer weiß?

Die Frage an viertausendfünfhundert Fachleute.

Geben Sie die Antworten:

in Aufsätzen, Urteilsmitteilungen,
Anmerkungen.

Unsere Adressen? Stehen im Impressum.

metermins rechtsgeschäftliche Erklärungen betreffend den Bestand des Mietvertrages abzugeben, sie hatten folglich kein dahingehendes Erklärungsbewusstsein. Vielmehr waren sie der Annahme, dass zwischen den Klägern und der Beklagten bereits eine Einigung über die Aufhebung des Mietverhältnisses erzielt worden war und sie lediglich bei der Abwicklung eines bereits beendeten Mietverhältnisses tätig wurden (Dokumentation der ordnungsgemäßen Rückgabe des Mietobjekts). Ein Aufhebungswille lag somit nicht vor, dieser ist aber zur Abbedingung der Schriftformvereinbarung als Bestandteil eines Vertrages eine Voraussetzung (BGH NJW-RR 1991, 1289; BFH NJW 1997, 1327; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 125 Rn. 14).

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Steuerrecht etc.

§§ 4, 5 EStG; § 242 HGB; § 39 AO – Tankstellenpacht; Agenturgeschäfte; Betriebseinnahmen; Mineralölprodukte-Verkauf

Die aus Agenturgeschäften vereinnahmten Geldbeträge (hier Erlöse eines Tankstellenpächters für Mineralölprodukte) sind auch bei der Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich nicht als Betriebseinnahmen, die Weiterleitung dieser Beträge nicht als Betriebsausgabe zu erfassen. Verwendet der Unternehmer diese in fremdem Eigentum stehenden Geldbeträge zunächst für private Zwecke und nimmt sodann Darlehen auf, mit denen er die Geldbeträge ersetzt, entnimmt er daher keine Betriebseinnahmen und finanziert auch keine Betriebsausgaben.

(BFH, Urteil vom 4.11.2004 – III R 5/03)

Vorinstanz: FG Münster (EFG 2003, 599)

– Veröffentlichung in BStBl II 2005, 277 –

§ 15 UStG – Vorsteuerabzug; Erschließungsmaßnahmen; Gewerbebank; ursprüngliche Maßnahme des Landkreises

1. Vorsteuerbeträge können nicht abgezogen werden, wenn es an objektiven Anhaltspunkten dafür fehlt, dass der Steuerpflichtige beabsichtigt hatte, die Eingangsleistungen zur Ausführung von steuerpflichtigen Umsätzen zu verwenden.

2. Absichtsänderungen wirken nicht zurück und führen deshalb nicht dazu, dass Steuerbeträge nachträglich als Vorsteuer abziehbar sind.

(BFH, Urteil vom 25.11.2004 – V R 38/03)

Vorinstanz: FG des Landes Brandenburg (EFG 2004, 297)

– Veröffentlichung in BStBl II 2005, 414 –

§§ 4, 6a UStG; § 370 AO – Steuerhinterziehung; Umsatzsteuer; Pkw-Verkauf in Italien an Scheinkäufer; innergemeinschaftliche Lieferung

Das Fehlen eines Nachweises einer innergemeinschaftlichen Lieferung führt jedenfalls dann nicht zu einer Steuerbefreiung, wenn dadurch das Steueraufkommen in einem anderen Mitgliedstaat der EU gefährdet wird.

(BGH, Urteil vom 12.5.2005 – 5 StR 36/05)

§§ 5, 6 StBerG; §§ 134, 139, 823 BGB – Steuerberatung durch Unbefugte; Kontierer; Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung

a) Ein Vertrag, in dem sich ein Kontierer im Sinne des § 6 Nr. 4 StBerG zu Buchführung und Steuerberatung verpflichtet, ist grundsätzlich insgesamt nichtig.

b) Ein Kontierer im Sinne des § 6 Nr. 4 StBerG, der vor Abschluß eines auch auf Steuerberatung gerichteten Vertrages nicht unmißverständlich darauf hinweist, daß er hierzu nach § 5 StBerG nicht befugt ist, haftet aus Verschulden bei Vertragsschluß.

c) § 5 StBerG ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

(BGH, Urteil vom 14.4.2005 – IX ZR 109/04)

Magazin

Politik und Recht

BGH-Pressemitteilung Nr. 93/2005 vom 23. 6. 2005

Streit um Domainname zwischen zwei Krankenhäusern

Der u. a. für das Kennzeichenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat einen Streit zwischen zwei Krankenhäusern um den Domainnamen „hufeland.de“ entschieden (Urteil vom 23. Juni 2005 – I ZR 288/02). Beide Krankenhäuser führen den Namen des als Begründer des Naturheilverfahrens geltenden Arztes Christoph Wilhelm Hufeland (1762–1836) in ihrer Geschäftsbezeichnung.

Die Klägerin betreibt seit 1986 eine Klinik für Krebskranke in Bad Mergentheim (Baden-Württemberg). Sie wirbt bundesweit für ihre dem Naturheilverfahren verpflichtete Therapie und verwendet dabei die Bezeichnung „Hufelandklinik“ mit dem beschreibenden Zusatz „für ganzheitliche immunbiologische Therapie“. Außerdem ist sie Inhaberin der Marke „Hufeland“, die für Krankenhausdienstleistungen eingetragen ist. Die Beklagte betreibt ein Kreiskrankenhaus in Bad Langensalza (Thüringen), das sie seit 1993 „Hufeland Krankenhaus Bad Langensalza“ nennt. Sie hatte vorgetragen, daß

ihr Krankenhaus schon seit 1962 den Namen Hufeland führe, und zwar bis 1993 als „Kreiskrankenhaus Christoph Wilhelm Hufeland“. 1999 ließ sich die Beklagte den Domainnamen „hufeland.de“ registrieren. Seitdem verwendet sie diese Adresse für ihren Internetauftritt.

Die Klägerin hat der Beklagten diesen Domainnamen streitig gemacht. Sie ist der Ansicht, ihr stünden die älteren und besseren Rechte an dieser Bezeichnung zu. Das Landgericht Mannheim hatte der auf Unterlassung und Verzicht auf den Domainnamen „hufeland.de“ gerichteten Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hatte die Berufung zurückgewiesen.

Dieses Urteil hat der Bundesgerichtshof aufgehoben. Er hat angenommen, daß für die Kliniken beider Parteien das Firmenschlagwort „Hufelandklinik“ oder „Hufeland-Krankenhaus“ verwendet werde. Da das Oberlandesgericht den Sachverhalt noch nicht abschließend geklärt habe, sei von dem Vortrag der Beklagten auszugehen. Danach seien beide Parteien bereits im Zeitpunkt der deutschen Einheit Inhaber eines Kennzeichenrechts an dem Firmenschlagwort „Hufelandklinik“ oder „Hufeland-Krankenhaus“ gewesen. Die Wiedervereinigung habe dazu geführt, daß beide Rechte mit unter-

schiedlichen Schutzbereichen nebeneinander bestanden hätten: das der schon vor der Wiedervereinigung bundesweit werbenden Klägerin im gesamten Bundesgebiet, das der regional begrenzt tätigen Beklagten beschränkt auf ihren räumlichen Wirkungskreis.

Da die beiden Kennzeichenrechte in dieser Weise nebeneinander stünden, seien beide Parteien wie Gleichnamige zu behandeln; beiden sei es gestattet, die Bezeichnung „Hufelandklinik“ oder „Hufeland-Krankenhaus“ zu verwenden. Gehe es um die Registrierung des gemeinsamen Namens (hier „Hufeland“) als Domainname, gelte unter Gleichnamigen der Grundsatz: „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst!“

Die Gleichgewichtslage dürfe allerdings nicht gestört werden, etwa dadurch, daß die Beklagte ihren Tätigkeitsbereich räumlich ausdehne. In der Registrierung und Verwendung des Domainnamens „hufeland.de“ liege eine solche räumliche Ausweitung des Tätigkeitsbereichs noch nicht, auch wenn diese Internetseite von überall aus aufgerufen werden könne.

Der Bundesgerichtshof hat die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen, damit der Sachverhalt abschließend aufgeklärt werden kann.

Landesrecht kostenlos im Internet abrufbar

Ab sofort ist das gesamte Landesrecht Nordrhein-Westfalen kostenfrei in einer Onlinedatenbank der Landesregierung NRW abrufbar. In Ergänzung des bereits bestehenden Internetangebotes des Landes werden die Inhalte des neuen „Bürgerservice Landes-RECHT“ halbjährlich jeweils im Juli und im Januar aktualisiert. Eine Volltextsuche in den Überschriften ist ebenso möglich wie die Auswahl aus einer alphabetisch sortierten Liste der Gesetze und Verordnungen. Als technische Voraussetzung ist lediglich ein Internetzugang erforderlich. Die einzelnen Gesetze und Verordnungen sowie die Anlagen sind als PDF-Dateien einzeln aufrufbar und können ausgedruckt werden.

Die Webadresse für den Zugang zu der Datenbank lautet www.recht.nrw.de.

Quelle: EildStNRW 17.6.2005

KfW-Pressemeldung vom 9. 6. 2005 (Auszug)

Neuer Webauftritt der KfW Mittelstandsbank

Die KfW Mittelstandsbank hat ihren Internetauftritt um neue Serviceangebote erweitert. Auf den neu gestalteten Seiten unter www.kfw-mittelstandsbank.de gibt es nun auch einen Förderberater, der in nur wenigen Schritten alle in Frage kommenden Programme zur Unternehmensfinanzierung anzeigt.

In der Rubrik „Kredite“ finden Unternehmer wie auch Existenzgründer ausführliche Finanzierungsbeispiele zu den Kreditprogrammen der KfW Mittelstandsbank. Zusätzlich gibt es ein Glossar mit den wichtigsten betriebswirtschaftlichen Begriffen. Auch das virtuelle Gründerzentrum der KfW Mittelstandsbank, in dem Existenzgründerinnen und -gründer viele praktische Tipps auf dem Weg in die berufliche Selbständigkeit finden, wurde grundlegend aktualisiert.

Die KfW Mittelstandsbank unterstützt kleine und mittelständische Unternehmen nicht nur durch günstige Finanzie-

rungen, sondern auch durch geförderte, individuelle Beratung in allen Phasen der Unternehmensentwicklung – Gründung und Nachfolge, Wachstum, Krise. Im vergangenen Jahr erreichte die KfW Mittelstandsbank ein Fördervolumen von rd. 14,0 Mrd. EUR.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 23. 6. 2005

Bundesregierung mit „Internet für alle“ gescheitert Lediglich 55,1% der Deutschen sind Internet-User

Zu der Vorstellung des „(N)Onliner Atlas 2005“, erklärt die Internet-Beauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Martina Krogmann MdB:

Aus der vom Bundeswirtschaftsministerium mitfinanzierten Studie ergibt sich, dass die Bundesregierung ihr selbst gestecktes Ziel, dass 2005 75% der Deutschen Internet-Anwender sein sollten, nicht erreicht hat: Lediglich 55,1% der Deutschen sind Internet-User!

Ein klares Zeichen der Stagnation ist auch die geringe Zunahme der Internet-User: Während von 2002 auf 2003 die Anzahl der Nutzer noch um 8,4% stieg, waren es diesmal nur noch 2,4%. Gleichzeitig schrumpfte auch der Anteil der Bevölkerung, der mit einem Einstieg ins Internet liebäugelte, auf nur 6,3%. Dies ist ein Beweis dafür, dass die Bemühungen der Bundesregierung, eine Schlüsseltechnik des 21. Jahrhunderts bei allen Deutschen populär zu machen, gescheitert sind.

Erschreckend ist, dass nach wie vor 25 Millionen Deutsche das Internet nicht nutzen und dies auch nicht vorhaben. Diese Menschen werden an der digitalen Welt, d. h. an Informationen, Kenntnissen und Wirtschaft, nicht teilhaben können und drohen, isoliert zu werden.

Bedenklich stimmt auch, dass jeder achte Nutzer den fehlenden Breitband-Anschluss am Wohnort als Hindernis einer verbesserten und intensiveren Internet-Nutzung nennt. Dies zeigt wieder einmal, dass die im internationalen Vergleich geringe Breitband-Versorgung in Deutschland ein gravierendes Hemmnis für die Internet-Nutzer und -Wirtschaft gleichermaßen ist.

Die Bundesregierung hat es in sieben Jahren versäumt, sowohl auf der Angebots- als auch auf der Nachfrageseite die Internet-Nutzung zu stimulieren.

Wir brauchen u. a.:

- einen stärkeren Wettbewerb zwischen den Übertragungswegen (DSL, Kabel, Satellit, WIMAX) bei modernem breitbandigen Internet. Nur wenn flächendeckend bezahlbare Internetanschlüsse und -dienste zur Verfügung stehen, wird sich die Nutzung des Internets erhöhen;
- der Staat muss in den Bereichen, in denen er als Nachfrager auftritt, wie z. B. egovernment, ehealth und elearning endlich Impulse setzen und durch verbesserte Angebote einen wirklichen Mehrwert für die Bürger schaffen;
- rechtliche Hürden für die Nutzung neuer Anwendungen wie z. B. Triple Play müssen endlich beseitigt werden. Wir brauchen eine klare Medienordnung, ein zeitgemäßes Urheberrecht, unkomplizierte Regelungen zur digitalen Signatur und schnellere Entscheidungen bei der Regulierung von neuen Technologien und Diensten!

Die Zahlen der Studie beweisen das komplette Scheitern der rot-grünen Bundesregierung, die vor sieben Jahren mit dem Slogan „Internet für alle“ angetreten war.

Hinw. d. Red.: Vgl. Pressemitteilung des SPD-Bundestagsfraktion vom 23. 2. 2005 „Gesetze auch rechtsverbindlich im Internet einstellen“ in GuT 2005, 79.

Neu:

Unsere Anzeigenpreisliste 1/2005

im Internet: www.prewest.de
oder gmailt: info@prewest.de
oder geschrieben: Fax 02 28 / 47 09 54

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 17. 5. 2005**

**Wo bleibt das Anti-Spam-Gesetz?
Wieder wird das Internet von einer gewaltigen
Spam-Welle überflutet**

Zu der aufgetretenen Propaganda-Spamwelle im Internet erklärt die Internet-Beauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Martina Krogmann MdB:

Wieder wird das Internet von einer gewaltigen Spam-Welle überflutet. Wieder wird das Internet dazu missbraucht, massenhaft unerwünschte E-Mails – dieses Mal mit rechtsradikalem Inhalt – zu versenden. Und wieder wird diese Spam-Welle keine Sanktionen nach sich ziehen.

Vier Wochen nach der Anhörung des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages haben die Koalitionsfraktionen aus SPD und Grünen immer noch keinen neuen Entwurf für ein Anti-Spam-Gesetz vorgelegt. Die Expertenanhörung hat ergeben, dass der vorliegende Gesetzentwurf völlig untauglich ist, um das Problem der Spam-Mails wirksam zu bekämpfen. Wir brauchen schnellstens ein Anti-Spam-Gesetz. Doch Rot-Grün verharrt in Tatenlosigkeit.

Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion hatte bereits vor über einem Jahr (!) – am 09.03. 2004 – den Antrag gestellt, Spam effektiv zu bekämpfen und die Bundesregierung u. a. aufgefordert, Spam als Ordnungswidrigkeit zu ahnden, und insbesondere das Fälschen von Headern zu verbieten.

Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion fordert ebenso,

- einen umfassenden und effektiven Schutz der Kommunikationsinfrastrukturen der Provider vor der Überflutung der E-Mail-Server mit Spam;
- den Schutz von Foren, Gästebücher, blogs usw. vor automatisiert erstellten Werbeeinträgen;
- vergleichbare Regelungen, nicht nur für Werbe-E-Mails, sondern für alle elektronischen Botschaften wie bspw. SMS, MMS etc.

Ebenso müssen neue kriminelle Betrugsformen wie das sog. Phishing unter Strafe gestellt werden. Internetbetrüger versuchen immer häufiger, die Empfänger dazu zu verleiten, ihre Zugangsdaten für sicherheitsrelevante Anwendungen wie Online-Banking oder Online-Shops preiszugeben.

Die Bundesregierung sieht keinen Handlungsbedarf – obwohl Deutschland zunehmend ins Visier von Phishing-Attacken gerät und die Methoden der Internetbetrüger immer raffinierter und dreister werden! Die Zahl der geschädigten Unternehmen und Internetnutzer steigt zusehends, die Schäden durch Daten- und Identitätsklau werden immer größer. Dennoch lässt die Bundesregierung die Datendiebe mit den erschlichenen Zugangsdaten argloser Internetnutzer ungeschoren davon kommen.

Deswegen fordert die CDU/CSU-Bundestagsfraktion zum einen Maßnahmen gegen Phishing, um der wachsenden Verunsicherung der Internetnutzer bei der Nutzung von elektronischen Geschäftsanwendungen wie Online-Banking und Online-Shopping entgegenzutreten und zum anderen umgehend wirksame Vorschriften gegen Spam.

Wir brauchen endlich ein effektives Anti-Spam-Gesetz!

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 12. 5. 2005**

**Bundesregierung muss Dienstleistungen im Postbereich
ausreichend sicherstellen
Proteste der Kommunen gegen die Unternehmenspolitik
der Deutschen Post**

Zu den Protesten der Kommunen gegen die Unternehmenspolitik der Deutschen Post und die Verantwortung des

Hauptaktionärs Bundesregierung, erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB:

Die Zahl der Postfilialen ist seit 1997 bis Ende vergangenen Jahres von 15 331 auf 13 019 zurückgegangen. Immer mehr kleinere Geschäfte mit Postagenturen sind durch die Verschlechterung der Verträge seitens der Deutschen Post zur Aufgabe gezwungen. Völlig zu Recht fordern jetzt die Kommunen die Bundesregierung als Hauptaktionär dazu auf, Einfluss auf die Unternehmenspolitik der Deutschen Post zu nehmen.

Die schleichende Ausdünnung der Postgrundversorgung verschlechtert die örtliche Infrastruktur entscheidend und kann im ländlichen Raum und Stadtrandgebieten zu einkaufsfreien Zonen führen. Angesichts eines Bilanzgewinns der Post von 744 Mio. Euro ist diese Entwicklung moralisch nicht begründbar. Offensichtlich passen die Rücknahme ausgesprochener Kündigungen und der Ausbau des bestehenden Agenturnetzes einfach nicht in das Unternehmenskonzept der Post.

CDU und CSU appellieren bereits seit geraumer Zeit an die Verpflichtung des Bundes, Dienstleistungen im Postbereich flächendeckend und ausreichend sicherzustellen. Die Bundesregierung muss dafür sorgen, dass die Postuniversaldienstleistungsverordnung auch tatsächlich umgesetzt wird.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 9. 6. 2005**

**Schleichende Ausdünnung der Postgrundversorgung
stoppen
Kopplung der Exklusivlizenz an die Erfüllung der
grundgesetzlichen Vorgaben überwachen**

Zu den anhaltenden Protesten der Kommunen gegen die Unternehmenspolitik der Deutschen Post erklären der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB, und die zuständige Berichterstatterin, Anita Schäfer MdB:

Die Union fordert die Bundesregierung dazu auf, die schleichende Ausdünnung der Postgrundversorgung zu stoppen. Zum Ende des Jahres 2004 lag die Gesamtzahl der von der Deutschen Post AG betriebenen Einrichtungen bei 13 019. Zu Beginn dieses Jahres hat die Deutsche Post AG die Schließung zahlreicher weiterer stationärer Einrichtungen angekündigt. Damit wird in vielen, vor allem ländlichen Regionen Deutschlands das Maß unterschritten, mit dem eine flächendeckend angemessene und ausreichende Versorgung mit Postdienstleistungen gewährleistet werden kann.

Die Union verweist dringlich auf die in Artikel 87 f GG festgeschriebene Verpflichtung des Bundes für die Sicherstellung von flächendeckenden Dienstleistungen im Postbereich und fordert die Bundesregierung dazu auf, dieser Verantwortung gerecht zu werden.

Sowohl aufgrund der Vorgaben des Grundgesetzes als auch in ihrer Funktion als Hauptaktionär der Deutschen Post AG ist die Bundesregierung zum Handeln aufgerufen. Sie darf nicht tatenlos zusehen, wie immer mehr kleinere Geschäfte mit Postagenturen durch die Verschlechterung der Verträge seitens der Post zur Aufgabe gezwungen werden. Die Bundesregierung hat die Kopplung der Exklusivlizenz an die Erfüllung der grundgesetzlichen Vorgaben zu überwachen und wenn notwendig nachzusteuern.

**Deutscher Städte- und Gemeindebund
Pressemeldung Nr. 33 vom 20. 6. 2005**

**Stopp von Postagenturschließungen
Städte- und Gemeindebund unterstützt Klage gegen die
Deutsche Post AG**

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund fordert gesetzliche Schritte gegen die anhaltende Schließung von Postfilialen. „Die Städte und Gemeinden brauchen die Post vor Ort“,

erklärten das Geschäftsführende Präsidialmitglied Dr. Gerd Landsberg und der Landesgeschäftsführer des Niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes Dr. Wulf Haack, heute in Berlin. Sie forderten die Bundesregierung auf, die geltende Post-Universaldienstleistungsverordnung zu verschärfen. Die derzeitigen Regelungen reichen, so Landsberg und Haack, nicht aus, eine angemessene Versorgung gerade ländlicher Gebiete mit Postdienstleistungen sicherzustellen.

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund hält es für zwingend notwendig, in allen Gemeinden mit mehr als 1000 Einwohnern sowie in allen Landkreisen mindestens je Fläche von 40 km² eine Postfiliale zu unterhalten. Gegenwärtig sieht die Post-Universaldienstleistungsverordnung als Obergrenze 2000 Einwohner und 80 km² vor. Dies führe zu einer schleichenden Ausdünnung der Postgrundversorgung. So ist die Zahl der Postfilialen seit 1997 bis Ende des vergangenen Jahres von 15 131 auf 13 019 zurückgegangen. Zusammen mit dem Abbau von Briefkästen und der Verschlechterung der Konditionen für Postagenturen bedeutet dies eine dramatische Benachteiligung des ländlichen Raums. In einem Schreiben hat der Deutsche Städte- und Gemeindebund alle Bundestagsabgeordneten aufgefordert, sich für eine Änderung der Post-Universaldienstleistungsverordnung einzusetzen.

Durch die Umsetzung des Vorschlags des Deutschen Städte- und Gemeindebundes ergäbe sich eine Anzahl von 14 400 bis 14 900 Pflichtstandorten für die gesamte Bundesrepublik, verteilt auf ein Staatsgebiet von 357 021 Quadratkilometern bei ca. 82,5 Millionen Einwohnern. Ein Vergleich mit Großbritannien, das bei einer Größe von 244 820 Quadratkilometern und einer Einwohnerzahl von ca. 60 Millionen ca. 17 000 finanzierbare stationäre Poststellen aufweist, zeigt, dass die Forderung nicht unmäßig und bei entsprechendem politischem Willen auch realisierbar ist.

Aktuell unterstützen schon viele betroffene Kommunen eine Klage gegen die Deutsche Post AG und beteiligen sich an den entstehenden Prozesskosten, um die Präsenz von Postagenturen vor Ort auch in den nächsten Jahren zu gewährleisten, Dr. Wulf Haack: „Die Klage ist ein juristischer Aufhänger, damit sich die Post mit einer Unternehmensstrategie „pro Postagentur“ ernsthaft auseinander setzen muss“.

Bundesweite Proteste gegen das Postagentursterben sind bei den Verantwortlichen der Post AG bisher stets auf taube Ohren gestoßen. Anlass der Klage sind nun Verfahrensfehler auf der jüngsten Hauptversammlung der Deutschen Post AG; im Zusammenhang mit einem von Dr. Haack frist- und ordnungsgemäß eingebrachten Aktionärsantrag „Postagenturen

2010“ sind Verfahrens- und Informationsrechte des Aktionärs massiv übergangen worden. Damit sind nach Ansicht des Aktionärrechtlers Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Krafczyk in der Hauptversammlung Fehler unterlaufen, die eine Anfechtung des Gewinnverwendungsbeschlusses in der Hauptversammlung erfolgreich erscheinen lassen. Das Klageverfahren wird den arroganten Umgang des Vorstands mit dem berechtigten Anliegen vieler Anleger und Postkunden offenbaren. „Es ist ein Skandal, dass das ehemalige Bundesunternehmen noch nicht einmal bereit war, das Thema abschließend zu erörtern und die Aktionäre vollständig zu informieren. Außerdem ist es ein Unding, dass sich der Bund als größter Aktionär in der Hauptversammlung nicht zu Wort gemeldet hat“, so Haack.

Die Klage wurde heute eingereicht. Haack geht davon aus, dass mit der Klageerhebung das Thema Postagenturen im politischen Raum den Stellenwert erhalten wird, den insbesondere die Kommunen bislang vergeblich gefordert haben. „Die Klage von Dr. Haack ist im Interesse aller Städte und Gemeinden in Deutschland. Die auf Bundesebene Verantwortlichen müssen endlich handeln!“, so Dr. Landsberg, der davon ausgeht, dass gerade im anlaufenden Bundestagswahlkampf jeder Bundestagsabgeordnete seinen Wählern erklären muss, wie er sich für die Postagenturen vor Ort einsetzt.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 27. 6. 2005

Richtungswechsel der Deutschen Post – kleiner Schritt in die richtige Richtung

Postalische Grundversorgung in der Fläche sicherstellen

Zu der Ankündigung der Deutschen Post AG, ab September 2005 an rund 300 Standorten ein neues Filialformat zu testen, erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB:

Die Aktivitäten von CDU und CSU zeigen Wirkung. Der öffentliche Druck gegenüber der Deutschen Post lässt einen ersten Richtungswechsel erkennen. Die ersatzlose Streichung zahlreicher Agenturen soll übergangsweise aufgehoben werden. Nach eigenen Angaben will die Deutsche Post vielmehr an 300 Standorten in Deutschland ein neues Filialformat testen.

Die Deutsche Post ist gefordert, endlich die postalische Grundversorgung in der Fläche sicherzustellen. Im Vordergrund muss das Interesse der Kunden stehen. Dies gilt auch und besonders für die Menschen in gering verdichteten ländlichen Räumen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN

Gruenewoche Nachrichtensammlung, Band 12, Eintrag 1 Grüne Woche im Bundestag vom 09. 05.–13. 05. 05

06. Wälder naturnah bewirtschaften – Waldschäden vermindern – Gemeinwohlfunktionen sichern und Holzabsatz steigern

Beratung der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft zum Antrag der Koalition

Der Waldzustandsbericht 2004 dokumentierte eine Besorgnis erregende Zunahme der Waldschäden. Nach der extremen Trockenheit des Sommers 2003 war dies erwartet worden. Die hitze- und dürrebedingte Zunahme der Waldschäden zeigt sehr deutlich, dass auch die Wälder unter dem Klimawandel leiden. Bei steigender Durchschnittstemperatur und einer Zunahme von Witterungsextremen verliert der Wald an ökologischer Stabilität und wird anfälliger für schädigende Einflüsse. Mit dem Antrag der Koalition werden weitere Gegenmaßnahmen auf den Weg gebracht: Klimaschutz- und Luftreinhaltepolitik werden auf breiter Front fortgesetzt. Nach den Erfolgen bei den Schwefeldioxid-Emissionen sind nunmehr die Verminderung der Stickoxide aus dem Verkehr und der Ammoniak-Emissionen aus der Landwirtschaft vordring-

Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum Netzwerk GuT

Existenzgründer

Sie verfügen über einiges Organisationsgeschick und haben auch einen Blick für wirtschaftliche, politische, rechtliche Zusammenhänge und kulturelle Hintergründe?

Sie schätzen es als kreative Persönlichkeit, selbständig vor Ort am Aufbau eines überregionalen Netzwerks mitzuarbeiten?

Ihre Aufgabe ist es, wirtschaftlich orientierte, nachhaltige Interessen in Ihrer Region zu würdigen und zu bündeln, Partnerschaften zu entwickeln, Konfliktlösungen im Netzwerk anzubieten.

Ihre aussagekräftige Kontaktaufnahme erbitten wir an

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Herrn Ulrich von Schoenebeck
Postfach 30 13 45 53193 Bonn

lich. Die Energiepolitik weg von fossilen Energieträgern hin zu den erneuerbaren Energien wird weiter voran gebracht. Vorangetrieben werden soll der entschlossene Waldumbau hin zu naturnahen, ökologisch stabileren Mischwäldern. Der Bundestag bekräftigt die Ziele der „Charta für Holz“: Der umweltfreundliche nachwachsende Rohstoff Holz soll stärker genutzt werden. Dies dient sowohl dem Klimaschutz als auch dem Waldumbau. Die Bundeswaldinventur II zeigt, dass der Zuwachs des Waldes in Deutschland die Nutzung um die Hälfte übersteigt und eine verstärkte Holznutzung nachhaltig möglich ist.

Hinw. d. Red.: Zur Wald- und Holzwirtschaft vgl. Pressemitteilung der SPD-Bundestagsfraktion vom 21. 3. 2005 in GuT 2005, 128.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 391 vom 12. 5. 2005

Mit REITs keine neuen Steuerschlupflöcher produzieren!

Zur heutigen Debatte zum Antrag der Union „Einführung von Real Estate Investment Trusts in Deutschland“ erklärt Jutta Krüger-Jacob, Mitglied im Finanzausschuss:

Die Forderung nach einer Forcierung des Gesetzgebungsverfahrens in Sachen REITs kommt zur Unzeit. Damit zeigt die Union, dass ihr Schnellschüsse wichtiger sind als gründliche Lösungen. Gerade bei REITs offenbart sich, dass die Probleme im Steuerbereich sehr groß sind, was beispielsweise auch in Großbritannien zu Verzögerungen des Gesetzgebungsverfahrens geführt hat. Ohne eine durchdachte Lösung der Steuerproblematik wird es mit uns aber kein REIT-Gesetz geben.

Real Estate Investment Trusts, so genannte REITs sind dabei, sich zum internationalen Standard im Bereich der indirekten Immobilienanlage zu entwickeln. Im Kern handelt es sich bei REITs um börsennotierte Immobilienfonds mit einer hohen Gewinnausschüttungsquote an die Anleger. REITs sollen vor allem Immobilienportfolios aktivieren, die Unternehmen als stille Reserven halten, und so zu einer höheren Liquidität am Markt beitragen.

Die Einführung von REITs lässt eine Stärkung des Finanzplatzes Deutschland erhoffen, ebenso eine Belebung des hiesigen Immobilienmarktes und eine höhere Investitionsbereitschaft der Unternehmen. REITs können zudem ein interessantes Kapitalanlageprodukt darstellen, das insbesondere auch ausländisches Geld nach Deutschland locken soll. Allerdings ist die Bundesregierung in Zusammenarbeit mit den Bundesländern bis heute nicht zu einer Lösung der Frage gekommen, wie verhindert werden kann, dass REITs zur Steuervermeidung im großen Stil genutzt werden können.

Ein REIT-Gesetz, das zur Bildung neuer Steuersparmöglichkeiten führt, werden wir aber in jedem Fall ablehnen. Wir werden auch kein Gesetz unterstützen, das nur darauf abzielt, großen Unternehmen die steuerbegünstigte Veräußerung von Immobilien erlaubt – ohne auf der anderen Seite sicher zu stellen, dass das freigewordene Kapital für Wachstum und Arbeit in Deutschland investiert wird.

Hinw. d. Red.: Zu REITs vgl. auch Pressemitteilung der SPD-Bundestagsfraktion vom 1. 3. 2005 in GuT 2005, 129.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 16. 6. 2005

Schluss mit der Duldungskultur Zur Schaffung eines lebens- und investitions- freundlichen Klimas in Deutschland gehört auch eine klare Werte- und Moralordnung

Zu einem notwendigen gesamtgesellschaftlichen Wandlungsprozess gegen die Duldungskultur gegenüber scheinba-

ren „Klein- oder Kavaliersdelikten“ erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB:

Zur Schaffung eines lebens- und investitionsfreundlichen Klimas in Deutschland gehört auch eine klare Werte- und Moralordnung. Es wird höchste Zeit, dass eine neue Bundesregierung sich eindeutig für Ordnung, Sicherheit und Sauberkeit in unseren Kommunen einsetzt. In diesem Sinne gilt es auch Eltern und Erziehungsberechtigte mit klaren Vorgaben und verlässlichen Rahmenbedingungen zu unterstützen.

Auf den ersten Blick kann jedermann erkennen, dass etwas nicht stimmt in diesem Land. Niemand der durch unsere Städte geht, kann das Ausmaß der Graffiti-Schmierereien auf fremdem Eigentum ignorieren. Dabei ist klar, dass das Graffiti-Problem nur ein Aspekt einer fehlgeleiteten Entwicklung darstellt.

Auch die aktuell vorgelegte Studie des Hauptverbands des Deutschen Einzelhandels zeigt, dass der Umgang mit fremdem Eigentum außer Kontrolle gerät. So sind im vergangenen Jahr Waren im Gesamtwert von mehr als 2,2 Milliarden Euro gestohlen worden. Leidtragender war neben dem Handel auch der Staat, dem durch unehrliche Kunden mehr als 230 Millionen Euro Einnahmen aus der Mehrwertsteuer entgingen.

Ladendiebstahl und Graffitibekämpfung zeigen deutlich, dass Rot-Grün nicht nur im Bereich der Wirtschafts- Finanz- und Beschäftigungspolitik, sondern auch gesellschaftspolitisch gescheitert ist. Es wird höchste Zeit für eine Politik, die die Zusammenhänge zwischen Lebensqualität und Ordnung sowie die Auswirkungen gesellschaftlicher Fehlentwicklung erkennt.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 12. 5. 2005

Längere Öffnungszeiten der Außengastronomie ermöglichen Deutschland soll attraktiver und gastfreundlicher wirken

Zur Einbringung eines Antrages der CDU/CSU-Bundestagsfraktion für längere Öffnungszeiten der Außengastronomie anlässlich der Fußball-Weltmeisterschaft 2006 erklärt der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Tourismus der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Klaus Brähmig MdB, und der zuständige Berichterstatter, Jürgen Klimke MdB:

Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion setzt sich dafür ein, die Sperrzeit für die Außengastronomie wie z. B. Biergärten während der Fußball-Weltmeisterschaft 2006 von 22.00 Uhr auf 24.00 Uhr zu verlängern. Dies wäre ein wichtiger Beitrag, um Deutschland den Millionen in- und ausländischen Fußball-Fans als gastfreundlichen und attraktiven Tourismusstandort zu präsentieren. Diese verkürzte Sperrzeit soll auch bereits beim Confederations Cup, der im Juni 2005 im Deutschland stattfindet, in einem Probelauf in den Städten Köln, Frankfurt, Hannover, Leipzig und Nürnberg getestet werden. Außerdem soll durch die Festlegung von Grenzwerten für den von der Außengastronomie ausgehenden, menschlichen Kommunikationslärm eine dauerhafte Liberalisierung der Sperrzeiten erreicht werden.

Gegenwärtig werden Geräusche, die von Freischankflächen ausgehen, also hauptsächlich menschlicher Kommunikationslärm, wie technischer Lärm gemessen und nach der TA-Lärm bewertet. Stattdessen sollte eine Regelung angestrebt werden, die sowohl dem Schutz der Anwohner als auch dem geänderten Freizeitverhalten Rechnung trägt. Auch bedingt durch längere Ladenöffnungszeiten gehen viele Gäste erst nach 20.00/21.00 Uhr in die Biergärten und wollen dort bis 24.00 Uhr oder länger verweilen. Sie reagieren zunehmend mit Unverständnis, wenn Biergärten trotz schönsten Wetters

bereits um 22.00 Uhr schließen müssen. Die Länder Hamburg und Niedersachsen kommen den Wünschen der Gäste und der Branche durch ein zweijähriges Pilotprojekt in Hamburg bzw. einem Ministerialerlass in Niedersachsen nach. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass es einer bundeseinheitlichen, gesetzlichen Regelung bedarf.

**SPD-Bundestagsfraktion
Pressemeldung vom 12. 5. 2005**

**Kommunen legen die Öffnungszeiten der
Aussengastronomie fest, auch während der WM 2006**

Anlaesslich der bevorstehenden Saison der Aussengastronomie, erklart die tourismuspolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion, Annette Fasse:

Die Festlegung der Öffnungszeiten fuer die Aussengastronomie liegt in der Hand der Kommunen. Der Bund hat hierzu die Kompetenz an die Laender abgegeben, die ihrerseits die Regelungsbefugnis aus guten Gruenden an die Kommunen weitergeleitet haben.

Die Kommunen koennen eindeutig am besten entscheiden, wie lange der Abend in den Biergaerten sein darf. Vor Ort kann sinnvoll zwischen den Belangen der Gaeste und dem Ruhebeduerfnis der Anwohner entschieden werden. Die sich zu jedem Saisonbeginn wiederholende Variante der Opposition ist an Realitaetsferne nicht mehr zu ueberbieten. Die geforderten Geraeuschmessungen wuerden zu einer Fuelle von Buerokratie und Gerichtsverfahren fuehren sind schlichtweg Unfug.

Waehrend der Fussballweltmeisterschaft 2006, wenn die ganze Welt bei uns in Deutschland zu Gast ist, werden die Kommunen die beste Weitsicht fuer die Regelungen der Öffnungszeiten der Aussengastronomie haben. Gastfreundschaft wird an erster Stelle stehen und so sind wir sicher, dass auch nach 22.00 Uhr die in- und auslaendischen Gaeste unter „freiem Himmel“ die Atmosphaere geniessen koennen.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 3. 6. 2005**

**Rot-Grün gibt längeren Öffnungszeiten der
Außengastronomie keine Chance
Dauerhafte Liberalisierung durch eine bundesweite
Verordnung angestrebt**

Zur heutigen Debatte des Deutschen Bundestages über längere Öffnungszeiten der Außengastronomie anlässlich der Fußball-Weltmeisterschaft 2006 erklären der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Tourismus der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Klaus Brähmig MdB, und der zuständige Berichterstatter, Jürgen Klimke MdB:

SPD und Grüne bremsen erneut Initiativen für eine Verlängerung der Sperrzeit für die Außengastronomie wie z. B. Biergärten von 22.00 Uhr auf 24.00 Uhr. Die CDU/CSU fordert diese Verlängerung für den Zeitraum der Fußball-WM 2006 und strebt auch eine dauerhafte Liberalisierung durch eine bundesweite Verordnung an, die speziell auf die Anfor-

derungen der Gastronomie zugeschnitten ist. Denn gegenwärtig werden die von der Außengastronomie ausgehenden menschlichen Kommunikationsgeräusche wie Industrielärm – also hämmern, baggern, bohren – gemessen und bewertet.

Längere Öffnungszeiten, die ohnehin meist nur bei den wenigen Wochen warmer Sommerabende greifen, wären ein wichtiger und kostenloser Beitrag zur Förderung der von der allgemeinen Konsumzurückhaltung betroffenen Gastronomie, würden unseren Bürgern mehr Lebensqualität beschieren und die Attraktivität des Tourismusstandortes Deutschland erhöhen. Rot-Grün ignoriert aber einfach das Problem der Immissionswerte und sieht keinen Regelungsbedarf, stattdessen soll die Bundesregierung lediglich gegenüber den Bundesländern die Zulassung längerer Öffnungszeiten bei der Fußball-WM 2006 anregen. Genau dafür ist aber eine bundeseinheitliche, gesetzliche Regelung nötig.

**SPD-Bundestagsfraktion
Pressemeldung vom 3. 6. 2005**

**Laengere Öffnungszeiten in der Aussengastronomie
und im Einzelhandel zur Fussball-WM 2006 kein
Problem**

Anlaesslich der heutigen Debatte im Deutschen Bundestag zu den Öffnungszeiten der Aussengastronomie und des Ladenschlusses waehrend des Confederation Cups 2005 und der Fussballweltmeisterschaft 2006 erklaren die tourismuspolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion, Annette Fasse und Brunhilde Irber:

Mit einem Antrag der SPD-Bundestagsfraktion beschloss der Deutsche Bundestag am heutigen Freitag die Öffnungszeiten der Aussengastronomie waehrend der Fussball-WM 2006 flexibel zu handhaben. Die Bundeslaender werden dabei aufgefordert, die in ihrer Zustaendigkeit liegenden Moeglichkeiten fuer sinnvolle Sperrzeiten-Regelungen zu nutzen.

Die Sperrzeiten in der Aussengastronomie werden in Deutschland von den Laendern beziehungsweise den Kommunen geregelt. Diese Praxis hat sich bewaehrt. Das berechnigte Ruhebeduerfnis der Anwohner, die sozialen Beduerfnisse der Gaststaettenbesucher und die wirtschaftlichen Interessen der Aussengastronomiebetreiber sind so am besten zu vereinen. Das wird sich auch zur Fussball-Weltmeisterschaft 2006 in Deutschland zeigen. Deutschland ist fit fuer die Fussball-WM, Hotellerie und Gastronomie sind geruestet und freuen sich auf die Gaeste aus aller Welt.

Die alle Jahre wieder von CDU/CSU und FDP initiierte Debatte im Deutschen Bundestag fuehrt ins Leere. Eine bundesweite Laerm-Verordnung fuer die Aussengastronomie ist Unfug, weil sie unzweifelhaft eine Unmenge an mehr Buerokratie schafft.

In Bezug auf die Ladenoeffnungszeiten haben sich die Bundeslaender fuer die WM auf einen Rahmen geeinigt, der fuer den Einzelhandel Oeffnungszeiten montags bis samstags von 6.00 Uhr bis 24.00 Uhr und sonntags von 14.00 Uhr bis 20.00 Uhr moeglich macht. Dies soll fuer die Spielorte Frankfurt, Hannover, Berlin, Dortmund, Gelsenkirchen, Hamburg, Kaiserslautern, Koeln, Leipzig, Muenchen, Nuernberg und Stuttgart und deren Einzugsbereich gelten. Auch hier entscheiden die Laender, in welcher Weise sie den gegebenen Rahmen aus-schoepfen.

Einen „Probelauf“ wird es zum Confederation-Cup geben, der ab dem 15. Juni diesen Jahres in Frankfurt, Hannover, Koeln, Leipzig und Nuernberg ausgetragen wird. Dann wird sich zeigen, ob der Rahmen passt. Die Laender koennen danach eventuell noetige Anpassungen fuer die Fussball-WM 2006 vornehmen.

Einmal mehr zeigt sich: Deutschland ist gut aufgestellt. Flexible Loesungen sind moeglich. Das notwendige Instrumentarium ist vorhanden.

Neu:

Stellenanzeigen

Wortanzeigen

Werbeanzeigen

Unsere Anzeigenpreisliste 1/2005

im Internet: www.prewest.de
oder gemailt: info@prewest.de
oder geschrieben: Fax 02 28 / 47 09 54

DeutscheAnwaltAkademie, Littenstraße 11, 10179 Berlin Seminarverzeichnis 2. Halbjahr 2005 – Hinweise

Ca. 300 aufgeführte Seminarangebote, darunter Agrarrecht (26.–30. 9. Goslar), Jagdrecht (7.11.–11.11. Bad Wünnenberg), Mediation Fachlehrgänge (Erfurt) und Aufbaulehrgang (Köln), Mietrecht Fachlehrgänge (Göttingen), sowie Seminare Geschäftsraummiere (22.10. Hamburg), Intensivkurs Mietrecht (18.–19.11. Karlsruhe), WEG (26.11. München), Aktuelle RSpr.-Übersicht im Mietrecht (3.12. Düsseldorf), Einführungskurs Steuerrecht (20.10.–22.10. Stuttgart), Die Immobilie im Versicherungsrecht (8.10. Hannover), Zwangsverwaltung (12.11. Berlin).

IIR Deutschland GmbH – Veranstaltungsübersicht Immobilienwirtschaft 2005

Fachkonferenzen: Real Estate Asset Management, 30. bis 31. 8., Düsseldorf. Immobilienstandorte Stuttgart 2005 (13. 7.), München 2005 (18.–20. 7.), Hauptstadtsymposium Berlin (16. bis 17. 8.).

Seminare: BWL Know-how, 15. bis 16. 8., Berlin, 24. bis 25.10., Frankfurt/Main, Steuerrecht, 7. bis 8. 7., München, 15. bis 16. 9., Berlin, 1. bis 2.12., Köln, Immobilienbewertung, 15. bis 16. 9., Berlin, 1. bis 2.12., München, Strukturierte Finanzierung, 8. bis 9. 9., Hamburg, 29. bis 30.11., Frankfurt/Main, Public Private Partnership, 20. 9., München, Immobiliencontrolling, 30. 6. bis 1. 7., Nürnberg, Effizientes Facility Management, 22. bis 24. 8., Zürich, Immobilienportfoliomanagement, 29. bis 30. 8., Berlin.

Anfragen/Anmeldung an IIR Deutschland GmbH, Otto-Volger-Straße 21, 65843 Sulzbach/Ts. Telefon: 0 61 96 / 585-460, Fax: 0 61 96 / 585-485, anmeldung@iir.de

Die Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg (ehemals Fachhochschule Hamburg) veranstaltet am 23. August 2005, 18.00 Uhr bis 19.30 Uhr, im Weiterbildungszentrum WINQ, Berliner Tor 5, 20099 Hamburg, einen kostenlosen Informationsabend zum berufs begleitenden Studiengang „Praktische Betriebswirtschaft“.

Der Studiengang (Dauer: knapp 2 Jahre) beginnt mit dem kommenden Wintersemester am 12. Oktober 2005. Nähere Informationen: Weiterbildungszentrum WINQ e.V., Berliner Tor 5, 20099 Hamburg, Tel. 040 / 4 28 75-75 75, Email: nils.kalsdorf@winq.haw-hamburg.de, Internet: www.winq.de.

Zahlen und Statistik

Statistisches Bundesamt:

Beschäftigung und Umsatz im Handwerk im 1. Quartal 2005 – Vorläufiges Ergebnis –

Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, waren nach vorläufigen Ergebnissen Ende März 2005 im zulassungspflichtigen Handwerk 4,1% weniger Personen tätig als Ende März 2004. Zugleich lagen die Umsätze der selbstständigen Handwerksunternehmen in diesen Gewerben im 1. Vierteljahr 2005 um 6,2% unter denen des Vorjahresquartals.

Weniger Beschäftigte gab es in allen sieben Gewerbegruppen des zulassungspflichtigen Handwerks. Am stärksten vom Personalabbau betroffen war das Bauhauptgewerbe: Hier waren 8,0% weniger Personen beschäftigt als ein Jahr zuvor. Der geringste Beschäftigtenrückgang wurde mit einem Minus von jeweils 1,5% im Kraftfahrzeuggewerbe und im Nahrungsmittelgewerbe beobachtet.

Der Umsatz war in sechs der sieben Gewerbegruppen im 1. Vierteljahr 2005 niedriger als im Vorjahresquartal. Den stärksten Umsatzrückgang gab es mit 17,3% im Bauhauptgewerbe. Im Gesundheitsgewerbe war der Umsatz mit 17,2% fast um den gleichen Prozentsatz gesunken. So bewirkten allein bei den Zahntechnikern die zum Jahresbeginn 2005 eingeführten Festzuschüsse zum Zahnersatz ein Umsatzminus von 36,2%. Im Nahrungsmittelgewerbe stagnierte der Umsatz.

Beschäftigte und Umsatz im zulassungspflichtigen Handwerk nach Gewerbegruppen

Gewerbegruppe	Veränderung 1. Quartal 2005 gegenüber 1. Quartal 2004 in %	
	Beschäftigte	Umsatz
Zulassungspflichtiges Handwerk insgesamt	-4,1	- 6,2
davon:		
Bauhauptgewerbe	-8,0	-17,3
Ausbaugewerbe	-5,8	- 6,9
Handwerke für den gewerblichen Bedarf	-2,7	- 0,7
Kraftfahrzeuggewerbe	-1,5	- 4,1
Nahrungsmittelgewerbe	-1,5	± 0,0
Gesundheitsgewerbe	-2,0	-17,2
Friseurgewerbe	-2,5	- 3,7

Quelle: BAnz. v. 22. 6. 2005

Impressum

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

Verlag: Prewest Verlag Pressendienste Medien und Kultur GmbH, Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn; Postfach 30 13 45, 53193 Bonn. Telefon 02 28 / 47 63 78, Telefax 02 28 / 47 09 54. Internet: <http://www.prewest.de> e-mail: info@prewest.de

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreisliste 1/2005.

Satz: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung, Am Quirinushof 20, 41542 Dormagen, Telefon 0 21 33 / 7 02 08, Mobil 01 73 / 5 21 90 54, Telefax 0 21 33 / 22 04 29, ISDN 0 21 33 / 22 04 32, e-mail: kontakt@kluth-dtp.de, Internet: www.kluth-dtp.de

Druck: Koch Druckerei & Verlags GmbH, Kaarster Straße 153, 41462 Neuss, Telefon 0 21 31 / 1 24 74-0, Telefax 0 21 31 / 1 24 74-20, e-mail: koch-druckerei@t-online.de

Erscheinungsweise: monatlich, darin 2-Monats-Doppelhefte nach Bedarf. Preise (unverbindlich empfohlen): Einzelheft 8,50 €, Doppelheft 15,00 €, jew. zzgl. MwSt. und 1,50 € Versandpauschale. Abonnementpreis: 95,23 € (einschl. 9,- € Versand und 6,23 € MwSt), zahlbar zu Beginn des Abonnementzeitraumes. Bei Neueinrichtung eines Abonnements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abonnementkündigungen mit ordentlicher Frist: 10 Wochen zum Ende des Kalenderjahres. Bankverbindung: Sparkasse KölnBonn (BLZ 380 500 00), Konto 36 207 645.

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

Beiträge und Gerichtsentscheidungen sind an den Verlag zu senden, dem an Bearbeitungen der Einsender die Verwertungsrechte bis zum Ablauf des Urheberrechts übertragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Einspeicherung in Datenbanken und zur Digitalisierung sowie das Recht weiterer Vervielfältigung und Verarbeitung zu gewerblichen Zwecken.

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

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

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

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

Statistisches Bundesamt:**Die Zahl der Insolvenzen im 1. Quartal 2005**

Nach Mitteilung des Statistischen Bundesamtes ist die Zahl der Unternehmensinsolvenzen im 1. Quartal 2005 um 6,9% auf 9185 Fälle zurückgegangen. In allen drei Monaten dieses Jahres waren die Unternehmensinsolvenzen niedriger als im entsprechenden Vorjahresmonat. Besonders stark fiel der Rückgang im März 2005 (-9,5%) aus. Dieser starke Rückgang könnte darauf zurückzuführen sein, dass im Jahr 2004 die Osterferien in den April, 2005 in den März fielen.

Weiterhin einen starken Anstieg um 35,7% auf 14 468 gab es bei den Verbraucherinsolvenzen. Zusammen mit den Insolvenzen von anderen natürlichen Personen, den Insolvenzen von ehemals selbstständig Tätigen und den Nachlassinsolvenzen erhöhte sich die Gesamtzahl der Insolvenzen im 1. Quartal 2005 um 10,1% auf 30 948 Fälle. Die offenen Forderungen der Gläubiger beliefen sich in diesem Zeitraum auf rund 8,8 Mrd. € gegenüber 10,1 Mrd. € im entsprechenden Zeitraum des Vorjahres.

Im März 2005 wurden insgesamt 11 278 Insolvenzen gemeldet (+4,1%), davon entfielen 3397 auf Unternehmen und 7881 auf die übrigen Schuldner.

Insolvenzen in Deutschland

Gegenstand der Nachweisung	März 2005	Veränderung gegenüber März 2004 in %	1. Quartal 2005	Veränderung gegenüber Vorjahreszeitraum in %
Insgesamt	11 278	+ 4,1	30 948	+10,1
Unternehmen	3 397	- 9,5	9 185	- 6,9
Übrige Schuldner davon:	7 881	+11,4	21 763	+19,2
- Verbraucher	5 280	+26,3	14 468	+35,7
- natürliche Personen als Gesellschafter	262	-33,3	931	-15,0
- ehemals selbstständig Tätige	2 101	- 7,3	5 734	- 2,6
- Nachlässe	238	+ 1,3	630	+ 4,7

Quelle: BAnz. v. 21. 6. 2005

Bücher und Veröffentlichungen

Büroimmobilienzyklen. Von Dipl.-Kfm. Dr. *Martin Wernecke* (Schriften zur Immobilienökonomie, Band 31. Hrsg.: Prof. Dr. Karl-Werner Schulte und Prof. Dr. Stephan Bone-Winkel), Köln 2005, 343 Seiten, Format DIN A5, kartoniert. € 57,-. ISBN 3-899984-131-X. Immobilien Informationsverlag Rudolf Müller GmbH & Co. KG, Köln.

Die Erforschung von Immobilienzyklen hat außerhalb des kontinentaleuropäischen Raumes eine lange Tradition. In das Zentrum globalen Interesses gelangte sie jedoch erst, nachdem vor allem die USA und Großbritannien gegen Ende der 80er und Anfang der 90er Jahre schwere Immobilienkrisen erlebten. Als Folge wuchs sowohl unter Akademikern wie unter Praktikern das Bedürfnis, das Phänomen des Immobilienzyklus transparenter zu machen. In Deutschland hat die Erforschung des Konjunkturphänomens auf Immobilienmärkten bisher fast ausschließlich im Rahmen der Untersuchung des Bausektors als Teil der gesamten volkswirtschaftlichen Wertschöpfung stattgefunden. Bestands- und Mietmärkte wurden vernachlässigt. Verantwortlich dafür ist zuallererst, dass die Befassung mit immobilienökonomischen Fragestellungen hierzulande erst 1990 einsetzte und es sich daher um eine noch junge wissenschaftliche Disziplin handelt; zum anderen ist der Mangel an empirischen Daten über die Immobilienwirtschaft in Deutschland dafür verantwortlich.

Deutscher Mietgerichtstag e.V.

Der Deutsche Mietgerichtstag veranstaltet am **9. September 2005** von 14:30 Uhr bis 18:00 Uhr in **Stuttgart**, Hotel am Schlossgarten, Schillerstraße 23, seine diesjährige Herbstveranstaltung.

1. VorsRiOLG a.D. Dr. Winfried Schuschke wird referieren zu dem Thema „*Aktuelle Fragen der Räumungsvollstreckung – Kostensenkungsmodelle und Vollstreckung gegen Angehörige und Mitbewohner*“

2. RiAG Dr. Werner Hinz wird referieren zu dem Thema „*Einstweiliger Rechtsschutz im Mietrecht*“

Im ersten Vortrag soll es u. a. um die zur Zeit heftig diskutierten Fragen der Ausübung des Vermieterpfandrechts und der entsprechenden Prüfungskompetenz des Gerichtsvollziehers gehen. Hier gibt es bekanntlich divergierende Entscheidungen. Auch das „Pfandkammermodell“ oder die „Hamburger-Räumung“ sind solche Kostensenkungsmodelle, um die es gehen soll. Hinzu kommen die Probleme der Räumungsvollstreckung, wenn sich außer und statt des Mieters noch Angehörige, Lebensabschnittgefährten oder Untermieter in der Wohnung aufhalten. Insbesondere die Frage, ob und ggf. ab welchem Alter gegenüber Kindern ein eigener Titel vorhanden sein muss, ist zur Zeit wieder offen.

Im zweiten Vortrag geht es um den einstweiligen Rechtsschutz im Mietrecht. Das ist vor allem die einstweilige Verfügung, die in den unterschiedlichsten Fallkonstellationen in Betracht kommt. Neben den Doppelvermietungs-fällen sind dies in der Wohnraummiete vor allem Fälle aus dem Bereich Modernisierung und Gewährleistung. Im Einzelfall kann auch eine Räumung Gegenstand des einstweiligen Rechtsschutzes sein. In der Gewerberaummiete kommen entsprechende Anträge im Bereich der Betriebspflicht oder des Konkurrenzschutzes in Betracht.

Die Teilnahme an der Veranstaltung ist für Mitglieder kostenlos. Für Nichtmitglieder wird ein Teilnahmebeitrag von 50 € erhoben. Anfragen und Anmeldung unter anmeldung@mietgerichtstag.de oder per Fax an 0 30 / 2 23 23-46.



Sparen auch Sie bis zu 50.000,- € durch Eigenleistung!

YTONG Bausatzhaus
Rhein-Sieg-Oberberg GmbH
Dipl.-Ing. Johannes Hermann
Tel. 02205/88321

YTONG@YTONG-Rhein-Sieg.de
www.ytong-bausatzhaus.de/Rhein-Sieg



GUT

G 58438
GmbH

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur

Postfach 30 13 45, 53193 Bonn

Mit der Dissertation „Büroimmobilienzyklen“, Band 31 der Reihe „Schriften zur Immobilienökonomie“, untersucht Martin Wernecke erstmals auch das Phänomen der Büroimmobilienzyklen in Deutschland. Wodurch entstehen Büroimmobilienzyklen? Wie haben sich diese in der Vergangenheit dargestellt? Fragen, mit denen sich der Verfasser in seiner Arbeit eingehend beschäftigt. Den Schwerpunkt der Arbeit bildet die Anwendung der gewonnenen Erkenntnisse auf Immobilieninvestitionsentscheidungen; hier werden erwartete Marktschwankungen und zeitliche Interdependenzen in Investitionsrechnungen integriert und anhand eines praxisorientierten Fallbeispiels veranschaulicht.

Das Buch richtet sich zu einem an Immobilien-Investoren und -Finanzierer, Projektentwickler und Immobilien-Dienstleister, zum anderen an Wissenschaftler und Studierende der Betriebswirtschaftslehre mit dem Schwerpunkt Immobilienökonomie.

Selbstmanagement mit System. Das Leben proaktiv gestalten. Von *Nils Borstnar* und *Gesa Köhrmann*. Mit Illustrationen von *Annette Heidel*. Reihe: Praxis und Erfolg, Bd. 1. Broschur, 58 Grafiken und 61 S/W-Illustrationen, 256 Seiten, 18,90 €, ISBN 3-933598-78-8. Verlag Ludwig, Kiel.

Zum Inhalt: Was ist Selbstmanagement? Die erste Dimension: Persönliche Vision. Die zweite Dimension: Organisation. Die dritte Dimension: Kontexte, Selbstmanagement. Die vierte Dimension: Werte. Die fünfte Dimension: Konzepte, Selbstwertgefühl. Die sechste Dimension: Chancen wahrnehmen, entwickeln und nutzen.

Rückblick und Ausblick: Selbstmanagement ist eine Lebensaufgabe! (vS)

Menschen sicheren Wohnraum und eine Existenz zu verschaffen und damit das Leben menschenwürdig zu gestalten, ist Auftrag der DESWOS Deutsche Entwicklungshilfe für soziales Wohnungs- und Siedlungswesen e.V. Für die betroffenen Familien wie für ihre Spender und Förderer ist sie ein zuverlässiger und kompetenter Partner. Die DESWOS realisiert seit 35 Jahren Projekte der Entwicklungszusammenarbeit in Ländern Afrikas, Asiens und Lateinamerikas, um Menschen gezielt zu helfen.



DESWOS

Es schafft Geborgenheit und Sicherheit. Es fördert Selbstbewusstsein und soziale Stärke. Bitte unterstützen Sie die Projektarbeit der DESWOS.

DESWOS Deutsche Entwicklungshilfe für soziales Wohnungs- und Siedlungswesen e.V., Gustav-Heinemann-Ufer 84-88, 50968 Köln, www.deswos.de
Stadtparkasse Köln, Kontonummer 660 22 21, BLZ 370 501 98 (Spenden absetzbar)

Im Vordergrund steht der Bau einfacher und sicherer Häuser in Selbsthilfe. Die Menschen selbst planen die Bauprojekte mit fachlicher Unterstützung durch erfahrene Partnerorganisationen der DESWOS aus den jeweiligen Ländern. Die Betroffenen schließen sich in Gruppen zusammen und errichten gemeinsam die Häuser.

Mit der DESWOS gibt die deutsche Wohnungswirtschaft notleidenden Menschen ein menschenwürdiges Zuhause und eine realistische Perspektive für die Zukunft. Das bedeutet mehr als nur eine kurzfristige Hilfsaktion.

Werner Dieball Prewest Verlag

Gerhard Schröder



**Körpersprache
Wahrheit oder Lüge?**

Der „Schröder-Effekt“ wird erstmals auf wissenschaftlicher Grundlage beschrieben, analysiert und mit zahlreichen Fotografien aus dem Archiv Darchinginger belegt. Vom Fingerrollchen bis zum drehenden Schnabel. Seit der Juso-Zeit. Seine Körpersprache ist das Geheimnis des Medienkanzlers.

Werner Dieball entschlüsselt für uns das Alphabet der Körpersprache: Abwehrbewegung, Dominanzgesten, Kleidersprache, Präzisionszeichen, Tefloneffekt, Zeigefinger. 208 Seiten, 17,90 €, sFr 27,- ISBN 3-9808302-0-9

**Prewest Verlag Pressedienste
Medien und Kultur GmbH**

Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn
www.prewest.de info@prewest.de

Bilanzrechtsreform 2005 - BilReG/BilKoG – Einführung Kommentar Materialien, mit CD-ROM. Bearbeitet von Ministerialrat a.D. Dr. Dr. h.c. *Herbert Biener*, Köln 2005. 284 Seiten, 29,80 EUR, Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln.

Elektro- und Elektronikgerätegesetz. Überblick zum Elektro- und Elektronikgerätegesetz Gesetzestext mit Begründung EG-Richtlinien. Von RA Dr. *Markus W. Pauly*, Köln 2005. 152 Seiten, 24,80 EUR, Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln.

Betreuungsrecht Textsammlung. BGB, VbVG, FGG, KostO, RPfG, JVEG, SGB XII, BtBG, HeimG u. a. Zusammengefasst und mit einer Einführung versehen von Dr. *Bernhard Knittel*, RiBayObLG, 4. aktualisierte Auflage, Köln 2005. Stand: 1. 7. 2005. 296 Seiten DIN A 5, 11,00 EUR. Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln.



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