

Gewerbemiete Und Teileigentum

7/06

6. Jahrgang

Heft 29

Juli 2006

S. 181–208

Erscheinungsort Bonn

Dem Heft liegt bei
das Inhaltsverzeichnis
der Jahrgänge 2004–2005
sowie des Heftes 26
aus Jahrgang 2006

Beiträge

K.-J. Neuhaus: Der sittenwidrige Geschäftsraummietvertrag

Wirtschaft und Verbände

**Institut for International Research (IIR),
Berliner Immobilienmarkt: Trendwende in Sicht**

Gewerbemiete

**Mietvertrag mit Kaufoption; Verpflichtungen aus dem
Vorvertrag; Durchsetzung im Klageweg (BGH)**

**Mietreduzierung entgegen Schriftformklausel durch
Individualabrede (OLG Düsseldorf)**

**Stillschweigende Vertragsverlängerung; Schaden durch
verspätete Rückgabe (OLG Rostock)**

**Enteignung der Pachtfläche; Entschädigung des Pächters
(BGH)**

**Zahlungsverzug der GmbH, fristlose Kündigung; Haftung des
geschäftsführenden Gesellschafters auf Nutzungsentgelt bei
Eigennutzung durch Geschäftsfortführung (OLG Köln)**

Notwegrecht (BGH)

Haftung des Wertgutachters gegenüber dem Ersteher (BGH)

**Besichtigung von Räumen Dritter durch den prozessualen
Sachverständigen (KG)**

Besteuerung

K.-Chr. Callsen: Umschau Juli 2006

Magazin

Inhalt

Beiträge

K.-J. Neuhaus,
Der sittenwidrige Geschäftsraummietvertrag 183

Wirtschaft und Verbände

Institut for International Research (IIR)
Deutschland GmbH,
Berliner Immobilienmarkt: Trendwende in Sicht 184

Gewerbemiete

Mietvertrag mit Kaufoption; Verpflichtungen aus dem Vorvertrag; Durchsetzung im Klageweg (BGH) 186

Mietreduzierung entgegen Schriftformklausel durch Individualabrede (OLG Düsseldorf) 188

Mangel; Schadenshaftung des Vermieters; Elektroschaden in der Arztpraxis; DDR-Standard; Defekt im Stromzählerkasten (BGH) 189

Geschäftsraummiete; Stillschweigende Vertragsverlängerung; Schaden durch verspätete Rückgabe; Parteivernehmung (OLG Rostock) 191

Enteignung der Pachtfläche; Entschädigung des Pächters; „Mehrwert“ des Grundstücks; Untersuchungsgrundsatz in Baulandsachen (BGH) 194

Geschäftsraummiete; Zahlungsverzug der GmbH, fristlose Kündigung, Insolvenz; Haftung des geschäftsführenden Gesellschafters auf Nutzungsentgelt bei Eigennutzung durch Geschäftsfortführung (OLG Köln) 196

Anspruch auf Einräumung eines Notwegrechts; Bootshaus und -liegeplätze auf gepachteter Seefläche (BGH) 197

Haftung des Wertgutachters gegenüber dem Ersteher (BGH) 199

Haftung des Abschlussprüfers vor dem Börsengang gegenüber Dritten aus dem Prüfvertrag; Verkaufsprospekt (BGH – nur Leitsatz) 200

Besichtigung von Räumen Dritter durch den prozessualen Sachverständigen (KG) 200

Rechtsbeschwerde; Wegfall der Grundsatzbedeutung; Divergenz der Beschwerdeentscheidung (BGH) 201

Gewerberaumiete; Vollstreckungsschutzantrag im Berufungsverfahren (BGH) 201

Zwangsvollstreckung der Verurteilung zur Betriebskostenabrechnung (BGH – nur Leitsatz) 202

Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 202

Besteuerung

K.-Chr. Callsen, Umschau Juli 2006 203

Magazin

Politik und Recht 205

Empfehlungen und Hinweise für unsere Leser

Das **GuT-Gesamtregister 2004–2005** liegt mit diesem Heft nun doch entgegen ursprünglicher Planung in gedruckter Form vor. Das Register erschließt die Hefte 14 bis 25 und bereits Heft 26 (Ausgabe 12/05–1/06). Bezieher der GuT über das Abonnementjahr 2005 hinaus binden nur die Hefte 14 bis 25 in die Einbanddecke 2004–2005. Heft 26 wird später mit dem Jahrgang 2006 eingebunden und erneut im entsprechenden Register erschlossen.

Als frei zugängliche pdf-Datei wird auf unsere Internetseite www.prewest.de ein Gesamtregister der Hefte 1 bis 26 mit den zwei Stichwortregistern (2001–2003) und (2004 bis Januar 2006) gestellt.

Die **Einbanddecke 2004–2005** ist beim Verlag in begrenzter Menge vorrätig. Sie kostet 14,50 EUR zzgl 7% MwSt 1,02 EUR, also 15,52 EUR zzgl. Porto.

Die **Einbanddecke 2001–2003** ist ebenfalls noch in begrenzter Stückzahl vorrätig. Sie kostet 8,00 EUR zzgl. 7% MwSt 0,56 EUR, also 8,56 EUR zzgl. Porto.

Als **Sonderangebot** bis zum Erscheinen von GuT Heft 30 und solange unser Vorrat reicht liefern wir bei gleichzeitiger Bestellung der Einbanddecken 2004–2005 und 2001–2003 zum Gesamtpreis von 20,00 EUR zzgl. 2,99 EUR Versandpauschale zzgl 7% MwSt 1,61 EUR, gesamt somit 24,60 EUR, die Ware und fügen ohne weitere Berechnung bis zu drei Hefte bei, die zur Vervollständigung für die Bindearbeiten benötigt werden.

Anforderungen, bitte, an
Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45, 53193 Bonn, info@prewest.de
Tel. 02 28 / 47 63 78, Fax 02 28 / 47 09 54

Impressum

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

Verlag: Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn; Postfach 30 13 45, 53193 Bonn. Telefon 02 28 / 47 63 78, Telefax 02 28 / 47 09 54. Internet: <http://www.prewest.de> e-mail: info@prewest.de

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreisliste 2/2005.

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 021 33 / 22 04 29, ISDN 021 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 021 31 / 1 24 74-0, Telefax 021 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 nur berücksichtigt werden, wenn sie dem Verlag unmittelbar mitgeteilt werden. Allein Adressummeldung oder Nachsendeantrag bei der Post sind seit 1. 7. 2005 nicht ausreichend. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Rechtsanwalt Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund

Der sittenwidrige Geschäftsraummietvertrag*

1. Überblick

Ein Geschäftsraummietvertrag kann nach § 138 Abs. 2 BGB sittenwidrig sein, wenn

- ein auffälliges Missverhältnis in den Leistungsbeziehungen als auch
- ein subjektiver Wille zur Ausbeutung oder Ausnutzung einer Zwangslage (verwerfliche Gesinnung)

besteht. Liegt dies nicht vor, kann als Auffangtatbestand § 138 Abs. 1 BGB greifen.

Hinweis:

Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB setzt Verwirklichung des objektiven und subjektiven Tatbestandes voraus. Dieser Anfangssemester-Aufbau ist bei Prüfung und Vortrag peinlichst einzuhalten.

Ein Mietvertrag verliert seinen wucherähnlichen Charakter nicht dadurch, dass das Anerbieten zum Vertragsschluss vom benachteiligten Mieter ausgeht (BGH, Ur. v. 31. 10. 2001 – XII ZR 159/99, NZM 2002, 69).

2. Objektiver Tatbestand: Auffälliges Missverhältnis

Bei Geschäftsraummiete und Pacht liegt das für § 138 Abs. 1 und 2 BGB erforderliche auffällige Missverhältnis im Gegensatz zur Wohnraummiete (Missverhältnis bei Überschreiten der ortsüblichen Vergleichsmiete um mehr als 50 %) regelmäßig erst dann vor, wenn die vereinbarte Miete die Marktmiete um 100 % oder mehr überschreitet (BGH, Ur. v. 30. 6. 2004 – XII ZR 11/01, GuT 2004, 157 = NZM 2004, 741 zur Pacht; KG, Beschl. v. 22. 1. 2001 – 12 U 5939/99, GuT 2002, 12; OLG Düsseldorf, Ur. v. 10. 12. 1998 – 10 U 49/98, NZM 1999, 461 = WuM 1999, 110; OLG Stuttgart, Ur. v. 13. 7. 1992 – 5 U 2/92, NJW-RR 1993, 654). Zum Teil wird dies auch schon bei mehr als 40 % angenommen (LG Halle/S., Ur. v. 30. 3. 2001 – 9 O 415/99, GuT 2002, 40). Die Marktmiete ist in der Regel durch Vergleich mit ortsüblicher Miete oder Pacht für vergleichbare Objekte zu ermitteln (BGH, Ur. v. 30. 6. 2004 a. a. O.; BGH, Ur. v. 11. 1. 1995 – VIII ZR 82/94, NJW 1995, 1019 für Leasingvertrag). Teilmärkte, etwa für Imbissstände, sind zu berücksichtigen, d. h. diese dürfen bspw. nicht mit Ladenlokalen verglichen werden (BGH, Ur. v. 30. 6. 2004 a. a. O.). Vier Objekte werden dafür als ausreichend angesehen. (LG Halle/S. a. a. O.). Maßgebend sind die Verhältnisse bei Vertragsabschluss (LG Halle/S. a. a. O.). Fehlt es an vergleichbaren Objekten muss durch ein Sachverständigengutachten der sog. „Sachwert“ des Objekts ermittelt und daraus eine angemessene Miete ermittelt werden.

Häufig wurde diese Berechnung nach der so genannten *EOP-Methode* (ertragswertorientierte Pachtwertberechnung) vorgenommen, vor allem bei Gastwirtschaften. Die Pacht oder Miete wurde danach berechnet, was ein Pächter oder Mieter mit durchschnittlichen Fähigkeiten bei durchschnittlichen Anstrengungen unter normalen Umständen im konkreten Objekt erwirtschaften kann. Richtigerweise wurde diese Berechnungsmethode damit kritisiert, dass sie im Widerspruch zur gesetzlichen Risikoverteilung bei Miet- und Pachtverträgen steht (vgl. OLG München, Ur. v. 21. 11. 1997 – 14 U 140/97, NZM 1999,

224). Der BGH (Ur. v. 28. 4. 1999 – XII ZR 150/97, BGHZ 141, 257 = NZM 1999, 664 = NJW 1999, 3187 = WuM 1999, 527 = MDR 1999, 1432) spricht der EOP die Eignung zur Bewertung einer Gaststättenpacht im Rahmen des § 138 Abs. 1 und 2 BGB ab. Begründet wird dies vor allem damit, dass bei der Ermittlung des Leistungsmissverhältnisses grundsätzlich der Verkehrswert der verglichenen Leistungen zugrunde zu legen ist. Bei Mietverhältnissen bemisst sich der Verkehrswert normalerweise nach dem Vergleich mit den erzielten Mieten für andere vergleichbare Mietobjekte (Vergleichsmiete, ortsübliche Miete), was die EOP-Methode nicht leisten kann. Die Methode ist damit – trotz der z. T. die Praxismähe des BGH-Urteils rügenden Stimmen (vgl. Walterspiel, NZM 2000, 70) – zu Grabe getragen worden. Auch die von der EOP-Methode abgeleitete sog. „indirekte Vergleichswertmethode“ ist nicht geeignet, den zum Vergleich heranzuziehenden marktüblichen Pachtzins zu bestimmen (BGH, Ur. v. 13. 6. 2001 – VII ZR 49/99, NZM 2002, 55 = GuT 2002, 9 = MDR 2001, 1105).

Da die EOP-Methode und ihre Ableger nach BGH-Rechtsprechung kein geeignetes Mittel ist, wird die Bewertung in Zukunft wieder durch „normale“ *Sachverständigengutachten* erfolgen (so auch BGH, Ur. v. 10. 7. 2002 – VII ZR 314/00, NZM 2002, 822; vgl. auch BGH, Ur. v. 30. 6. 2004 – XII ZR 11/01, GuT 2004, 157), die sich an den objektiven Kriterien des Einzelfalls zu orientieren haben. Diese Voraussetzung muss der Vertragspartner substantiiert darlegen und beweisen, der sich auf die Nichtigkeit des Vertrages beruft (OLG München, Ur. v. 28. 6. 1996 – 21 U 6021/95, ZMR 1996, 550).

Praxistipp:

Die bloße Feststellung, um welchen Prozentsatz die gezahlte Miete die ortsübliche Miete für vergleichbare übersteigt, reicht als Vortrag grundsätzlich nicht aus (vgl. Keckemeti, NZM 2000, 598 f.).

3. Subjektiver Tatbestand: Verwerfliche Gesinnung

Die für den subjektiven Tatbestand erforderliche verwerfliche Gesinnung wird bei Vorliegen des objektiven Tatbestandes gegenüber Nicht-Kaufleuten unterstellt, da § 138 Abs. 1 BGB bezweckt, den Schwächeren gegen wirtschaftliche und intellektuelle Übermacht zu schützen. Gegenüber kaufmännischen Vertragspartnern wird die „automatische“ Herleitung aus dem objektiven Tatbestand jedoch zum einen abgelehnt (KG, Teilur. v. 27. 7. 2000 – 8 U 5667/97, MDR 2001, 24; OLG München, Ur. v. 28. 6. 1996, a. a. O.) und muss gesondert begründet werden. Zum anderen indiziert allein ein krasses Missverhältnis der vereinbarten Miete/Pacht im Vergleich zu marktüblicher Miete/Pacht noch nicht die – notwendige – verwerfliche Gesinnung des Verpächters jedenfalls dann, wenn auch die Ermittlung des

*) Auszug aus dem „Handbuch der Geschäftsraummiete“, 2. Aufl. 2005, mit freundlicher Genehmigung des ZAP-Verlags, Recklinghausen (jetzt Münster). Der Autor ist Sozius der Kanzlei „Kloth Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht“. Er ist Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie Versicherungsrecht, Mitglied des Fachausschusses Miet- und WEG-Recht der Rechtsanwaltskammer Hamm und Autor zahlreicher weiterer Publikationen, vgl. Hinweis in GuT 2005, 239.

Üblichen im gerichtlichen Verfahren – auch unter Hinzuziehung von Sachverständigen – nur mühsam gelingt (OLG Karlsruhe, Urt. v. 26. 9. 2002 – 9 U 13/02, NZM 2003, 108 = GuT 2002, 175 = MDR 2003, 149). Die Gerichte sind sich hier jedoch nicht ganz einig und stellen zum Teil auch allein auf das krasse Missverhältnis ab: nach OLG München, Urt. v. 13. 12. 2002 – 21 U 1938/02, AIM 2003, 40 = MDR 2003, 867, wird ab einer Überschreitung von knapp 100 % des ortsüblichen Miet- oder Pachtzinses aus den objektiven Umständen auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten geschlossen, 88 % seien nicht ausreichend.

Besteht ein krasse Missverhältnis zwischen dem vereinbarten Miet- oder Pachtzins und dem marktüblichen Miet- oder Pachtzins, so rechtfertigt dies nach BGH-Rspr. jedenfalls allein – wenn keine weiteren für ein sittenwidriges Verhalten sprechende Umstände hinzukommen – den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des objektiv Begünstigten regelmäßig nur dann, wenn für ihn ohne weiteres erkennbar war, wie hoch der marktübliche Miet- oder Pachtzins in etwa sein dürfte (BGH, Urt. v. 13. 6. 2001 – VII ZR 49/99, NZM 2002, 55 = GuT 2002, 9 = MDR 2001, 1105; vgl. auch BGH, Urt. v. 30. 6. 2004 – XII ZR 11/01, GuT 2004, 157). Der subjektive Tatbestand wird danach häufig zweifelhaft sein, da Vertragspartner von Geschäftsraummietverträgen meist Vollkaufleute sind. Die Frage,

ob bei diesen überhaupt eine überhöhte Mietvereinbarung sittenwidrig sein kann, wird von LG München, Urt. v. 19. 2. 1998 – 12 O 10567/97, ZMR 1998, 437 verneint. Richtigerweise wird man die Frage aber bejahen müssen, da die typischen menschlichen Schwächen des § 138 BGB (Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen, erhebliche Willensschwäche) und das erforderliche auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auch bei Vollkaufleuten vorliegen können. Dennoch wird dies dort seltener als bei anderen Personen vorkommen.

4. Rechtsfolgen

Anders als bei Wohnraummiete soll bei Geschäftsraummietverhältnissen im Falle eines Verstoßes gegen § 138 BGB der Vertrag nicht zu der höchst zulässigen Miete aufrecht erhalten bleiben, sondern vielmehr insgesamt unwirksam sein (OLG München, Urt. v. 25. 9. 1998 – 23 U 2624/98, ZMR 1999, 109 = ZfIR 1999, 106). Der Mieter kann also den gesamten Vertrag fristlos kündigen oder die Fortsetzung mit einer angemessenen Miete verlangen. In jedem Fall kann die in der Vergangenheit überzahlte Miete nach §§ 812 ff. BGB zurück gefordert werden, da ohne Rechtsgrund geleistet wurde. Für die Voraussetzungen trägt der Mieter die Beweislast (KG, Beschl. v. 22. 1. 2001 – 12 U 5939/99, GuT 2002, 12).

Wirtschaft und Verbände

Institut for International Research (IIR) Deutschland GmbH, Sulzbach/Ts.

Berliner Immobilienmarkt: Trendwende in Sicht

30 Experten referierten auf dem „9. IIR Hauptstadt-symposium Immobilienstandort Berlin 2006“

Immer mehr Investoren interessieren sich für Berliner Immobilien. Das wurde deutlich auf dem Symposium „Immobilienstandort Berlin“, das die IIR Deutschland GmbH Ende Juni mit über 100 Teilnehmern in der Hauptstadt veranstaltete. 30 Experten beleuchteten in Vorträgen und Diskussionen die Perspektiven für Berliner Wohn- und Gewerbeimmobilien. Sie berichteten von einer stärkeren Nachfrage nach Wohnungen, einem sinkenden Leerstand bei Büroimmobilien – und sprachen von einer Trendwende.

Hiltrud Sprungala, Geschäftsführerin des BFW Landesverbands Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen Berlin Brandenburg e.V., erörterte die Aussichten für den Berliner Wohnungsmarkt. Der Neubau von Mietwohnungen sei in den letzten Jahren kontinuierlich zurückgegangen, so ihre Beobachtung. Wurden im Jahr 2000 in der Hauptstadt noch über 9000 Wohnungen gebaut, waren es im letzten Jahr nur noch rund 3500. „Wohnungsneubau findet in Berlin nur noch in kleinen Einheiten und in Szenelagen statt“, sagte Sprungala. Gleichzeitig steige aber die Zahl der Haushalte und damit der Bedarf an Wohnungen. Vor allem höherwertiges Wohneigentum würde künftig stärker nachgefragt. Sprungala rechnet daher mit einem leichten, aber kontinuierlichen Mietanstieg.

Die stärkere Nachfrage war auch Kern einer anschließenden Podiumsdiskussion: Hier bestätigten Experten wie Dr. Hans Stimmann, Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, und Dr. Ulrich Weber, apellas Property Management GmbH, das wachsende Interesse nationaler und internationaler Investoren an Berliner Wohnimmobilien.

Ein weiteres Thema des Symposiums waren Seniorenimmobilien, die sich in den Diskussionen als ein bedeutender Wachstumsmarkt herausstellten. Wie der Berliner Projektentwickler Dr. Ilja Gop berichtete, sind derzeit über 500 000 Bewohner Berlins älter als 65 Jahre. Das entspricht einem Anteil an der Ber-

liner Gesamtbevölkerung von über 16 Prozent. Nach Gops Einschätzung wird diese Gruppe in den nächsten 15 Jahren voraussichtlich um ungefähr 104 000 Personen anwachsen. Er empfahl Investoren, sich stärker auf Seniorenimmobilien zu konzentrieren.

Auch bei den Büroimmobilien zeichnet sich nach Meinung der Referenten eine leichte Trendwende ab: So prognostiziert Andreas Schulten, Vorstandsmitglied bei der BulwienGesa AG, ein Sinken des Leerstands von derzeit 16 Prozent auf 13 Prozent im Jahr 2010. Insgesamt 180 000 Quadratmeter Bürofläche seien 2005 fertig gestellt worden, 70 000 Quadratmeter weniger als in den beiden Vorjahren. Der rückläufige Trend werde noch zwei Jahre anhalten. Erst ab 2008 rechnet Schulten wieder mit einem leichten Anstieg an Fertigstellungen. Die Spitzenmieten, in den letzten fünf Jahren von circa 30 Euro auf 20 Euro pro Quadratmeter gefallen, würden in den nächsten Jahren wieder leicht steigen.

Auch Gewerbeimmobilien finden immer mehr Interesse bei Investoren. Die Investitionen auf diesem Gebiet seien 2005 im Vergleich zum Vorjahr um 74 Prozent gestiegen, wie Sven Stricker, Niederlassungsleiter Berlin bei Atis Real, berichtete.

Über das Symposium

Das 9. IIR Hauptstadtsymposium Immobilienstandort Berlin fand vom 26. bis 27. Juni im Berliner Maritim Hotel statt. Zu den weiteren Referenten zählten unter anderem Frank Bielka, Geschäftsführer der DEGEWO-Gruppe, Roland Engels, Geschäftsführer der Berlin Partner GmbH, Stefan Brendgen, Managing Director der Tishman Speyer Properties Deutschland GmbH, Dr. Eugen von Lackum, Geschäftsführer der TLG Immobilien GmbH, und der Berliner Staatssekretär Volkmar Strauch.

Neben Expertenvorträgen und Plenumsdiskussionen bot das Programm Besichtigungen wie zum Beispiel des Stadthaus-Projektes „Berlin Townhouses“ in Berlin-Mitte.

Unter den Teilnehmern waren Bau- und Immobiliengesellschaften, Bauunternehmer, Bauträger, Kreditinstitute sowie Makler und Berater.

Deutscher Mietgerichtstag Herbstveranstaltung 2006

Der Deutsche Mietgerichtstag e.V. lädt ein zu seiner diesjährigen Herbstveranstaltung

**am 29. Sept. 2006 von 14:30 Uhr bis 18:00 Uhr
im Hotel Elysee,
Rothenbaumchaussee 10, 20148 Hamburg.**

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht Jürgen Herrlein, Frankfurt/M., wird zu den Kontrollrechten von Mietern und Vermietern im Mietverhältnis referieren.

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch wird über die Auswirkungen des neuen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf Mietverhältnisse referieren.

Die Teilnahme an der Veranstaltung ist für Mitglieder des DMT kostenlos, im Übrigen kostet sie 50 EUR.

Auskünfte und Anmeldungen bitte an:

Deutscher Mietgerichtstag e.V.,
Postfach 02 10 41, 10121 Berlin Fax: 030 / 223 23 46; e-mail:
anmeldung@mietgerichtstag.de

Deutsches Institut für Urbanistik (Difu)

Qualitätssicherung für Architektur und Städtebau – Baukultur als Handlungsfeld

Seminar in Berlin, 13. bis 15. September 2006

Mit der im Herbst 2000 vom damaligen Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen gestarteten Initiative Architektur und Baukultur erhielt die öffentliche Diskussion über Architektur, Städtebau und Stadtgestaltung, über Plänen und Bauen bundesweiten Auftrieb. Baukultur wurde mit Wirkung ab Juli 2004 als neuer zu berücksichtigender Belang bei der Aufstellung von Bauleitplänen im novellierten Baugesetzbuch verankert. Neben dem Bund mit seinen Strategien durch Einrichtung der Bundesstiftung Baukultur als Instrument des Werbens um verstärktes öffentliches und privates Engagement für die Qualität der gestalteten Umwelt sind auch einige Länder in Sachen Baukultur über die schon länger praktizierten Aktivitäten wie Vergabe von Landespreisen und Tage der Architektur hinaus aktiv geworden. In Städten und Gemeinden spielt Baukultur als Standortfaktor zunehmend eine Rolle.

In dem Seminar sollen vor allem die folgenden Themen behandelt werden:

- Baukulturelle Initiativen (Ansätze zur Förderung von Baukultur, Funktion von Wettbewerben, Handbüchern und öffentlichen Diskursen, strategische Partnerschaften und Vernetzungsstrategien, weiterer Handlungsbedarf);
- Wissenstransfer und Vermittlungsstrategien (bildungskulturelle Projekte, Stand der Diskussion zu Qualitätsstandards und Bewertungskriterien, Medienpräsenz von Architektur- und Städtebaufragen, Ansätze zur Erfolgskontrolle);
- Inhaltliche Handlungsfelder für Baukultur (Verhältnis Alltags- und Spitzenarchitektur, Leitprojekte im Bereich von Verkehrsbauten, infrastrukturellen Einrichtungen, Wohnungsbau und im öffentlichen Raum);
- Steuerung und Management (Förderung der öffentlichen Qualitätsdebatte über Architektur und Städtebau sowie Management baukulturell anspruchsvoller Projekte).

Zielgruppen: Führungs- und Fachpersonal aus Stadtplanung und Stadtentwicklung, Stadterneuerung und Denkmalschutz, Kulturverwaltung, Wirtschaftsförderung, Wohnungswesen, aus der Wirtschaft sowie Bau- und Entwicklungsträgerschaften, Ratsmitglieder

Seminarleitung: Dipl.-Soz. Robert Sander, Dr. Heidede Becker

Anfragen und Anmeldungen:

Deutsches Institut für Urbanistik (Difu)
Postfach 12 03 21, 10593 Berlin
Rosa Hackenberg (Telefax: 0 30 / 3 90 01-268
oder E-Mail: hackenberg@difu.de
Telefon: 0 30 / 3 90 01-259)

Die umfangreichen Tagungsunterlagen sind beim Veranstalter, der IIR Deutschland GmbH, erhältlich.

Weitere Informationen sind erhältlich unter: www.iir.de/berlin

Aareon spendet für DESWOS-Projekt

Die Aareon AG spendet € 10 000,- an die DESWOS Deutsche Entwicklungshilfe für soziales Wohnungs- und Siedlungswesen e.V., Köln. Verbunden war die Spendenaktion mit dem diesjährigen Aareon Kongress in Garmisch-Partenkirchen, einem Branchentreff der Wohnungswirtschaft. Die Teilnehmer unterstützten die Aktion mit einem Teil ihrer Anmeldegebühr.

Dr. Manfred Alfien übergab die Spende am 10. Juli 2006 im Rahmen eines offiziellen Empfangs an den Generalsekretär der DESWOS, Georg Potschka.

Der Betrag fließt in das Projekt „Lupombwe braucht sauberes Wasser“. Vier Bergdörfer im Süden Tansanias sollen an eine Trinkwasserversorgung angeschlossen werden, die die Bewohner erstmals mit sauberem Wasser versorgen soll. Die DESWOS verfolgt einen Selbsthilfe-Ansatz, der die persönliche Identifikation und das Engagement der Menschen ganz bewusst fördert. Die Dörfer sind in die Planung mit einbezogen und die Bewohner leisten durch ihre Eigenarbeit einen erheblichen Beitrag zur Senkung der Kosten eines Projektes.

Die DESWOS Deutsche Entwicklungshilfe für soziales Wohnungs- und Siedlungswesen e.V. ist ein gemeinnütziger und privater Verein. Er wurde 1969 gegründet und wird von den im GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. organisierten Verbänden der Wohnungswirtschaft und deren Mitgliedsunternehmen getragen. Das Leitmotiv der DESWOS war und ist: Wohnungsnot und Armut in Entwicklungsländern bekämpfen. Der Auftrag der DESWOS lautet: Hilfe zur Selbsthilfe beim Bau von Wohnraum für notleidende Familien und bei der Sicherung ihrer Existenzen.

Homepages: <http://www.deswos.de>; <http://www.aareon.com>

Quelle: Pressemitteilung der Aareon AG vom 10. 7. 2006

Hinw. d. Red.: Zur Aareon AG vgl. u. a. das Kurzporträt in GuT 2006, 179.

Bundesverband Schimmelpilzsanierung

1. BSS-Schimmelpilzsymposium

am 21. September 2006

veranstaltet der Bundesverband Schimmelpilzsanierung e.V. (BSS) sein erstes öffentliches Symposium mit dem Schwerpunktthema:

„Mikrobielle Schäden in Gebäuden“ – aktueller Kenntnisstand zu den gesundheitlichen Risiken

Tagungsort: Kultur- und Tagungshotel „Alte Lohnhalle“ Rott-
hauser Straße 40, 45309 Essen

Zielgruppen: Die Veranstaltung richtet sich an alle Fachleute, die sich beruflich mit dem Themenbereich von mikrobiellen Schäden in Innenräumen auseinandersetzen, wie Umweltmediziner, Sachverständige, Bauingenieure, Architekten, Sanierungsfachkräfte, Journalisten und Juristen.

Am 22. 9. 2006 schließt sich ein Workshop für die Mitglieder des BSS an.

Am 23. 9. 2006 folgt die Mitgliederversammlung.

Homepage: www.schimmelpilz.tv

Anfragen und Anmeldungen an

Institut Dr. Wolfgang Lorenz, lorenz@mail.isis.de,
Telefon 02 11 / 99 95 81 60

oder

Dipl.-Ing. Gunter Hankammer, hankammer@h-s-p.org,
Telefon 0 40 / 47 10 01 74

Gewerbemiete

§§ 145, 154 BGB

Mietvertrag mit Kaufoption; Verpflichtungen aus dem Vorvertrag; Durchsetzung im Klageweg

Die durch einen Vorvertrag begründete Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrages führt in einem gerichtlichen Verfahren um den Inhalt des abzuschließenden Vertrages dazu, dass jede Partei des Vorvertrags berechtigt ist, die Erfüllung der übernommenen Verpflichtung durch Klage auf Abgabe einer von ihr formulierten Vertragserklärung zu verlangen. Sache der beklagten Partei ist es sodann, einen möglichen Gestaltungsspielraum einwendungsweise durch konkrete Alternativvorschläge geltend zu machen. Unterlässt sie dies, ist die Klage begründet, wenn die von dem Kläger formulierten Regelungen des abzuschließenden Vertrages den Vorgaben des Vorvertrages, dessen Auslegung sowie Treu und Glauben entsprechen.

(BGH, Urteil vom 12. 5. 2006 – V ZR 97/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger ist Eigentümer eines mit einem Geschäftshaus bebauten Grundstücks in M. Mit notariell beurkundetem „Mietvertrag mit Kaufoption“ vom 15. Oktober 1998 vermietete er das Grundstück für die Zeit vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2008 dem Beklagten. Die eingeräumte Option berechnete den Beklagten, ab dem 1. Dezember 2000 von dem Kläger mit schriftlicher Erklärung den Abschluss eines notariell beurkundeten Vertrags zu verlangen, durch den das Grundstück für 7 000 000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer dem Beklagten verkauft würde. Über die Bezeichnung des Grundstücks, den Kaufpreis und Regelungen zu dessen Fälligkeit in dem abzuschließenden Vertrag hinaus enthält der Vertrag vom 15. Oktober 1998 insoweit keine Einzelheiten.

2 Der Beklagte übte sein Recht mit auf den 8. Dezember 2000 datiertem Schreiben aus. Mit der Behauptung, seine Erklärung auf Bitten des Klägers zum Schein abgegeben zu haben, verweigert er den Abschluss eines Kaufvertrags über das Grundstück.

3 Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ein im Klageantrag im Einzelnen formuliertes Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrags über das Grundstück abzugeben und nach näheren Vorgaben die Auflassung des Grundstücks entgegenzunehmen. Das Landgericht München I hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht München hat ihr stattgegeben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

4 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht bejaht die Verpflichtung des Beklagten, die von dem Kläger verlangten Erklärungen abzugeben. Es meint, die Optionsvereinbarung sei als durch die Ausübung des vereinbarten Rechts aufschiebend bedingter Vorvertrag auszulegen. Der Vertrag sei wirksam. Die vereinbarte Bedingung sei durch die Erklärung des Beklagten eingetreten. Notarieller Beurkundung habe es hierzu nicht bedurft. Dass die Erklärung nur zum Schein abgegeben worden sei, sei nicht bewiesen.

5 Soweit die Einzelheiten des abzuschließenden Kaufvertrags in dem Vorvertrag nicht geregelt seien, seien diese im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung bzw. nach §§ 315 ff. BGB zu bestimmen. Nachdem der Beklagte seine Mitwirkung verweigert habe, habe der Kläger die Ausformulierung des Vertrags allein vornehmen können. Die von ihm verlangte Vertragsgestaltung sei nicht unbillig. Sie entspreche in der Praxis üblichen Grundstückskaufverträgen, wie sie die Parteien hätten wählen wollen.

6 II. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nur im Ergebnis stand.

7 1. Die Klage ist zulässig. Ihr fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Soweit mit einer Klage das Zustandekommen eines Vertrages erstrebt wird, ist die Klage zwar grundsätzlich auf die Annahme eines von dem Kläger zu formulierenden Vertragsangebots zu richten. Bedarf es zum Zustandekommen des Vertrags notarieller Beurkundung der beiderseitigen Erklärungen, kann die Klage jedoch auch auf die Abgabe eines Vertragsangebots gerichtet werden. Um den beabsichtigten Vertrag zustande zu bringen, hat der Kläger das Angebot, zu dessen Abgabe der Beklagte verurteilt worden ist, in notariell beurkundeter Form anzunehmen. So kann die mehrfache Beurkundung eines Angebots vermieden werden, die notwendig wäre, wenn das zur Entscheidung angerufene Gericht die Meinung des Klägers zum Inhalt eines von ihm abgegebenen Vertragsangebots, dessen Annahme er von dem Beklagten verlangt, nicht vollständig teilt (Senat, BGHZ 98, 130, 133 f.; ferner Ur. v. 17. Juni 1994, V ZR 34/92, NJW-RR 1994, 1272, 1273).

8 2. Die Ausübung des im Vertrag vom 15. Oktober 1998 vereinbarten Rechts verpflichtet den Beklagten, die von dem Kläger verlangten Erklärungen abzugeben.

9 a) Das Berufungsgericht hat die am 15. Oktober 1998 beurkundete „Kaufoption“ als aufschiebend bedingten Vorvertrag ausgelegt. Eine solche Auslegung ist nicht nur möglich, sondern auch nahe liegend, weil nur sie der lediglich schriftlichen Erklärung, die nach der unter Mitwirkung eines Notars vereinbarten Kaufoption für die Ausübung des Optionsrechts genügen soll, zur Wirksamkeit verhilft (vgl. Staudinger/Bork, BGB <2003>, Vorbem. zu §§ 145-156, Rdn. 72). Auslegungsfehler zeigt die Revision insoweit nicht auf. Dass die Bedingungen des abzuschließenden Kaufvertrags in dem Vertrag vom 15. Oktober 1998 nicht vollständig geregelt sind, berührt die Wirksamkeit der vereinbarten Regelung nicht.

10 aa) Nach der Auslegungsregel von § 154 Abs. 1 S. 1 BGB kommt ein bindender Vertrag zwar erst zustande, wenn sich die Parteien über alle nach ihrer Vorstellung regelungsbedürftigen Punkte geeinigt haben. Die Regel gilt jedoch nur im Zweifel und hindert die Parteien nicht, sich durch den Abschluss eines Vorvertrags zunächst nur hinsichtlich einzelner Punkte zu binden und die Bereinigung der offen gebliebenen Punkte einer späteren Verständigung vorzubehalten (st. Rspr., vgl. Senat, BGHZ 97, 147, 154; Ur. v. 25. November 1964, V ZR 169/62, BB 1965, 103; Ur. v. 9. November 1966, V ZR 39/64, NJW 1967, 153; MünchKomm-BGB/Kramer, 4. Aufl., Vor § 145 Rdn. 44; Staudinger/Bork, a. a. O., § 154 Rdn. 6 f.; Ritzinger, NJW 1990, 1201, 1202 f). Im Hinblick auf § 154 Abs. 1 S. 1 BGB ist die Annahme eines Vorvertrags allerdings nur gerechtfertigt, wenn besondere Umstände darauf schließen lassen, dass sich die Parteien ausnahmsweise vor der abschließenden Einigung über alle regelungsbedürftigen Punkte vertraglich binden wollten (st. Rspr., vgl. BGH, Ur. v. 30. April 1992, VII ZR 159/91, NJW-RR 1992, 977; MünchKomm-BGB/Kramer, a. a. O., Vor § 145 Rdn. 43; Ritzinger, a. a. O., 1202 jeweils m. w. N.). So liegt es hier. Im Hinblick auf die notarielle Beurkundung der Vereinbarung steht der Bindungswille der Parteien außer Zweifel (vgl. Senat, Ur. v. 6. Mai 1988, V ZR 32/87, NJWRR 1988, 970, 971; RGZ 73, 116, 119 f.; Staudinger/Bork, a. a. O., Vorbem. zu §§ 145-156 Rdn. 52; Ritzinger, a. a. O., 1202).

11 bb) Soweit die Einzelheiten der zu treffenden Regelungen dem abzuschließenden Vertrag vorbehalten sind, führt das Fehlen der Einigung der Vertragsparteien nur dann zur Unwirksamkeit des Vorvertrags, wenn die Parteien den nicht geregelten Punkt für wesentlich angesehen haben (vgl. BGH, Ur. v. 28. September 1964, VIII ZR 101/63, WPM 1964, 1216, 1218; u. v. 20. September 1989, VIII ZR 143/88, NJW 1990, 1234, 1235). In einem solchen Fall – der bei vorhandenem Bindungswillen allerdings kaum vorstellbar ist – ist die Feststellung dessen, was zu gelten hat, nicht möglich. Es ist keine Lücke

innerhalb einer getroffenen Vereinbarung zu schließen, sondern es fehlt an dem von den Vertragsparteien für wesentlich angesehenen Inhalt ihrer vertraglichen Einigung (vgl. BGH, Urt. v. 4. Oktober 1967, VIII ZR 105/66, WPM 1967, 1250, 1251). In allen anderen Fällen kann die nähere Ausgestaltung der Vertragsbedingungen der späteren Einigung vorbehalten werden, ohne dass die Wirksamkeit des Vorvertrags dadurch in Frage gestellt wird (BGH, Urt. v. 30. April 1992, VII ZR 159/91, NJW-RR 1992, 977, 978; u. v. 21. Oktober 1992, XII ZR 173/90, NJW-RR 1993, 139, 140; RGZ 73, 116, 119).

12 So verhält es sich hier. Dass die Parteien über die Fälligkeit des Kaufpreises hinaus einen weiteren nicht geregelten Nebenpunkt als vertragswesentlich angesehen hätten, ist nicht behauptet.

13 Inhaltlich ist es im Übrigen zwar erforderlich, aber auch ausreichend, dass die wesentlichen Bestandteile des Hauptvertrags (st. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 28. September 1964, VIII ZR 101/63, WPM 1964, 1216; v. 20. September 1989, VIII ZR 143/88, NJW 1990, 1234; u. v. 21. Oktober 1992, XII ZR 173/90, NJW-RR 1993, 139, 140) und die Verpflichtung, über die weiteren Einzelheiten des abzuschließenden Vertrages eine Einigung herbeizuführen, festgelegt sind.

14 Dem genügt der Vertrag vom 15. Oktober 1998. Der zum Erwerb des Grundstücks abzuschließende Vertrag ist als Kaufvertrag bezeichnet. Die Vertragsparteien, der Kaufgegenstand und der Kaufpreis sind bestimmt. Einzelheiten zum Inhalt des abzuschließenden Vertrages, die die Parteien ihren künftigen Verhandlungen vorbehalten hatten, konnte und brauchte die Vereinbarung nicht zu enthalten.

15 cc) Der Vertrag vom 15. Oktober 1998 ist auch nicht deshalb unwirksam, weil die von § 313 S. 1 BGB a. F. (jetzt: § 311b Abs. 1 S. 1 BGB) vorgeschriebene Form nicht gewahrt wäre. Ein Vorvertrag über den Kauf eines Grundstücks bedarf allerdings der notariellen Beurkundung (st. Rspr., vgl. Senat, BGHZ 82, 398, 403; 142, 84, 87; Staudinger/Bork, a. a. O., Vorbem. zu §§ 145-156 Rdn. 60 m.w.N.). Das ist geschehen.

16 Ohne Bedeutung ist, dass die einzelnen Regelungen des Hauptvertrages in der Vertragsurkunde vom 15. Oktober 1998 noch nicht enthalten sind (und auch nicht enthalten sein können). Der Vorvertrag begründet eine Verhandlungspflicht. Gegenstand der Verhandlungspflicht sind die Vertragsbedingungen, deren Regelung von den Vertragsparteien dem Hauptvertrag vorbehalten worden sind und die darum auch erst in diesem zu beurkunden sind. Für die Klage aus einem formbedürftigen Vorvertrag bedeutet dies, dass sich die verlangte Vertragserklärung nicht auf die bereits vereinbarten und beurkundeten Regelungen beschränken muss und dass der weitere Vertragsinhalt nicht daran zu messen ist, ob in der Vorvertragsurkunde ein entsprechender Parteiwille zumindest andeutungsweise zum Ausdruck kommt. Diese Frage stellt sich nur, soweit der Inhalt des Hauptvertrags in dem Vorvertrag bestimmt werden sollte und darum in diesem formwirksam erklärt werden musste (vgl. Senat, Urt. v. 18. April 1986, V ZR 32/85, NJW 1986, 2820, 2822; u. v. 6. Mai 1988, V ZR 32/87, NJW-RR 1988, 970, 971). Soweit dies nicht der Fall ist, kommt es nur insofern auf die formgerechte Andeutung des Parteiwillens an, als die Vorgaben des Vorvertrags, denen die mit der Klage verlangte Vertragserklärung entsprechen muss, der Beurkundung bedürfen. Der gesetzliche Maßstab von § 242 BGB und hieraus abzuleitende Pflichten der Vertragsparteien werden dagegen von dem Formerfordernis nicht berührt.

17 Daher war der Kläger auch wegen der Formbedürftigkeit des Vertrages vom 15. Oktober 1998 nicht gehalten, das mit der Klage verlangte Vertragsangebot auf die bereits formgerecht vereinbarten Bedingungen zu beschränken. Entgegen der Auffassung der Revision bedarf es insoweit auch keiner Andeutung in dem beurkundeten Vertragstext. Soweit die von dem Kläger verlangten Vertragserklärungen über den vereinbarten Vertragsinhalt hinausgehen, konnten und mussten sie in dem Vertrag vom 15. Oktober 1998 noch nicht beurkundet werden. Der

Formzwang von § 313 S. 1 BGB a. F. erstreckt sich allerdings auf den von dem Berufungsgericht ermittelten Willen der Parteien, den abzuschließenden Kaufvertrag nach einem in der Praxis üblichen Muster zu gestalten.

18 Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob bei einem beurkundungsbedürftigen Vertrag auch der durch ergänzende Vertragsauslegung zu ermittelnde hypothetische Parteiwille einen formgerechten Niederschlag in der Urkunde gefunden haben muss (so RGRK/Krüger-Nieland, BGB, 12. Aufl., § 125 Rdn. 10; vgl. auch BGB, Urt. v. 23. Februar 1987, II ZR 183/86; NJW 1987, 2437, 2438; a.A. die herrschende Lehre, vgl. nur Staudinger Roth, a. a. O., 157 Rdn. 12 und MünchKommBGB/Mayer-Maly/Busche, a. a. O., § 157 Rdn. 46), bedarf auch in diesem Zusammenhang keiner Entscheidung. Denn die Auslegung des Berufungsgerichts bezieht sich nicht auf den mutmaßlichen Willen der Parteien, sondern auf die tatsächlich getroffene – und beurkundete – Vereinbarung, im Fall der Ausübung der Option umgehend einen notariell zu beurkundenden Kaufvertrag über das Grundstück abzuschließen.

19 b) Die Ausübungserklärung des Beklagten vom 8. Dezember 2000 bedurfte nicht der notariellen Beurkundung.

20 Ob ein Ankaufs- oder Optionsrecht bei Grundstücken in der Form des § 313 S. 1 BGB a. F. (jetzt § 311b Abs. 1 S. 1 BGB) ausgeübt werden muss, hängt von seiner konkreten, durch Auslegung zu ermittelnden Gestaltung in dem jeweiligen Einzelfall ab (Senat, Urt. v. 28. September 1962, V ZR 8/61, LM BGB § 433 Nr. 16). Ist das eingeräumte Recht als befristetes Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrags zu qualifizieren, bedarf die Ausübung als Annahme des Angebots der notariellen Beurkundung. Ist dagegen ein durch die Optionsausübung aufschiebend bedingter Kaufvertrag geschlossen worden, muss die Erklärung, die den Bedingungseintritt bewirkt, nicht mehr beurkundet werden, weil der Schutzzweck von § 313 S. 1 BGB a. F. (jetzt § 311b Abs. 1 S. 1 BGB) durch die Beurkundung des bedingten Kaufvertrags gewahrt ist (st. Rspr.; vgl. Senat, BGHZ 140, 218, 220; Urt. v. 28. Juni 1996, V ZR 136/95, NJW-RR 1996, 1167). Das gewährleistet sowohl die sachkundige Beratung als auch den Schutz der Beteiligten vor Übereilung, weil der Notar über die rechtliche Bedeutung und die grundsätzliche Formfreiheit der Optionsausübung zu belehren hat (Senat, Urt. v. 28. Juni 1996, V ZR 136/95, NJW 1996, 1167). Nichts anderes gilt, wenn – wie hier – die Erklärung einen aufschiebend bedingt geschlossenen Vorvertrag in Geltung setzt.

21 c) Entgegen der Meinung der Revision ist die Erklärung des Beklagten vom 8. Dezember 2000 auch nicht als misslungenes Scheingeschäft gemäß § 118 BGB nichtig.

22 Der dem Beklagten obliegende Nachweis eines Scheingeschäfts ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zum einen daran gescheitert, dass die hierzu vernommene Zeugin I. die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe ihn um eine „Pro-Forma-Erklärung“ gebeten, nicht eindeutig bestätigt, sondern lediglich von der Bitte um einen „Gefallen“ berichtet hat. Zum anderen hat sich das Berufungsgericht wegen erheblicher Zweifel an der Erinnerung der Zeugin außer Stande gesehen, seine Überzeugung auf deren Aussage zu gründen. Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision rügt auch lediglich, das Berufungsgericht habe keine Feststellungen zu den Voraussetzungen von § 118 BGB getroffen, obwohl die Angaben der Zeugin auf ein misslungenes Scheingeschäft schließen ließen.

23 Die Rüge hat im Ergebnis keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat zwar nicht bedacht, dass eine Willenserklärung, die mit dem bloß vermeintlichen, in Wahrheit aber nicht bestehenden Einverständnis des Empfängers nur zum Schein abgegeben wird, mangels Ernstlichkeit gemäß § 118 BGB nichtig ist (Senat, BGHZ 144, 331, 334; RGZ 168, 204, 205). Die Entscheidung beruht aber nicht auf diesem Rechtsfehler. Denn das Berufungsgericht hat die Aussage der Zeugin nicht nur unter dem Gesichtspunkt von § 117 Abs. 1 BGB gewürdigt und für unergiebig erachtet, sondern insgesamt als nicht hinreichend glaub-

haft bewertet. Dieser Bewertung liegen allgemeine Zweifel an dem Erinnerungsvermögen der Zeugin zugrunde. Die Wertung ist von der unvollständigen rechtlichen Würdigung nicht beeinflusst und schließt es daher aus, dass sich das Berufungsgericht aufgrund der Angaben der Zeugin von dem Vorliegen eines misslungenen Scheingeschäfts überzeugt hätte.

24 d) Dass eine Einigung der Parteien über die Einzelheiten in dem abzuschließenden Vertrag nicht zustande kommt, führt, wie die Revision zutreffend ausführt, nicht dazu, dass ein Partner des Vorvertrags berechtigt wäre, die Einzelheiten des Hauptvertrags einseitig zu bestimmen (Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl., Vor § 145 Rdn. 62; Staudinger/Bork, a. a. O., Vorbem. zu §§ 145-156 Rdn. 58). Ein solches Recht liefe dem Wesen des Vorvertrags zuwider, die Nebenbestimmungen des abzuschließenden Hauptvertrags der Einigung der Parteien vorzubehalten. Trotzdem verbleibt es im Ergebnis bei der Entscheidung des Berufungsgerichts.

25 aa) Das Berufungsgericht legt den Vertrag vom 15. Oktober 1998 dahin aus, dass die Ausübung der vereinbarten Option durch den Beklagten nicht nur einen Anspruch des Beklagten gegen den Kläger begründet, einen Kaufvertrag über das Grundstück abzuschließen, sondern ebenso einen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten. Insoweit erhebt die Revision keine Rügen. Rechtsfehler sind auch nicht ersichtlich.

26 bb) Ein Vorvertrag verpflichtet beide Parteien, an dem Aushandeln der Bedingungen des abzuschließenden Vertrages mitzuwirken (BGH, Urt. v. 21. September 1958, VIII ZR 119/57, WPM 1958, 491, 492; u. v. 18. März 1981, VIII ZR 66/80, WPM 1981, 695, 697 f.). Durch den Abschluss des Vorvertrags haben beide Vertragsparteien die Pflicht übernommen, sich mit den Vorschlägen der jeweils anderen Partei zum Inhalt des angestrebten Vertrages auseinanderzusetzen. Wird in einem gerichtlichen Verfahren um den Inhalt des abzuschließenden Vertrages gestritten, so ist jede Partei des Vorvertrags berechtigt, die Erfüllung der übernommenen Verpflichtung in Gestalt einer von ihr formulierten Vertragserklärung zu verlangen und zum Gegenstand einer Klage zu machen, sofern die andere Partei ihrer Verpflichtung zu ernsthaften Verhandlungen über den Inhalt des abzuschließenden Vertrages nicht nachkommt oder eine Einigung nicht zu erzielen ist. Sache der beklagten Partei ist es sodann, einen möglichen Gestaltungsspielraum einwendungsweise durch konkrete Alternativvorschläge geltend zu machen. Dem Kläger ist es hierauf überlassen, die Abweichungen durch Änderungen des Klageantrags – gegebenenfalls hilfsweise – zum Gegenstand der Klage zu machen oder aber, mit dem Risiko der Klageabweisung, auf seinem Antrag zu beharren (BGH, Urt. v. 18. November 1993, IX ZR 256/92, NJW-RR 1994, 317, 318; ferner Senat, Urt. v. 5. Februar 1971, V ZR 75/70, WPM 1971, 351, 352). Kriterium der gerichtlichen Entscheidung ist, welcher Vorschlag den Vereinbarungen im Vorvertrag, dessen Auslegung (vgl. Senat, Urt. v. 18. Oktober 1961, V ZR 230/60, RdL 1962, 18, 19; v. 18. April 1986, V ZR 32/85, NJW 1986, 2820, 2822; v. 20. Juni 1986, V ZR 21/84, NJW 1986, 2822, 2823 – insoweit in BGHZ 98, 130 nicht abgedruckt; v. 6. Mai 1988, V ZR 32/87, NJW-RR 1988, 970, 971; u. v. 21. Dezember 2000, V ZR 254/99, NJW 2001, 1285, 1287; Staudinger/Bork, a. a. O., Vorbem. zu §§ 145-156 Rdn. 57) und dem für die Erfüllung der Pflichten aus dem Vorvertrag geltenden Grundsatz von § 242 BGB entspricht. Die dispositiven gesetzlichen Regelungen sind dabei nicht ohne weiteres maßgebend, sondern nur dann, wenn die Auslegung des Vorvertrags ergibt, dass keine abweichende Regelung beabsichtigt ist (Senat, Urt. v. 4. März 1983, V ZR 209/81, WPM 1983, 677, 678; u. v. 21. Dezember 2000, V ZR 254/99, NJW 2001, 1285, 1287). Unterlässt es der Beklagte, seine Vorschläge und Wünsche im Hinblick auf den abzuschließenden Vertrag in das Verfahren einzubringen, ist die Klage begründet, wenn die von dem Kläger formulierten Regelungen des abzuschließenden Vertrags den Vorgaben des Vorvertrags, dessen Auslegung sowie Treu und Glauben entsprechen.

27 So verhält es sich hier. Zum Inhalt des von dem Kläger verlangten Vertragsangebots hat der Beklagte in den Tatsacheninstanzen keine Einwendungen erhoben. Dass auch andere Möglichkeiten zur Ausgestaltung der Nebenpflichten der Parteien aus dem abzuschließenden Kaufvertrag bestehen, ist rechtlich ohne Bedeutung. Soweit der Beklagte eine andere als die von dem Kläger verlangte Gestaltung des Vertrages herbeiführen wollte, oblag es ihm, seine Vorschläge hierzu in den Tatsacheninstanzen in das Verfahren einzuführen. Eines besonderen Hinweises durch das Berufungsgericht hierauf bedurfte es entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Revision nicht. Der Beklagte war bei sachgerechter Prozessführung gehalten, sich nicht nur mit dem Vorbringen zu verteidigen, er habe die Option nur zum Schein ausgeübt. Er musste vielmehr damit rechnen, dass er diese Behauptung nicht würde beweisen können, und für diesen Fall etwaige Einwendungen gegen den von dem Kläger vorgeschlagenen Inhalt des Hauptvertrages erheben und Alternativen dazu unterbreiten. Die verlangte Mitwirkung an der Auflassung und am Vollzug des Vertrages gehört zwar zur Erfüllung des abzuschließenden Kaufvertrags. Aus prozessökonomischen Gründen kann das Mitwirkungsverlangen jedoch mit dem Antrag auf Abgabe der verlangten Vertragserklärung verbunden werden (Senat, BGHZ 98, 130, 134 f.).

28 Die von dem Beklagten für das Zustandekommen eines Kaufvertrags über das Grundstück verlangten Erklärungen entsprechen den Vorgaben des Vertrags vom 15. Oktober 1998. Soweit dieser keine weiteren Regelungen für den abzuschließenden Hauptvertrag enthält, bedeutet es keinen Rechtsfehler, dass das Berufungsgericht dieser Tatsache und der Funktion des Vorvertrags, die Parteien für den Fall der Ausübung des dem Beklagten eingeräumten Rechts zum Abschluss eines Kaufvertrags über das Grundstück zu verpflichten, entnommen hat, dass der Kaufvertrag der üblichen Gestaltung von Kaufverträgen über bebaute genutzte Grundstücke zu entsprechen habe. Dem sowie dem Gebot von Treu und Glauben genügt das von dem Kläger formulierte Angebot. Insoweit erhebt die Revision auch keine Rügen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 535, 305b BGB
Mietreduzierung entgegen Schriftformklausel
durch Individualabrede**

Eine individuelle Vereinbarung (hier: mündliche Reduzierung der Miete) hat nach § 305 b BGB auch Vorrang vor einer in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines gewerblichen Mietvertrages enthaltenen qualifizierten Schriftformklausel, wonach auch Änderungen der Schriftformklausel der Schriftform bedürfen.

Die Revision ist zugelassen.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 1. 6. 2006 – I-10 U 1/06)

Zum Sachverhalt: Der Kläger wendet sich gegen die Aufhebung des Vollstreckungsbescheides und Zurückweisung seiner auf Zahlung rückständiger Miete für die Monate Oktober 2004 bis Januar 2005 in Höhe von gesamt EUR 13 474,28 gerichteten Klage. Er macht mit der Berufung geltend, das Landgericht Krefeld sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Mietzins einvernehmlich reduziert worden sei. Es habe verkannt, dass nach § 21 des Mietvertrages auch eine Abänderung der Schriftformklausel der Schriftform bedürft hätte. Überdies habe es sein Urteil zu Unrecht auf die Aussage der Zeugin A. gestützt, da diese durch die Aussage des Zeugen M. als widerlegt anzusehen sei.

Der Kläger verfolgt mit der Berufung seinen ursprünglichen Klageantrag auf Aufrechterhaltung des ergangenen Vollstreckungsbescheides weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Berufung.

Aus den Gründen: II. Die Berufung des Klägers ist zulässig, jedoch unbegründet. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung.

1. Entgegen der Auffassung der Berufung scheidet die Annahme einer wirksamen mündlichen Mietzinsreduzierungsvereinbarung nicht an der in § 21 Satz 2 des Mietvertrages geregelten Schriftformklausel. Hierbei handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die – wenn man von ihrer Wirksamkeit ausgeht – jedenfalls nach § 4 AGBG / § 305 b BGB dem Vorrang der Individualabrede unterliegt und damit auch durch eine nachträgliche, individuelle und formlos mögliche Absprache abgeändert werden kann.

In Bezug auf eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene einfache Schriftformklausel, wonach Abänderungen und Ergänzungen des Vertrages der Schriftform bedürfen, hat der Bundesgerichtshof ausgeführt: Nachträgliche mündliche Individualvereinbarungen haben auch vor Schriftformklauseln in Formularverträgen über langfristige Geschäftsraummietverhältnisse Vorrang. Vereinbaren die Parteien nach dem Abschluss eines Formularvertrages eine Änderung mittels Individualabrede, so hat diese Änderung Vorrang vor kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Parteien eine Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen beabsichtigt haben oder sich der Kollision mit diesen bewusst geworden sind. Auch kommt es auf die Form der individuellen Abrede nicht an, sie kann ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere auch mündlich getroffen werden. Gegenüber dem später von den Parteien übereinstimmend Gewollten muss das Interesse des Klauselverwenders bzw. beider Vertragsparteien, nicht durch nachträgliche mündliche Absprachen die langfristige beiderseitige Bindung zu gefährden, zurücktreten (vgl. BGH Beschluss vom 21.9.2005, XII ZR 312/02 m.w.N. – veröffentlicht in ZMR 2006, 104 f [= GuT 2006, 7]).

Entsprechendes muss auch hinsichtlich einer in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen qualifizierten Schriftformklausel gelten, wonach auch Änderungen der Schriftformklausel der Schriftform bedürfen. Auch insoweit hat die individuelle Vereinbarung nach § 4 AGBG / § 305 b BGB Vorrang vor der Allgemeinen Geschäftsbedingung, wobei weder eine besondere Form der individuellen Vereinbarung noch ein Bewusstsein der Parteien, die allgemeinen Geschäftsbedingungen abzuändern, zu fordern ist. Dies folgt aus den weiteren Ausführungen des Bundesgerichtshofes in der bereits zitierten Entscheidung. Darin wird lediglich die Abänderung einer qualifizierten Schriftformklausel, die *individuell* vereinbart war, besonders erwähnt und ausgeführt, dass hieran zusätzliche Anforderungen zu stellen sind. Der Bundesgerichtshof führt insoweit unter Bezugnahme auf seine Entscheidung in BGHZ 66, 378, 381 f aus: Werde von einer solchen qualifizierten Schriftformklausel, die individuell vereinbart war, abgewichen, sei ein bewusstes Abweichen von der Schriftformklausel nötig; in solchen Fällen finde der Vorrang der Individualabrede keine Anwendung. Die individuell vereinbarte qualifizierte Schriftformklausel müsse erst abgeändert werden; derjenige, der sich auf eine mündliche Abrede berufe, müsse die Vermutung widerlegen, dass keine von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen abweichenden Absprachen getroffen worden sind. Der Fall einer individuell vereinbarten qualifizierten Schriftformklausel liegt hier indes nicht vor mit der Folge, dass nachträglich getroffene mündliche Absprachen über eine Änderung des Mietvertrages beachtlich sind.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Berufung gegen die landgerichtliche Feststellung, die Parteien des Mietvertrages hätten mündlich eine Reduzierung des Mietzinses vereinbart. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellung begründen, vermag der Senat nicht festzustellen. [...]

III. Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zugelassen. Die Frage, ob aufgrund des Vorrangs der Individualab-

rede gemäß § 305 b BGB auch eine qualifizierte Schriftformklausel in langfristigen Geschäftsraummietverhältnissen nachträglich durch formlose Vereinbarung abgeändert werden kann, ist von grundsätzlicher Bedeutung und – soweit ersichtlich – noch nicht ausdrücklich höchstrichterlich entschieden.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

§§ 536, 536a BGB

Mangel; Schadenshaftung des Vermieters; Elektroschaden in der Arztpraxis; DDR-Standard; Defekt im Stromzählerkasten

Zur Verantwortlichkeit des Vermieters für Schäden an Sachen des Mieters, wenn die Schadensursache von einer Gefahrenquelle ausgeht, die sich zwar im Mietgebäude befindet, aber nicht mitvermietet ist und nicht dem Verantwortungsbereich des Vermieters unterliegt (hier: verplombte Zähleranlage des E-Werks).

(BGH, Urteil vom 10.5.2006 – XII ZR 23/04)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin macht Schadensersatz aus einem Mietvertrag geltend.

2 Sie mietete von der Beklagten mit Vertrag vom 31. Mai 1991 Räume zum Betrieb einer Arztpraxis. Am 28. Dezember 2001 kam es in der Praxis der Klägerin zur Beschädigung von Elektrogeräten. Ursache hierfür war, dass sich im Stromzähler eine Aluminium-Klemmschraube gelöst hatte. Der Zähler steht im Eigentum des Elektrizitätsversorgungsunternehmens, der Streithelferin der Klägerin, die die Klägerin mit Strom beliefert hat. Er befindet sich im Gebäude der Beklagten, aber außerhalb der Mieträume. Er ist verplombt und darf nur von der Streithelferin geöffnet werden.

3 Das Landgericht Bautzen hat der Klageforderung von 7652,50 € in Höhe eines Betrages von 4675,93 € nebst Zinsen stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht Dresden das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage insgesamt abgewiesen. Die Anschlussberufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision.

4 **Aus den Gründen:** Die Revision bleibt ohne Erfolg.

5 1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Ein anfänglicher Mangel der Mietsache sei nicht dargelegt. Die Klägerin habe keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer bestimmten Sollbeschaffenheit der Elektroinstallation vorgetragen. Demgemäß habe sie bei Abschluss des Mietvertrages nur eine Installation erwarten können, wie sie für vergleichbare Objekte üblich gewesen sei. Bei dem Mietobjekt handle es sich um einen DDR-Plattenbau, der 1971 errichtet und 1991, bei Abschluss des Mietvertrages, nicht saniert gewesen sei. Die Klägerin habe nicht vorgetragen, dass die Elektroinstallation von dem danach zu erwartenden Standard abgewichen sei. Sie behaupte nicht, dass die den Schaden auslösende Klemme bereits 1991 defekt gewesen sei. Vielmehr gehe sie von einer mangelhaften Wartung aus.

6 Die Lösung der Aluminiumklemme habe zu einer Spannung von 400 V am Nulleiter geführt. Darin sei zwar ein nachträglicher Mangel der Mietsache zu sehen, obwohl die Zähleranlage sich außerhalb der Mieträume befunden habe. Diesen Mangel habe die Beklagte aber nicht zu vertreten. Zwar sei der Vermieter verpflichtet, die Elektroinstallation der Mietsache zu warten und zu überprüfen. Eine solche Verpflichtung bestehe aber nicht für die im Eigentum des Elektrizitätsversorgungsunternehmens stehende Zähleranlage, in der der schadenbegründende Fehler aufgetreten sei. Die Mieterin könne keine Überwachungsleistung erwarten, durch deren Erfüllung der Vermieter gezwungen wäre, unbefugt in fremde Rechte einzugreifen. Die Zähleranlage stehe im Eigentum des Elektrizitäts-

versorgungsunternehmens. Die Überwachung und Unterhaltung dieser Einrichtung sei deren Aufgabe. Durch die Verplombung der Zählereinrichtung versage das Elektrizitätsversorgungsunternehmen Dritten den Zugriff mit absoluter Wirkung. Für die Vermieterin sei der Bereich des Zählers, in dem der Defekt aufgetreten sei, zu Wartungszwecken nicht zugänglich. Schließlich habe das Elektrizitätsunternehmen – wenn auch gegenüber dem Stromkunden – gemäß § 18 der Elektrizitäts-Versorgungsbedingungen-Verordnung (AVBEltV) die Verpflichtung zur Wartung. Es würde die Anforderungen an die Verantwortlichkeit des Vermieters für Schäden an Einrichtungsgegenständen des Mieters überspannen, wenn der Vermieter uneingeschränkt für Schäden einzustehen hätte, die im Verantwortungsbereich des Elektrizitätsversorgungsunternehmens entstanden seien, dem die Haftungserleichterung nach § 6 AVBEltV zugute komme.

7 2. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

8 a) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Klägerin habe unwidersprochen vorgetragen, das verwendete Leitermaterial (Aluminium) führe zu einer sehr viel schnelleren Lockerung der Kontakte. Wenn sich deshalb jederzeit Spannungsspitzen bilden könnten, so weiche bereits diese risikoträchtige Art der Installation von der Sollbeschaffenheit der Mietsache negativ ab; ein Mangel im Sinne des § 536 a BGB liege nicht erst dann vor, wenn sich die unzulängliche Elektroinstallation in einer Spannungsspitze realisiere.

9 aa) Ein Mangel der Mietsache liegt dann vor, wenn der nach dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauch beeinträchtigt ist. Es sind allein die Vertragsparteien, die durch die Festlegung des dem Mieter jeweils geschuldeten vertragsgemäßen Gebrauchs bestimmen, welchen Zustand die vermietete Sache spätestens bei Überlassung an den Mieter und von da ab während der gesamten Vertragsdauer aufweisen muss (Emmerich Mietrecht 8. Aufl. § 536 Rdn. 2). Ein Mangel ist nur dann anzunehmen, wenn die „Ist-Beschaffenheit“ des Mietobjekts von der „Soll-Beschaffenheit“ der Mietsache abweicht. Haben die Parteien einen konkret gegebenen schlechten Bauzustand als vertragsgemäß vereinbart, so sind insoweit Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche des Mieters ausgeschlossen.

10 Ist keine ausdrückliche Regelung zum „Soll-Zustand“ getroffen, muss anhand von Auslegungsregeln (§§ 133, 157, 242 BGB) geprüft werden, was der Vermieter schuldet bzw. welchen Standard der Mieter aufgrund seines Vertrages vom Vermieter verlangen kann. Dabei ist die Verkehrsanschauung als Auslegungshilfe heranzuziehen (Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 8. Aufl. § 536 BGB Rdn. 7; Herrlein/Kandelhard Mietrecht 2. Aufl. § 536 Rdn. 7). In der Regel ist auf den Standard zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen, wobei Veränderungen der Anschauungen über den vertragsgemäßen Standard oder neue wissenschaftliche Erkenntnisse im Einzelfall zu einer Vertragsanpassung führen können (Eisenschmid a. a. O. Rdn. 19; Kandelhard a. a. O. Rdn. 23).

11 bb) Diese Maßstäbe hat das Berufungsgericht beachtet und einen anfänglichen Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 1. Alt. BGB zu Recht verneint. Es ist durch Auslegung des Vertrages zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin bei Abschluss des Vertrages nur eine Elektroinstallation erwarten konnte, wie sie für vergleichbare Objekte üblich war. Nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts handelt es sich bei dem Gebäude, in dem sich die Mieträume befinden, um einen DDR-Plattenbau, der 1971 neu errichtet und bei Abschluss des Mietvertrages im Jahre 1991 nicht saniert war. Mangels gegenteiligen Vortrages der Klägerin durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, dass die Elektroinstallation danach nicht von dem zu erwartenden Standard abwich und die schadenauslösende Aluminiumklemme nicht bereits 1991 defekt war.

12 Die Auslegung von Verträgen ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten. Dessen Auslegung ist für das Revisionsgericht bindend, wenn sie rechtsfehlerfrei vorgenommen worden ist und zu einem vertretbaren Auslegungsergebnis führt, auch

wenn ein anderes Auslegungsergebnis möglich erscheint oder sogar näher liegt. Die tatrichterliche Auslegung kann deshalb vom Revisionsgericht grundsätzlich nur daraufhin überprüft werden, ob der Auslegungstoff vollständig berücksichtigt worden ist, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, wie Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind oder ob die Auslegung auf einem im Revisionsverfahren gerügten Verfahrensfehler beruht (BGH, Senatsurteil vom 21. September 2005 – XII ZR 66/03 – NZM 2006, 54 f. [= GuT 2006, 19]). Solche revisionsrechtlich relevanten Auslegungsfehler werden von der Revision nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich.

13 b) Ebenfalls ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht einen Verstoß der Beklagten gegen ihre Überwachungspflicht verneint. Zwar ist der Schaden unstreitig durch einen Defekt der Zählereinrichtung entstanden, der bei regelmäßiger Überwachung hätte vermieden werden können. Das Berufungsgericht ist aber ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, dass die Beklagte zur Überwachung des Zählerkastens nicht verpflichtet war.

14 aa) Allerdings scheidet, wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, ein Schadensersatzanspruch nicht schon deshalb aus, weil die Zähleranlage sich außerhalb der Mieträume befindet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 27. März 1972 – VIII ZR 177/70 – WPM 1972, 658) können nämlich auch solche Gefahrenquellen, die sich zwar außerhalb der Mietsache, aber im selben Gebäude befinden und sich während der Mietzeit auf die Mieträume auswirken, einen Mangel der Mietsache darstellen. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass der Vermieter für Gefahrenquellen, die zu seinem Herrschafts- und Einflussbereich gehören, einstehen muss. Der Mieter darf darauf vertrauen, dass der Vermieter die Mietsache jedenfalls vor solchen Gefahrenquellen schützt, für die er verantwortlich ist.

15 bb) So liegen die Dinge im vorliegenden Fall aber nicht. Zu Recht weist das Berufungsgericht nämlich darauf hin, dass sich der Zählerkasten zwar im Gebäude der Vermieterin befindet, die Kontrolle des Kastens aber dem Einfluss der Vermieterin entzogen ist. Der Zähler steht im Eigentum der Streithelferin, war verplombt und durfte von der Beklagten nicht geöffnet werden. Diese war damit zu einer effektiven Überwachung von vornherein nicht in der Lage, ohne ihrerseits die Rechte des Elektrizitätsversorgungsunternehmens zu verletzen. Die Anbringung, Überwachung und Unterhaltung der Mess- und Steuereinrichtung war, worauf das Berufungsgericht zu Recht hinweist, nach § 18 Abs. 3 Satz 3 AVBEltV Aufgabe des Elektrizitätsversorgungsunternehmens.

16 Es kommt hinzu, dass die Klägerin mit der Streithelferin einen eigenen Stromlieferungsvertrag geschlossen hat. Der Zähler des Elektrizitätsversorgungsunternehmens, an dem der Mangel aufgetreten ist, kam zwar mittelbar auch der Vermieterin zugute, diente aber in erster Linie der Durchführung des Liefervertrages mit der Klägerin. Diese konnte danach redlicherweise nicht davon ausgehen, dass die Beklagte den Zähler, nur weil er in ihrem Gebäude angebracht war, überwachen würde. Sie durfte und musste vielmehr damit rechnen, dass diese Aufgabe von ihrer Lieferantin, der Streithelferin erfüllt würde.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Prewest Versandantiquariat

Unsere Kataloge im Netz unter www.prewest.de

Pfad: Medien und Kultur → hier

Telefax: 02 28 / 47 09 54

e-mail: antiquariat@prewest.de

**§§ 280, 542, 545, 546, 546a, 568 a. F. BGB; § 448 ZPO
Geschäftsraummiete; Stillschweigende Vertrags-
verlängerung; Schaden durch verspätete Rückgabe;
Parteivernehmung**

1. Zum Ausschluss der stillschweigenden Vertragsverlängerung im Formularmietvertrag über Geschäftsräume und zum stillschweigenden Neuabschluss eines Mietvertrags. – Die Revision wird zugelassen.

2. Zum Umfang des Schadensersatzes wegen verspäteter Rückgabe der Mieträume.

(OLG Rostock, Urteil vom 29. 5. 2006 – 3 U 167/05)

Zum Sachverhalt: Der Kläger begehrt vom Beklagten Schadensersatz wegen verspäteter Rückgabe von Mieträumen.

Am 23. 7. 2001 schlossen die Parteien einen auf die Zeit vom 1. 8. 2001 bis 31. 1. 2002 befristeten Mietvertrag über Gewerberäume im Hausobjekt des Klägers. Die monatliche Miete sollte 1500 DM netto zzgl. Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen (210,00 DM) sowie Umsatzsteuer (273,60 DM) – mithin 1983,60 DM (1014,20 €) – betragen. Die Parteien gingen übereinstimmend davon aus, dass das Mietverhältnis zunächst der Erprobung des Standortes durch den Beklagten dienen sollte.

In § 12 Ziff. 9 des Vertrages heißt es:

„Bei Ablauf der Mietzeit findet § 568 BGB für beide Vertragspartner keine Anwendung.“

Weiterhin sieht § 20 Ziff. 3 des Mietvertrages vor, dass der Beklagte eine Kautionshöhe von drei Nettomonatsmieten leistet.

Der Kläger buchte nach dem vertraglich bestimmten Beendigungszeitpunkt im Lastschriftverfahren am 12. 3. 2002 die Mieten Februar und März 02 und am 9. 4. 2002 Miete April 02 vom Konto des Beklagten ab, wobei er jeweils als Verwendungszweck die vorbezeichneten Mieten angab.

Am 19. 4. 2002 vermietete der Kläger die zu diesem Zeitpunkt noch nicht geräumten Gewerberäume an den Zeugen Kl. Dieses Mietverhältnis sollte am 1. 6. 2002 beginnen und zum 3. 4. 2007 enden, wobei eine einjährige Verlängerungsmöglichkeit vereinbart wurde. In diesem Vertrag wurde eine Staffelmiete vereinbart.

Mit Schreiben vom 23. 4. 2002 zeigte die Hausverwalterin im Auftrag des Klägers dem Beklagten die Weitervermietung zum 1. 6. 2002 an und forderte ihn zur Rückgabe der Mieträume bis spätestens 15. 5. 2002 auf. Der Beklagte ließ mit Schreiben vom 26. 4. 2002 das Räumungsverlangen mit der Begründung zurückweisen, das Mietverhältnis sei aufgrund der geleisteten Mietzahlungen über den 31. 1. 2002 fortgesetzt worden zu den Bedingungen des ursprünglichen Mietvertrages.

Mit Schreiben vom 28. 6. 2002 erklärte der Folgemietler Kl. die fristlose Kündigung.

Im Rahmen eines anderweitig anhängigen Räumungsverfahrens schlossen die Parteien einen Vergleich, mit dem sich der Beklagte verpflichtete, bis zum 30. 9. 2002 die Gewerberäume zu räumen und an den Kläger herauszugeben. Schadensersatzansprüche des Klägers wegen verspäteter Räumung sollten vom Vergleich nicht erfasst werden.

Der Kläger vermietete die Räumlichkeiten mit Mietvertrag vom 9. 12. 2002 an einen Herrn B. Das Mietverhältnis begann am 1. 4. 2003. Der Kläger vereinbarte mit diesem Mieter eine geringere Miete als mit dem Mieter Kl.

Der Kläger behauptete, es habe am 26. 2. 2002 ein Telefonat gegeben, in dem er den Beklagten gefragt habe, ob er Interesse an einer weiteren Anmietung habe, dieser habe unter dem Hinweis, das Geschäft laufe nicht so gut, abgelehnt.

Der Nachfolgemietler Kl. habe nach Abschluss des Mietvertrages eine Ladeneinrichtung in Auftrag gegeben und hierfür

9999,99 € bezahlt. Der Kläger habe diesem schon 5000,00 € erstattet.

Der Kläger machte folgende Schadenspositionen geltend:

- Kosten der Inneneinrichtung des Nachmieters Kl. 9999,99 €;
- Anzeigenkosten 121,59 €;
- entgangene Miete 10-02 bis 3/03 5592,60 €;
- Mietdifferenz für 4/03 bis 2/06 4703,37 €.

Der Beklagte behauptete, der Kläger habe ihm Anfang März in einem Telefonat mitgeteilt, dass er bis auf weiteres in den Mieträumen verbleiben könne und er seine Mietzahlungen wieder aufnehmen solle. Er bestreitet, dass der Nachmieter Kl. für die Ladeneinrichtung insgesamt 9999,99 € aufgewandt habe. Dem Kläger hätte auch kein Mietschaden entstehen brauchen. Er, der Beklagte, habe dem Kläger in der mündlichen Verhandlung des Räumungsprozesses angeboten, den Vertrag mit einer Miete von 1118,35 € zzgl. Umsatzsteuer und Betriebskostenvorauszahlungen fortzusetzen. Dieser habe abgelehnt und damit seiner Schadensminderungspflicht nicht genügt. Hätte er angenommen, wären auch Anzeigenkosten nicht entstanden.

Mit Urteil vom 7. 10. 2005 hat das LG Stralsund den Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von 15 417,56 € nebst Zinsen seit dem 29. 3. 2003 verurteilt. Ebenfalls hat es ihn verpflichtet, den Kläger von seiner gegenüber Herrn Kl. bestehenden Verpflichtung zur Zahlung von 4999,99 € für die nutzlosen Aufwendungen betreffend die individuelle Inneneinrichtung Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe der Inneneinrichtung freizustellen. Zur Begründung führte es u. a. aus, der Kläger könne aus § 546a BGB Mietausfall bzw. entgangene Miete für den Zeitraum verlangen, in dem er aufgrund verspäteter Rückgabe die Gewerberäume nicht sogleich vermieten konnte – somit 10/02 bis 3/03 –, sowie die Mietdifferenz zwischen der Miete Kl. und der Miete des Folgemietlers B. für die übereinstimmende Laufzeit der Verträge 04/03 bis 28. 2. 2006 in Höhe von 4703,37 € verlangen.

Das Landgericht sah in Würdigung der Aussagen der Zeugin H. und der Parteianhörung des Klägers es nicht als erwiesen an, dass sich die Parteien – wie vom Beklagten behauptet – auf eine Verlängerung des Mietverhältnisses geeinigt hätten.

Dass der Zeuge Kl. die Ladeneinrichtung in Auftrag gegeben, der Unternehmer sie hergestellt und der Zeuge sie bezahlt habe, stehe im Ergebnis der Beweisaufnahme fest. Diese Kosten habe der Kläger dem Zeugen wegen Nichterfüllung des Mietvertrages erstatten müssen und könne diese nunmehr als Schadensersatz vom Beklagten verlangen. Soweit der Kläger den Anspruch noch nicht beglichen habe, beschränke sich der Anspruch auf einen Freistellungsanspruch Zug um Zug gegen Übereignung der Einrichtung.

Mit der Berufung verfolgt der Beklagte die Klageabweisung weiter. Er vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Zudem ist er der Auffassung, die Beweisaufnahme habe ergeben, dass es zwischen den Parteien nach dem 31. 1. 2002 zu einem Telefonat mit dem Inhalt gekommen sei, dass der Beklagte die Räume weiter nutzen sollen und der Kläger ab dem 12. 3. 2002 wieder Mieten im Lastschriftverfahren abgebucht habe. Es gehe nicht um eine stillschweigende Vertragsfortsetzung, sondern um eine telefonische Vereinbarung einer Weiternutzung der Räume durch den Beklagten bis auf weiteres. Die Abbuchungen der Mieten durch den Kläger hätten dazu geführt, dass er keinen Zweifel daran gelassen habe, mit der Fortsetzung des Mietverhältnisses einverstanden zu sein. Dieses Indiz habe das Landgericht nicht richtig gewertet. Dass sich die Parteien Anfang März auf eine Fortsetzung des Mietverhältnisses geeinigt haben ergebe sich auch aus dem Umstand, dass der Kläger erst mit Schreiben vom 23. 4. 2002 einer stillschweigenden Fortsetzung des Mietverhältnisses widersprochen habe. Hätten sich die Parteien nicht wie behauptet geeinigt, hätte der Beklagte die Lastschriften zurückgebucht, der Kläger hätte der Nutzung früher widersprochen. Das Landgericht habe zudem verkannt, dass es im Verfahren hätte die Parteien vernehmen müssen. Insbeson-

dere hätte es den Beklagten als Partei vernehmen müssen. Das aber habe das Gericht nicht getan, worin die mit der Berufung verfolgte Rüge liege.

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

[...] 2. Der Kläger kann Mietausfälle ebenso wie Kosten für Zeitungsinserate und die Aufwendungen für eine Schadensersatzleistung für eine nutzlos erstellte Inneneinrichtung des Zeugen Kl., letztere Zug um Zug gegen Herausgabe derselben, gem. §§ 546, 280 BGB ersetzt verlangen.

Voraussetzung eines solchen Ersatzanspruches ist, dass der Beklagte schuldhaft eine Vermietung an den Zeugen Kl. verhindert hätte. Dies ist hier der Fall, da der Beklagte zur Rückgabe der Mieträume verpflichtet war und sich hiermit im Verzug befand.

Gem. § 546 BGB ist der Mieter zur Rückgabe der Mieträume verpflichtet, wenn das Mietverhältnis beendet ist. Das zum 31.1.2002 befristete Mietverhältnis war am 1.2.2002 und damit auch zum Beginn des Mietverhältnisses zwischen dem Kläger und dem Zeugen Kl. beendet. Ein neues Mietverhältnis zwischen den Parteien, welches den fortlaufenden Mietgebrauch des Beklagten rechtfertigen konnte, wurde – entgegen der Ansicht des Beklagten – nicht begründet.

a) Das ursprünglich zwischen den Parteien geschlossene Mietverhältnis war bis zum 31.1.2002 befristet. Gem. § 542 Abs. 1 BGB endet ein Mietverhältnis mit Ablauf des Zeitraumes, für welches es geschlossen ist. Einer Kündigung bedurfte es insoweit nicht.

b) Der Rückgabepflicht des Beklagten stand eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nach § 545 BGB nicht – auch nicht teilweise – entgegen.

aa) Gem. § 545 BGB wird ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit fortgesetzt, wenn der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses den Gebrauch der Mietsache zu dem vertraglich vorgesehenen Zweck fortsetzt und der Vermieter dem nicht innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Kenntnis von der Gebrauchsfortsetzung widerspricht.

Diese Voraussetzungen liegen hier dem Grunde nach vor. Der Beklagte hat unstreitig den Gebrauch fortgesetzt und der Kläger als Vermieter hat dem nicht binnen der Zwei-Wochen-Frist widersprochen. Nach seinen eigenen Einlassungen hat der Kläger frühestens in einem Telefonat am 26.2.2002 deutlich gemacht, dass er jedenfalls zu den bisherigen Bedingungen zur Vertragsfortsetzung nicht bereit wäre. Da aber war die Frist nach seinen eigenen Einlassungen bereits abgelaufen, denn er wusste um die Nutzung durch den Beklagten, war aber zunächst der Ansicht, dieser sei noch bis Ende Februar 2002 hierzu berechtigt. Diesen Irrtum musste sich der Kläger allerdings zurechnen lassen, da er die von ihm eingegangenen Vertragsverhältnisse kennen muss.

Dem steht nicht entgegen, dass die Parteien sich einig waren, das Mietverhältnis zunächst probenhalber befristet zu wollen. Für § 545 BGB legt das Gesetz nunmehr aufgrund seiner sprachlichen Überarbeitung eine gesetzliche Folge des Verhaltens der Parteien fest, die von deren eigentlichem Willen unabhängig ist (vgl. hierzu auch Blank in Schmidt-Futterer, 8. Aufl., § 545 Rn. 2; Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, 8. Aufl., § 545 Rn. 1). Er findet daher selbst dann Anwendung, wenn die Parteien übereinstimmend etwas anderes wollten (Eckert in Wolf/Eckert/Ball, 9. Aufl., Rn. 784). Zwar enthielt § 568 BGB a. F., welcher bei Abschluss des Mietvertrages noch Anwendung fand, nicht eine Festlegung einer unmittelbaren gesetzlichen Rechtsfolge, sondern nur eine gesetzliche Fiktion, die also im Einzelfall erschüttert werden konnte. Allerdings wurden hieran äußerst strenge Maßstäbe angelegt, so dass eine Nichtanwendung des § 568 BGB a. F. außer im Falle seiner ausdrücklichen vertraglichen Abbedingung weitgehend ausscheiden musste.

Dieser strenge Maßstab schließt nicht aus, dass auch dann, wenn zunächst aus Probengründen das Vertragsverhältnis befristet wird, sich die Parteien nach Ablauf der Frist dazu entscheiden können, das Vertragsverhältnis stillschweigend fortzusetzen. Erst recht muss dies für eine gesetzliche Fiktion gelten.

bb) Vorliegend haben die Parteien § 568 a. F. BGB, der seit dem 1.9.2001 von § 545 BGB abgelöst worden ist, jedoch wirksam abbedungen.

1) § 568 a. F. BGB ebenso wie § 545 n. F. BGB ist dispositives Recht (BGH Urt. vom 20.2.1965 – VIII ZR 76/63 – WPM 1965, 411; Börstinghaus/Eisenschmid, Arbeitskommentar Mietrecht, 2001, S. 115). Eine Vorschrift, wonach dieser von den Parteien des Mietvertrages nicht abbedungen werden könne, besteht nicht.

Die Abbedingung des § 568 a. F./§ 545 n. F. BGB ist nicht nur durch eine Individualvereinbarung möglich. Sie kann auch durch eine Formulklausel erfolgen (BGH Urt. vom 15.5.1991 – VIII ZR 38/90 – NJW 1991, 1750 [= WuM 1991, 381]; OLG Hamm Beschl. v. 9.12.1982 – 4 REMiet 12/82 – NJW 1983, 826 [= WuM 1983, 48]; Schilling in Münchener Kommentar § 545 Rn. 4; Blank in Schmidt-Futterer, § 545 Rn. 31; Eckert in Wolf/Eckert/Ball, Rn. 792).

2) Die Vertragsparteien haben in § 12 Ziff. 9 des Mietvertrages eine Formulklausel gewählt, in der sie zwar die Vorschrift unter Nennung des § 568 BGB abbedungen haben, aber weder den Regelungsinhalt noch die Rechtsfolgen in dieser Formulklausel wiedergegeben haben. In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob die Bezugnahme auf § 568 a. F./§ 545 n. F. BGB gegen das Transparenzgebot des § 307 BGB verstößt.

Das OLG Schleswig hatte in einem Rechtsentscheid festgestellt, dass eine Klausel, die § 568 a. F. BGB abbedingt, nur wirksam ist, wenn sie den Inhalt der Norm umschreibend wiedergibt. Die alleinige Bezugnahme hierauf reiche nicht. Eine nur bezugnehmende Klausel verstoße gegen das AGB-rechtliche Transparenzgebot (OLG Schleswig Beschl. v. 27.3.1995 – 4 REMiet 1/93 – ZMR 1996, 254 [= WuM 1996, 85]). Obgleich es sich um einen Rechtsentscheid handelte, der sich auf Wohnraummietverhältnisse bezog, war diese Rechtsprechung auch auf Gewerberaummietverhältnisse ausgedehnt worden, da es hier nicht um den besonderen Schutz des Wohnraummieters ging, sondern um die AGB-rechtliche Beurteilung der Klausel (vgl. etwa Eckert in Wolf/Eckert/Ball, Rn. 792; dagegen für die Beschränkung auf Wohnraum Palandt/Weidenkaff, 65. Aufl., § 545 Rn. 4).

Rechtsprechung und Literatur sind dem OLG Schleswig in der Folgezeit uneingeschränkt gefolgt (LG Berlin Urt. v. 8.7.1996 – 61 S 4/96 – WuM 1996, 707; OLG Frankfurt/a.M. Beschl. v. 8.11.1999 – 20 REMiet 1/97 – WuM 2000, 15; Blank in Schmidt-Futterer, § 545 Rn. 32; ders. in Blank/Börstinghaus, § 545 Rn. 27; Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, § 545 Rn. 12; Horst: Praxis des Mietrechts, 2003, Rn. 1419). Eine Formulklausel müsse hiernach so formuliert sein, dass ein rechtlich nicht vorgebildeter Vertragspartner den Sinn der Regelung erkennen kann. Werde wegen der Rechtsfolgen nur auf das Gesetz verwiesen, ohne diese in der Vertragsklausel darzustellen, sei dies nur für Juristen verständlich (Haase ZMR 2002, 557; Blank in Schmidt-Futterer, § 545 Rn. 32).

3) Zwischenzeitlich wird dieser Ansicht in der Literatur nicht mehr uneingeschränkt kritiklos gefolgt. So nennt etwa Schilling (Münchener Kommentar, § 545 Rn. 4) die Entscheidung des OLG Schleswig unnötig einschränkend.

Es war gesetzgeberisches Ziel der Mietrechtsreform, den Parteien durch die Neufassung der mietrechtlichen Vorschriften zu ermöglichen, ihre Mietverhältnisse wieder weitgehend selbst auszugestalten und Rechtsstreitigkeiten selbst beizulegen (hierzu Both in Herrlein/Kandelhard, § 545 Rn. 11). Wenn Mieter und Vermieter in der Lage sein sollen, anhand der gesetzlichen Vorschriften ihre Verhältnisse zu regeln, so muss es ihnen auch zugemutet werden, sich auch mit diesem Gesetz zu befassen, wenn sie einen darin enthaltenen Paragraphen in der vertragli-

chen Regelung in Bezug nehmen. Das Argument, die Parteien hätten bei Vertragsunterzeichnung das Gesetz in der Regel nicht vorliegen, vermag hiergegen nicht zu überzeugen. Es steht den Mietvertragsparteien vielmehr frei, sich entsprechend Zeit für einen Einblick in das Gesetz zu nehmen. Eine Klausel, die sich auf einen für jedermann einsehbaren Gesetzestext bezieht, kann hiernach nicht gegen das Transparenzgebot verstoßen. Das Gesetz ist zum einen für jedermann ohne weiteres wahrnehmbar (vgl. Eckert in Wolf/Eckert/Ball, Rn. 792; Both in Herrlein/Kandelhard, § 545 Rn. 11). Ein Blick ins Gesetz ist auch dem Laien zuzumuten (Eckert in Wolff/Eckert/Ball, Rn. 792). Zudem wird auch im Rahmen der AGB-Kontrolle von dem Grundsatz, dass der Bürger das Gesetz kennen muss, kein Abstrich zu machen sein (Herrlein/Kandelhard, a. a. O.).

Darüber hinaus hat der BGH für die Vereinbarung umlegbarer Betriebskosten entschieden, dass es für eine Vereinbarung ausreichend ist, wenn die Parteien im Vertrag im Rahmen einer Formulklausel auf die Aufzählung in der Betriebskostenverordnung Bezug nehmen (BGH Urt. v. 7. 4. 2004 – VIII ZR 167/03 – NZM 2004, 417 [= WuM 2004, 290]). Er bestätigte damit die hierzu ergangene obergerichtliche Rechtsprechung (OLG Hamm Beschl. v. 22. 8. 1997 – 30 REMiet 3/97 – ZMR 1997, 592 = NJW-RR 1998, 1098 [= WuM 1997, 542]; OLG Karlsruhe Beschl. v. 18. 10. 1985 – 3 REMiet 1/85 – WuM 1986, 9; BayObLG Beschl. v. 24. 2. 1984 – ReMiet 3/84 – NJW 1984, 1761 [= WuM 1984, 104]; OLG Frankfurt/a.M. Beschl. v. 10. 5. 2000 – 20 ReMiet 2/97 – NJW-RR 2000, 1464 = NZM 2000, 757 = DWW 2000, 193 [= WuM 2000, 411]), der die gleichen Bedenken entgegengehalten wurden.

Unter Übertragung dieser Rechtsprechung des BGH vermag der Senat der Auffassung des OLG Schleswig nicht zu folgen. Er hält die hier gewählte Klausel auch mit Blick auf § 307 BGB für ausreichend transparent und damit wirksam.

Hiernach war die Klausel in § 12 Ziff. 9 des Mietvertrages wirksam. Die Parteien haben § 568 a. F. BGB/§ 545 BGB wirksam abbedungen, so dass dieser einer Vertragsbeendigung nicht entgegenstand.

c) Der Rückgabepflicht des Beklagten steht nicht entgegen, dass dieser behauptet, die Parteien hätten fernmündlich Anfang März den Abschluss eines neuen Vertrages vereinbart, der im Wesentlichen auf den bisherigen Vereinbarungen fußt, jedoch in der Miethöhe neu vereinbart sein sollte. Soweit der Beklagte aus einem Vertragsabschluss seine Berechtigung zum Mietgebrauch herleiten will, ist er hierfür vortrags- und beweispflichtig.

aa) Der insoweit angetretene Beweis ist dem Beklagten bereits in der ersten Instanz nicht gelungen. Er hatte sich zum einen auf die Zeugin H. berufen. Diese aber hatte verwertbare Kenntnisse über den Inhalt eines Telefongesprächs zwischen dem Kläger und dem Beklagten nicht. Sie konnte sich lediglich erinnern, dass sie für eine Deckung des Mietkontos sorgen sollte, weil von diesem eine höhere Miete in den nächsten Tagen abgebucht werden sollte. Dies aber kann vielerlei Hintergründe haben und sagt nichts über den Inhalt und den Abschluss eines Vertrages aus. Dies gilt umso mehr, als der Beklagte für die fortgesetzte Nutzung der Räume nach Beendigung des Mietverhältnisses gem. § 546a BGB eine Nutzungsentschädigung mindestens in der Höhe der vereinbarten früheren Miete zu entrichten hatte.

Darüber hinaus hatte der Beklagte zum Beweis seiner Behauptung die Parteivernehmung des Klägers angeboten. Diese konnte den Vortrag des Beklagten nicht bestätigen.

Anlass, diese Beweisaufnahmen erneut durchzuführen, um sich einen unmittelbaren Eindruck von der Beweisaufnahme zu verschaffen, bestand für den Senat nicht.

bb) Mit seiner Rüge, das Landgericht habe auch ihn hierzu im Wege der Parteivernehmung hören müssen, dringt der Beklagte nicht durch. Es fehlte bereits an einem entsprechenden Beweisangebot des Beklagten.

Von Amts wegen war eine Vernehmung oder Anhörung des Beklagten nicht geboten. Eine weitergehende beweisliche Aufklärung der Sache in Ergänzung des bisherigen Beweisergebnisses war nicht erforderlich. Auch das Gebot der Waffengleichheit zwang das Landgericht nicht dazu, den Beklagten zu vernehmen, nur weil es den Kläger vernommen hatte. Die Vernehmung der einen Partei zwingt nicht schon aus dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit zur Vernehmung auch der anderen Partei (LG Mönchengladbach Urt. v. 11. 7. 1997 – 2 S 49/97 – NJW-RR 1998, 501). Sie ist nach § 448 ZPO vielmehr nur geboten, wenn bereits nach erfolgter Beweisaufnahme ein gewisser Beweis erbracht ist und noch restliche Zweifel auszuräumen sind (OLG Braunschweig Urt. v. 31. 5. 1995 – 3 U 151/94 – NZV 1996, 146; OLG München Urt. v. 13. 3. 1996 – 15 U 4049/95 – NJW-RR 1996, 958). Ggf. kann sie geboten sein, wenn der Gegenseite ein Zeuge zur Verfügung stand (BVerfG Beschl. v. 21. 2. 2001 – 2 BvR 140/00 – NJW 2001, 2531) und dieser nicht ein neutraler, unabhängiger Zeuge ist (BGH Urt. v. 19. 4. 2002 – V ZR 90/01 – NJW 2002, 2247). All das war hier nicht gegeben, so dass die Beweisaufnahme und ihr Ergebnis vom Beklagten erfolglos angegriffen werden.

d) Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, die Parteien hätten stillschweigend einen neuen Vertrag geschlossen. Dabei ergebe sich der stillschweigende Vertragsschluss daraus, dass der Kläger in zwei Abbuchungen drei Monatsmieten im Lastschriftverfahren eingezogen und der Beklagte dem nicht widersprochen habe. Auch der Umstand, dass der Kläger den Beklagten erst mit Schreiben vom 23. 4. 2002 zur Herausgabe und Räumung aufgefordert habe, reicht hierfür nicht aus.

§ 545 BGB beinhaltet eine gesetzliche Anordnung der Vertragsfortsetzung für den Fall, dass der Mieter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses den Gebrauch der Mietsache unwidersprochen fortsetzt, welche unabhängig vom tatsächlichen Willen der Parteien ist (Blank in Schmidt-Futterer, 8. Aufl., § 545 Rn. 2; ders. in Blank-Börstinghaus, 2. Aufl., § 545 Rn. 1; Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, 8. Aufl., § 545 Rn. 1). Diese knüpft an die frühere Fiktion des § 568 BGB a. F., die Parteien hätten mutmaßlich den Vertrag fortsetzen wollen, an und soll sachlich keine Änderungen bedeuten (Both in Herrlein/Kandelhard, 2. Aufl., § 545 Rn. 1; Blank in Schmidt-Futterer, § 545 Rn. 2; Schilling in Münchener Kommentar, 2004, § 545 Rn. 1). Anders als bei anderen Vertragsverhältnissen ist die Frage, ob das Mietverhältnis zwischen den Parteien stillschweigend fortgesetzt werden sollte oder nicht, im Anwendungsbereich des § 545 BGB keine Frage der Einzelfallabwägung (Both in Herrlein/Kandelhard, § 545 Rn. 1), sondern vom Willen der Parteien unabhängig (Blank in Schmidt-Futterer, § 545 Rn. 2; ders. in Blank/Börstinghaus, § 545 Rn. 1; Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, 8. Aufl., § 545 Rn. 1). Ziel dieser Regelung soll es sein, den Vertragsparteien von Anfang an Klarheit darüber zu verschaffen, ob das Vertragsverhältnis fortbesteht oder nicht, da durch die Fortsetzungsfiktion ein vertragsloser Zustand vermieden werde (BGH Urt. v. 16. 9. 1987 – VIII ZR 156/86 – WuM 1988, 59; BayObLG Beschl. v. 1. 9. 1981 – Allg Reg 58/81 – WuM 1981, 253; Blank in Schmidt-Futterer, § 545 Rn. 1; Eckert in Wolf/Eckert/Ball, 9. Aufl., Rn. 781; Both in Herrlein/Kandelhard, § 545 Rn. 2; Schilling in Münchener Kommentar, § 545 Rn. 1). Der Gesetzgeber hat diese Norm trotz entsprechender Kritik (Both GE 1998, 847) beibehalten in der Annahme, dass es nicht dem mutmaßlichen Willen der Parteien entspreche, das Mietverhältnis in ein Abwicklungsverhältnis umzuwandeln (Both in Herrlein/Kandelhard, § 545 Rn. 3). Aus dem Verhalten der Vertragsparteien könne regelmäßig auf eine stillschweigende Übereinkunft über die Verlängerung des Vertrages geschlossen werden. Eine Verlängerung zu verneinen, widerspräche daher dem Interesse beider Teile (Schilling in Münchener Kommentar, § 545 Rn. 1).

Bedingen nun die Parteien diese der Vertragsklarheit dienende Norm ab, gleichgültig ob wirksam oder unwirksam, kann ihnen der mutmaßliche Wille, der ihnen vom Gesetzgeber zugedacht worden ist, nicht mehr unterstellt werden. Die Partei-

en haben gerade diese Fiktion nicht für sich in Anspruch nehmen wollen. Die Vermutung, dass die Parteien den Vertrag entgegen ihres zunächst bekundeten Willens doch fortsetzen wollen, weil der Mieter den Gebrauch fortsetzt und der Vermieter dem nicht widerspricht und ggf. die Mietzahlungen weiterhin entgegennimmt, streitet in diesem Fall nicht ohne weiteres für eine stillschweigende Vertragsfortsetzung. Vielmehr sind gerade dann, wenn die Parteien eine entsprechende gesetzlich fixierte Folge ihres Handelns ausschalten wollen, erhöhte Anforderungen an die Annahme eines konkludenten Neuabschlusses eines Vertrages zu stellen. Dem genügt es nicht, wenn der Kläger im Lastschriftverfahren drei Monatsmieten in zwei Abbuchungen einzieht. Dabei ist es ohnehin fraglich, ob bereits drei Abbuchungen im Lastschriftverfahren für einen Vertragsschluss ausreichend streiten können. Der Beklagte nämlich wäre auch nach § 546a BGB verpflichtet gewesen, bei Beendigung des Mietverhältnisses im Falle der Weiternutzung eine Nutzungsentschädigung mindestens in Höhe der vereinbarten Miete zu zahlen (so auch Blank in Schmidt-Futterer, § 545 Rn. 35).

3. Da der Beklagte aufgrund des beendeten Mietverhältnisses gem. § 546 BGB zur Rückgabe der Mieträume verpflichtet war, begründet die Nichterfüllung dieser Vertragspflicht gem. § 280 BGB einen Schadensersatzanspruch des Vermieters, wenn dieser durch die verspätete Rückgabe einen Schaden erleidet (Palandt-Weidenkaff, § 546 Rn. 7). Ein solcher Schadensersatz wird auch durch die Geltendmachung einer Nutzungsentschädigung gem. § 546a Abs. 2 BGB nicht ausgeschlossen.

a) Vorliegend hatte der Kläger in Ansehung der Beendigung des Mietverhältnisses ein Mietverhältnis mit einem neuen Mieter – dem Zeugen Kl. – begründet. Die hiermit begründete Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung aus § 535 BGB konnte der Kläger jedoch, da der Beklagte die Räume nicht geräumt hatte, nicht erfüllen. Insoweit war der neue Mieter zur fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen Nichtgewährung des vertragsgemäßen Gebrauches berechtigt. Hiervon hat dieser mit Kündigung vom 28. 6. 2002 Gebrauch gemacht. Der dem Kläger hieraus resultierende Schaden beläuft sich dabei auf die ihm entgangene Miete, die er hätte bei Fortbestand des neuen Vertragsverhältnisses vertragsgemäß erzielen können.

Bei der Geltendmachung seiner Ansprüche beschränkt sich der Kläger auf die Zeit nach Räumung durch den Beklagten zum 30. 9. 2002.

Der Kläger hat nach der Räumung durch den Beklagten trotz mehrfacher Inserate einen Folgemietvertrag aber erst im Dezember 2002 schließen können. Der Kläger kann daher vom Beklagten für jene Monate, in denen er bis zum Beginn des Folgemietverhältnisses keine Mieten erzielen konnte, die Nettomieten ohne Berücksichtigung von Betriebskostenpauschalen und Umsatzsteuer, für die Folgezeit die Differenz der zwischen ihm und dem Nachmieter Kl. vereinbarten und tatsächlich vom Mieter B. erzielten Mieten verlangen. Der Senat nimmt insoweit auf die erstinstanzliche Schadensberechnung Bezug, die wirksam vom Beklagten mit der Berufung auch nicht angegriffen worden ist.

b) Im Weiteren macht der Kläger den Ersatz der Kosten für Zeitungsinserate geltend. Auch diese wären bei Erfüllung des Mietvertrages Kl. nicht erforderlich gewesen, so dass die verspätete Rückgabe auch hierfür kausal ist. Der Beklagte greift die Inseratskosten nach Umfang und Höhe in der Berufung nicht an.

c) Schließlich war der Kläger gegenüber dem Zeugen Kl. zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den dieser im Vertrauen auf das bestehende Vertragsverhältnis erlitten hatte. Dies waren 9999,99 € für die Ladeneinrichtung, die der Zeuge Kl. nach Vertragsschluss in Auftrag geben durfte, gleichgültig, ob der Beklagte verkündet hatte, dass er sich vertragswidrig verhalten werde oder nicht. Es wäre Sache des Klägers gewesen, wie er gegenüber dem Zeugen Kl. seine vertragliche Pflicht erfüllt.

Man wird den Zeugen Kl. im Interesse einer Schadensminderung nicht zum Misstrauen gegen seinen künftigen Vermieter verpflichten können. Dies gilt umso mehr, als der Rückgabeanspruch des Vermieters gegenüber dem Mieter mit der Beendigung des Mietverhältnisses fällig wird, sich der Beklagte also seinerseits vertragsuntreu verhalten hatte.

Soweit das Landgericht für den vom Kläger an den Zeugen Kl. noch nicht erstatteten Teil dieser Kosten nur dem Hilfsantrag auf Zug-um-Zug-Leistung entsprochen hat, ist dies nicht zu beanstanden, da insoweit dem Beklagten der Gegenwert des Schadensersatzes zuwächst.

d) Der Kläger muss sich eine Verletzung seiner Schadensminderungspflicht nicht deshalb vorhalten lassen, weil er das Angebot des Beklagten im Rahmen des Abschlusses des Räumungsvergleiches, das Mietverhältnis nunmehr zu einer höheren Miete fortsetzen zu wollen, nicht angenommen habe. Das Mietverhältnis als Dauerschuldverhältnis ist ein Vertrauensverhältnis. Wenn aber die Parteien schon einen Rechtsstreit über die Räumung führen, der einen Partei ein beachtlicher Schaden entstanden ist und auch ansonsten die Parteien sich auf die Beendigung des Mietverhältnisses einigen, ist es dem Vermieter – hier dem Kläger – schlicht nicht zuzumuten, wenn er sich im Nachgang an den rundum vertragsuntreuen (Ex)Mieter binden lassen soll.

4. Der Schadensersatzanspruch des Klägers mindert sich nicht um die in § 20 Ziff. 3 des Mietvertrages vereinbarte und vom Beklagten unstreitig geleistete Kautions. Die Parteien haben übereinstimmend in der mündlichen Verhandlung vom 8. 5. 2006 ausgeführt, dass diese vom Beklagten durch Verpfändung eines auf seinen Namen angelegten Sparbuches erfolgte, welches sich beim Kläger befindet. Allerdings verweigert der Beklagte bislang die Pfandfreigabe, so dass ein Auskehranspruch gegen das Kreditinstitut vom Kläger nicht geltend gemacht werden kann. Daher stehen sich derzeit nicht zwei verrechnungsfähige Ansprüche auf eine Geldleistung gegenüber.

5. Der Senat lässt hinsichtlich der Frage der Wirksamkeit der Klausel in § 12 Ziff. 9 des Mietvertrages gem. § 543 die Revision zu, da er insoweit von anderweitiger obergerichtlicher Rechtsprechung abweicht und der damit entschiedenen Rechtsfrage zudem grundsätzliche Bedeutung zumisst.

Art.14 GG; § 591 BGB

Enteignung der Pachtfläche; Entschädigung des Pächters; „Mehrwert“ des Grundstücks; Untersuchungsgrundsatz in Baulandsachen

Zu der dem Pächter durch Enteignung der Pachtfläche genommenen und zu entschädigenden Rechtsposition kann auch ein Verwendungersatzanspruch gegen den Grundeigentümer im Falle der Kündigung des Pachtverhältnisses durch diesen, gerichtet auf den vom Pächter geschaffenen „Mehrwert“ des Grundstücks (§ 591 Abs.1 BGB), gehören.

Obergrenze des Ersatzanspruchs nach § 591 Abs.1 BGB ist – wie beim Anspruch des Besitzers gegen den Eigentümer auf Ersatz nützlicher Verwendungen nach § 996 BGB – der Betrag der tatsächlich getätigten Aufwendungen.

(BGH, Urteil vom 16. 3. 2006 – III ZR 129/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Beteiligte zu 2 beansprucht für von ihm angepachtete und zum Spargelanbau genutzte – jedoch von der Straßenbauverwaltung (Beteiligte zu 1) ab 1. Oktober 1997 in Anspruch genommene – Flächen (14.985 m² in der Gemarkung S.) eine Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen. Die Parteien streiten im baulandgerichtlichen Verfahren um die Höhe des festzusetzenden Betrages. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf das erste Revisionsurteil des Senats vom 2. Oktober 2003 (III ZR 114/02 – BGHZ 156, 257 = NJW 2004, 281) Bezug genommen. Das Oberlandesgericht hat aufgrund der neuen Berufungsverhandlung die an den Beteiligten zu 2 zu lei-

stende Entschädigung auf 22 947,30 DM (= 11 732,77 €) nebst Zinsen – unter Anrechnung einer bereits geleisteten Abschlagszahlung von 50 000 DM – herabgesetzt. Mit der hiergegen gerichteten, vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beteiligte zu 2 die Wiederherstellung der ursprünglichen Festsetzung der Beteiligten zu 3 (Flurbereinigungsbehörde) in Höhe von 170 880 DM nebst Zinsen.

2 Aus den Gründen: Die Revision des Beteiligten zu 2 führt in dem Umfang, in dem das Berufungsgericht zu seinem Nachteil erkannt hat, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur (erneuten) Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

3 I. 1. Das Berufungsgericht ist nach einer neuen Würdigung der gesamten Umstände des von dem Beteiligten zu 2 eingegangenen und durch Spargelanbau verwirklichten Pachtverhältnisses an Hand der im ersten Revisionsurteil des Senats (BGHZ 156, 257, 265 ff) genannten Kriterien zu dem Ergebnis gelangt, dass die dem Beteiligten zu 2 – mit Wirkung vom 1. Oktober 1997 – genommene Rechtsposition nicht den gesamten Zeitraum bis zum Ende der Ertragsdauer der von ihm angelegten Spargelanlage (bis 2005) umfasste, sondern dass der von ihm mündlich abgeschlossene Pachtvertrag durch den Eigentümer zum Ende des Jahres 1999 hätte gekündigt werden können, ohne dass der Beteiligte zu 2 der Kündigung durchgreifende Einwände – etwa auch aus § 242 BGB – hätte entgegenzusetzen können. Diese Würdigung lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

4 2. Bei seiner weiteren Prüfung geht das Berufungsgericht allerdings nicht näher auf die Frage ein, welcher Entschädigungsbetrag sich für den Beteiligten zu 2 aus dem Verlust seiner Rechtsposition als (Spargel anbauender) Pächter errechnet, die er immerhin auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts ohne den enteignenden Zugriff der Straßenbauverwaltung in der Zeit vom 1. Oktober 1997 bis zum 31. Dezember 1999 unangefochten innegehabt hätte. Maßgeblich sind hierfür, wenn auch zeitlich begrenzt, die im ersten Revisionsurteil des Senats (BGHZ 156, 257, 260 ff) erörterten Grundsätze zur Entschädigung des am entgangenen Deckungsbeitrag ausgerichteten Erwerbsverlustes. Da das Berufungsurteil schon aus einem anderen Grund der Aufhebung unterliegt (unten zu II 3), hat der Tatrichter in der neuen Berufungsverhandlung Gelegenheit, die Prüfung der dem Beteiligten zu 2 insgesamt zustehenden – einheitlichen – Enteignungsentuschädigung auch im Einzelnen auf diese Entschädigungsposition zu erstrecken.

5 II. Ausgehend davon, dass der Pachtvertrag des Beteiligten zu 2 seitens des Eigentümers zum Ende des Jahres 1999, also fünf Jahre vor der „Erschöpfung“ der Spargelanlage, kündbar war, prüft das Berufungsgericht als dem Beteiligten zu 2 genommene und zu entschädigende Rechtsposition einen Anspruch desselben gegen den Eigentümer für den Fall der Kündigung auf Ersatz wertverbessernder Verwendungen gemäß § 591 Abs. 1 BGB. Das Berufungsgericht zieht einen solchen Anspruch grundsätzlich in Betracht, wobei es davon ausgeht, dass die Bewirtschaftung des Pachtlandes durch den Beteiligten zu 2 unter Anlage von Spargelfeldern mit Zustimmung des Eigentümers erfolgt sei und der Grundbesitz durch die – noch nicht erschöpfte – Spargelanlage einen über die Pachtzeit hinaus erhöhten Wert („Mehrwert“) erlangt habe. Allerdings könne, so das Berufungsgericht weiter, der bloße Mehrwert einen Ersatzanspruch des Pächters nach § 591 BGB nicht begründen. Der Ersatzanspruch sei von vornherein auf die Höhe der Verwendungen des Pächters zuzüglich einer marktüblichen Verzinsung begrenzt. Dafür, dass der Beteiligte zu 2 an nützlichen Verwendungen mehr als 11 732,77 € – den von der Beteiligten zu 1 als Enteignungsentuschädigung für den Beteiligten zu 2 errechneten Betrag – aufgewendet habe, sei jedoch nichts ersichtlich oder vorgetragen; das habe der Beteiligte zu 2 auch bei der Erörterung der Problematik des § 591 BGB in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht behauptet.

6 Diese Ausführungen halten zwar zum Grund, nicht aber zur Höhe der betreffenden Entschädigungsposition der rechtlichen Nachprüfung stand.

7 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass zu der dem Pächter durch Enteignung der Pachtfläche genommenen und zu entschädigenden Rechtsposition auch ein Verwendungsersatzanspruch gegen den Grundstückseigentümer für den Fall der Kündigung des Pachtverhältnisses durch diesen, gerichtet auf den vom Pächter geschaffenen „Mehrwert“ des Grundstücks (§ 591 Abs. 1 BGB), gehören kann (vgl. Aust/Jacobs/Pasternak, Die Enteignungsentuschädigung, 5. Aufl. Rn. 558; siehe auch die Senatsurteile BGHZ 59, 250, 253 f und vom 15. April 1957 – III ZR 249/55 – LM § 7 ErgG/RSiedlG Nr. 2 zu § 7 Abs. 2 Satz 1 und 2 des Gesetzes zur Ergänzung des Reichssiedlungsgesetzes vom 4. Juni 1935, RGBl. I S. 1). Des weiteren ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, dass die Herstellung einer Spargelanlage durch den Pächter auf gepachtetem Ackerland eine nützliche Verwendung im Sinne des § 591 Abs. 1 BGB darstellen kann (vgl. – für den Fall der Umwandlung von Ackerland in eine Weinbaufläche – BGH, Urteil vom 16. Juni 2000 – LwZR 22/99 – RdL 2000, 234, 235). Das wird von der Revision, als ihr günstig, nicht in Zweifel gezogen; auch die Revisionserwiderung nimmt dies hin.

8 2. Es ist entgegen den Angriffen der Revision auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den Anspruch des Pächters gegen den Eigentümer aus § 591 Abs. 1 BGB als durch die getätigten Aufwendungen (zuzüglich marktüblicher Verzinsung) begrenzt angesehen hat.

9 Während der Verpächter verpflichtet ist, dem Pächter die notwendigen Verwendungen auf die Pachtsache zu ersetzen (§ 590b BGB), hat er nach § 591 Abs. 1 BGB andere als notwendige Verwendungen, denen er zugestimmt hat, dem Pächter bei Beendigung des Pachtverhältnisses zu ersetzen, soweit die Verwendungen den Wert der Pachtsache über die Pachtzeit hinaus erhöhen (Mehrwert). Diese durch Gesetz vom 8. November 1985 (BGBl. I S. 2065) in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügte Vorschrift ist nach ihrem nächstliegenden Wortsinn und ihrem systematischen Zusammenhang nicht anders zu verstehen als die Regelung des § 996 BGB über den Ersatzanspruch des Besitzers für nützliche Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. Für diese Regelung stand und steht außer Streit, dass Verwendungsersatz nur bis zur Höhe der der Sache jetzt noch anhaftenden Wertsteigerung, jedoch nicht über die tatsächlich aufgewendeten Kosten hinaus in Betracht kommt (RGZ 106, 147, 149; BGHZ 75, 288, 295). Auch für § 591 Abs. 1 BGB hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass nach dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmung ein (noch) vorhandener Mehrwert allein einen Ersatzanspruch des Pächters nicht begründen könne; der Mehrwert sei nicht Anspruchsgrund, sondern Maßstab des Verwendungsersatzanspruchs (BGHZ 115, 162, 166; vgl. auch BGH, Urteil vom 16. Juni 2000 a. a. O. S. 235; Wenzel AgrarR 1995, 42, 43). Dieser Rechtsprechung, deren Standpunkt von der herrschenden Meinung in der Fachliteratur geteilt wird (MünchKommBGB/Harke 4. Aufl. § 591 Rn. 3; Soergel/Heintzmann BGB 12. Aufl. § 591 Rn. 25; Palandt/Weidenkaff BGB 65. Aufl. § 591 Rn. 4; Hk-BGB/Ebert 4. Aufl. § 591 Rn. 4; Erman/P. Jendrek BGB 11. Aufl. § 591 Rn. 1; so wohl auch Lukanow Landpachtrecht 3. Aufl. § 591 Rn. 46), schließt sich der erkennende Senat an. Die Gegenansicht, die darauf abstellt, dass der Pächter bezüglich der vom Verpächter genehmigten nützlichen Verwendungen besser stehen solle als bei den notwendigen Verwendungen, „weil der Verpächter in Kenntnis seiner Ersatz-Pflicht die Verwendungen erlaubt hat und im übrigen Abs. 3 Satz 3 ein Korrektiv zugunsten des Verpächters enthält“ (Lütke-Handjery, Landpachtrecht 4. Aufl. § 591 Rn. 17; ihm folgend Bauermeister in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth juris Praxiskommentar BGB § 591 Rn. 12; Staudinger/Pikalo/v. Jeinsen BGB 13. Bearb. § 591 Rn. 31), trägt weder dem Wortlaut noch dem Regelungszusammenhang der Vorschrift Rechnung, bei der der überkommene Begriff der „Verwendungen“ inmitten steht (Vermögensaufwendungen, die

der Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung der Sache dienen, vgl. BGHZ 131, 220, 222 f); sie findet auch in den Gesetzesmaterialien (siehe die Begründung zu § 591 BT-Drucks. 10/509 S. 22) keine Stütze.

10 3. Soweit das Berufungsgericht die Höhe der Verwendungen des Beteiligten zu 2, die möglicherweise per 31. Dezember 1999 beim Eigentümer zu einem Mehrwert geführt hätten, ungeklärt gelassen und den Beteiligten zu 2 an seinem mangelnden Vortrag zu diesem Punkt festgehalten hat, rügt jedoch die 10 – 9 – Revision mit Recht einen Verfahrensfehler des Berufungsgerichts (Verstoß gegen den Untersuchungsgrundsatz, § 221 Abs. 2 BauGB).

11 In Baulandsachen sind grundsätzlich die bei Klagen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften, insbesondere also die Zivilprozessordnung, entsprechend anzuwenden (§ 221 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Die infolge dieser Verweisung mit in den Blick zu nehmenden Vorschriften der Zivilprozessordnung, etwa auch die über die Zurückweisung verspäteten Vorbringens, stehen allerdings in einem Spannungsverhältnis zu der weiteren Regelung in § 221 Abs. 2 BauGB, wonach – während im Zivilprozess der Verhandlungsgrundsatz gilt – das Baulandgericht auch von Amts wegen die Aufnahme von Beweisen anordnen und nach Anhörung der Beteiligten auch solche Tatsachen berücksichtigen kann, die von ihnen nicht vorgebracht worden sind. Diese Regelung, die früher überwiegend als „Kann“-Vorschrift verstanden wurde, die es dem Gericht nach seinem Ermessen frei stelle, vom Verhandlungsgrundsatz zum Untersuchungsgrundsatz überzugehen, begründet nach dem heute vorherrschenden Verständnis eine gerichtliche „Befugnis“ im Sinne gegebenenfalls einer Verpflichtung des Gerichts zur Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes (Senatsurteil vom 4. November 2004 – III ZR 372/03 – BGHZ 161, 38, 45 = NJW 2005, 898, 900). Die (begrenzte) Geltung des Untersuchungsgrundsatzes im baulandgerichtlichen Verfahren ist allerdings im Zusammenhang zu sehen mit den – auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, das vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird – zunehmend anerkannten Mitwirkungspflichten der Verfahrensbeteiligten. Dementsprechend findet die Pflicht der Tatsachengerichte zur Aufklärung des Sachverhalts (nach § 86 Abs. 1 VwGO wie auch gegebenenfalls nach § 221 Abs. 2 BauGB) ihre Grenze dort, wo das Klagevorbringen keinen tatsächlichen Anlass zur weiteren Sachaufklärung bietet (Senatsurteil vom 4. November 2004 a. a. O. m. w. N.). Im Streitfall hatte das Berufungsgericht es indessen, was die Höhe der von dem Beteiligten zu 2 für die Spargelanlage gemachten Verwendungen anging, nicht mit einem klaren Parteivorbringen zu tun, das es nicht hätte zu hinterfragen brauchen, sondern es fehlte offensichtlich an substantiiertem Vortrag des Beteiligten zu 2. Dabei war dieser Mangel an Parteivortrag erst in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zutage getreten. Die Entscheidungserheblichkeit der Höhe der von dem Beteiligten zu 2 für die Spargelanlage erbrachten Vermögensaufwendungen ergab sich erst aus der geänderten Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dessen vorausgegangene Beweiserhebung noch auf der Auffassung basierte, für einen Anspruch aus § 591 Abs. 1 BGB komme es nur auf den erzielten Mehrwert an. Andererseits gab es, worauf die Revision mit Recht hinweist, aus dem bisherigen Verfahren, insbesondere aus den Äußerungen der gerichtlichen Sachverständigen und den fachkundlichen Stellungnahmen des die Beteiligte zu 1 vertretenden Landesamts, Hinweise auf die „Investitionsaufwendungen“ des Beteiligten zu 2. Dieser bereits vorhandene Prüfungsstoff hätte das Berufungsgericht veranlassen müssen, durch Auflagen an den Beteiligten zu 2 zu weiterem Vortrag und gegebenenfalls durch zusätzliche sachverständige Erhebungen die Höhe des maßgeblichen Kostenaufwands des Beteiligten zu 2 nach landwirtschaftlichen Bewertungsgrundsätzen zu klären.

12 III. Das angefochtene Urteil kann daher, soweit es zum Nachteil des Beteiligten zu 2 ergangen ist, keinen Bestand haben. Mangels Entscheidungsreife im Revisionsverfahren ist die

Sache zur weiteren Prüfung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es wird die Aufgabe des Berufungsgerichts sein, die zutreffende Enteignungsschädigung des Beteiligten zu 2 aus einer „Kombination“ – unter Vermeidung einer Doppelentschädigung und gegebenenfalls unter Abzinsung auf den Qualitätsstichtag 1. Oktober 1997 – des Ertragsverlustes (entgenerer Deckungsbeitrag) für die Zeit vom 1. Oktober 1997 bis zum 31. Dezember 1999 mit einem entgangenen Verwendungsersatzanspruch gemäß § 591 Abs. 2 BGB gegen den Eigentümer wegen des am 31. Dezember 1999 für diesen noch gegebenen Mehrwerts zu ermitteln.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 990, 987 BGB; § 128 HGB
Geschäftsraummiete; Zahlungsverzug der GmbH,
fristlose Kündigung, Insolvenz; Haftung des
geschäftsführenden Gesellschafters auf Nutzungsentgelt
bei Eigennutzung durch Geschäftsfortführung

Betreibt der Gesellschafter und Geschäftsführer der insolvent gewordenen GmbH nach der fristlosen Kündigung des Mietvertrags wegen Zahlungsverzugs in den Räumen die Geschäfte der früheren GmbH als Geschäftsführer und Mitgesellschafter einer GbR, so haftet er wegen Eigennutzung der Mieträume auf das Nutzungsentgelt in Höhe der angemessenen Miete.

(OLG Köln, Urteil vom 4. 7. 2006 – 22 U 13/06)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin vermietete im November 1997 Gewerberäume an die später insolvent gewordene Fa. K. GmbH, deren Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte war. Das Mietverhältnis endete durch fristlose Kündigung der Klägerin wegen Mietrückstands der GmbH.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung von 5604,25 € rückständiger Miete in Anspruch genommen. Das Landgericht Köln hat die Klage abgewiesen, da nicht der Beklagte, sondern nur die GmbH Mieterin und Besitzerin des Mietobjekts gewesen sei.

Mit Ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter und macht geltend, dass der Beklagte mit einer von ihm gegründeten GbR den Geschäftsbetrieb der GmbH übernommen und in dem Mietobjekt weitergeführt habe, so dass er wegen Eigennutzung des Objekts auf Nutzungsentgelt in Höhe der Mietrückstände hafte.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache Erfolg.

Die Klägerin kann von dem Beklagten Nutzungsentschädigung in zuerkannter Höhe verlangen. Anspruchsgrundlage für die geltend gemachte Nutzungsentschädigung sind die §§ 990, 987 BGB. Als Gesellschafter der nicht zum Besitz berechtigten K. GbR ist der Beklagte persönlich verpflichtet, die gezogenen Nutzungen in Form der ortsüblichen Miete der Klägerin herauszugeben.

Im einzelnen:

1.) Die K. GbR war in der hier maßgebenden Zeit Besitzer des Mietobjekts. Der Beklagte kann sich insbesondere nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er den Besitz unverändert für die GmbH ausgeübt habe. Grundsätzlich ist zwar davon auszugehen, dass bei einem Mietverhältnis mit einer GmbH auf Mieterseite die juristische Person, also die GmbH, Besitzer des Mietobjekts ist. Die von ihren Organen ausgeübte Sachherrschaft wird der juristischen Person als eigene zugerechnet (BGH, NJW 1971, 1358). Es ist jedoch möglich, dass der Geschäftsführer der GmbH den Besitz der GmbH durch Eigennutzung des Objekts in eigenen Besitz umwandelt.

Dies ist vorliegend der Fall: Der Beklagte hat eine Eigennutzung zugunsten der GbR begründet.

Hat ein Organ eine Doppelstellung für mehrere Gesellschaften, hier als GmbH-Geschäftsführer sowie geschäftsführender GbR-Gesellschafter, so hängt es von dem erkennbaren Willen ab, für welche Gesellschaft es den Besitz ausübt. Fehlt es an besonderen Erklärungen, so wird in der Regel diejenige Gesellschaft Besitzer sein, auf deren Geschäftsbereich sich die Besitzausübung durch das Organ bezieht (Münchener Kommentar, BGB, 4. Auflage, 2004, § 854 Rz 20).

Zwar ist die GbR keine juristische Person, jedoch ist deren beschränkte Rechtsfähigkeit von der Rechtsprechung für den Fall einer Außengesellschaft anerkannt (BGHZ 142, 315 [= WuM 1999, 703]). Der Besitz der Gesellschaft wird durch die geschäftsführenden Gesellschafter ausgeübt.

Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass zwar ursprünglich die GmbH die gemieteten Geschäftsräume genutzt hat, diese ihre Geschäftstätigkeit jedoch eingestellt hat und deren Geschäftstätigkeit unstreitig durch die GbR fortgeführt wurde.

Den entsprechenden Vortrag, den die Klägerin erstmals in der Berufungsbegründung vorgebracht hat, hat der Beklagte nicht substantiiert bestritten. Unstreitig haben der Beklagte sowie sein Bruder und Mitgesellschafter in der GbR mit Schreiben vom 20. 8. 2003, erstmals in der Berufungsinstanz vorgelegt, ein Angebot für die K. GbR auf Abschluss eines kurzfristigen Pachtvertrags ohne Übernahme der Schulden der GmbH und ohne Mietbürgschaft o. Ä. gemacht.

Dem Gutachten des Sachverständigen Dr. F. vom 19. 5. 2003 in der beigezogenen Akte des Insolvenzgerichts ist zu entnehmen, dass „die Mietverhältnisse der GmbH dadurch beendet worden seien, dass die GbR in die Mietverträge auf Mieterseite eingetreten“ sei. Aus diesen – auf Angaben der Geschäftsführer beruhenden – Ausführungen ergibt sich insgesamt, dass die GbR die Geschäftstätigkeit der GmbH fortgeführt hat. Der Geschäftsbetrieb der GmbH ruhte bereits seit Mai 2002; das Anlagevermögen ist laut Gutachten bereits im Mai 2002 von der GbR übernommen worden. Dass die GbR das hier in Rede stehende Objekt für ihre eigene Geschäftstätigkeit im hier maßgeblichen Zeitraum Juli 2003 bis Oktober 2003 genutzt hat, wird von dem Beklagten nicht substantiiert in Abrede gestellt.

Obwohl der ergänzende Vortrag der Klägerin im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden ist, ist er nicht gemäß § 531 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO zurückzuweisen, da er unstreitig ist.

Der seinerzeit noch existierende Mietvertrag mit der GmbH steht einem Besitz der GbR nicht entgegen. Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er gleichzeitig Geschäftsführer der GmbH war. Denn seine gewerbliche Tätigkeit und damit auch die Benutzung der Mieträume hat er im fraglichen Zeitraum nicht für die GmbH, deren Geschäftstätigkeit bereits eingestellt war, sondern für die GbR entfaltet.

2.) Da die GbR einen Mietvertrag mit der Klägerin nicht abgeschlossen hatte, war sie auch nicht zum Besitz berechtigt.

Selbst wenn man während der Verhandlungen über den Abschluss eines Mietvertrags eine geduldete Nutzung durch die GbR unterstellen würde, wäre diese Befugnis mit dem Scheitern der Verhandlungen rückwirkend entfallen (BGH, NJW-RR 2000, 383).

Die GbR hatte aber auch kein von der GmbH abgeleitetes Recht zum Besitz. Denn zu einer rechtsgeschäftlichen Übertragung des Besitzrechts, beispielsweise durch Abschluss eines Untermietvertrags oder einer sonstigen Gebrauchsüberlassung, hat der Beklagte nicht vorgetragen. Vielmehr hat die GbR allein aufgrund eines tatsächlichen Vorgangs den Geschäftsbetrieb der GmbH und damit auch die Mieträume übernommen.

3.) Bei Erwerb des Besitzes, hier bei Begründung der Eigennutzung bzw. der Nutzung durch die GbR, war der Beklagte auch bösgläubig. Er hatte positive Kenntnis davon, dass die GbR keinen Mietvertrag mit der Klägerin begründet hatte. Er wusste auch, dass der Mietvertrag mit der inzwischen vermö-

genslosen und geschäftlich nicht mehr tätigen GmbH keinen Rechtsgrund für eine Nutzung der Räume durch die GbR darstellt.

4.) Nach § 987 BGB hat der Beklagte die Gebrauchsvorteile, also hier den ersparten Mietzins herauszugeben. Unstreitig entspricht der mit der GmbH vereinbarte Mietzins einer ortsüblichen Miete. Der Höhe nach besteht zwischen den Parteien kein Streit.

Der Beklagte haftet als Gesamtschuldner neben seinem Bruder, dem weiteren Gesellschafter der K. GbR und Mitbesitzer der Räume, in voller Höhe. Dies ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 128 HGB. Aus der Anerkennung der beschränkten Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGHZ 142, 315 [= WuM 1999, 703]) leitet der BGH die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter in entsprechender Anwendung des § 128 HGB ab (BGHZ 146, 341, 358 [= WuM 2001, 134]). Das bedeutet, dass der Gesellschaftergäubiger für eine von der Gesellschaft geschuldete Leistung den Gesellschafter persönlich, unbeschränkt und auf die gesamte Leistung und nicht nur auf den auf den Gesellschafter im Innenverhältnis entfallenden Anteil in Anspruch nehmen kann (Palandt-Sprau, BGB, 65. Auflage, 2006, § 714 Rz 12).

Ein „Mitverschulden“ der Klägerin dahingehend, dass diese zu lange mit der fristlosen Kündigung gegenüber der GmbH gewartet habe, kann der Beklagte nicht geltend machen. Dieser Einwand würde allenfalls bei einem Schadensersatzanspruch greifen, jedoch nicht bei einem vom Verschulden unabhängigen Anspruch auf Nutzungsersatz.

Mitgeteilt von RA Wiek, Köln

**§§ 95, 917, 918 BGB; § 2, 116 SachenRBERG
Anspruch auf Einräumung eines Notwegrechts;
Bootshaus und -liegeplätze auf gepachteter Seefläche**

a) Der Besitzer eines zugangslosen Grundstücks kann nicht die Einräumung eines Notwegrechts nach § 917 Abs. 1 BGB verlangen; das gilt auch dann, wenn der Besitzer Eigentümer von Scheinbestandteilen ist, die sich auf einem solchen Grundstück befinden (Fortführung von RGZ 79, 116, 118).

b) § 116 Abs. 1 SachenRBERG ist nicht anwendbar, wenn ein Grundstück am 2. Oktober 1990 zu Freizeit Zwecken genutzt wurde (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SachenRBERG).

(BGH, Urteil vom 5. 5. 2006 – V ZR 139/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Das Land Mecklenburg-Vorpommern (Land) ist Eigentümer des früher volkseigenen Carwitzer Sees. Im Bereich der Falladabucht grenzt der See an das Grundstück der Beklagten. Die Uferlinie bildet die Grundstücksgrenze.

2 Durch Verträge vom 12. Oktober 1999 bzw. 11. Februar 2000 vermietete das Land Teile der Seefläche in der Falladabucht den Klägern zur Nutzung als Bootsliegeplatz, Bootshaus bzw. Bootssteg bis zum 31. Dezember 2011. Nach den Mietverträgen ist der „Vermieter nicht für die Zuwegung zu dem Pachtgrundstück verantwortlich“. Die Bootshäuser und der Bootssteg waren in den 60er Jahren des vergangenen Jahrhunderts von den Klägern auf in den Seegrund gerammten Pfählen errichtet worden. Hierzu waren die Kläger aufgrund von Verträgen berechtigt, die sie mit dem Verwalter des damaligen Volkseigentums geschlossen hatten. Landseitig erfolgt der Zugang zu den Liegeplätzen, Bootshäusern und dem Bootssteg über Bohlen von dem Grundstück der Beklagten aus. Die Beklagten sind nicht mehr bereit, dies hinzunehmen.

3 Mit der Klage verlangen die Kläger ein Notwegrecht an dem Grundstück der Beklagten. Das Amtsgericht Neustrelitz hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist nur insoweit erfolgreich gewesen, als das Landgericht Neubrandenburg das Notwegrecht auf die Dauer der Mietverhältnisse beschränkt hat. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Re-

vision möchten die Beklagten eine vollständige Klageabweisung erreichen. Die Kläger beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

4 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht meint, den Klägern stehe in entsprechender Anwendung von § 917 BGB für die Dauer des Bestehens ihrer Vertragsverhältnisse mit dem Land das Recht zu, die Bootshäuser und den Bootssteg über das Grundstück der Beklagten zu erreichen. Eine sachgerechte Nutzung der als Scheinbestandteile des Seegrundstücks zu qualifizierenden Pfahlbauten sei allein durch einen landseitigen Zugang über das Grundstück der Beklagten gewährleistet. Auf den Streit der Parteien, ob die Kläger zur Geltendmachung eines dem Land zustehenden Notwegrechts ermächtigt seien, komme es daher nicht an.

5 II. 1. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

6 Eine Berechtigung aus § 917 Abs. 1 BGB sieht das Gesetz für den Besitzer eines zugangslosen Grundstücks nicht vor (RGZ 79, 116, 118; Staudinger/Roth <2002>, § 917 BGB, Rdn. 32 m.w.N.; vgl. auch Senatsurt. v. 10. Juli 1963, V ZR 32/62, NJW 1963, 1917, 1918; a.A. für dinglich Nutzungsberechtigte MünchKomm-BGB-Säcker, 4. Aufl., § 917 BGB Rdn. 16). Für eine entsprechende Anwendung der Vorschrift besteht kein Bedürfnis, weil die Frage des Zugangs zu einem gemieteten oder gepachteten Grundstück im Verhältnis zwischen Mieter/Pächter und Vermieter/Verpächter zu klären ist. Ein vermietender Eigentümer ist dem Mieter gegenüber aus dem Mietvertrag regelmäßig verpflichtet, ein begründetes Notwegrecht gegen den Eigentümer eines angrenzenden Grundstücks durchzusetzen. Soweit der Eigentümer des angrenzenden Grundstücks den Zugang über sein Grundstück zu dulden hat, kann der Mieter des zugangslosen Grundstücks ein bereits bestehendes Notwegrecht dem Eigentümer des duldungspflichtigen Grundstücks entsprechend § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB (Senatsurt. v. 17. September 1958, V ZR 63/58, BGH NJW 1958, 2061, 2062) entgegen halten (Senatsurt. v. 10. Juli 1963, V ZR 32/62, NJW 1963, 1917, 1918). Ein eigenes Recht des Besitzers folgt daraus nicht, weil das Verlangen des Eigentümers nach § 917 Abs. 1 BGB Tatbestandsmerkmal sowohl für das Entstehen des Notwegrechts als auch für die Verpflichtung zur Entrichtung der Notwegrente ist (Senat, BGHZ 94, 160, 162 f.).

7 Am Fehlen eines eigenen Rechts des Mieters auf Inanspruchnahme eines fremden Grundstücks als Zuwegung ändert sich nicht dadurch etwas, dass auf einem gemieteten Grundstück von einem Mieter ein als Scheinbestandteil zu qualifizierendes Gebäude errichtet wird. Ein solches Gebäude ist rechtlich eine bewegliche Sache (vgl. Senat, BGHZ 23, 57, 59; Urt. v. 31. Oktober 1986, V ZR 168/85, NJW 1987, 774), deren Nutzung von dem Mietverhältnis bestimmt wird, die bei Beendigung des Mietverhältnisses grundsätzlich zu entfernen ist und die der dinglichen Belastung mit der Notwegrente (§§ 917 Abs. 2, 914 Abs. 2 BGB) – einem einer Reallast ähnlichen Recht (Senatsurt. v. 10. Juli 1963, V ZR 32/62, NJW 1963, 1917, 1918) – nicht zugänglich ist.

8 2. Der geltend gemachte Anspruch steht den Klägern auch nicht aus anderen Gründen – weder aus eigenem (a) noch aus fremdem Recht (b) – zu.

9 a) aa) § 116 Abs. 1 SachenRBERG bietet keine Anspruchgrundlage, die der Klage zum Erfolg verhelfen könnte. Das Sachenrechtsbereinigungsgesetz ist nicht anwendbar, weil die Kläger die gepachtete Seefläche am 2. Oktober 1990 zur Erholung oder Freizeitgestaltung genutzt haben (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. SachenRBERG), die Pfahlbauten damals zwar persönlichen, nicht aber Wohnzwecken dienen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. SachenRBERG) und solche Bauten nicht von den Regelungsbereichen der §§ 4 bis 7 SachenRBERG erfasst werden.

10 bb) Aus den Grundsätzen über das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis lässt sich jedenfalls deshalb nichts zugunsten der Kläger herleiten, weil dieses Rechtsinstitut die Herrschaftsmacht des Eigentümers nach § 242 BGB nur in zwin-

genden Ausnahmefällen einschränkt (Senatsurt. v. 22. Juni 1990, V ZR 3/89, NJW 1990, 2555, 2556). Ein solcher Ausnahmefall liegt schon deshalb nicht vor, weil den Klägern nach dem in den Mietverträgen vereinbarten Ausschluss einer Haftung des Landes für das Bestehen eines landseitigen Zugangs klar sein musste, dass ein solcher Zugang möglicherweise nicht rechtlich gesichert war.

11 b) Auch aus fremdem Recht ist die Klage nicht begründet. Dabei kann offen bleiben, ob das Land die Kläger ermächtigt hat, ein Recht des Landes auf Zuwegung gegen die Beklagten gerichtlich geltend zu machen. Ein solches Recht besteht nicht.

12 aa) Dem vermietenden Land steht kein Anspruch auf Einräumung eines Notwegrechts zu. Nach § 917 Abs. 1 BGB kann der Eigentümer den Zugang zu seinem Grundstück über ein fremdes Grundstück nur verlangen, wenn er zur ordnungsgemäßen unmittelbaren Nutzung seines Grundstücks hierauf angewiesen ist. Dagegen kann der Eigentümer die Verpflichtung zur Duldung eines Notwegs nicht damit begründen, dass er das Grundstück nur mit einem solchen Weg (zu einem angemessenen Preis) vermieten oder verpachten kann (RGZ 79, 116, 119). So verhält es sich aber hier.

13 Das Land hat einen Zugang zu dem ihm gehörenden Carwitzer See, soweit das Eigentum des Landes das an den See grenzende Ufer umfasst oder der See an öffentliche Wege oder Straßen grenzt. Damit ist dem Land eine ordnungsgemäße Nutzung des Sees (auch) als Freizeiteinrichtung möglich (vgl. Senat, Urt. v. 30. November 1966, V ZR 199/63, MDR 1967, 749, 750 für den Zugang zu einem Inselgrundstück). Daran ändert sich nichts dadurch, dass das Seegrundstück in der Falladabucht keinen Uferstreifen umfasst. Das Bedürfnis nach einem Zugang zum See an dieser Stelle ergibt sich in der Bucht allein daraus, dass das Land dort Seeflächen mit Bootsliegeplätzen vermietet hat. Die Verpflichtung zur Duldung eines Zugangs kann aber nach dem in § 918 Abs. 1 BGB enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken nicht mit einem Zustand begründet werden, den der Eigentümer durch Maßnahmen auf seinem Grundstück erst herbeiführt (RG a. a. O.). Wenn das Land diesen Teil des Sees durch die Vermietung von Bootsliegeplätzen mit landseitigem Zugang nutzen will, muss es mit den Eigentümern der angrenzenden Ufergrundstücke eine Vereinbarung über den Zugang treffen. Erzwingen kann es ihn nicht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Rechtsvorgänger der Beklagten den Zugang zum See über sein Grundstück gestattet hat. An diese Gestattung sind die Beklagten nicht gebunden (vgl. Senatsurt. v. 26. Mai 1978, V ZR 72/77, DNotZ 1979, 24, 25).

14 bb) Schließlich greifen die Grundsätze des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses auch nicht zugunsten des Landes ein. Es bestehen keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines zwingenden Ausnahmefalls im Sinne der Senatsrechtsprechung (vgl. Senatsurt. v. 22. Juni 1990, V ZR 3/89, NJW 1990, 2555, 2556).

15 3. Nach allem hat das angefochtene Urteil keinen Bestand. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist im Sinne von § 563 Abs. 3 ZPO. Weitere Feststellungen kommen nicht in Betracht.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Zum Umfang des Sondernutzungsrechts des Teileigentümers an der Grundstücksfläche für Publikums- und Kundenverkehr zur Bootsmotorenwerkstatt und zu den Bootssteganlagen an der Bundeswasserstraße vgl. KG GuT GuT 2004, 135.

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

§ 839a BGB; § 74a ZVG
Haftung des Wertgutachters gegenüber dem Ersteher

Zur Sachverständigenhaftung des Wertgutachters gegenüber dem Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren.

(BGH, Urteil vom 9. 3. 2006 – III ZR 143/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Das Amtsgericht Köln beauftragte in einem Zwangsversteigerungsverfahren, betreffend das mit einem Mehrfamilienwohnhaus bebaute Grundstück Köln, H. 16, den Beklagten, einen von der Industrie- und Handelskammer zu Köln öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für die Wertermittlung von bebauten und unbebauten Grundstücken, mit der Verkehrswertfeststellung. Der Sachverständige gelangte in seinem Gutachten vom 5. September 2002 zu einem Verkehrswert von 655000 €; in dieser Höhe wurde der Wert vom Gericht festgesetzt.

2 Im Versteigerungstermin vom 16. Mai 2003 blieben die Kläger Meistbietende. Ihnen wurde das Grundstück – zu je 1/2 Anteil – für den zu zahlenden Betrag von 555000 € zugeschlagen.

3 Die Kläger werfen dem Beklagten vor, ihm seien bei der Wertermittlung Fehler unterlaufen, indem er grob fahrlässig übersehen habe, dass das Grundstück nur über sechs (statt acht) Stellplätze verfüge und dass ein Teil des Grundstücks mit einem Nachbarhaus überbaut sei. Sie machen geltend, bei Offenlegung dieser Gegebenheiten hätten sie das Objekt zu einem geringeren Betrag ersteigern können. Sie nehmen den Beklagten auf Ersatz des Differenzbetrages, den sie zuletzt auf 8473,32 € beziffert haben, nebst Zinsen in Anspruch. Beide Vorinstanzen [LG Köln; OLG Köln] haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter.

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

5 1. Zutreffend haben beide Vorinstanzen als Grundlage für den Streitgegenständlichen Schadensersatzanspruch die Vorschrift des § 839a BGB in Betracht gezogen. Durch Art. 2 Nr. 5 des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I S. 2674) ist mit § 839a BGB eine eigenständige, systematisch im Umfeld der Amtshaftung angesiedelte Anspruchsgrundlage für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen geschaffen worden (in Kraft seit dem 1. August 2002), die in ihrem Anwendungsbereich dessen bisherige allgemeine Deliktshaftung ersetzt (s. wegen deren Einzelheiten Staudinger/Wurm BGB Westlaw. de-Aktualisierung 2005, WLDE 2005 – 2000926, § 839a Rn. 3–5). Aufgrund dieser Neuregelung ist ein vom Gericht ernannter Sachverständiger, der vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht. § 839a BGB erfordert somit einen zweistufigen Geschehensablauf, nämlich ein unrichtiges Gutachten, das Eingang in eine unrichtige gerichtliche Entscheidung gefunden hat, die ihrerseits den Schaden herbeiführt (Wagner/Thole VersR 2004, 275, 278; Staudinger/Wurm a. a. O. Rn. 7).

6 2. Mit Recht ist das Berufungsgericht weiter davon ausgegangen, dass die Kläger als Meistbietende hier „Verfahrensbeteiligte“ im Sinne des § 839a BGB gewesen sind (vgl. in diesem Sinne auch BGH, Urteil vom 20. Mai 2003 – VI ZR 312/03 = VersR 2003, 1049, 1050). Zwar zählten sie nicht zu den nach § 9 ZVG am Verfahren förmlich Beteiligten; indessen ist es zulässig und geboten, den Beteiligtenbegriff im Sinne des § 839a BGB über eine formalisierte, streng prozessrechtliche Betrachtung hinaus zu erweitern (Staudinger/Wurm a. a. O. Rn. 24).

7 a) Für das hier in Rede stehende Verfahren der Zwangsversteigerung kann insoweit auf die Grundsätze zurückgegriffen werden, die von der Rechtsprechung zu der Frage entwickelt worden sind, wie im Rahmen der bei der gerichtlichen Wertfestsetzung wahrzunehmenden Amtspflichten der Kreis der geschützten „Dritten“ im Sinne der Amtshaftung (§ 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG) zu bestimmen ist. Insoweit hat der Senat insbesondere bereits entschieden, dass diese Amtspflichten zugunsten des Ersteherers drittgerichtet sein können. Es mag zwar zutreffen, dass die gerichtliche Wertermittlung und -festsetzung in erster Linie einer Verschleuderung des Grundbesitzes entgegenwirken und die Einhaltung der Untergrenze von 7/10 des Grundstückswerts gewährleisten soll. Dies schließt es jedoch nicht aus, dass auch die Interessen des Ersteherers geschützt werden, und zwar nicht nur im Wege eines bloßen Reflexes, sondern durch Einbeziehung in die insoweit bestehenden drittgerichteten Amtspflichten. Der Ersteherer darf, selbst wenn ihm keine Mängelgewährleistungsansprüche zustehen, in schutzwürdiger Weise darauf vertrauen, dass das Gericht bei der Festsetzung des Grundstückswerts, die die Grundlage für die Höhe des Gebots bildet, mit der erforderlichen Sorgfalt verfahren ist (Senatsurteil vom 6. Februar 2003 – III ZR 44/02 = VersR 2003, 1535, 1536 m. w. N.).

8 b) Diese Grundsätze hat der Senat auf die Haftung des vom Gericht mit der Wertermittlung beauftragten Gutachterausschusses übertragen, die sich – anders als hier, wo es um die Haftung eines privaten Grundstückssachverständigen geht – nicht nach § 839a BGB, sondern nach Amtshaftungsgrundsätzen richtet. Der Senat hat dazu entschieden, dass in dem gleichen Umfang wie die vom Gericht selbst bei der Wertfestsetzung wahrzunehmenden Amtspflichten auch diejenigen des mit der Wertermittlung beauftragten Gutachterausschusses drittgerichtet sind (Senatsurteil vom 6. Februar 2003 a. a. O.). Der Senat sieht keine durchgreifenden Bedenken dagegen, die Gesichtspunkte, die für die Einbeziehung des Ersteherers in den Kreis der amtshaftungsrechtlich geschützten Dritten maßgeblich sind, für die hier zu beurteilende Frage heranzuziehen, ob der Ersteherer Verfahrensbeteiligter im Sinne der Sachverständigenhaftung nach § 839a BGB ist (a. A. Wagner/Thole a. a. O. S. 277 f.). Insbesondere begründet die hier in Rede stehende Wertermittlung durch einen privaten Sachverständigen in gleicher Weise ein schutzwürdiges Vertrauen des Ersteherers zumindest dahin, dass bei der Ermittlung ihrer Grundlagen sachgemäß und korrekt verfahren ist.

9 3. Als schadensstiftende gerichtliche Entscheidung, die auf dem Gutachten beruht, kommt hier der Zuschlagsbeschluss in Betracht, durch den die Kläger nicht nur das Eigentum an dem Grundstück erworben haben (§ 90 ZVG), sondern im Gegenzug mit der Verpflichtung zur Zahlung des Betrages von 555000 € belastet worden sind.

10 a) Vollzieht sich die gerichtliche Entscheidungsfindung über mehrere Stufen, von denen die jeweils folgende auf der vorangegangenen aufbaut, so kann haftungsbegründende Entscheidung nicht nur diejenige auf der Stufe sein, auf der das Sachverständigengutachten eingeholt worden ist, sondern auch die folgende Endentscheidung. Dies gilt auch dann, wenn die Entscheidung auf der vorangegangenen Stufe einer selbständigen Anfechtbarkeit mit Rechtsmitteln unterlegen hatte (Staudinger/Wurm a. a. O. Rn. 17). Dies bedeutet, dass die Wirkung des Gutachtens sich nicht nur in der Wertfestsetzung erschöpfte, sondern über diese hinaus den weiteren Gang des Verfahrens bis zur Erteilung des Zuschlages beeinflusste.

11 b) Das Berufungsgericht meint, der Unterschied zum klassischen Fall des § 839a BGB – aufgrund eines falschen Gutachtens ergehe ein falsches Urteil, durch das ein (Vermögens-) Schaden entstehe – liege bei der hier zu beurteilenden Konstellation darin, dass das Wertgutachten im Zwangsversteigerungsverfahren nicht Grundlage einer staatlichen Zwangsentscheidung sei, sondern der Betroffene aufgrund des Gutachtens eine eigene wirtschaftliche Entscheidung treffe, die sich als falsch herausstelle. Insoweit entspreche die Interessenlage dem

Fall, dass die Parteien sich auf der Basis eines – unrichtigen – Gutachtens verglichen, etwa über die Höhe von Nachbesserungskosten. Für diesen Fall habe der Gesetzgeber die Haftung aber gerade ausgeschlossen, und zwar mit der Begründung, dass hier „der Nachweis, dass dieses Gutachten auf die Motivation der Parteien eingewirkt habe, auch nur schwer zu erbringen“ wäre.

12 c) Diese Betrachtungsweise vermag der Senat nicht zu teilen. Es ist zwar richtig, dass nach den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 14/7752 S. 28) von der Ersatzpflicht Fälle anderweitiger Erledigung ausgeschlossen sind, namentlich, dass sich die Parteien unter dem Eindruck des unrichtigen Gutachtens vergleichen. Im Schrifttum wird erwogen, diesen Grundsatz auch auf sonstige Fälle der nichtstreitigen Erledigung des Verfahrens, etwa Klage- oder Rechtsmittelrücknahme, Anerkenntnis, Verzicht, Flucht in die Säumnis, zu übertragen (Staudinger/Wurm Rn. 19–21). Die Gemeinsamkeit dieser Fallgestaltungen liegt jedoch darin, dass die betroffenen Parteien von ihrem bisherigen Rechtsschutzbegehren Abstand nehmen und auf eine streitige Gerichtsentscheidung verzichten. Im vorliegenden Fall ist es demgegenüber so, dass die Bieter auf der Grundlage des Gutachtens ihr Ziel, das Grundstück zu ersteigern, im Wettbewerb miteinander weiterverfolgen. Dementsprechend ist es gerechtfertigt, den Zuschlag auch gegenüber dem Meistbietenden, nicht anders als gegenüber dem Gläubiger oder dem Schuldner, als die gerichtliche Streitentscheidung zu betrachten.

13 4. Zu dem ersatzfähigen Schaden gehört jeder durch das unrichtige Gutachten und die darauf beruhende gerichtliche Entscheidung adäquat verursachte und in den Schutzbereich der verletzen Sachverständigenpflicht fallende Vermögensschaden (Staudinger/Wurm Rn. 25). Der zu leistende Schadensersatz soll die Vermögenslage herstellen, die bei pflichtgemäßem Verhalten des Sachverständigen eingetreten wäre, d. h. hier: wenn der Grundstückswert korrekt ermittelt worden wäre. Dies bedeutet, dass der Geschädigte – entgegen einer missverständlichen Formulierung im Senatsurteil vom 6. Februar 2003 (a. a. O.) – nicht lediglich einen Anspruch darauf hat, so gestellt zu werden, als hätte er das Objekt nicht ersteigert. Dies ist zwar eine denkbare, aber nicht die einzige Möglichkeit der Schadensberechnung. Vielmehr bleibt es dem Geschädigten vom Ansatz her unbenommen, geltend zu machen, dass er bei korrekter Wertfestsetzung das Grundstück zu einem niedrigeren Meistgebot hätte ersteigern können. Den Differenzbetrag kann er als Schadensersatz beanspruchen. Dies gilt auch dann, wenn das zum Zuge gekommene Meistgebot – wie hier – unter dem Verkehrswert liegt. Der Umstand, dass der Geschädigte möglicherweise eine objektiv adäquate Gegenleistung erhalten hat, schließt es nicht aus, dass er bei korrekter Wertfestsetzung mit einem noch geringeren Gebot hätte zum Zuge kommen können und die Mehraufwendungen damit erspart hätte.

14 5. Das Berufungsurteil kann daher mit der ihm gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben. Das Berufungsgericht hat – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – nicht geprüft, ob die vom Beklagten vorgenommene Wertermittlung überhaupt objektiv unrichtig gewesen ist und ob dem Beklagten gegebenenfalls grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Erforderlichenfalls sind weitere Feststellungen dazu zu treffen, ob die Kläger das Grundstück zu einem niedrigeren Meistgebot ersteigert hätten. Die insoweit im Rahmen des § 287 ZPO an die Darlegungs- und Beweislast der Kläger zu stellenden Anforderungen müssen um so strenger sein, je geringer die Differenz zwischen den vom Sachverständigen ermittelten und dem von den Klägern für zutreffend gehaltenen Verkehrswert ist und je deutlicher das zum Zuge gekommene Meistgebot unter diesen Werten liegt. Lag – wie im Streitfall – das Meistgebot 100000 € unter dem festgesetzten Verkehrswert von 655000 € und lag weiter – so die Behauptung der Kläger – der wirkliche Verkehrswert weniger als 2 v.H. unter dem vom Beklagten ermittelten Wert, ist es unwahrscheinlich, dass sich diese geringe Ab-

weichung überhaupt auf die Höhe der Gebote ausgewirkt hat. Aber auch insoweit darf der tatrichterlichen Würdigung nicht vorgegriffen werden.

Anm. d. Red.: Zur Einbeziehung Dritter (hier: privater Kreditgeber, Bürge; Kapitalanleger) in den Schutzbereich eines Gutachtenauftrags zur Wertermittlung eines Grundstücks vgl. BGH WuM 2004, 523 = GuT 2004, 185 KL; WuM 1998, 106. Vgl. auch nachfolgend BGH.

**§§ 316, 323 HGB; § 328 BGB; § 30 BörsZulV
Haftung des Abschlussprüfers vor dem Börsengang
gegenüber Dritten aus dem Prüfvertrag;
Verkaufsprospekt**

a) Dass im Zusammenhang mit einem geplanten Börsengang einer Aktiengesellschaft Bestätigungsvermerke des Abschlussprüfers über eine Pflichtprüfung der Gesellschaft nach § 30 Abs.1 Börsenzulassungs-Verordnung in einen Verkaufsprospekt aufgenommen werden müssen, führt nicht zur Einbeziehung an einer Beteiligung interessierter Dritter in den Schutzbereich des Prüfvertrages.

b) Zu den Grenzen einer Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich des Prüfvertrages über eine Pflichtprüfung nach §§ 316 ff. HGB (Fortführung des Senatsurteils BGHZ 138, 257).

(BGH, Urteil vom 6.4.2006 – III ZR 256/04)

**§§ 144, 492 ZPO
Besichtigung von Räumen Dritter durch den
prozessualen Sachverständigen**

Zur Duldungspflicht des Dritten (hier: vermietender Teileigentümer), einem Sachverständigen zur Durchführung der Beweissicherung die Besichtigung seiner Räume zu gewähren.

(KG, Beschluss vom 21.10.2005 – 7 W 46/05)

Zum Sachverhalt: Der 7. Zivilsenat des Kammergerichts hat der Streitverkündeten aufgegeben, die Besichtigung des Bürogebäudes nebst Tiefgarage, im [...] Teileigentumsgrundbuch eingetragen, zur Durchführung der Beweissicherung u. a. über folgende Behauptungen/Fragen zu dulden:

«Sämtliche in dem Bürogebäude vorhandenen Flurwände sind nicht feuerbeständig ausgebildet.

Entsprechen die Brandschottungen innerhalb der Lüftungskanäle den Vorgaben aus der Baugenehmigung?

Genügt die in dem Bürogebäude vorhandene Ausbildung der Flurwände, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass eine Volsprinklerung aller Räume vorhanden ist, den anerkannten Regeln des Brandschutzes?

Beeinträchtigen die von der Antragstellerin nachträglich im Rahmen des Nutzausbaus selbst vorgenommenen Kabel- und Leitungsdurchführungen in dem Raum 1434, 1. OG, und dem Raum 2314, 2. OG, die Brandschutzqualität der Flurwände?

Wie hoch sind die von der Antragstellerin zu tragenden So-wieso-Kosten, wenn im Zuge einer Veränderung der Aufhängung von Leitungen oberhalb der Unterdecken eine vollständige Renovierung des Gebäudes erfolgen muss?

Die Streitverkündete hat zu dulden, dass der vom Gericht bestellte Sachverständige die Zwischendecken öffnet und die Installationen im Zwischendeckenbereich einzeln bewertet sowie Schalter und Steckdosen ausbaut, um die verbleibende Wandstärke zu bestimmen.

Die Besichtigung und das Öffnen der Bauteile wird zunächst auf den Teil des Gebäudes beschränkt, der sich nicht im unmittelbaren Besitz eines Mieters der Streitverkündeten befindet.»

Aus den Gründen: Das Verfahren ist wegen seiner Bedeutung gemäß § 568 Abs. 2 Nr. 2 ZPO auf den Senat übertragen worden.

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist nach § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zulässig. In der Sache hat das Rechtsmittel auch Erfolg, denn die von der Antragstellerin beantragte Anordnung zur Durchführung der Begutachtung durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen war gemäß § 144 Abs. 1 ZPO zu treffen.

Die durch das Zivilprozessreformgesetz 2001 erfolgte Erweiterung der Vorschrift des § 144 ZPO hat erstmals ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, dass der Richter auch einen Dritten u. a. zur Duldung der Begutachtung eines in seinem Besitz befindlichen Gegenstandes verpflichtet. Zwar dient diese Vorschrift in der Regel der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung. Andererseits werden in den §§ 139 ff ZPO die allgemeinen Pflichten und Befugnisse des streitentscheidenden Richters normiert, die – selbstverständlich – auch für das selbständige Beweisverfahren gelten. Dieses ermöglicht es unter bestimmten Voraussetzungen während oder außerhalb eines Streitverfahrens eine Beweisaufnahme vorwegzunehmen, die aber nach § 492 Abs. 1 ZPO nach den für die Aufnahme des betreffenden Beweismittels überhaupt geltenden Vorschriften zu erfolgen hat.

§ 144 Abs. 1 ZPO statuiert eine prozessuale Duldungspflicht, die unabhängig davon besteht, ob der Dritte im Verhältnis zum Antragsteller aus materiellem Recht zur Duldung verpflichtet ist (vgl. zur parallelen Vorschrift zur Vorlage von Urkunden, § 142 ZPO: Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl. § 142 Rn. 25). Sie ist nach § 144 Abs. 1 S. 3 ZPO ausgeschlossen, wenn sie eine Wohnung betreffen würde und unterliegt nach § 144 Abs. 2 ZPO der Beschränkung, dass dem Dritten die Duldung nicht unzumutbar sein darf oder ihm insoweit ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht (vgl. hierzu: Egon Schneider, MDR 2004, 1 ff.).

Die Duldung ist der Streitverkündeten zumutbar, denn die Streitverkündete hatte das von den Antragsgegnerinnen errichtete Gebäude von der Antragstellerin erworben und beide haben ein gewichtiges Interesse daran zu klären, ob und ggf. welche Baumängel bestehen. Die für die Untersuchung erforderlichen Eingriffe in die Substanz des Gebäudes sind nicht schwerwiegend und die Substanzverletzungen können ohne weiteres sofort wieder beseitigt werden. Das Öffnen von abgehängten Zwischendecken und die Demontage von Schaltern sind ohne großen Aufwand und ohne größere Belästigung möglich. Hinzu tritt, dass es im vorliegenden Beweisverfahren um grundsätzliche Fragen des Brandschutzes des Gebäudes geht, an deren abschließender Klärung in einem förmlichen Beweisverfahren nicht nur alle Parteien, auch die Streitverkündete, ein Interesse haben sollten, sondern das sogar im Interesse der Allgemeinheit steht. Insoweit vermag auch das bereits vorliegende Gutachten der Sachverständigen E. die Interessenlage nicht wesentlich zu verändern, denn zum Einen hat dieses keine Bindungswirkung im Verhältnis der Hauptparteien des vorliegenden Verfahrens. Zum Anderen ist nicht ersichtlich, dass die Überprüfung der von dieser Sachverständigen angeblich bereits festgestellten Mängel in einem förmlichen Verfahren durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen einem der Beteiligten zum Nachteil gereichen könnte.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 7. Zivilsenats des KG



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

§ 574 ZPO

Rechtsbeschwerde; Wegfall der Grundsatzbedeutung; Divergenz der Beschwerdeentscheidung

Fällt nach Stellung des Antrags auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für eine Rechtsbeschwerde die Grundsatzbedeutung der Rechtssache weg, erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dass eine der höchstgerichtlichen Rechtsprechung widersprechende Beschwerdeentscheidung nicht rechtskräftig wird.

(BGH, Beschluss vom 23. 3. 2006 – IX ZB 124/05)

4 **Aus den Gründen:** II. [...] Zwar hat der Senat die Frage, derentwegen die Sache grundsätzliche Bedeutung hatte, inzwischen entschieden (vgl. BGH, Beschl. v. 17. März 2005 a. a. O. [– IX ZB 214/04, NZI 2005, 399]). Fällt nach Einlegung der Rechtsbeschwerde die Grundsatzbedeutung der Rechtssache weg, ist die Rechtsbeschwerde gleichwohl zulässig. Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) erfordert, dass die der Rechtsprechung des Senats widersprechende Beschwerdeentscheidung nicht rechtskräftig wird (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 2. Dezember 2004 – IX ZB 110/04, ZVI 2005, 99, 100). Unschädlich ist des Weiteren, dass die Schuldnerin die Rechtsbeschwerde erst nach Ergehen des Senatsbeschlusses vom 17. März 2005 eingelegt hat. Denn es darf ihr nicht zum Nachteil gereichen, dass sie an der fristgerechten Einlegung durch ihre Mittellosigkeit gehindert war. Im Übrigen ist nunmehr die Zulassung wegen der Divergenz zum Senatsbeschluss vom 17. März 2005 geboten (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO).

5 III. Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung und Zurückverweisung. (wird ausgeführt)

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 712, 714, 719 ZPO

Gewerberaumiete; Vollstreckungsschutzantrag im Berufungsverfahren

Eine Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Revisionsgericht kommt im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde nicht in Betracht, wenn der Schuldner ersäumt hat, im Berufungsrechtszug einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO zu stellen, obwohl ihm ein solcher Antrag möglich und zumutbar gewesen wäre (im Anschluss an den Senatsbeschluss vom 22. April 2004 – XII ZR 16/04 – GuT 2004, 129). Bei einem solchen Schutzantrag des Schuldners nach § 712 ZPO handelt es sich um einen Sachantrag, der in der mündlichen Verhandlung gestellt werden muss. Ein im Berufungsverfahren gestellter Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil einstweilen einzustellen, ersetzt einen Schutzantrag nach § 712 ZPO nicht (im Anschluss an den Senatsbeschluss vom 2. Oktober 2002 – XII ZR 173/02 – FamRZ 2003, 598).

(BGH, Beschluss vom 6. 6. 2006 – XII ZR 80/06)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagte ist durch Urteil des Landgerichts Potsdam vom 27. Juni 2005 zur Zahlung rückständiger Miete und zur Räumung und Herausgabe der gemieteten Gewerberäume in der K.-straße 76 in F. verurteilt worden. Das Landgericht hat sein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt und der Beklagten eingeräumt, die Vollstreckung seitens der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 48 000 € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Während des Berufungsverfahrens hat das Oberlandesgericht Brandenburg auf Antrag der Beklagten die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts vorläufig bis zur mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz gegen Sicherheit in Höhe von 15 000 € eingestellt.

2 Das Berufungsgericht hat die gegen den Räumungs- und Herausgabeanspruch gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Es hat sein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt und den Parteien nachgelassen, die Zwangsvollstreckung wegen der zu zahlenden Beträge durch Sicherheitsleistungen abzuwenden. Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen.

3 Nach Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde und innerhalb verlängerter Begründungsfrist beantragt die Beklagte, die Zwangsvollstreckung aus dem Berufungsurteil gegen die Sicherheitsleistung in Höhe von 15 000 € einstweilen einzustellen. Zur Begründung trägt sie vor, sie sei nicht in der Lage, eine Sicherheitsleistung in Höhe von 48 000 € aufzubringen. Im Falle einer späteren Abweisung des Räumungs- und Herausgabeanspruchs seien Schadensersatzansprüche aus § 717 Abs. 2 ZPO gegen die Klägerin nicht beizutreiben.

4 **Aus den Gründen:** II. Der Einstellungsantrag der Beklagten ist nicht begründet.

5 Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil eingelegt, so ordnet das Revisionsgericht auf Antrag an, dass die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt wird, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und wenn nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht (§ 719 Abs. 2 ZPO). Im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde gilt dies entsprechend (§ 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt eine solche Einstellung nicht in Betracht, wenn der Schuldner es versäumt hat, im Berufungsrechtszug einen Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 712 ZPO zu stellen, obwohl ihm ein solcher Antrag möglich und zumutbar gewesen wäre (vgl. Senatsbeschluss vom 4. September 2002 – XII ZR 173/02 – NJW-RR 2002, 1650).

6 An diesen Voraussetzungen für die Einstellung der Zwangsvollstreckung fehlt es hier. Die Beklagten haben im Berufungsrechtszug lediglich beantragt, den Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit im Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, dass die Zwangsvollstreckung hinsichtlich des Räumungs- und Herausgabeanspruchs ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt wird. Über diesen Antrag hat das Berufungsgericht gemäß §§ 719, 707 ZPO entschieden und die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 15 000 € bis zur mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren eingestellt. Dieser Antrag, der nur für die Dauer des Berufungsverfahrens gilt und nicht über den Erlass des Berufungsurteils hinaus wirkt, ersetzt jedoch nicht den erforderlichen Antrag nach §§ 712, 714 ZPO dahin, dass das Berufungsgericht der Beklagten auch bei seiner Entscheidung Vollstreckungsschutz gewähren sollte (Senatsbeschlüsse vom 4. September 2002 a. a. O., vom 22. April 2004 – XII ZR 16/04 – GuF 2004, 129 f. und vom 21. September 2005 – XII ZR 126/05 – Grundeigentum 2005, 1347).

7 Dem Antrag der Beklagten auf Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem landgerichtlichen Urteil ohne Sicherheitsleistung ist nicht zugleich ein Antrag nach §§ 712, 714 ZPO zu entnehmen. Das folgt schon aus dem Wortlaut und der Begründung des Einstellungsantrags vom 12. September 2005 in Verbindung mit dem Inhalt des weiteren Schriftsatzes vom 19. September 2005. Denn danach begehrte die Beklagte lediglich die Einstellung der Zwangsvollstreckung während des Berufungsverfahrens, um die für den 28. September 2005 anberaumte Räumung zu verhindern. Einen weiteren Schutzantrag nach § 712 ZPO hat die Beklagte auch in der Folgezeit weder ausdrücklich noch nach dem Inhalt ihrer Schriftsätze im Berufungsverfahren angekündigt. Bei dem Schutzantrag nach § 712 ZPO handelt es sich um einen Sachantrag, der in der mündlichen Verhandlung gestellt werden muss (Senatsbeschluss vom 2. Oktober 2002 – XII ZR 173/02 – FamRZ 2003, 598). Die Beklagte hat einen solchen Antrag auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht gestellt.

8 Die Beklagte hat auch nicht vorgetragen, dass es ihr im Berufungsrechtszug aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sei, einen entsprechenden Schutzantrag bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergangen ist (§ 714 Abs. 1 ZPO), zu stellen (vgl. Senatsbeschluss vom 3. Juli 1991 – XII ZR 262/90 – FamRZ 1991, 1176, 1177).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 888 ZPO
Zwangsvollstreckung der Verurteilung
zur Betriebskostenabrechnung

Die Verurteilung eines Vermieters, eine Betriebskostenabrechnung zu erteilen, ist als Verurteilung zu einer nicht vertretbaren Handlung zu vollstrecken.

(BGH, Beschluss vom 11. 5. 2006 – I ZB 94/05)

– Veröffentlichung in WuM 2006, 401 –

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Gewerbemiete etc.

§ 5 AGBG – Unklarheit konkurrierender Klauselwerke im Speditionsvertrag; Aufrechnungsbeschränkung

Die Einbeziehung mehrerer Klauselwerke in ein und denselben Vertrag ist grundsätzlich zulässig. Führt die Verwendung mehrerer Klauselwerke jedoch dazu, dass unklar ist, welche der darin enthaltenen konkurrierenden Regelungen gelten soll, kann keine der Bestimmungen angewendet werden mit der Folge, dass die gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung kommen.

(BGH, Urteil vom 16. 3. 2006 – I ZR 65/03)

§§ 273, 535, 536 BGB; §§ 14, 15 UStG – Kautionsforderung nach Vertragsbeendigung; Mehrwertsteuerausweis

1. Zur Mietzahlungspflicht des Mieters, wenn der Vermieter weder Besitzer noch Eigentümer des Mietobjekts ist, die Parteien die Gebrauchsüberlassungspflicht des Vermieters aber ausnahmsweise abbedungen haben.

2. Der Vermieter hat nach der Beendigung des Vertrages – insbesondere auch bei einer Vertragsbeendigung durch fristlose Kündigung oder Abschluss eines Mietaufhebungsvertrages – grundsätzlich die Wahl, ob er die nicht geleistete Kautionsforderung geltend macht oder ob er die Zahlungsansprüche selbst klageweise geltend macht.

3. Der Kautionsklage ist – ohne dass es bei Bestreiten des Mieters einer Beweisaufnahme bedarf – bereits dann stattzugeben, wenn der Vermieter zur Begründung seiner Forderung schlüssig vorträgt, es bestünden noch Zahlungsansprüche gegen den Mieter, zu deren Sicherung er die Kautionsforderung benötigt.

4. Hat der Vermieter zur Mehrwertsteuer optiert, hat der Mieter gemäß § 14 Abs. 1 UStG Anspruch auf Erteilung einer Rechnung mit offenem Mehrwertsteuerausweis. Solange der Vermieter diesen Anspruch nicht erfüllt, besteht gemäß § 273 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht des Mieters.

5. Eine Mahnung des Gläubigers erfüllt nicht die an eine Rechnung zu stellenden Kriterien (Nr. 183 Abs. 1 Satz 4 UStR zu § 14 UStG).

6. Zur Frage, ob sich das Zurückbehaltungsrecht auf die gesamte Miete oder nur auf den Mehrwertsteueranteil erstreckt.

7. Einer gesonderten Rechnungstellung bedarf es nicht, wenn Nettomiete und Umsatzsteuer bereits im (Unter-)Mietvertrag

gesondert ausgewiesen sind, weil dieser als Dauerrechnung zur Vorlage bei den Finanzbehörden ausreichend ist.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. 3. 2006 – I-10 U 130/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 8. 9. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 812 BGB – Bereicherungsanspruch; Zahlung an den falschen Empfänger

Wer sich als Schuldner einer (tatsächlich bestehenden) Forderung in der Person des Gläubigers irrt und dementsprechend auch irrtümlich annimmt, dieser habe die Forderung an einen Dritten abgetreten, kann das, was er an den Dritten als den vermeintlichen neuen Gläubiger geleistet hat, unmittelbar von diesem kondizieren.

(BGH, Urteil vom 26. 1. 2006 – I ZR 89/03)

§§ 253, 519 ZPO – Unrichtige Bezeichnung der Prozesspartei; Passivlegitimation

Die Bezeichnung einer Partei ist als Teil einer Prozesshandlung auslegungsfähig. Entscheidend ist, welchen Sinn die Erklärung aus der Sicht des Gerichts und des Prozessgegners hat. Demgemäß ist bei einer dem Wortlaut nach unrichtigen Bezeichnung grundsätzlich diejenige Person als Partei anzusehen, die nach dem Gesamtzusammenhang der Prozessklärung als Partei gemeint ist.

(BGH, Beschluss vom 15. 5. 2006 – II ZB 5/05)

§ 286 ZPO – Teilzahlung; sog. Zeugnis gegen sich selbst

Die Zahlung eines Teibetrages auf eine geltend gemachte Schadensersatzforderung kann ein sog. Zeugnis des Schuldners wider sich selbst darstellen und somit zu einer Umkehr der Beweismittel führen. Ein solches „Zeugnis gegen sich selbst“ ist anzunehmen, wenn die Leistung den Zweck hat, dem Gläubiger Erfüllungsbereitschaft anzuzeigen, um diesen dadurch von Maßnahmen abzuhalten oder ihm den Beweis zu erleichtern.

(BGH, Urteil vom 1. 12. 2005 – I ZR 284/02)

§ 535 BGB; §§ 139, 538 ZPO – Überraschungsentscheidung

Will das Erstgericht seine Entscheidung auf eine von den Parteien nicht ausdrücklich vorgetragene Klausel des Mietvertrages (hier: Kleinreparaturklausel) stützen, hat es der davon rechtlich benachteiligten Partei einen entsprechenden Hinweis zu erteilen.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 20. 12. 2005 – I-24 U 68/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 8. 9. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 167, 693 a. F. ZPO – Mahnbescheid; Zustellung demnächst; Verzögerung

Die Zustellung eines Mahnbescheids ist dann nicht mehr demnächst i. S. von § 693 Abs. 2 ZPO a. F., § 167 ZPO erfolgt, wenn der Antragsteller es unterlassen hat, beim Mahngericht nach Ablauf einer je nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessenden Frist nachzufragen, ob die Zustellung bereits veranlasst worden ist, und dieses Unterlassen nachweislich zu einer Verzögerung der Zustellung um mehr als einen Monat geführt hat.

(BGH, Urteil vom 27. 4. 2006 – I ZR 237/03)

§ 41 GKG – Gebührenstreitwert des Räumungsbegehrens

Der Gebührenstreitwert des Räumungsbegehrens bemisst sich nach der Nettomiete zuzüglich Umsatzsteuer, wenn die Nebenkosten nicht pauschal festgelegt sind, sondern auf Grund einer Abrechnung ermittelt werden.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. 12. 2005 – I-24 W 62/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 8. 9. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf.

Besteuerung

Umschau Juli 2006

RiFG i. R. Karl-Christian Callsen, Erfstadt-Liblar

Vermietung eines (häuslichen) Arbeitszimmers an den Arbeitgeber?

Mit welchen Tücken es verbunden ist, wenn ein Stpfl. sein häusliches Arbeitszimmer an seinen Arbeitgeber vermietet, um insoweit regelmäßig negative Einkünfte aus V+V zu erklären, zeigt das nachfolgende BFH-Urteil.

Der klagende Ehemann, der mit seiner Ehefrau und Klägerin für die Streitjahre 1997 und 1998 zusammen zu veranlagten ist, war Gesellschafter einer GmbH und erzielte als deren Geschäftsführer Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Seine Aufgabe bestand hauptsächlich darin, die über 60 Filialen des Unternehmens zu bereisen. Im Betriebsgebäude der GmbH am Unternehmenssitz stand ihm ein Büroarbeitsraum zur alleinigen Nutzung zur Verfügung. Ab 1. 8. 1997 überließen die Kläger der GmbH einen 14 qm großen Raum in ihrem selbst bewohnten, ihnen je zur Hälfte gehörenden EFH als Arbeitszimmer für den Kläger. Die Überlassung erfolgte aufgrund einer Zusatzvereinbarung vom 31. 7. 1997 zum Geschäftsführervertrag und wurde als Mietvertrag über ein häusliches Arbeitszimmer bezeichnet. Sie sah vor, dass die GmbH dem Kläger als

Miete mtl. pauschal DM 250,- zahlen sollte. Das Mietverhältnis sollte mit Auslauf des Anstellungsvertrags enden. In ihren ESt-Erklärungen der Streitjahre erklärten die Kläger für 1997 negative Einkünfte von ./ 1. 361,- (1. 250 ./ 2. 611) und ./ 3. 102 (3. 000 ./ 6. 102), die das FA nicht anerkannte, diese vielmehr umqualifizierte in Arbeitslohn ohne Abzüge. Die Klage hatte nur insoweit Erfolg, als das FG (Urteil FG München vom 28. 9. 2004 in EFG 2005, 186) Aufwendungen für das Arbeitszimmer von jeweils DM 2. 400,- als WK bei den Einkünften des Klägers aus n.s.A. zuließ.

Die Revisionen der Kläger und des FA hatten Erfolg (BFH-Urteil vom 19. 12. 2005 VI R 82/04 in BFH/NV 2006, 1076). Nach der neueren Rspr. des BFH (Urteil vom 16. 9. 2004 VI R 25/02 in BStBl II 2006, 10) ist die Abgrenzung von Arbeitslohn bzw. Einkünften aus V+V danach vorzunehmen, in wessen vorrangigem Interesse die Nutzung des Arbeitszimmers erfolgt. Verfügt der AN im Betrieb des AG über einen weiteren Arbeitsplatz und wird die Nutzung des häuslichen Arbeitszimmers lediglich gestattet oder geduldet, handelt es sich um Arbeitslohn. Wird der Raum jedoch vor allem im betrieblichen Interesse des AG genutzt, handelt es sich um Einkünfte aus V+V. Nach dieser der Vorinstanz noch nicht bekannten neuen Rspr. hat die Vorinstanz nunmehr zu prüfen, in wessen vorrangigem Interesse die Anmietung erfolgte. Die Revision des FA war des-

halb begründet, weil das FG ungeprüft den Vortrag des Klägers übernahm, dass ihm der Arbeitsplatz beim AG an den Wochenenden und Abenden wegen Absenkung der Raumtemperaturen nicht zur Verfügung stand und warum und in welchem Umfang er tatsächlich an den Abenden und Wochenenden habe arbeiten müssen. Dem hätte das FG nachgehen müssen.

Die Vorinstanz ist nicht um die ihm aufgegebene weitere Aufklärung zu beneiden. Der Fall zeigt aber auch einmal mehr, dass man bei Gericht und auf hoher See in Gottes Hand ist!

Mittelpunkt der gesamten beruflichen Tätigkeit beim häuslichen Telearbeitsplatz

Der Kläger des BFH-Urteils vom 23. 5. 2006 (VI R 21/03 in DStR 2006,1125) wird sich freuen, dass ihm der BFH schon für das Streitjahr 1998 bestätigt hat, der Mittelpunkt seiner gesamten beruflichen Tätigkeit liege in seinem häuslichen Arbeitszimmer. Insofern ist er von den weiteren Einschränkungen für das häusliche Arbeitszimmer ab 2007 nicht betroffen.

Er ist als Versicherungsmathematiker bei einer Versicherung nichtselbständig tätig. Im Frühjahr des Streitjahres 1998 teilte der Arbeitgeber allen Arbeitnehmern mit, dass zukünftig die Möglichkeit zur Telearbeit bestehe und entsprechende Anträge ab Oktober 1998 eingereicht werden könnten. Die zu Hause und im Büro zu bringenden Arbeitstage sollten sich nach bestimmten näher bezeichneten Modellen richten. Der Arbeitgeber koppelte die Einrichtung der Telearbeitsplätze an die Reduzierung betrieblicher Büroflächen und Schreibtische. Zum Schutz und zur Sicherheit gespeicherter personenbezogener und unternehmensinterner Daten hatte der Kläger zu Hause verschiedene Schutzmaßnahmen zu treffen, der häusliche Arbeitsplatz musste im Übrigen der Arbeitsstättenverordnung entsprechen. Die Technik stellte der Arbeitgeber zur Verfügung. Eine Aufwandsentschädigung für die Bereitstellung des häuslichen Arbeitszimmers wurde nicht gezahlt.

In seiner ESt-Erklärung 1998 machte der Kläger Aufwendungen von DM 25 244,- für die Einrichtung des häuslichen Telearbeitsplatzes geltend, der erst ab Februar des Folgejahres als solcher genutzt wurde. Das FA versagte den WK-Abzug zunächst, weil dem Kläger noch im Streitjahr bei seinem Arbeitgeber ein Büro als betrieblicher Arbeitsplatz zur Verfügung gestanden habe, erklärte sich dann nach Vorlage einer Arbeitgeber-Bescheinigung, dass ab Februar 1999 der Kläger an 2 Tagen im Unternehmen und an 3 Tagen zu Hause gearbeitet habe, zur Anerkennung von DM 2.400,- als WK bereit. Die Klage (Urteil des FG München vom 23.10.2002 in EFG 2003,928) blieb erfolglos.

Der BFH erkannte jedoch, dass im Streitfall die Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer auch der Höhe nach unbeschränkt anzuerkennen seien. Der Mittelpunkt seiner gesamten beruflichen Tätigkeit befand sich ab Februar 1999 in seinem häuslichen Arbeitszimmer. Dieses war qualitativ (er brachte dort wesentliche und prägende Leistungen) und quantitativ (zeitlich) der Mittelpunkt. Nur wegen Prüfung der Höhe des erklärten Aufwands wurde nochmals zurückverwiesen.

Telearbeitsplätze werden von daher steuerlich sehr attraktiv sein ab 2007!

Vom Stpfl. erstrebter gewerblicher Grundstückshandel

Gewöhnlich wehren sich Stpfl. dagegen, dass ihre erklärten Einkünfte aus V+V vom FA umqualifiziert werden in solche aus einem gewerblichen Grundstückshandel, weil dann die aus Verkäufen erzielten, regelmäßig hohen Gewinne insbes. bei Überschreitung der sog. Drei-Objekt-Grenze versteuert werden müssen. Die Interessenlage kann aber auch umgekehrt sein, wenn erhebliche Verluste aus Grundstücksveräußerungsgeschäften eingetreten sind, die höher sind als die erklärten negativen Einkünfte aus V+V. So war es in dem Sachverhalt des BFH-Urteils vom 17. 8. 2005 (IX R 35/04 in HFR 2006, 575).

Die steuerlich beratenen und zusammen zu veranlagenden Kläger erklärten in den Jahren 1996 bis 1998 neben Einkünften

aus nichtselbständiger Arbeit und Kapitalvermögen negative Einkünfte aus V+V (1996: EM = /.184 469; EF = /.10 668; 1997: EM = /.209 412; EF = +45; 1998: EM = /.206 591; EF = /.11 686). Für das Streitjahr 1999 erklärten sie zunächst ebenfalls negative Einkünfte aus V+V (EM = /.94 470; EF = /.16 872), sodann aber einen Verlust aus gewerblichem Grundstückshandel von /.188 610,-. Der Kläger hatte 3 ETW und eines ihm und seiner Ehefrau gehörendes unbebautes Grundstück in den Jahren 1995 und 1996 erworben, sie hatten weitere drei Grundstücke und Anteile in Immobilienfonds. Im Jahr 1998 verkauften sie 1 ETW und das unbebaute Grundstück, im Streitjahr 1999 die 2 anderen ETW mit dem erklärten Verlust. Unter Nichtansatz des erklärten Verlustes aus Grundstückshandel, jedoch unter Ansatz der erklärten negativen Einkünfte aus V+V setzte das FA die Einkommensteuer mit DM 0,- fest. Die Kläger beanspruchten jedoch die Feststellung des Verlustes aus Grundstückshandel beim verbleibenden Verlustabzug. Einspruch und Klage (Urteil des FG Berlin vom 13.1.2004 in EFG 2005, 529) blieben erfolglos. Das FG wies die Klage als unzulässig ab, weil die Kläger durch den auf DM 0,- lautenden ESt-Bescheid 1999 nicht beschwert seien und führte des weiteren aus, sie wollten potentielle Gewinne privatisieren, weil bei der Einkunftsart V+V steuerfrei vereinnahmen, Verluste jedoch sozialisieren, weil steuerwirksam als gewerbliche Verluste deklarieren.

Der BFH wies zur weiteren Sachaufklärung zurück. Würden wie hier in engem zeitlichen Zusammenhang innerhalb von 5 Jahren mit dem Erwerb von mind. 4 Objekten diese wieder veräußert, läge regelmäßig ein gewerblicher Grundstückshandel vor, ohne dass weitere besondere Umstände – wie z. B. eine hauptberufliche Tätigkeit des Stpfl. im Baubereich – vorliegen müssen. Indizien gegen eine bei Erwerb vorliegende bedingte Verkaufsabsicht seien weder eine Vermietung bis zu 5 Jahren noch – wie hier – der Abschluss unbefristeter Mietverträge noch dass daraus Verluste erzielt würden. Ob andere gegen die Annahme eines gewerblichen Grundstückshandels vorliegende Indizien gegeben seien, habe die Vorinstanz im zweiten Rechtsgang zu prüfen.

Die sicherlich steuerlich gut beratenen Kläger haben im zweiten Rechtsgang aussichtsreiche Chancen auf einen Klageerfolg.

Schätzungsbescheide wegen Nichtabgabe von Steuererklärungen

Es ist schon erstaunlich, dass gerade das Bayerische Landesamt für Steuern mit einer dreiseitigen Verfügung vom 26. 5. 2006 (DB 2006,1343) u. a. angeordnet hat, dass Schätzungen von Besteuerungsgrundlagen gem. § 162 AO wegen Nichtabgabe von Steuererklärungen grundsätzlich unter Nachprüfungsvorbehalt ergehen sollen. Sehr viele Finanzbeamte nehmen bei Schätzungsbescheiden gern Strafschätzungen vor, die bestandskräftig werden, wenn sie nicht innerhalb der Einspruchsfrist angefochten werden. Man will sich gern die Nachreichung und Bearbeitung von Steuererklärungen außerhalb der Einspruchsfrist ersparen.

Andere Landesfinanzbehörden haben eine solche Anweisung noch nicht herausgegeben, was jedoch wünschenswert wäre.

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Bitte richten Sie Ihre Zuschriften, Manuskripte oder Entscheidungsmittelungen unmittelbar an
Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn
info@prewest.de · Fax 02 28 / 47 09 54

Politik und Recht**BVerfG-Pressemitteilung Nr. 63/2006 vom 12. 7. 2006****Bundesverfassungsgericht rügt vorschnelle Wohnungsdurchsuchung bei unzureichender Verdachtsgrundlage**

Die Verfassungsbeschwerde eines Unternehmers gegen die gerichtliche Anordnung der Durchsuchung seiner Wohn- und Geschäftsräume wegen Verdachts der Steuerhinterziehung war erfolgreich. Die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts stellte fest, dass die Durchsuchungsanordnung den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung verletze (Beschluss vom 3. 7. 2006 – 2 BvR 2030/04). Der empfindliche Eingriff einer Wohnungsdurchsuchung dürfe nicht vorschnell und auf unzureichender Verdachtsgrundlage angeordnet werden.

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer betrieb ein Einzelkaufmännisches Unternehmen in einer von seiner Ehefrau gemieteten Halle. Im Rahmen einer Betriebsprüfung gab der Beschwerdeführer an, dass die Mittel für die Errichtung der Halle aus einem Darlehen seines Schwiegervaters stammten, der das Geld aus einem Grundstücksverkauf erlöst habe. Da die anschließende Überprüfung der Steuerklärungen des Schwiegervaters die Herkunft des Geldes nicht klären konnte, nahm die Finanzbehörde an, dass das Geld aus nicht versteuerten Einnahmen des Beschwerdeführers stammte. Nach Einleitung eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens ordnete das Amtsgericht unter anderem die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Beschwerdeführers an. Eine nach der Durchsuchung eingelegte Beschwerde verwarf das Landgericht.

Als die Ermittlungsbehörde bei einer späteren Durchsuchung der Wohnräume des Schwiegervaters feststellte, dass dieser aus Grundstücksverkäufen 1.848.000 DM erlöst hatte, wurde das Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer eingestellt. Die gegen die Durchsuchung seiner Wohn- und Geschäftsräume gerichtete Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers war erfolgreich.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Die gegen den Beschwerdeführer gerichteten Verdachtsgründe reichten allenfalls sehr geringfügig über bloße Vermutungen und vage Anhaltspunkte hinaus. Allein der Umstand, dass anhand der Steuerklärungen nicht festgestellt werden konnte, dass der Kapitalbetrag dem Schwiegervater als versteuertes Einkommen zugeflossen war, genügt nicht zur Begründung eines Tatverdachts gegen den Beschwerdeführer. Es bleiben zu viele Varianten offen, die nicht auf von dem Beschwerdeführer begangene Straftaten hindeuten. Insbesondere hatte der Beschwerdeführer den Finanzbehörden eine plausible Möglichkeit benannt, die zu einem steuerfreien Zufluss in das Vermögen des Schwiegervaters führen konnte, nämlich die Veräußerung von Grundstücken. Es war Aufgabe der Ermittlungsbehörden, die plausible Angabe über die Herkunft des fraglichen Betrages zunächst ohne empfindliche Grundrechtseingriffe zu überprüfen. Zwangsmaßnahmen durften erst dann in Betracht gezogen werden, wenn sich die Angabe als falsch oder nicht überprüfbar erwiesen hätte.

Selbst wenn man von einem Verdacht der Steuerhinterziehung ausginge, war die angeordnete Durchsuchung jedenfalls unverhältnismäßig. Zur Aufklärung der Herkunft des Geldes hätten andere Mittel zur Verfügung gestanden, die gar nicht oder weniger empfindlich in Grundrechte des Beschwerdeführers oder anderer Grundrechtsträger eingegriffen hätten. Es ist nicht zu erkennen, weshalb die Ermittlungsbehörden den Angaben des Beschwerdeführers zur Herkunft des Geldes nicht nachge-

gangen sind, bevor sie eine Durchsuchung von Wohn- und Geschäftsräumen veranlasst haben. Es mag für die Ermittlungsbehörden mühevoller sein, durch Auskunftersuchen beim Grundbuchamt oder der Bank und durch Zeugenvernehmungen die Hinweise auf ein strafbares Verhalten zu überprüfen; der hohe Wert der Integrität der Wohnung verlangt jedoch diese Mühewaltung, bevor ein empfindlicher Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung zulässig sein kann.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 66/2006 vom 19. 7. 2006**Gerichtlicher Durchsuchungs- oder Abhörbeschluss muss Mindestmaß an Darlegungsanforderungen erfüllen**

Die Verfassungsbeschwerde eines Rechtsanwalts gegen die gerichtliche Anordnung des Abhörens von Gesprächen mit einem inhaftierten Mandanten und gegen die Durchsuchung seiner Kanzleiräume wegen des Verdachts der Geldwäsche war erfolgreich. Die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts stellte fest, dass das Abhören des Verteidigergesprächs und die Durchsuchung der Kanzlei den Beschwerdeführer in seiner Berufsausübungsfreiheit sowie seinem Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung verletzten (Beschluss vom 4. 7. 2006 – 2 BvR 950/05). Das Gewicht des Grundrechtseingriffs verlange den Verdacht, dass eine Straftat begangen worden ist. Der Richtervorbehalt gebiete es, dass in dem richterlichen Durchsuchungs- und Abhörbeschluss ein Verhalten oder sonstige Umstände geschildert werden, die – wenn sie erwiesen sein sollten – die wesentlichen Merkmale eines Straftatbestandes erfüllen. Diesen Anforderungen genügten die angegriffenen Beschlüsse nicht.

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer verteidigte einen Mandanten, der als Chef einer gewalttätigen Türsteher- und Zuhälterbande wegen Rädelführerschaft in einer kriminellen Vereinigung und wegen zahlreicher weiterer Delikte zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt wurde. Er vertrat diesen Mandanten auch während der Verbüßung der Freiheitsstrafe. Dazu besuchte er ihn wiederholt in der Justizvollzugsanstalt; des Weiteren zahlte er in mehreren Teilbeträgen 2850 € auf das Anstaltskonto des Mandanten ein.

In der Folgezeit richtete sich gegen den Mandanten der Verdacht, dass er weiterhin seine Beteiligungen an mehreren Bordellbetrieben organisierte und über die Verteilung der dabei eingenommenen Geldbeträge bestimmte. Auch gegen den Beschwerdeführer wurde wegen des Verdachts der Geldwäsche ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft ordnete das Amtsgericht das Abhören der Gespräche zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Mandanten in der Justizvollzugsanstalt sowie die Durchsuchung seiner Kanzleiräume an. Zur Begründung führte das Amtsgericht aus, dass der Beschwerdeführer verdächtig sei, Einnahmen, die Mitglie-

Neu:

Stellenanzeigen

Wortanzeigen

Werbeanzeigen

Unsere Anzeigenpreisliste 2/2005

im Internet: www.prewest.de
 oder gmailt: info@prewest.de
 oder geschrieben: Fax 02 28 / 47 09 54

der einer kriminellen Vereinigung aus Bordellbetrieben erzielt und nicht versteuert hätten, für seinen Mandanten entgegengenommen zu haben.

Das Landgericht verwarf die Beschwerde des Beschwerdeführers. Seine Verfassungsbeschwerde hatte hingegen Erfolg.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

In einem Abhör- bzw. Durchsuchungsbeschluss muss zum Ausdruck kommen, dass der Ermittlungsrichter die Eingriffsvoraussetzungen selbständig und eigenverantwortlich geprüft hat. Dazu muss der Richter ein dem Beschuldigten angelastetes Verhalten schildern, das die Voraussetzungen eines Strafgesetzes erfüllt. Die Schilderung braucht nicht so vollständig zu sein wie die Sachverhaltsdarstellung in einer Anklage oder einem Urteil. Es müssen aber ein Verhalten oder sonstige Umstände geschildert werden, die alle wesentlichen Merkmale des Straftatbestandes erfüllen.

Wesentliches Merkmal der Strafbarkeit der Geldwäsche ist, dass eine Vortat begangen wurde, die im Katalog des § 261 Abs.1 Satz 1 Strafgesetzbuch aufgeführt ist. Die Darlegungen zum Geldwäscheverdacht erfordern deshalb die Schilderung auch des Vortatverdachts. Kommt als Vortat eine Steuerhinterziehung in Betracht, ist den Darlegungsanforderungen nicht Genüge getan, wenn lediglich behauptet wird, Einnahmen seien nicht versteuert worden. Damit ist die Tathandlung der Steuerhinterziehung nicht einmal ansatzweise beschrieben. Es bleibt schon offen, welche Steuer gemeint ist. Tathandlungen einer Steuerhinterziehung sind falsche oder pflichtwidrig unterlassene Erklärungen gegenüber den Finanzbehörden. Selbst zu einer im Ermittlungsverfahren ausreichenden vergrößernden Schilderung des Verdachts einer Steuerhinterziehung gehört es daher, dass angegeben wird, welche Steuer und welcher steuerbare Gegenstand betroffen sind und durch welche Verletzung einer steuerrechtlichen Verpflichtung die Steuerverkürzung oder der Steuervorteil bewirkt worden sein soll.

Dem werden die angegriffenen Beschlüsse nicht gerecht. Die Gerichte hätten benennen müssen, welche Steuererklärung oder Voranmeldung pflichtwidrig unterlassen oder falsch abgegeben und welche Steuer dadurch verkürzt wurde. Weitere Voraussetzung für die auf Geldwäsche gestützten Durchsuchungs- und Abhörbeschlüsse wäre die Bildung einer kriminellen Vereinigung, so dass es einer eigenen Darlegung der Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals bedurft hätte. Insoweit genügt es nicht, auf eine frühere Verurteilung zu verweisen; denn die Vortat muss aktuell begangen worden sein.

Ob das in den angegriffenen Beschlüssen geschilderte Verhalten des Beschwerdeführers einen anderen als den dort angegebenen Tatbestand der Geldwäsche erfüllt, brauchte das Bundesverfassungsgericht nicht zu prüfen. Durchsuchungs- oder Abhörbeschlüsse müssen den gesetzlichen Tatbestand, auf dessen Verwirklichung sich der Verdacht richtet, selbst benennen. Nur wenn der zur Kontrolle des Eingriffs berufene Richter sich den in Frage kommenden Straftatbestand vergegenwärtigt, kann die Verhältnismäßigkeit vollständig geprüft werden, weil die Zumutbarkeit des Eingriffs auch von der Schwere der vorgeworfenen Tat abhängt, für die die Strafdrohung von wesentlicher Bedeutung ist.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29. 6. 2006

Union zeigt klare Linie bei REITs Einführung von Real Estate Investment Trusts unterstützt

Zur heutigen Lesung des Antrags der FDP „REITs - Real Estate Investment Trusts in Deutschland einführen“ erklären der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Otto Bernhardt MdB, sowie der Obmann und zuständige Berichterstatter der CDU/CSU-Bundestagsfraktion im Finanzausschuss, Leo Dautzenberg MdB:

Basierend auf der gemeinsamen Überzeugung, dem Finanzmarkt eine besondere Bedeutung zuzumessen, haben sich CDU/CSU und SPD im Koalitionsvertrag darauf verständigt, Produktinnovationen und neue Vertriebswege nachdrücklich zu unterstützen.

Dazu gehört explizit und wörtlich - auf Drängen der Union - auch „die Einführung von Real Estate Investment Trusts (REITs) unter der Bedingung, dass die verlässliche Besteuerung beim Anleger sichergestellt wird und positive Auswirkungen auf Immobilienmarkt und Standortbedingungen zu erwarten sind.“

Nach Einschätzung der Union konnten die aufgeworfenen Fragestellungen in internen Anhörungen soweit zufrieden stellend gelöst werden, als dass das BMF endlich einen Gesetzentwurf vorlegen sollte.

Die Union zeigt also eine klare Linie bei REITs.

Durch die Einführung von REITs könnte in beachtlichem Umfang auch internationales Kapital für die beiden volkswirtschaftlich wichtigen Bereiche Finanzmarkt und Immobilienmarkt zur Verfügung gestellt werden. Privaten Anlegern wäre es möglich, ohne selbst Wohneigentum erwerben zu müssen, in Immobilien zu investieren.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 30. 6. 2006

Energiesteuergesetz bedeutet Rueckenwind fuer Hafenwirtschaft

Zur am Donnerstag im Deutschen Bundestag beschlossenen Absenkung der Mineraloelsteuer im Hafenumschlag erklart der verkehrspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, Uwe Beckmeyer:

Das Energiesteuergesetz bedeutet Rueckenwind fuer die Hafenwirtschaft. Mit der Neuregelung der Mineraloelsteuer im Hafenumschlag wird der maritime Standort Deutschland gestaerkt.

Das Energiesteuergesetz sieht fuer Dielektrikstoff auf Hafenfahrzeuge und -maschinen kuenftig eine Mineraloelsteuer in Hoehe von rund sechs Cent pro Liter vor. Bisher galt auch fuer den energieintensiven Hafenumschlag der Regelsteuersatz von 47 Cent pro Liter. Auf diese Weise werden die Seehafenbetriebe in diesem Jahr um 10 Millionen Euro entlastet, in 2007 um 25 Millionen Euro.

Damit verbessern wir die Wettbewerbsbedingungen fuer die maritime Wirtschaft in Deutschland. Anders als die Niederlande und Belgien hat Deutschland in der Vergangenheit keinen Gebrauch von der Moeglichkeit gemacht, den Steuersatz beim Hafenumschlag abzusenken. Dieser Kostennachteil hat den deutschen Hafenbetrieben geschadet. Denn die Hafenwirtschaft ist wie kein anderer Wirtschaftssektor dem globalen Wettbewerb ausgesetzt.

Die Neuregelung der Energiesteuer im Hafenumschlag ist auf Antrag der SPD-Verkehrspolitiker neu in den nun beschlossenen Gesetzentwurf aufgenommen worden. Die Sozialdemokraten haben sich seit langem fuer ein einheitliches Steuerniveau auf europaeischer Ebene eingesetzt. Mit der jetzigen Neuregelung erfuellen wir eine wichtige Vereinbarung der Nationalen Maritimen Konferenz in Bremen aus dem Jahr 2005.

Das Potenzial der deutschen Haefen ist noch lange nicht ausgeschoept. Mit der Neuregelung der Besteuerung traegt der Bund seinen Teil zur groesstmoeglichen Ausschoepfung der Wachstumschancen bei.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29. 6. 2006

Qualitaet als Strategie fuer den ganzen Tourismusbereich

Zur Anhoerung im Ausschuss fuer Tourismus zum Thema „Qualitaetstourismus“ erklart die tourismuspolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion, Annette Fasse:

Es ist sinnvoll, sich auf eine begrenzte Zahl von bundesweit bekannten und anerkannten Qualitätskennzeichnungen und Gütesiegeln als Service fuer den Gast zu einigen. Es geht um ein Klassifizierungssystem im gesamten touristischen Bereich, das Transparenz und einen Ueberblick ueber die Ausstattung und gewuenschte Qualitaet der Angebote mit seinen Kern- und Zusatzleistungen schafft. Qualitaet ist mehr als Unzufriedenheit zu vermeiden, Qualitaet ist eine Strategie fuer den ganzen Tourismusbereich inklusive der Ausbildung und Weiterbildung. Preiszufriedenheit und eine gute Dienstleistungskette ist wichtig fuer den Verbraucher.

Ziel ist die Koordinierung einer Konzentration von bundesweit einheitlichen Qualitätskennzeichnungen und Gütesiegeln auf freiwilliger Basis. Der DTV hat angeboten, eine bundesweite Koordinierung mit allen Beteiligten zu uebernehmen. Insbesondere stand in der Anhoerung die Frage im Vordergrund, ob und wie die inzwischen eingetretene Unuebersichtlichkeit von bekannten Qualitätskennzeichnungen und der Vielzahl von landesweiten und regionalen Labels verbraucherfreundlich und konzentriert gestaltet werden kann. Insbesondere soll das Vergabesystem der „Sterne“ im Hotel- und Gaststaettenbereich gestaerkt werden und ein Klassifizierungssystem mit grosser Verbreitung in den vielfaeltigen Bereichen des Tourismus fortentwickelt werden. Es geht um eine Einigung auf entsprechende Standards und Anforderungen, damit die qualitativen Erwartungen zur grosser Zufriedenheit der Kunden erfuellt werden koennen und letztendlich die Wirtschaftskraft des Urlaubs- und Reiselandes Deutschland im Wettbewerb mit anderen Reiselaendern gestaerkt wird.

Teilnehmer der Anhoerung waren: Thilo Braune, Praesident des Deutschen Tourismusverbandes (DTV), Claudia Gilles, Hauptgeschaeftsfuhrerin des DTV, Markus Luthe, Hauptgeschaeftsfuhrer des Deutschen Hotel- und Gaststaettenverbandes (DEHOGA), Veronika Hiebel, Marketing-Koordinatorin des Tourismusverbands Baden-Wuerttemberg, Stephan Krug, Geschaeftsfuhrer des Viabono Traegervereins und Prof. Harald Pechlaner (Universitaet Eichstaedt).

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 29. 6. 2006

Stadtentwicklung als politische Herausforderung Innovation, Wachstum und Beschäftigung als Anker regionaler Entwicklungen

Anlässlich der heutigen Debatte zu dem Antrag der Koalition „Stadtentwicklung ist moderne Struktur- und Wirtschaftspolitik“ erklärt der kommunalpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB:

Die Bundesregierung sollte die EU-Ratspraesidentschaft im naechsten Jahr dazu nutzen, das Thema „Stadt“ als wichtiges Zukunftsthema politisch aufzugreifen. Die in Deutschland entwickelten Loesungen fuer eine nachhaltige, integrierte Stadtentwicklung sind ein guter Beitrag.

Innovation, Wachstum und Beschäftigung als Anker regionaler Entwicklungen sind der Motor fuer die Entwicklung unserer Staedte und Ballungsräume. Mit ihrer Wirtschaftskraft - aber auch mit ihrem kulturellen Angebot - strahlen die Staedte auf den sie umgebenden laendlichen Raum aus.

Die Bundesregierung hat sich entschieden, die Stadtentwicklungspolitik als Querschnittsaufgabe konsequent weiterzuentwickeln. Die Bund-Länder-Programme zur Staedtebaufoerderung helfen den Kommunen zurzeit in ueber 1700 Stadtquartieren dringende Investitionen in die Infrastruktur und die Modernisierung der Gebaeude in Gang zu bringen. Staedte, die in besonderem Maße von wirtschaftlichem Strukturwandel, von Arbeitslosigkeit, Zu- oder Abwanderung betroffen sind, koennen so stabilisiert und aktiviert werden.

Auch die EU tritt fuer die Entwicklung integrierter Konzepte einer nachhaltigen Stadtentwicklung ein. Unser Antrag greift die mit der neuen EU-Foerderperiode 2007 bis 2013 geschaffe-

ne Moeglichkeit der Staedtebaufoerderung mit EU-Strukturfondsmitteln auf. Die Koalition hat die Erwartung, dass die Laender diese Moeglichkeit in breitem Umfang nutzen.

Staedte- und Gemeindebund NRW Pressemitteilung 22/2006 vom 12. 7. 2006

Mehr Pragmatismus im Naturschutz Neues Landschaftsgesetz bringt Erleichterungen fuer die Kommunen in Nordrhein-Westfalen

Das neue Landschaftsgesetz, dessen Entwurf NRW-Umweltminister Eckhard Uhlenberg kurzlich vorgestellt hat, bringt den Staedten und Gemeinden des Landes erhebliche Erleichterungen. Darauf hat der Hauptgeschaeftsfuhrer des Staedte- und Gemeindebundes NRW, Dr. Bernd Juergen Schneider, heute in Duesseldorf hingewiesen: „Mit dem Entwurf fuer ein neues Landschaftsgesetz greift die Landesregierung viele Anregungen und Forderungen der Staedte und Gemeinden auf, die wir bei der letzten Novellierung im Jahre 2005 unter der alten Landesregierung noch vergeblich vorgetragen hatten“. Der kommunale Spitzenverband habe sich stets dafuer eingesetzt, die Belange des Naturschutzes in ein ausgewogenes Verhaeltnis zu den Beduerfnissen einer nachhaltigen Stadtentwicklung zu bringen. „Die Verbesserungen, die der Gesetzentwurf insbesondere fuer die kommunale Bauleitplanung bringt, kommen diesem Ziel sehr nahe“, betonte Schneider.

So mache beispielsweise die Flexibilisierung der so genannten Eingriffsregelung die Bauleitplanung der Kommunen einfacher. Bisher gebe es selbst bei Einrichtungen, die dem Umweltschutz dienen, die Pflicht zur Kompensation moeglicher Eingriffe in Natur und Landschaft. Dies sei offenkundig kontraproduktiv, machte Schneider deutlich. Kuenftig wuerden die positiven Wirkungen von Projekten auf die Umwelt bei der Bemessung der Kompensation staerker beruecksichtigt. Konsequenz sei es auch, bestimmte Projekte - etwa der Bau von Kanalen in Straeßen außerorts - gaenzlich von der Eingriffsregelung auszunehmen.

Ein wichtiger Beitrag zum Bürokratie-Abbau und zur Beschleunigung von Planungsverfahren sei die geplante Abschaffung der Landschaftsbeiräte bei den oberen Landschaftsbehörden, lobte Schneider. Ebenso seien die geplanten Änderungen beim gesetzlichen Biotopschutz zu begrüßen: „Es kann nicht sein, dass einmal entstandenes Baurecht unwirksam wird, wenn auf dem Grundstück vor Baubeginn zufällig ein Biotop entstanden ist“. Der nunmehr vorgesehene Vorrang des Baurechts vor solchen Interims-Biotopen sei eine ueberfaellige Korrektur des Gesetzes. Mit der Moeglichkeit, Ausnahmen vom Biotopschutz bereits in der Planungsphase von Bauprojekten zu erteilen, werde zudem das Verfahren vereinfacht.

Von den geplanten Änderungen im Landschaftsgesetz gehe jedoch keine Gefahr fuer den Naturschutz aus, legte Schneider dar. Vielmehr foerdere der Abbau von Ueberregulierung sowie die Beschleunigung von Verfahren die Akzeptanz naturschuetzerischer Belange: „Weniger Ideologie und mehr Pragmatismus im Naturschutz bringen am Ende bessere Ergebnisse fuer Mensch und Umwelt“.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 7. 7. 2006

Investitionszulagengesetz 2007 - Aufbau Ost geht weiter Dieses Gesetz ist ein weiteres Beispiel fuer die erfolgreiche und zuverlaessige Finanzpolitik der Groeßen Koalition

Anlässlich der Zustimmung des Bundesrats zum Investitionszulagengesetz 2007 am 7. Juli 2006 erklæren der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Otto Bernhardt MdB, und der zuständige Berichterstatter in der Arbeitsgruppe Finanzen der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Manfred Kolbe MdB:

Mit der heutigen Zustimmung des Bundesrats kann in den neuen Laendern die Foerderung mit Investitionszulage auch ueber das Jahr 2006 fortgesetzt werden. Der Deutsche Bundestag hat-

GUT

G 58438

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

te das Investitionszulagengesetz 2007 am 2. Juni 2006 verabschiedet. Dieses Gesetz ist ein weiteres Beispiel für die erfolgreiche und zuverlässige Finanzpolitik der Großen Koalition.

Mit dem Investitionszulagengesetz 2007 wird die Investitionszulage für die neuen Länder bis 2009 verlängert. Dies war bereits im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD im November 2005 vereinbart worden. Das Volumen der Förderung bleibt mit jährlich rd. 600 Mio. Euro; nahezu unverändert. Hinsichtlich der Fördertatbestände wurde das Beherbergungsgewerbe anstelle des Leasings aufgenommen.

Mit der Fortführung der Investitionszulage bis 2009 stoßen wir Investitionen in Höhe von knapp 10 Mrd. Euro für die nächsten dreieinhalb Jahre an. Dies ist eine echte Förderung des weiteren Aufbau Ost, senkt die Arbeitslosigkeit und begegnet der Abwanderung junger Menschen.

Hinw. d. Red.: Vgl. Gut 2006, 172 f.

**Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN
Pressemitteilung Nr. 0792 vom 21. 6. 2006**

**Privatisierung der BVVG-Flächen braucht mehr Zeit –
Ausschreibung zur Verpachtung muss ab 2010 größere
Rolle spielen**

Zur Diskussion über die Privatisierung der BVVG-Flächen ab 2010 erklärt Cornelia Behm, agrarpolitische Sprecherin:

Der Verkauf von Agrarflächen, die die BVVG treuhänderisch für den Bund verwaltet, hat sich nicht so gestaltet, wie ursprünglich angenommen. Deshalb muss für die Privatisierung der BVVG-Ackerflächen ein längerer Zeitraum veranschlagt werden als bisher. Dies gilt unabhängig davon, ob die Flächen bei der BVVG verbleiben, oder ob in einigen Bundesländern die Landgesellschaften die Flächen, wie vorgeschlagen, übernehmen. Denn in den Jahren 2010 bis 2012 läuft ein Großteil der langfristigen Pachtverträge für die BVVG-

Flächen aus. Der Verkauf von mehreren hunderttausend Hektar Agrarland lässt sich nicht übers Knie brechen. Ein Überangebot auf dem Markt würde zu einem Preisverfall und damit zu niedrigeren Verkaufserlösen führen. Das liefe nicht nur den Interessen des Bundes zuwider, sondern es überfordert auch die Investitionskraft der ostdeutschen Landwirtschaftsbetriebe.

Aus diesem Grund ist es sinnvoll, wenn die BVVG Flächen ab 2010 – anders als in den letzten Jahren – wieder mehr Flächen verpachtet. Dabei sollte sie nicht nur kurzfristige, sondern auch langfristige Pachtverträge abschließen. So lässt sich die Flächenprivatisierung über einen längeren Zeitraum strecken. Die jüngste Entscheidung, Flächen im Einzelfall ab sofort auch wieder zur kurzfristigen Verpachtung auszu-schreiben, löst das Problem nicht.

Allerdings ist es wettbewerbsrechtlich geboten und ein Gebot der Fairness gegenüber denjenigen Landwirten, denen es Anfang der neunziger Jahre nicht möglich war, BVVG-Flächen zu pachten, wenn langfristige Verpachtungen genau so wie jeder Verkehrswertverkauf in der Regel ausgeschrieben werden. Eine regelmäßige freihändige Vergabe an die bisherigen Pächter – wie sie von interessierter Seite immer wieder gefordert wird – ist nicht akzeptabel. Dies muss auf Härte- und Sonderfälle beschränkt bleiben. Ein Härtefall liegt dann vor, wenn ein wirtschaftender Betrieb mit hohem BVVG-Flächenanteil durch die Neuvergabe einen großen Teil seiner Betriebsfläche einbüßen würde. Der Forderung, dass alle derzeitigen Pächter ohne Ausschreibung wie selbstverständlich einen Anspruch auf Verlängerung der Pachtverträge und auf Kauf der Flächen erhalten sollen, darf die Bundespolitik auf keinen Fall nachgeben.

Die Flächenvergabe der BVVG sollte weiter flexibilisiert werden. Dazu sollte mehr Land als bisher (seit 2004 jährlich 2000 Hektar) auf Gartenbau-, Futterbau-, Veredelungs- und Öko-Betriebe beschränkt ausgeschrieben werden, um die arbeitsintensive Veredelungswirtschaft zu fördern.

Sollten nach dem Jahre 2012 und nach Abschluss der EALG-Verkäufe verpachtete Flächen in relevanter Größenordnung bei der BVVG verbleiben, wäre zu erwägen, die Rest-BVVG mit der Bundesimmobilienanstalt zusammenzuführen, um Verwaltungskosten zu vermindern.

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

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.

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)



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