

Gewerbemiete Und Teileigentum

10–11/06

6. Jahrgang

Heft 31

Oktober / November 2006

S. 293–364

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

P. Antoni: Schriftformklausel und Gewerbemietvertrag

**M. J. Schmid: Instandhaltung, Verwaltungskosten,
Werbegemeinschaften**

Wirtschaft und Verbände

Difu: Positionspapier Innerstädtische Einkaufszentren

Gewerbemiete

Windkraftanlage auf dem Pachtgrundstück (OLG Koblenz)

Mietkaution; Überhöhung (OLG Brandenburg)

Vertragsverlängerung durch Optionsausübung (OLG Köln)

Konkurrenzschutz im Ärztehaus; Röntgenpraxis (OLG Düsseldorf)

**Parkhaus; Garagenplatzmiete; Gefahrerhöhung durch Kurzparker
(KG)**

**Mietrechtsreform; Verwirkung des Rechts zur fristlosen
Kündigung wegen Sachmangels (BGH)**

Regressverzicht des Gebäudefeuerversicherers (BGH)

Teileigentum

**Geschlossener Immobilienfonds; Wohnungseigentumsanlage;
Eintragung im Grundbuch (BGH)**

**Verpachtetes Teileigentum; „Laden“ als Eiscafé;
Unterlassungsanspruch (BayObLG)**

**Haftung für Wasser- und Entwässerungskosten;
Teilrechtsfähigkeit (KG)**

Wettbewerb

D. Dingeldey: Internet - Umschau November 2006

Besteuerung

K.-Chr. Callsen: Umschau November 2006

Magazin

Inhalt

Beiträge

P. Antoni,
Schriftformklausel und Gewerbemietvertrag 295

M. J. Schmid,
**Instandhaltung, Verwaltungskosten,
Werbegemeinschaften - Kostenbelastung
des Gewerberaummieters** 300

Wirtschaft und Verbände

Deutsches Institut für Urbanistik,
**Positionspapier Innerstädtische
Einkaufszentren** 303

Gewerbemiete

Eigentum an der Windkraftanlage auf dem
gepachteten Grundstück (OLG Koblenz) 305

Geschäftsraummiete; Mietkaution; Höhe der
Sicherheit; wucherische, schikanöse, unangemessene
Überhöhung (OLG Brandenburg) 306

Geschäftsraummiete; Option; Vertragsverlängerung
um die mietvertraglich bestimmte Optionszeit durch
Optionsausübung; Beginn der Vertragslaufzeit
(OLG Köln) 308

Gewerberaummiete; Konkurrenzschutz im Ärztehaus;
Praxisgemeinschaft GbR der Mieter im Ärztehaus;
Radiologie; Röntgenpraxis; Teilröntgenberechtigung
(OLG Düsseldorf) 309

Parkhaus; Garagenplatzmiete; Kfz-Stellplatz;
Gefahrerhöhung durch Überlassung weiterer
Stellplätze an Kunden von Ladengeschäften als
Kurzparker (KG) 311

Geschäftsraummiete; Mietrechtsreform; Mangel;
Verwirkung des Rechts zur fristlosen Kündigung
wegen Sachmangels (BGH) 312

Geschäftsraummiete; Betriebskostenabrechnung;
gesetzliche Ausschlussfrist für Nachforderungen;
vertragliche Abrechnungsfrist und
Nachforderungsausschluss (OLG Köln) 314

Gewerberaummiete; Wegnahmerecht;
Modernisierungsmaßnahmen des Mieters;
unberechtigte Wegnahme; Einrichtungen des Mieters;
Aufwendungsersatz; Aufwendungen auf die Mietsache;
DDR-Altbausubstanz (KG) 315

Gewerberaummiete; Nutzungsentschädigungsanspruch
des neuen Grundstückseigentümers nach beendetem
Mietverhältnis; Höhe des Anspruchs bei vertraglich
ausgeschlossenem Wegnahmerecht und
Verwendungsersatzanspruch des Mieters
(OLG Düsseldorf) 318

Einkaufszentrum; Regressverzicht des
Gebäudeversicherers / Feuer gegenüber dem
Haftpflicht-versicherten Mieter; Dritter als
Schadensverursacher; Repräsentantenhaftung des
Mieters für Dritte; Brandstiftung (BGH) 319

Insolvenz; Kündigung des Mietvertrags über die
Kanzleiräume des Schuldners (BGH) 323

Gewerberaummiete; Sachverständigengutachten zur
Betriebskostenabrechnung; Ablehnung des SV wegen
Besorgnis der Befangenheit; Rechtsmeinungen des SV
im Gutachten; ermessensfehlerhafte Ablehnung
beantragter Schriftsatz-Fristverlängerung
(OLG Saarbrücken) 324

Gewerberaummiete; Mietzahlungsklage im
Urkundenprozess; Mängel der Mietsache
(OLG Düsseldorf) 325

Gewerbemietverhältnis; Arztpraxis; Kündigungsrecht
des Mieters; Beweiserhebung zu Mängeln der
Mietsache; rechtliches Gehör (BGH) 326

Rechtliches Gehör; Verzicht auf Zeugen;
Nachlässigkeit der Zeugenbenennung;
Zurückverweisung bei Nichtzulassungsbeschwerde;
Mängel; fristlose Kündigung der Geschäftsraummiete;
Ladenlokal (BGH) 327

Gewerberaummiete; Investitionen des Mieters;
Bereicherungsanspruch; rechtliches Gehör (BGH) 329

Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 329

Teileigentum

Geschlossener Immobilienfonds;
Wohnungseigentumsanlage; Eintragung der
BGB-Gesellschaft „als Gesellschafter bürgerlichen
Rechts“ im Grundbuch; Aktivlegitimation der GbR
bzw. des Fonds (BGH) 332

Einräumung eines Notwegrechts;
Wohnungseigentumsanlage (BGH) 334

Verpachtetes Teileigentum; „Laden“ als Eiscafé;
verwirkter Unterlassungsanspruch; Schaden durch
Auflösung der Pacht (BayObLG) 335

Wohnungseigentümergeinschaft; Haftung einzelner
Miteigentümer für die Kosten von Wasser und
Entwässerung; Teilrechtsfähigkeit; Anschluss- und
Benutzungszwang (KG) 337

Wohnungseigentümergeinschaft; Haftung einzelner
Miteigentümer für die Kosten von Straßenreinigung
und Müllabfuhr; Teilrechtsfähigkeit; Anschluss- und
Benutzungszwang (KG - nur Leits. mit Hinw. d. Red.) 338

Wohnungseigentum; Ort der Eigentümerversammlung;
Kostenlast des Verwalters (OLG Köln) 338

WEG-Verfahren; LG-Zuständigkeit für die
Erstbeschwerde trotz Auslandswohnsitzes eines
Beteiligten (OLG Düsseldorf) 338

Kurzfassungen/Leitsätze Teileigentum etc. 339

Wettbewerb

D. Dingeldey, Internet - Umschau November 2006 340

Kurzfassungen/Leitsätze Wettbewerb etc. 341

Besteuerung

K.-Chr. Callsen, Umschau November 2006 342

Umsatzsteuer; Parkplatzvermietung an einen
Untervermieter (BFH) 343

BMF-Schreiben: Umsatzsteuer; Rechnungen über
Kleinbeträge ab 2007 344

Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. 344

Magazin

Politik und Recht 345

Bücher und Veröffentlichungen 364

Impressum 362

Assessor iur. Peter Antoni, Pirna

Schriftformklausel und Gewerbemietvertrag

1. Einleitung

Die jüngste Entwicklung der Rechtsprechung gibt Veranlassung, die Problematik um Schriftformklauseln in Gewerbemietverträgen einer aktuellen Analyse zu unterziehen. Die Thematik ist von hoher praktischer Bedeutung und auch erheblichem theoretischen Interesse. Angesprochen sind hiermit die Urteile des OLG Düsseldorf vom 1. 6. 2006 (AZ: I-10 U 1/06)¹, gegen das Revision zum BGH eingelegt worden ist, und des BGH vom 21. 9. 2005 (AZ: XII ZR 312/02)². Beide Urteile befassen sich im Kern mit denselben Problemkreisen, wenngleich die Streitgegenstände nicht identisch sind.

Es geht um die grundsätzlichen Fragen der Reichweite von Schriftformklauseln, deren Rechtswirksamkeit, soweit sie in AGB oder Formularmietverträgen enthalten sind, des Vorrangs von Individualabreden gegenüber abweichenden AGB-Regelungen trotz entgegenstehender Schriftformklausel (Kollisionsproblematik) sowie spezifische mietrechtliche Besonderheiten mit besonderer Bedeutung im Gewerbemietrecht, die zu einer modifizierten Beurteilung der bisher von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze führen könnten. Der Beitrag befasst sich schwerpunktmäßig mit der maßgeblichen Rechtsprechung.

Die eigentlichen Rechtsprobleme sind hierbei bei den sog. qualifizierten oder doppelten Schriftformklauseln angesiedelt. Hierbei handelt es sich um solche, auf deren Einhaltung nur durch Wahrung der Schriftform verzichtet werden kann. Für den Bereich der einfachen Schriftformklauseln ist es anerkannt, dass die Vertragsparteien den rechtsgeschäftlich bestimmten Formzwang auch durch eine nicht die Form wahrende Vereinbarung aufheben können (vgl. hierzu auch Zf. 2.1).

In dem Urteil des OLG Düsseldorf, das die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat, geht es um die Frage, ob aufgrund des Vorrangs der Individualabrede gem. § 305 b BGB auch eine qualifizierte Schriftformklausel in langfristigen Gewerbemietverhältnissen nachträglich durch formlose Vereinbarung abgeändert werden kann. Der BGH hatte sich ebenfalls mit der Frage des Vorrangs einer nachträglichen mündlichen Individualvereinbarung vor einer Schriftformklausel in einem Formularmietvertrag über ein langfristiges Geschäftsraummietverhältnis zu befassen, allerdings handelte es sich hierbei nicht um eine qualifizierte Schriftformklausel. Dies war denn wohl auch der Grund für die Zulassung der Revision durch das OLG Düsseldorf. Soweit ersichtlich, gibt es außer einer kontroversen Auseinandersetzung in der Rechtsliteratur zu diesem Thema in der Rechtsprechung nur ein Urteil, auf das im allgemeinen in Rechtsprechung und Literatur Bezug genommen wird, und zwar jenes des KG vom 4. 5. 2000 (AZ: 8 U 1641/99)³, auf das nachfolgend noch einzugehen sein wird.

Die Analyse der aktuellen Rechtslage erfordert eine kurzgefasste Aufarbeitung der Rechtsprechungsentwicklung zu der dargestellten Thematik wie folgt:

2. Darstellung der Rechtsentwicklung

2.1 Individualvereinbarung und einfache individuell vereinbarte Schriftformklausel

Für den Bereich der einfachen Schriftformklausel besteht Einigkeit, dass deren Aufhebung auch konkludent erfolgen kann.

Streitig ist jedoch, ob das einen Aufhebungswillen der Parteien voraussetzt, diese sich also der getroffenen Formabrede bewusst sein müssen, oder ob es genügt, dass die Parteien die mündliche Vereinbarung übereinstimmend als maßgeblich wollen, selbst wenn sie an die früher vereinbarte Formklausel gar nicht denken⁴. Der Verfasser neigt zu der ersteren Ansicht, da ansonsten eine einfache Schriftformklausel jeder Bedeutung entkleidet wäre. Andererseits ist die Frage der Feststellung und Beweisbarkeit eines solchen Aufhebungswillens durchaus problematisch.

Letztlich kann diese Frage jedoch dahinstehen, da dann, wenn man einen Aufhebungswillen der Parteien verlangt, die später ohne Aufhebungswillen mündlich getroffene Vereinbarung zwar nichtig ist, aber eine Berufung auf die Nichtigkeit jedoch rechtsmissbräuchlich wäre, wenn festgestellt werden kann, dass die Parteien ebenso gehandelt hätten, wenn sie an das vereinbarte Formerfordernis gedacht hätten.

2.2 Individualvereinbarung und individuell vereinbarte qualifizierte Schriftformklausel

Von grundsätzlicher Bedeutung für die jetzige Rechtsentwicklung ist insoweit das Urteil des BGH im 66. Band der amtlichen Sammlung⁵, auf das in aktuellen Urteilen des BGH auch häufig verwiesen wird, wenngleich bedauerlicherweise nicht immer unter korrekter Heranziehung der darin aufgestellten Grundsätze, was dazu beigetragen hat, dass eine gewisse Rechtsunsicherheit zu dieser Thematik zu verzeichnen ist. Es wäre sicherlich von Nutzen gewesen, die in diesem Urteil enthaltenen Grundsätze in der Folgezeit entweder zu beachten oder – im Falle einer veränderten rechtlichen Beurteilung – konsequent in die Rechtsentwicklung einzubinden. Dies ist leider nicht in der erforderlichen Weise geschehen, wie noch aufzuzeigen sein wird.

Der BGH hat in diesem Urteil unter Berufung auf die zu diesem Problemkreis damals einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts⁶ ausgeführt, dass auch bei einer Vereinbarung einer Schriftformklausel mit konstitutiver Wirkung mündliche Absprachen gleichwohl bindend sein können, was für die Begründung vertraglicher Pflichten, für ihre Ergänzung und für ihre Einschränkung gilt. Da es sich – jedenfalls enthält der bekanntgegebene Sachverhalt in der amtlichen Sammlung keine gegenteiligen Anhaltspunkte – um eine Kollision zwischen nachträglicher Individualvereinbarung und einer qualifizierten

1) OLG Düsseldorf GuT 2006, 188 ff.

2) BGH GuT 2006, 7 ff. = ZMR 2006, 104 ff. = NJW 2006, 138 ff.

3) KG MDR 2000, 1241 ff.

4) Zum Meinungsstand im einzelnen: Erman (Palm), BGB, 11. Aufl. 2004, § 125 Anm. 9.

5) BGHZ 66, 378 ff. (Urteil vom 2. 6. 1976).

6) RG JW 1911, 94 ff. und RG Warn. 1912 Nr. 367.

Schriftformklausel in einem Individualvertrag und nicht in AGB handelt, sind diese Ausführungen naturgemäß von richtungweisender Bedeutung, eine Analyse des Urteils zeigt jedoch, dass es verfehlt wäre, hieraus voreilig prinzipielle Schlussfolgerungen für das Verhältnis von Individualvereinbarungen und qualifizierten Schriftformklauseln in AGB oder Formularverträgen zu ziehen.

Dem Urteil des BGH sind im einzelnen folgende Grundsätze zu entnehmen:

- Die übereinstimmend gewollte mündliche Absprache macht, soweit sie reicht, das gewillkürte Schriftformerfordernis grundsätzlich hinfällig.
- Dass die formfreie Absprache gelten soll, muss klar erkennbar sein.
- Qualifizierte Schriftformklauseln haben unter *Kaufleuten* Vorrang vor mündlichen Individualabreden und können nur schriftlich aufgehoben werden.

Zu diesen Grundsätzen ist zum besseren Verständnis für die weitere Rechtsprechung und Rechtsentwicklung folgendes zu bemerken:

Der vom BGH in dem Urteil im 66. Band, das vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes am 1. 4. 1977 ergangen ist, aufgestellte Grundsatz des Vorrangs der „übereinstimmend gewollten mündlichen Absprache“ vor einem gewillkürten Schriftformerfordernis ist seither in der Rechtsprechung nicht in Frage gestellt. Dieser Grundsatz beansprucht nach Inkrafttreten des AGB-Gesetzes am 1. 4. 1977 selbstverständlich im Hinblick auf § 4 AGBG (jetzt: § 305 b BGB) auch gegenüber Schriftformklauseln in AGB oder Formularverträgen Geltung. Etwas schwieriger dürfte es sich mit dem Erfordernis verhalten, dass „klar erkennbar“ sein muss, dass die formfreie Absprache gelten soll. Wann eine solche klare Erkennbarkeit vorliegt, hat der BGH nicht weiter ausgeführt, sondern hierzu lediglich bemerkt, ein Verhalten der Vertragspartner entsprechend der Absprache spreche für die Annahme, sie hätten insofern das Schriftformerfordernis beseitigen wollen. Daraus lässt sich wiederum der Schluss herleiten, dass der BGH nicht von einem ausdrücklichen Schriftformerfordernis der abweichenden Vereinbarung ausging, wobei allerdings ohne Schriftform schwierig zu fixieren sein dürfte, wann eine solche Erkennbarkeit vorliegt. Jedenfalls ist der Grundsatz, dass auch Individualvereinbarungen qualifizierten Schriftformklauseln unterliegen, wenn es um Verträge unter Kaufleuten geht, und das gewillkürte Schriftformerfordernis dann auch für dessen Aufhebung gilt, in der Rechtsprechung in der Folgezeit in dieser Deutlichkeit – soweit ersichtlich – nicht, wenn überhaupt, akzentuiert worden, insbesondere nicht vom BGH in dem Urteil vom 21. 9. 2005, in dem er eben unter Berufung auf BGHZ 66 ausgeführt hat, dass der Vorrang der Individualvereinbarung nach § 4 AGBG gegenüber qualifizierten Schriftformklauseln keine Anwendung findet, sondern die individuell vereinbarte qualifizierte Schriftformklausel erst abgeändert werden muss. Aus dem weiteren Begründungszusammenhang ergibt sich ferner, dass eine solche Aufhebung auch *mündlich* erfolgen kann. Von dem im Urteil des BGHZ 66 enthaltenen Grundsatz, dass es jedenfalls unter Kaufleuten zulässig ist, ihre rechtsgeschäftlichen Beziehungen *starr* an bestimmte Formen zu binden, ist in dem neueren Urteil des BGH nicht mehr die Rede. Ob hieraus die Schlussfolgerung gezogen werden kann, dass unter *Nichtkaufleuten* auch eine mündliche Aufhebung einer individuell vereinbarten, qualifizierten Schriftformklausel regelmäßig zulässig ist oder hier ggf. auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen ist oder sonstige rechtliche Gesichtspunkte für die Beurteilung heranzuziehen sind, erscheint zweifelhaft; der BGH geht in dem Urteil vom 21. 9. 2005 offenbar jedenfalls von der Möglichkeit der mündlichen Aufhebung einer Schriftformklausel aus und lässt ein bloßes *bewusstes Abweichen* von der Schriftformklausel ausreichen.

Das BAG⁷ hat sich im Ausgangspunkt für einen Vorrang der qualifizierten Schriftformklausel vor einer Individualvereinba-

rung ausgesprochen, die Frage, ob dies trotz der für das Arbeitsrecht geltenden Bereichsausnahme (vgl. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB) auch im Arbeitsrecht gelte, aus im Sachverhalt liegenden Gründen jedoch offenlassen können. Insoweit ist im übrigen bemerkenswert, dass sich das Gericht zu einer Rechtsfrage dezidiert geäußert hat, obwohl es hierüber letztlich nicht entscheiden musste.

Für einen solchen Vorrang plädiert auch Noack⁸.

Dieses Ergebnis vermag nicht zu befriedigen. Wenn man die Beachtlichkeit einer individuell vereinbarten qualifizierten Schriftformklausel gegenüber einer Individualvereinbarung grundsätzlich, ggf. mit bestimmten Einschränkungen, anerkennt, sollte dies aus Gründen der Rechtssicherheit auch im allgemeinen rechtsgeschäftlichen Verkehr und nicht nur im kaufmännischen Verkehr mit der Maßgabe gelten, dass auch die Aufhebung der gewillkürten Schriftform ebenso wie ihre Begründung formbedürftig ist. Die Bezugnahme des BGH im Urteil vom 21. 9. 2005 auf BGHZ 66 trägt insoweit jedenfalls nicht. Diese Frage ist in der Tat im Schrifttum auch streitig. In dem Urteil vom 17. 4. 1991⁹ konnte der BGH aus im Sachverhalt liegenden Gründen diese Streitfrage offenlassen. Er hatte sich nur in Abgrenzung zu dem Streitgegenstand des entschiedenen Falles mit der Thematik zu befassen, so dass er keine Veranlassung gesehen hat, sich intensiv mit dem juristischen Meinungsstand auseinanderzusetzen.

Das Problem ist über rechtsdogmatische Feinheiten und die Kollisionsproblematik des § 305 b BGB, soweit Schriftformklauseln in AGB im Streite stehen, hinaus insoweit von grundsätzlicher Bedeutung, als das Spannungsverhältnis zwischen einerseits der Privatautonomie der Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags und der Privatautonomie im Zeitpunkt der Vertragsänderung oder Vertragsaufhebung berührt ist. Die herkömmliche Lösung¹⁰ lautet, dass die Parteien sich ihrer Privatautonomie nicht begeben könnten und eine Bindung für die Zukunft schlechthin ausgeschlossen sei. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz lässt nun der BGH in BGHZ 66 zu, wonach zumindest Kaufleute ihre künftige Privatautonomie durch eine qualifizierte Schriftformklausel einschränken können. Im Schrifttum wird im übrigen im Zusammenhang mit Schriftformklauseln die Bedeutung der Möglichkeit der Selbstbindung für die Privatautonomie teilweise anerkannt¹¹. Es wird argumentiert, dass die Anerkennung einer solchen Bindung sogar erforderlich ist, um den Parteien Gestaltungsmöglichkeiten zu eröffnen. Dies bedeutet in der Konsequenz folgendes: Verabsolutiert man die Privatautonomie im späteren Zeitpunkt, stellt die Ausnahme des BGH in BGHZ 66 eigentlich eine Inkonsequenz dar. Umgekehrt ist bei einer Anerkennung der Selbstbindung nicht ohne weiteres einzusehen, dass diese sich nur auf den kaufmännischen Geschäftsverkehr zu beschränken habe.

Der Verfasser neigt dazu, für eine Anerkennung der rechtsgeschäftlichen Selbstbindung von Vertragsparteien zu plädieren, zumindest in eingeschränkter Form, wie es der BGH in BGHZ 66 getan hat. Soweit eine solche Bindung sich nicht auf den Inhalt eines Vertrages bezieht, sondern nur auf die einzuhaltende Schriftform, haben es die Parteien bei übereinstimmendem rechtsgeschäftlichen Willen selbst in der Hand, eine Vertragsänderung herbeizuführen, und wird damit im Kern die Privatautonomie nicht tangiert, sondern nur in einem Randbereich eingeschränkt.

Der Fall, dass eine Partei eine Vertragsänderung mündlich akzeptiert, eine entsprechende schriftliche Fixierung jedoch ab-

7) BAG NJW 2003, 3725 ff.

8) Noack in Anwaltskommentar Bd. 1, 2005, § 125 Anm. 67.

9) BGH NJW-RR 1991, 1289 ff.

10) Vgl. Flume, AT des Bürgerlichen Rechts II – Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992, § 15 III 2, S. 265; Erman (Palm), § 125 Anm. 9.

11) Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2001, § 125 Anm. 66; Medicus, Allg. Teil des BGB, 8. Aufl. 2002, Rd. 643.

lehnt, ist an sich kaum vorstellbar. Die Gegenpartei könnte sich in einem solchen Falle sicherlich darauf berufen, dass die Einhaltung der Schriftform bewusst vereitelt worden ist (diesen Gesichtspunkt hat auch der BGH in BGHZ 66 hervorgehoben). Soweit eine Berufung auf Treu und Glauben nicht in Betracht kommt, z. B. im Falle einer Vertragsübernahme, wäre nach geltendem Recht ein Korrektiv dadurch geschaffen, dass sich jede Vertragspartei auf die Grundsätze der Notwendigkeit der Anpassung und Beendigung von Verträgen wegen Störung der Geschäftsgrundlage nach den §§ 313 ff. BGB berufen könnte. Dieses Korrektiv würde selbstverständlich auch bei einer Selbstbindung der Parteien greifen.

Aus diesen beiden Gesichtspunkten – Treu und Glauben und Störung der Geschäftsgrundlage – dürfte sich letztlich ein entscheidendes Argument dafür herleiten lassen, dass sich die Parteien in ihrer Privatautonomie Selbstbeschränkungen auferlegen dürfen. Schließlich unterliegt jede Vertragsbindung diesem Korrektiv, gleichviel ob es sich um eine normale Vertragsbindung oder um eine solche aufgrund einer Selbstbindung der Vertragsparteien auch für die Zukunft handelt. Vertragsstrukturell ist die jeweilige Bindung wesensgleich und schaffen die genannten Korrekturmöglichkeiten einen geeigneten Interessenausgleich. Von daher dürfte eine Selbstbindung von Vertragspartnern zumindest in Form von qualifizierten Schriftformklauseln als zulässig zu erachten sein mit der Folge, dass die Aufhebung einer qualifizierten Schriftformklausel unabdingbar der Schriftform bedarf.

Unabhängig davon, von welchem Ausgangspunkt man bezüglich der Einschränkungsmöglichkeit der Privatautonomie ausgeht, ist die Ableitung des gewonnenen Ergebnisses durch den BGH in BGHZ 66 nicht überzeugend. Der BGH hat, ohne die grundsätzliche Frage der Selbstbindung im Hinblick auf die Privatautonomie zu thematisieren, was an sich vonnöten gewesen wäre, in klassischer Weise topisch argumentiert, indem er auf die größere Formfreiheit (§ 350 HGB) abgehoben hat, die der Gesetzgeber Kaufleuten zugiebt. Dieser Gesetzeszweck gebiete es, ihre Freiheit, sich starrem Formzwang zu unterwerfen, in gleichem Maße zu beachten. Dieses Argument ist zwar schlüssig, aber nicht zwingend. Man kann nämlich mit gleichem Recht gegenteilig argumentieren und sagen, dass gerade die in starkem Maße bestehende Formfreiheit des kaufmännischen Geschäftsverkehrs die Konsequenz beinhaltet, sich auch formlos vom Schriftformzwang wieder lösen zu können.

Was die Selbstbindung von Vertragsparteien anbetrifft, sei im übrigen auf die Bestimmungen der §§ 544 S. 2, 594 b S. 2 BGB hingewiesen, die Verträge auf Lebenszeit anerkennen. Hier handelt es sich um eine besondere Art der Zweckbefristung, die wegen des besonderen Versorgungscharakters des Vertragsverhältnisses mit der Selbstbestimmungsordnung vereinbar ist¹².

Was hieraus erhellt, ist, dass die Gewinnung eines umfassend begründeten Ergebnisses zu dieser Frage sowohl rechtsdogmatische Überlegungen wie auch ein grundsätzliches petitorium zur Lösung des in der Privatautonomie wurzelnden Spannungsverhältnisses im oben aufgezeigten Sinne voraussetzt. Der BGH hat sich in dem Urteil vom 21. 9. 2005 jedenfalls dieser Mühe nicht unterzogen. Das Urteil des BGH auf die vom OLG Düsseldorf zugelassene Revision wird erweisen, ob zu dieser Thematik künftig die notwendige Rechtssicherheit bestehen wird.

2.3 Individualvereinbarung und einfache Schriftformklausel in AGB

Insoweit gilt im Ausgangspunkt selbstverständlich erst recht der in 2.1 dargestellte Grundsatz, dass die Aufhebung einer solchen Schriftformklausel auch konkludent erfolgen kann. Man wird es bei einer einfachen Schriftformklausel in AGB auch für entbehrlich halten können, einen Aufhebungswillen der Parteien zu verlangen.

2.4 Individualvereinbarung und qualifizierte Schriftformklausel in AGB

Hierzu hat der BGH in dem Urteil vom 21. 9. 2005 einen kompromisslosen Standpunkt vertreten und ausgeführt, dass eine Vertragsänderung mittels Individualabrede unbedingten Vorrang vor kollidierenden AGB hat und es nicht darauf ankomme, ob die Parteien eine Änderung der AGB beabsichtigt haben oder sich der Kollision mit den AGB bewusst geworden sind. Er hat sich hierbei auf die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung berufen¹³.

Unter Berücksichtigung obiger Überlegungen wird de lege ferenda zu überlegen sein, ob nicht aus Gründen der Rechtssicherheit der Vorrang der Individualvereinbarung gem. § 305 b BGB gegenüber AGB-Klauseln jedenfalls für den Bereich der qualifizierten Schriftformklauseln einzuschränken sein wird. Dafür würde auch sprechen, dass hierdurch weder der prinzipielle Vorrang von Individualvereinbarungen gegenüber AGB relativiert noch die Inhaltskontrolle von AGB in irgendeiner Weise tangiert wären.

3. Rechtsunwirksamkeit von Schriftformklauseln in AGB

Die Thematik des Vorrangs von Individualvereinbarungen gegenüber Schriftformklauseln in AGB impliziert natürlich die sachlogisch vorrangige Frage der Rechtswirksamkeit von Schriftformklauseln in AGB. Sie ist allerdings von untergeordneter Bedeutung, da bei einer unwirksamen Schriftformklausel in AGB die Vertragsparteien nach Abschluss eines Vertrages durch mündliche Absprache den schriftlichen Vertrag ohne weiteres ändern können, und bei Wirksamkeit der Klausel der Vorrang der Individualabsprache auch gegenüber einer nach AGB-Recht angemessenen Schriftformklausel greift. Hierauf hat der BGH in dem Urteil vom 2. 9. 2005 eigens hingewiesen. Dies zeigt auch auf, dass auch Schriftformklauseln in AGB im Grunde genommen leer laufen. Gleichwohl soll diese Thematik nachfolgend kurz abgehandelt werden. Diese Thematik ist auch im Hinblick auf die notwendige Trennung des Wirksamkeits- von dem Kollisionsproblem von erheblicher Relevanz.

Es hat sich inzwischen eine gefestigte Rechtsprechung des BGH, der auch das Schrifttum überwiegend gefolgt ist, herausgebildet, wonach Schriftformklauseln nicht schlechthin rechtlich unzulässig sind, sondern ihre Wirksamkeit vielmehr von der Ausgestaltung und dem Anwendungsbereich der konkreten Klausel abhängt. Der BGH¹⁴ hat hierzu die Formel entwickelt, dass eine Klauselgestaltung, die dem Verwender die Gelegenheit eröffnet, begründete Ansprüche unter Hinweis auf eine in der Sache nicht – stets – zutreffende Darstellung der Rechtslage in seinen AGB abzuwehren, den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Da das Urteil insoweit keine ausdrückliche Beschränkung auf einfache Schriftformklauseln enthält, ist wohl davon auszugehen, dass der BGH diesen Grundsatz auch auf qualifizierte Schriftformklauseln erstreckt wissen will, da dann vom Ausgangspunkt des BGH erst recht von einer Benachteiligung des Vertragspartners des AGB-Verwenders auszugehen ist. Welche Gestaltungsmöglichkeit dem Klauselverwender hiernach überhaupt bleibt, um einer Schriftformklausel zu ihrer Wirksamkeit zu verhelfen, ist fraglich. Letztlich wird dies nur in der Weise geschehen können, dass der Schriftformklausel ein Zusatz etwa des Inhalts angefügt wird, dass es dem Vertragspartner unbenommen bleibt, sich auf abweichende mündliche Vereinbarungen zu berufen. Damit ist aber jede Schriftformklausel – einfache oder qualifizierte – ihrer Zweckbestimmung entkleidet. Der AGB-Verwender vor allem im gewerbemietrechtlichen Bereich ist im Hinblick auf die insoweit wohl noch nicht abgeschlossene Rechtsentwicklung gleichwohl gut beraten, von vornherein nur qualifizierte Schriftformklauseln zu ver-

12) Vgl. hierzu Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, 1994, § 4 A.

13) BGH NJW 1986, 1807 ff.; BGH NJW-RR 1995, 179 ff.; BGHZ 71, 162 ff.; siehe auch MüKo (Basedow), BGB, 4. Aufl., § 4 Rdn. 5.

14) BGH NJW 1995, 1488 ff. mit Darstellung des Meinungsstands.

wenden, wobei auch insoweit prinzipiell der Vorrang von Individualvereinbarungen nach § 305 b BGB gilt, jedoch denkbar ist, dass künftig unter Kaufleuten auch qualifizierte Schriftformklauseln gegenüber Individualvereinbarungen Vorrang haben und der BGH insoweit die Grundsätze in BGHZ 66 wieder dezidiert zur Anwendung bringt.

Wie kompliziert die Fragestellungen um Schriftformklauseln sind, ergibt sich im übrigen auch daraus, dass der BGH in dem Urteil vom 21. 9. 2005 das Kollisionsproblem mit dem Wirksamkeitsproblem vermengt. Er führt darin aus, „[...] dass die Klausel, wonach Änderungen und Ergänzungen der Schriftform bedürfen, von dem Grundsatz abweicht, dass Individualvereinbarungen vorgehen und die Klausel deshalb gegen das gesetzliche Leitbild verstößt“. Eine Klausel verstößt nicht im Hinblick auf § 305 b BGB gegen das gesetzliche Leitbild, sondern nur dann, wenn ihre inhaltliche Überprüfung ergibt, dass ein Verstoß gegen AGB-Bestimmungen vorliegt. Auch insoweit trägt die Berufung des BGH auf das Urteil des BGH vom 15. 2. 1995 nicht, in dem das Gericht sich gerade mit den Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Schriftformklausel in AGB auseinandersetzt. Logischerweise gerät hierdurch der gesamte Begründungszusammenhang des Urteils zu kurz und leitet das Gericht dann über zur Prüfung der Frage, ob eine solche Individualvereinbarung vorliegt.

Die entgegen der Auffassung des BGH im Streitfall sehr wohl wesentliche Frage, ob eine andere Beurteilung in den Fällen der gesetzlichen Schriftform wie z. B. nach § 550 BGB geboten ist, hat der BGH hiernach offengelassen.

Es bleibt zu hoffen, dass der BGH bei einer erneuten Befassung mit dieser Thematik die nötige Rechtssicherheit bringen wird.

4. Schriftformklauseln und § 550 BGB

Die juristische Einbettung dieser Thematik ist bereits am Ende des vorigen Kapitels angesprochen worden. Es geht hierbei im Kern um die Frage der rechtlichen Auswirkungen des gesetzlichen Schriftformerfordernisses des § 550 BGB auf Schriftformklauseln und die Anwendung des § 305 b BGB. Nicht erschöpft wird diese Thematik in der Begründung des Urteils des OLG Düsseldorf in dem genannten Urteil, in dem die Revision zum BGH zugelassen wurde. Danach wird Gegenstand des Revisionsverfahrens die Frage sein, ob aufgrund des Vorrangs der Individualabrede gem. § 305 b BGB auch eine qualifizierte Schriftformklausel in langfristigen Geschäftsraummietverhältnissen nachträglich durch formlose Vereinbarung abgeändert werden kann. Die Begrenzung dieser Problematik ist möglicherweise streitgegenständlich bedingt. Aus dem veröffentlichten Sachverhalt ist jedenfalls nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Relevanz des § 550 BGB in diesem Zusammenhang unerwähnt geblieben ist.

Soweit ersichtlich, existiert zu dieser Thematik kaum Rechtsprechung, auch der BGH zitiert in dem Urteil vom 21. 9. 2005 nur das Urteil des KG vom 3. 5. 2000.

Die Norm des § 550 BGB ist für das Gewerbemietrecht von zentraler Bedeutung, da Gewerbemietverträge regelmäßig langfristig abgeschlossen werden. Sie ist als Teil der allgemeinen Vorschriften für Mietverhältnisse über Wohnraum unmittelbar auf die Wohnraummiete und über § 578 Abs. 2 BGB entsprechend auf Mietverhältnisse über Räume, die keine Wohnräume sind, sowie auf Grundstücke und Grundstücksteile und weiter über § 581 BGB entsprechend auf Pachtverhältnisse, soweit dabei Grundstücke oder Räume überlassen werden, anwendbar.

Das KG hatte sich mit dem Wirksamkeitsproblem zu befassen und zunächst unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung ausgeführt, dass Schriftformklauseln nicht schlechthin nach (dem damaligen) § 9 ABGB unzulässig seien, sondern es vielmehr auf die Ausgestaltung der Klausel im konkreten Fall ankomme. Im Streitfall hätten beide Parteien ein Interesse daran gehabt, dass nachträgliche Änderungen des Vertrages schrift-

lich vereinbart würden, weil andernfalls der Mietvertrag insgesamt nicht mehr der Schriftform genügen würde mit der Folge, dass er dann nach den gesetzlichen Fristen kündbar wäre.

Das Ergebnis ist sicherlich interessengerecht und zu begrüßen, nur ist es dogmatisch nicht stringent begründet. Nachdem das Gericht sich das Erfordernis einer Prüfung der Klausel anhand deren Ausgestaltung im Einzelfall zu eigen gemacht hat, ist der Gedankensprung zur Interessenlage der Parteien nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Korrekter und vollständiger wäre eine Begründung dahingehend gewesen, dass die Einhaltung der Schriftform bei langfristigen Mietverträgen regelmäßig auch dem Interesse des Vertragspartners des AGB-Verwenders entspreche und dies sich auch im vorliegenden Fall so verhalte, womit eine Benachteiligung im Sinne des AGB-Rechts ausscheide und die Klausel daher rechtswirksam ist. Nach dieser Wirksamkeitsprüfung hätte das Gericht sich sodann mit der Frage der Anwendbarkeit des § 305 b BGB im Zusammenhang mit § 550 BGB auseinanderzusetzen gehabt, was im konkreten Fall jedoch deswegen entbehrlich war, weil nur der Mieter sich auf die Einhaltung der Schriftform berufen hatte. Die Zitierung des Urteils des KG durch den BGH im Zusammenhang der §§ 305 b, 550 BGB und die Berufung des Schrifttums auf das Urteil des KG im Zusammenhang mit Schriftformklauseln und § 550 BGB ist daher im Ausgangspunkt verfehlt. Die streitbefangene Klausel wies übrigens keine Besonderheiten auf, es handelte sich um eine einfache Schriftformklausel.

Erman¹⁵ stellt ebenfalls auf die Interessenlage der Parteien ab und leitet hieraus unmittelbar das Ergebnis ab, dass Schriftformklauseln in § 550 BGB unterfallenden Mietverträgen zulässig sind.

Dem Verfasser drängt sich der Eindruck auf, dass man im allgemeinen nach Bejahung der Wirksamkeit einer Schriftformklausel im Hinblick auf § 550 BGB damit gleichzeitig auch deren Maßgeblichkeit gegenüber Individualabreden bejaht. Eine solche Schlussfolgerung ist jedoch rechtsdogmatisch nicht korrekt. Bei Rechtswirksamkeit einer Schriftformklausel in AGB stellt sich im Ausgangspunkt auch im Hinblick auf § 550 BGB weiterhin das Kollisionsproblem in aller Konsequenz. Die Rechtsliteratur gibt zur Lösung dieser Frage keinen weiteren Aufschluss. Schmidt-Futterer¹⁶, der hier beispielhaft herangezogen sei, führt, um ihn wörtlich zu zitieren, folgendes aus: „Derartige Klauseln in formbedürftigen Verträgen, die nach ihrem Wortlaut keinen anderen Zweck haben als die Einhaltung der Form, sind sowohl als Individualvereinbarung wie auch als Formularvereinbarung wirksam. Denn ihr Regelungsgehalt geht nicht über das hinaus, was sich bereits aus der Gesetzesnorm ergibt.“ Dass eine solche Schriftformklausel rechtswirksam ist, sollte ernsthaft nicht in Frage gestellt werden. Damit bewegt sich Schmidt-Futterer auf einer gesicherten Linie. Wie aber soll es verstanden werden, dass die Klausel „auch als Individualvereinbarung“ wirksam ist? Sollen auf diese Weise plötzlich AGB-Klauseln zu Individualvereinbarungen mutieren und sich das Problem damit in dialektischer Weise auflösen? Der Schlüssel zur Lösung des Problems liegt in einer Gesamtschau des hier maßgeblichen Normengefüges unter Einbeziehung sowohl deren Gesetzeszwecks als auch Regelungsgehalts.

Dies kann für die vorliegende Fragestellung nur bedeuten, dass der telos von Rechtsnormen zwingenden Rechts wie § 550 BGB gegenüber einer Kollisionsnorm, deren Gehalt rein formeller Natur ist, prinzipiell Vorrang genießen muss; soweit Rechtsnormen zwingenden Rechts zumindest partiell Aufnahme in AGB finden, sind diese in ihrer konkreten Auswirkung auf die Kollisionsproblematik, insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit der Realisierung des Parteiwillens, der durch § 305 b BGB ja gerade gesichert werden soll, umfassend zu untersuchen. Von diesem Ansatz geht offenbar auch die Rechtsli-

15) Vgl. Erman (Roloff), § 305 b Anm. 11.

16) Schmidt-Futterer (Lammel), Mietrecht, 8. Aufl. 2003, § 550 BGB Anm. 67, 68.

teratur aus, die in § 550 BGB einen Sonderfall sieht, was die Anwendbarkeit des § 305 b BGB anbetrifft.

Die entsprechende Analyse in Bezug auf § 550 BGB ergibt aus Sicht des Verfassers folgendes:

Zunächst weist § 550 BGB die Besonderheit auf, dass bei Nichteinhaltung der Schriftform Rechtsfolge nicht die Nichtigkeit der Vereinbarung ist, sondern nur die Maßgeblichkeit der gesetzlichen Kündigungsfrist anstelle der vertraglich vereinbarten. Der Gesetzgeber maß der Einhaltung der Schriftform daher keine Absolutheitswirkung bei, sondern hat es für die Erfüllung des Gesetzeszwecks – die Information des Grundstückserwerbers – als ausreichend erachtet, den Vertrag mit anderem Inhalt aufrechtzuerhalten. Hätte der Gesetzgeber die Nichtigkeitsfolge angeordnet, würde man wohl ohne weiteres sagen müssen, dass der Einhaltung der Schriftform Absolutheitswirkung zukommt und entsprechende Schriftformklauseln in AGB auch Vorrang vor Individualvereinbarungen haben. In diesem Fall wäre auch das Argument von Schmidt-Futterer zwingend, dass der Regelungsgehalt der Schriftformklausel nicht über das hinausgeht, was sich bereits aus der Gesetzesnorm ergibt. Dies auch im Hinblick auf den nach der Rechtsprechung des BGH¹⁷ und der allgemein in der Literatur¹⁸ vertretenen Auffassung, Regelungsgehalt des § 550 BGB sei neben dem erklärten Gesetzeszweck auch die Beweisbarkeit langfristiger Abreden und die Sicherstellung einer gewissen Warnfunktion. Anders verhält es sich hingegen bei der gegebenen Gesetzeslage. Der Gesetzgeber hat bei Nichteinhaltung der Schriftform nicht die Nichtigkeit angeordnet, so dass Raum für Individualvereinbarungen besteht, ohne dass diese dem Verdikt der Nichtigkeit anheim fallen.

Auf der Grundlage der bisherigen BGH-Rechtsprechung und entsprechend formaler Betrachtungsweise müsste daher eine mündliche Individualabrede Vorrang vor einer Schriftformklausel entsprechend § 550 BGB in AGB haben. Dieses Ergebnis ist jedoch wenig befriedigend. Die Konsequenz wäre, dass dann Parteivereinbarungen Gültigkeit hätten, die von vornherein nur unter dem Vorzeichen eines langfristigen Mietvertrages getroffen worden sind, da sich die Parteien bei Nichteinhaltung der Schriftform der Rechtsfolge des § 550 BGB regelmäßig nicht bewusst sind. Wenn die Lösung der Kollisionsproblematik nach Maßgabe des § 305 b BGB jedoch zu dem Ergebnis führt, dass dem Parteiwillen gerade nicht oder jedenfalls nicht vollumfänglich zum Erfolg verholfen wird, muss es, um den Gesetzeszweck des § 305 b BGB nicht zu konterkarieren, beim Vorrang der Schriftformklausel bleiben. Wenn das Gesetz schon bei rechtsunwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen über § 306 BGB letztlich der Interessenlage der Parteien und dem Parteiwillen über die getroffene flexible Regelung – primär Aufrechterhaltung des Vertrages zu gesetzlichen Bedingungen, hilfsweise bei Rechtsunwirksamkeit Härterege- lung – Rechnung trägt, kann es nicht angehen, bei Aufnahme einer wirksamen AGB-Bestimmung über § 305 b BGB den Parteiwillen zu verfälschen. Der Gesetzeszweck würde ansonsten ins Gegenteil verkehrt. Die Möglichkeit der Korrektur von un-

billigen Ergebnissen durch die Berufung auf Treu und Glauben wegen bewusster Vereitelung der Schriftform bleibt auch in einem solchen Falle jeder Vertragspartei erhalten.

5. Zusammenfassung

Schriftformklauseln vor allem in Form von qualifizierten Schriftformklauseln finden regelmäßig Aufnahme sowohl in Individualverträge wie auch in Allgemeine Geschäftsbedingungen bzw. Formularverträge. Sie werfen außerhalb von AGB nach bisheriger Rechtsprechung die Fragen auf, ob zu deren Aufhebung ein Aufhebungswille der Parteien Voraussetzung ist, ob eine Aufhebung auch mündlich erfolgen kann und ob im kaufmännischen Verkehr Schriftformzwang für Aufhebungsvereinbarungen gilt. Nach Auffassung des Verfassers lässt es sich auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung vertreten, individuell vereinbarten qualifizierten Schriftformklauseln Vorrang vor Individualvereinbarungen einzuräumen, und zwar nicht nur im kaufmännischen Rechtsverkehr.

Soweit Schriftformklauseln in AGB Verwendung finden, stellen sich zusätzlich ein Wirksamkeitsproblem (§ 307 BGB) und ein Kollisionsproblem (§ 305 b BGB). Unwirksam ist nach der Rechtsprechung des BGH eine Schriftformklausel in AGB dann, wenn diese dem Verwender die Gelegenheit eröffnet, begründete Ansprüche unter Hinweis auf eine in der Sache nicht zutreffende Darstellung der Rechtslage in seinen AGB abzuwehren. Zum Kollisionsproblem vertritt der BGH einen sehr rigiden Standpunkt und misst Individualvereinbarungen einen unbedingten Vorrang vor Schriftformklauseln in AGB bei. Er verlangt nicht einmal, dass sich die Vertragsparteien einer Kollision mit entgegenstehenden AGB bewusst sind. Auch und gerade unter dem Gesichtspunkt der Privatautonomie und der Praktikabilität sollte dieser Standpunkt zumindest de lege ferenda überdacht werden, da Schriftformklauseln ansonsten jeder nennenswerten Bedeutung entkleidet sind. Individuell vereinbarte Schriftformklauseln sollten Vorrang vor mündlichen Individualvereinbarungen haben.

Ein Sonderproblem wirft § 550 BGB im Zusammenhang mit § 305 b BGB auf. Das gesetzliche Schriftformerfordernis – also ein zwingendes Formerfordernis – wird insoweit in den AGB umgesetzt, und dem Parteiwillen kann letztlich nur durch einen Vorrang von qualifizierten Schriftformklauseln auch in AGB gegenüber Individualvereinbarungen Rechnung getragen werden, ansonsten würde der Gesetzeszweck des § 305 b BGB konterkariert. Dies ist insbesondere für Gewerbemietverträge von Bedeutung, die in aller Regel langfristig abgeschlossen werden und in denen vertragliche Bestimmungen häufig mit der Laufzeit des Vertrages verknüpft sind. Die Rechtsfolge bei formaler unkritischer Anwendung des § 305 b BGB wäre eine Verfälschung des Parteiwillens, dem über § 305 b BGB gerade zum Erfolg verholfen werden soll.

17) BGH NJW 1998, 58 ff. = WuM 1997, 667.

18) Emmerich-Sonnenschein, Miete, 6. Aufl., § 566 BGB Rd. 1 m.w.Nw.

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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



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

Dr. Michael J. Schmid, weiland Richter am BayObLG, München

Instandhaltung, Verwaltungskosten, Werbegemeinschaften

– Kostenbelastung des Gewerberaummieters* –

I. Ausgangssituation

1. In tatsächlicher Hinsicht

Um einerseits die Grundmiete möglichst niedrig zu halten und andererseits die Risiken, die mit dem Betrieb des Mietobjekts, insbesondere eines Einkaufszentrums verbunden sind, tünlichst auf den Mieter abzuwälzen, werden in die Mietverträge weitgehende Nebenkostenklauseln aufgenommen. Die erforderliche Werbung will der Vermieter nicht selber vornehmen. Stattdessen initiiert er Werbegemeinschaften, zu deren Finanzierung der Mieter in der einen oder andere Weise mietvertraglich verpflichtet wird.

2. In rechtlicher Hinsicht

Eine gesetzliche Verpflichtung des Mieters zur Tragung dieser Kosten besteht nicht. Vielmehr muss der Vermieter die Mietsache in einem dem vertraglichen Gebrauch entsprechenden Zustand zur Verfügung stellen (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB). Veränderungen oder Verschlechterungen durch den vertragsgemäßen Gebrauch hat der Mieter nicht zu vertreten (§ 538 BGB). Die auf der Mietsache ruhenden Lasten trägt der Vermieter (§ 535 Abs. 1 Satz 3 BGB).

Die Mietrechtsreform hat sich vor allem des Wohnraummietrechts angenommen. Die Regelungen für die Gewerberaummiete sind dürftig. Die Vertragsfreiheit ist weitgehend erhalten geblieben. Das ermöglicht es einerseits, flexibel die Situation des jeweiligen Objekts zu berücksichtigen, birgt aber die Gefahr, dass die wirtschaftliche stärkere Partei – was nicht immer der Vermieter sein muss – unangemessene Bedingungen stellt. Da das Mietrecht keine zwingenden Vorschriften für die Geschäftsraummietsache enthält, haben die Regelungen über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) und in geringerem Umfang auch der Einwand der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)¹ hier besondere Bedeutung.

In den hier vor allem zu besprechenden Entscheidungen des BGH zur Abwälzung von Mietnebenkosten² und zu den Werbegemeinschaften³ durch vom Vermieter gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen hat deshalb § 307 BGB mit dem Verbot einer unangemessenen Benachteiligung und dem Gebot der Transparenz zentrale Bedeutung.

II. Instandhaltung und Instandsetzung

1. Das Urteil des BGH vom 6. 4. 2005

Der Mietvertrag enthielt formularmäßig u. a. folgende Regelung: „Sämtliche Nebenkosten des Einkaufszentrums, insbesondere die Kosten des Betriebes, der Instandhaltung und der Gemeinschaftsanlagen einschließlich der Verkehrsflächen werden ... von allen Mietern anteilig nach laut Mietvertrag in Anspruch genommener Bruttomietflächen im Verhältnis zur gewerblichen Bruttomietfläche insgesamt getragen.“ Es folgen dann noch eine Bezugnahme auf § 27 II. BV (jetzt BetrKV) und die Aufzählung von zahlreichen Einzelpositionen.

Der BGH hat die Umlegungsvereinbarung weitgehend für unwirksam erachtet. Die Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung obliegt nach § 535 BGB dem Vermieter. Sie kann bei der Gewerberaummiete formularmäßig auf den Mieter übertragen werden, soweit sie sich auf Schäden erstreckt, die dem Mietgebrauch oder der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen sind. Die zulässige Abweichung vom gesetzlichen Leitbild findet aber dort ihre Grenze, wo dem Mieter die Erhaltungslast von gemeinsam mit anderen Mietern genutzten Flächen und Anlagen ohne Beschränkung der Höhe nach auferlegt wird. Damit werden dem Mieter auch Kosten übertragen, die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlasst sind und die nicht in seinen Risikobereich fallen. Die Übertragung der Erhaltungslast gemein-

schaftlich genutzter Flächen und Anlagen ist allenfalls wirksam, wenn sie in einem bestimmten, zumutbaren Rahmen erfolgt. In der Literatur und Rechtsprechung wird hierzu beispielsweise eine Kostenbegrenzung auf einen festen Prozentsatz der Jahresmiete vorgeschlagen. Unwirksam sind die generelle Abwälzung der Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht und folgende das gesamte Center betreffende Kosten: Klimatisierung, Belüftung, Gas und Strom, Kosten für allgemeine und technische Einrichtungen, Wasser, Kosten für allgemeine Einrichtungen (Telefonzentrale, Musikübertragung, Blumen und Pflanzen), Außenanlagen, Hausmeister, Bewachung, Center-Management, Aufzüge, Rolltreppen, Sprinkleranlagen. Wegen inhaltlicher Unklarheit wurde als unwirksam angesehen die Überbürdung der Kosten für „übliche Versicherungen sowie für alle den Betrieb, die Unterhaltung, Bewachung und Verwaltung notwendigen Kosten“.

2. Folgerungen für die Abwälzbarkeit

a) Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass – anders als im Wohnraummietrecht bei Kleinreparaturen⁴ – nicht nur Zahlungsklauseln, sondern auch Vornahmeklauseln zulässig sind. Das heißt, der Mieter kann vom Grundsatz her vertraglich nicht nur verpflichtet werden, Reparaturkosten zu bezahlen, sondern die Reparaturen auch selbst vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Dieser Grundsatz wird vom BGH nicht in Frage gestellt. Es bestand hierzu auch keine Veranlassung, da es im entschiedenen Fall nur um die Kostentragung ging.

b) Inhaltlich setzt der BGH der Kostenüberwälzung jedoch deutliche Grenzen. Dabei differenziert der BGH zwischen den Kosten der Instandsetzung, die Schäden betreffen, die dem Mietgebrauch oder der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen sind, und Schäden, die nicht durch den Mietgebrauch veranlasst sind und die nicht in den Risikobereich des Mieters fallen.

c) In den Risikobereich des Mieters fallen alle Schäden und Abnutzungen, die durch den vertragsgemäßen und erst recht durch den vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache selbst verursacht sind. Dem Bereich des Mieters sind auch Schäden zuzurechnen, die durch Personen verursacht werden, denen der Mieter den Zutritt zu den Mieträumen ermöglicht, z. B. Kunden oder Lieferanten. In der Regel wird sich das dahin auswirken, dass Schäden innerhalb der Mieträume der Sphäre des Mieters zuzurechnen sind. Das ist aber nur der Regelfall, nicht das vom BGH als entscheidend herangezogene Abgrenzungskriterium. So wird man dem Risikobereich des Mieters nicht zurechnen können einen durch Blitzschlag oder durch von außen begangene Brandstiftung entstandenen Brandschaden, auch wenn dadurch die Mieträume innen beschädigt werden. Für Beschädigungen durch Dritte, für deren Handeln der Mieter keine Verantwortung trägt, hebt dies der BGH ausdrücklich hervor. Für seine „eigenen“ Sachen, z. B. für einen von ihm verlegten Teppichboden, trägt der Mieter ohnehin die Gefahr. Dabei kommt es für die Zuordnung zur Risikosphäre nicht darauf an, ob die Sachen nach §§ 93, 94 BGB wesentlicher Bestandteil und damit Eigentum des Vermieters bzw. Grundstückseigentümers geworden sind.

d) Nicht in den Risikobereich des Mieters fallen vor allem gemeinschaftlich genutzte Flächen und Anlagen. Hier sieht der BGH deutliche Schranken für eine Kostenabwälzung auf den Mieter. Recht zurückhaltend („allenfalls“) deutet er die Mög-

* Überarbeitete Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 13.10.2006 auf dem 1. Deutschen Betriebskostentag in Leipzig gehalten hat.

1) Vgl. hierzu z. B. Neuhaus GuT 2006, 183.

2) Urt. v. 6. 4. 2005 – XII ZR 158/01 – GuT 2005, 213 = NJW-RR 2006, 84.

3) Urt. v. 12. 7. 2006 – XII ZR 39/04 – GuT 2006, 224.

4) Vgl. z. B. BGH NJW 1989, 2247 = WuM 1989, 324.

lichkeit einer begrenzten Umlegung der Kosten für gemeinschaftliche Flächen und Einrichtungen an. Klare Kriterien gibt er nicht vor und nennt auch keinen Betrag, sondern verweist (ohne ausdrückliche Zustimmung) auf die Literatur⁵, die mit verschiedenen Modifizierungen grundsätzlich Beträge um die 10% der Nettomiete für zulässig ansieht. Die vom BGH jedenfalls geforderte Risikobegrenzung muss sich aus dem Mietvertrag ergeben. Sie ist bei der Kostenumlegung beim einzelnen Mieter vorzunehmen. Das bedeutet, dass der rechnerisch sich ergebende Umlegungsbetrag z. B. auf 10% der Nettomiete zu kürzen ist. Eine Begrenzung der Gesamtsumme würde je nach Art des verwendeten Abrechnungsmaßstabs den unterschiedlichen Miethöhen nicht Rechnung tragen. Vereinbart werden kann auch mit jedem Mieter ein bestimmter Höchstbetrag, den man jedoch ebenfalls mit 10% der Miete nach oben begrenzen wird.

III. Verwaltungskosten – Centermanagement

a) Bei der Geschäftsraummiete kann die Umlegung von Verwaltungskosten auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich frei vereinbart werden⁶.

Verwaltungskosten sind nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV, § 26 Abs. 1 II. BV die Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes oder der Wirtschaftseinheit erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht sowie der Wert der vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit. Zu den Verwaltungskosten gehören auch die Kosten für die gesetzlichen oder freiwilligen Prüfungen des Jahresabschlusses und der Geschäftsführung. Da der allgemeine Sprachgebrauch keinen abweichenden Wortsinn entwickelt hat, kann von dieser Definition auch für die Vereinbarungen in Geschäftsraummietverträgen ausgegangen werden⁷. Die Begriffe Verwaltungskosten oder Kosten der Hausverwaltung genügen deshalb dem Bestimmtheitserfordernis⁸ für eine Umlegungsvereinbarung, umfassen aber oft nicht alles, was nach den Vorstellungen des Vermieters umgelegt werden soll.

Die Umlegung kann je nach Vertrag z. B. erfolgen im Wege

- einer Abrechnung⁹; dabei ist eine Kostenverteilung nach der anteiligen Mietfläche grundsätzlich nicht zu beanstanden¹⁰,
- einer Pauschale¹¹,
- der Festlegung eines Prozentsatzes von der Nettomiete, wobei 3–5% der Nettomiete nicht als überhöht angesehen werden¹²,
- des Ansatzes eines bestimmten Betrages pro Quadratmeter Mietfläche¹³.

Auch die Kosten des Center-Managements sind vom Grundsatz her auf die Mieter umlegbar¹⁴.

b) Der BGH¹⁵ hat die Umlegung von Verwaltungs-, Centermanagement- und anderen Kosten nicht wegen einer unbilligen Benachteiligung des Mieters, sondern wegen Unbestimmtheit und damit letztlich wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot für unwirksam erachtet. Auf der gleichen Linie liegt eine Entscheidung des OLG Köln¹⁶: Die Überbürdung von nicht bezifferten Hausverwaltungskosten auf den Mieter ist als Überraschungsklausel gemäß § 305c BGB unwirksam, wenn sie in ihrer konkreten Auswirkung von den Erwartungen des Vertragspartners des Verwenders deutlich abweicht, und dieser mit ihr vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. Die Hausverwaltungskosten waren hier unter Nr. 17 „sonstige Betriebskosten“ aufgeführt und nicht beziffert. Das Gericht hat hier schon deshalb zu Recht eine Irreführung bejaht, weil Verwaltungskosten keine Betriebskosten sind (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV)¹⁷.

Das Centermanagement umfasst teilweise Aufgabenbereiche, die über den Begriff der Hausverwaltung weit hinausgehen, z. B. eine Werbetätigkeit¹⁸. Hier ist für die Kostenumlegung darauf zu achten, dass zwischen den Aufwendungen des Centermanagers und denjenigen der Werbegemeinschaft getrennt wird, was schwer fällt, wenn der Centermanager und der Chef der Werbegemeinschaft dieselbe Person ist.

Angesichts der Vielschichtigkeit und Verschiedenheit dieser Aufgaben in den unterschiedlichen Centern und der damit verbundenen Kosten empfiehlt sich eine Aufgliederung oder Erläuterung nach einzelnen Tätigkeiten und Kostenpositionen. Nur dann kann der Mieter abschätzen, welche Kosten letztlich auf ihn zukommen¹⁹. Das gilt insbesondere für Personalaufwendungen, z. B. Kosten des Centermanagers und seines Sekretariatspersonals, des Haustechnikers, von Kraftfahrzeugen usw. Die bloße Bezeichnung »Centermanagement« ist auch dann zu unbestimmt, wenn der Zusatz »kaufmännisch und technisch« hinzugefügt wird²⁰. Unter Umständen kann im Wege der Auslegung die Vereinbarung von Verwaltungskosten angenommen werden²¹.

IV. Werbegemeinschaften

1. Das Urteil des BGH vom 12. 7. 2006

Der BGH hält eine Mietvertragsklausel, die den Beitritt des Mieters zu einer Werbegemeinschaft vorsieht, nicht für überraschend im Sinne des § 305c BGB²². Verneint wird auch ein Verstoß gegen das Grundrecht der negativen Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG. Ebenfalls abgelehnt wird der Vorrang eines bloßen Finanzierungsbeitrages gegenüber einer Pflichtmitgliedschaft.

Der BGH sah jedoch in der vorliegenden Vertragsgestaltung eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB.

Eine unangemessene Benachteiligung des Mieters liegt darin, dass die Werbegemeinschaft nach dem Mietvertrag auch in der Rechtsform einer GbR gegründet werden kann. Denn als Gesellschafterin einer GbR wäre die Mieterin weitgehenden Haftungsrisiken ausgesetzt²³, was bei anderen Organisationsformen gegebenenfalls vermeidbar wäre. Insbesondere würde die Mieterin auch persönlich für Wettbewerbsverstöße der GbR haften²⁴. Die Klausel verstößt aus diesem Grunde gegen das Verbot unangemessener Benachteiligung nach § 307 BGB (früher § 9 AGBG) und ist damit unwirksam.

Außerdem: Die von § 535 BGB abweichende Vereinbarung der Übernahme weiterer Kosten neben der Miete für die Gewährung des Gebrauchs durch den Mieter bedarf stets einer ausdrücklichen und inhaltlich bestimmten Vereinbarung. Nur dann ist es dem Mieter möglich, sich zunächst ein grobes Bild davon zu machen, welche zusätzliche Kosten auf ihn zukommen können²⁵. Diesen Anforderungen genügt der Mietvertrag nicht.

5) Kraemer in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Kap III. Rn. 1080; Fritz, Gewerberaummietrecht, 4. Aufl., Rn. 183, 229.

6) OLG Hamburg GuT 2003, 91 = ZMR 2003, 180 = NZM 2002, 388; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 9. Aufl., Rn. 5519; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete, 4. Aufl., Rn. B 3.

7) Vgl. OLG Düsseldorf DWW 2000, 193 ff.; OLG Hamburg ZMR 2003, 181 = GuT 2003, 91 f.; KG GE 2004, 234.

8) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 9. Aufl., Rn. 5501; a. A. Lützenkirchen GE 2006, 614, der sich m.E. zu Unrecht auf das BGH-Urteil vom 6. 4. 2005 beruft.

9) OLG Nürnberg WuM 1995, 308.

10) KG GE 2004, 234.

11) Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete, 4. Aufl., Rn. B 3; Schmid DWW 1998, 143.

12) OLG Hamburg GuT 2003, 91 = ZMR 2003, 180 = NZM 2002, 388; Lützenkirchen GE 2006, 614 (617).

13) Simon GuG 1999, 137.

14) Fritz NJW 1998, 3328; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 9. Aufl., Rn. 5526.

15) Urt. v. 6. 4. 2005 – XII ZR 158/01 – GuT 2005, 213.

16) Urt. v. 4. 7. 2006 – 22 U 40/06 – GuT 2006, 231.

17) A. A. Lützenkirchen GE 2006, 614 m. w. N.

18) Drasdo NJW-Spezial 2006, 289 (290).

19) KG NZM 2002, 954; OLG Rostock GuT 2005, 158 = NZM 2005, 507.

20) KG GE 2004, 234.

21) Harz in Harz/Käb/Riecke/Schmid, Handbuch des Fachanwalts Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 1. Aufl., Kap. 14 Rn. 45.

22) A. A. noch OLG Düsseldorf MDR 1993, 1078.

23) Vgl. Palandt/Sprau BGB 65. Aufl., § 714 Rdn. 11 f.

24) Vgl. OLG Celle OLGR-Celle 2005, 796.

25) BGH Urt. v. 6. 4. 2005 – XII ZR 158/01 = GuT 2005, 213.

Vielmehr ist dort über die tatsächliche Höhe der Beiträge zur Werbegemeinschaft nur bestimmt, dass sie gemäß den Flächen abgerechnet werden. Dies genügt dem Transparenzgebot genauso wenig wie der Umstand, dass die Werbegemeinschaft nach Treu und Glauben den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit beachten muss, weil auch dadurch die dem Mieter entstehenden Kosten nicht kalkulierbar sind. Vielmehr muss die Höhe der Beiträge zur Werbegemeinschaft bestimmbar sein, z. B. durch einen bestimmten Prozentsatz der Miete; mindestens jedoch muss eine Höchstgrenze festgeschrieben werden.

2. Folgerungen

Der BGH hat keine bestimmte Rechtsform für die Werbegemeinschaft vorgeschlagen, sondern spricht in vornehmer Zurückhaltung von „anderen Organisationsformen“. Dabei kommen nach den Entscheidungsgründen nur solche Rechtsformen in Betracht, bei denen eine persönliche Haftung des Mieters für Verbindlichkeiten der Werbegemeinschaft ausgeschlossen ist, vor allem also eine GmbH oder ein rechtsfähiger Verein, eventuell auch eine KG mit niedriger Kommanditisteneinlage. Das erfordert allerdings einen registergerichtlichen Aufwand.

Zu überlegen ist deshalb eine bloße Beitragspflicht des Mieters zur Werbegemeinschaft oder eine Durchführung von Werbemaßnahmen durch den Vermieter mit einer Kostenumlegung auf die Mieter. Der BGH hat zwar die Vorteile einer Mitgliedschaft aller Mieter in der Werbegemeinschaft hervorgehoben. Dass der BGH eine bloße Beitragspflicht oder eine Umlegung von Werbekosten des Vermieters für unzulässig hält, lassen die Entscheidungsgründe m. E. jedoch nicht erkennen. Eine Kostenobergrenze muss aber auch hier festgelegt sein, da man über den zweckmäßigen Werbeaufwand in einer großen Bandbreite verschiedener Meinung sein kann, so dass die möglichen Kosten für den Mieter auch hier nicht überschaubar sind.

Zur zulässigen Höhe der Beiträge hat sich der BGH nicht geäußert. Genannt werden 10% der Nettomiete zuzüglich Umsatzsteuer²⁶.

Weitere Voraussetzung für eine Verpflichtung zum Beitritt oder zur Zahlung ist, dass der Verpflichtete zumindest potenziell von der Werbung profitiert²⁷. So hat das OLG Celle²⁸ für Werbemaßnahmen durch den Vermieter entschieden, dass die Kosten der Weihnachtsdekoration nicht auf ein Steuerberaterbüro umgelegt werden können, da dieses von der Werbung keinen Nutzen hat.

Ist eine Abrechnung über die Beiträge zur Werbegemeinschaft vereinbart, so gelten hierfür die Grundsätze für die Abrechnung von Mietnebenkosten bei Gewerberäumen²⁹. Über Werbemaßnahmen des Vermieters ist ohnehin nach den allgemeinen Grundsätzen abzurechnen.

V. Individualvereinbarungen

Die besprochenen Entscheidungen des BGH sind zu Vereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergangen und tragend mit § 307 BGB begründet. Bei Individualvereinbarun-

gen werden weniger strenge Maßstäbe anzulegen sein. Individualvereinbarungen werden meist nur dann in Betracht kommen, wenn ein Objekt an nur einen Mieter vermietet wird. Bei mehreren Mietern wird schon meist aus verwaltungstechnischen Gründen eine möglichst einheitliche Vertragsgestaltung anzustreben sein. Eine Verpflichtung aller Mieter zum Beitritt zu einer Werbegemeinschaft kann praktisch ohnehin nur durch die Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen erreicht werden³⁰.

Außerdem muss schon nach dem allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz erkennbar sein, welche Kosten umgelegt werden³¹. Eine klare Formulierung ist deshalb auch hier notwendig, zumal Umlegungsvereinbarungen zu Lasten des Vermieters eng ausgelegt werden³², so dass der Vermieter mit unklaren Formulierungen die von ihm angestrebte Umlegung nicht erreichen kann. In materieller Hinsicht ist die Vereinbarung an § 138 BGB zu messen. Die Übernahme eines völlig unkalkulierbaren Kostenrisikos durch den Mieter kann je nach den Umständen des Einzelfalls und der Vertragsgestaltung im Übrigen durchaus zur Annahme einer Sittenwidrigkeit führen.

VI. Fazit

1. Die Auferlegung zusätzlicher Pflichten auf den Mieter bedarf einer klaren Vereinbarung, aus der der Mieter erkennen kann, welche Belastungen auf ihn zukommen. Formulierungen wie „übliche“ Versicherungen oder Kosten für „Betrieb“ und „Unterhaltung“ des „Gesamtobjekts“ haben keinen Bestand³³.

2. Das Risiko muss für den Mieter überschaubar sein, sofern die Kosten nicht in seiner Risikosphäre ihren Ursprung haben. Das erfordert bei Instandsetzungskosten und bei Kosten für Werbung eine Obergrenze. Bei Betriebskosten im Sinne des § 556 BGB ist eine solche Obergrenze nicht zu fordern, da sie auch bei Wohnraummietverhältnissen nicht vorgeschrieben ist und der Gewerberaummieter nicht für schutzwürdiger gilt als der Wohnraummieter. Zu beachten ist hier nur der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, der auch bei Gewerberaummietverhältnissen gilt³⁴. Insoweit bestehen auch keine Bedenken aus Transparenzgesichtspunkten³⁵.

3. Eine „Flucht in die Individualvereinbarung“ bringt bei der Vermietung größerer Objekte in der Regel per saldo keine nennenswerten Vorteile³⁶.

26) LG Berlin ZMR 2000, 761 = NZM 2001, 338; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 9. Aufl., Rn. 5530.

27) OLG Hamburg GuT 2004, 162 = ZMR 2004, 509.

28) ZMR 1999, 238.

29) Vgl. OLG Hamburg GuT 2004, 162 = ZMR 2004, 509.

30) BGH Urt. v. 12. 7. 2006 – XII ZR 39/04 – GuT 2006, 224.

31) OLG Düsseldorf GuT 2003, 87 = ZMR 2003, 109.

32) LG Mannheim ZMR 1994, 22.

33) BGH GuT 2005, 213 = NJW-RR 2006, 84.

34) Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 9. Aufl., Rn. 1054.

35) Joachim NZM 2006, 368 (370).

36) A. A. Joachim NZM 2006, 368 (370).

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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



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

Wirtschaft und Verbände

Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin*

Positionspapier Innerstädtische Einkaufszentren

Präambel

Deutschlands Innenstädte treffen seit fast zwei Jahrzehnten auf ein verstärktes Ansiedlungsinteresse der Entwickler von Einkaufszentren. Die Autoren dieses Positionspapiers plädieren für die verträgliche – also hinsichtlich ihrer Größe und räumlichen Integration standortbezogene – Ansiedlung von Einkaufszentren in Innenstädten. Damit verbunden ist ein Primat für die gewachsene, unverwechselbare Innenstadt europäischen Stils. Insbesondere unter Berücksichtigung ökonomischer und demografischer Veränderungen ist es notwendiger denn je, dass die städtebaulichen und damit auch volkswirtschaftlichen Konsequenzen einer Ansiedlung sorgfältiger und genauer als bisher geprüft werden. Lösungen, die für gewachsene Innenstädte zu grundlegenden Strukturveränderungen führen, sind nicht mehr zu realisieren. Die Autoren plädieren für eine faire und ergebnisoffene Auseinandersetzung bei der Ansiedlung solcher Center sowie für die Einhaltung von Qualitätskriterien bei den erforderlichen Verträglichkeitsgutachten – nicht zuletzt würde dies auch die Zunahme an langwierigen Rechtsstreitigkeiten eindämmen.

Das Papier wendet sich sowohl an Entscheider und Verwaltung in den Städten, an Projektentwickler und Centerbetreiber, als auch an die Vertreter von Verbänden und Vereinen, die sich mit der Ansiedlung von Einkaufszentren befassen. Die Autoren des Positionspapiers wollen zu einem offenen Diskurs anregen und nehmen Resonanzen gerne auf.

Ausgangssituation

Der Einzelhandel in den Innenstädten ist in den letzten Jahren zunehmend Gefährdungen ausgesetzt. Flächenwachstum und interkommunale Konkurrenz, Verkehrsengpässe und die damit verbundenen Nachfolgeprobleme bei den Betreibern der Geschäfte sind nur einige Gründe, die vielerorts zu einer Verschärfung der wirtschaftlichen Situation geführt haben. In jedem Jahr schließen vor allem in Innenstädten und Stadtteilzentren 30 000 Geschäfte, nur 15 000 kommen neu hinzu.

In dieser Situation wird die Ansiedlung von Einkaufszentren in Innenstädten als eine geeignete Gegenstrategie angesehen. Investitionen und neue attraktive Einzelhandelsangebote werden dabei nicht an den Stadtrand gebracht, sondern unmittelbar in die gewachsenen zentralen Einkaufsbereiche. Inzwischen sind deutschlandweit 140 Center in Innenstädten entstanden, die meisten in den vergangenen 15 Jahren. Weitere 90 befinden sich gegenwärtig im Planungsstadium. Die Center sind seit Beginn der 90er Jahre für Entwickler und Betreiber in der Regel zu einem echten Erfolgsmodell der Immobilien- und Einzelhandelsentwicklung geworden. Die meisten der neu errichteten Center haben sich von der negativen Umsatzentwicklung im Einzelhandel abkoppeln können und sorgen so für gute Renditen. Sie arbeiten in der Regel wesentlich professioneller als die Einzelbetreiber, die es zudem meist nicht schaffen, einen schlagkräftigen Standortverbund aufzubauen. Für die Ansiedlungskommunen besteht deshalb die Chance, die Anziehungskraft und damit die Kaufkraftbindung im Einzelhandel zu erhöhen und den örtlichen Kunden ein besseres Angebot zu bieten. Dies nützt auch den bestehenden Einkaufslagen.

Allerdings – dies wurde gerade in den vergangenen Jahren deutlich – treten diese positiven Wirkungen nicht immer, nicht in allen Standortlagen und schon gar nicht von selbst ein. Vielen Innenstädten und Stadtteilzentren ist durch das massive und

zu vorbehaltlos hingenommene Vordringen zu großer, stereotyp angelegter und suboptimal verorteter Einkaufszentren nachhaltig geschadet worden:

In Abhängigkeit von

- der Verkaufsflächengröße der Einrichtung,
- dem Mikrostandort im zentralen Stadtraum,
- dem Grad der baulichen Introvertiertheit des Centers und
- dem Branchenmix

können innerstädtische Einkaufszentren die ökonomischen Entwicklungsperspektiven des bestehenden Geschäftszentrums der Ansiedlungsgemeinde so nachhaltig negativ beeinflussen, dass die gewachsenen innerstädtischen Geschäftsbereiche kaum eine Chance mehr haben, sich im Wettbewerb zu behaupten. Dies gilt auch, wenn die Zentralität und damit die regionalwirtschaftliche Bedeutung der Gesamtstadt gesteigert wurde. Sichtbar werden dann vor allem

- ein Verlust an Handelsidentität,
- eine Verlagerung bzw. Verlust der bisherigen Haupteinkaufslagen,
- eine Verschiebung von Kaufkraftströmen zu Ungunsten des Bestands und nicht zuletzt
- Leerstände und Trading Down-Effekte.

Überraschend ist dabei, dass regelmäßig vor dem Bau des Centers die Stadtverträglichkeit der Einrichtung durch Gutachten bescheinigt worden ist. Ein genauerer Blick in die Gutachten zeigt jedoch, dass die getroffenen Annahmen häufig wenig abgewogen worden sind und der betriebswirtschaftliche Nutzen in den Mittelpunkt der Betrachtung gerückt ist: Neben der Problematik wirtschaftlicher Abhängigkeiten (Stichwort: Gefälligkeitsgutachten) sind in solchen Gutachten auch handwerkliche Mängel, teilweise sogar offensichtliche und möglicherweise bewusste Fehleinschätzungen festzustellen, die die Wirkungen der Center verharmlosen. Alle Prognosegrößen sind dabei auf Wachstum eingestellt. Hierzu zählen in erster Linie fehlerhafte und/oder nicht gekennzeichnete Ausgangsgrößen, unrealistische Einzugsgebiete und Abschöpfungsquoten, zu optimistische und zeitlich zu kurz gegriffene Annahmen über die Bevölkerungsentwicklung, zu niedrig angesetzte Flächenproduktivitäten und nicht zuletzt unzulängliche Einschätzungen der funktionsräumlichen Integrationsfähigkeit der Center.

Weiterhin zeigt sich, dass sich die stereotype Anwendung des aus der interkommunalen Abstimmung übernommenen Zehn-Prozent-Wertes (als „hinnehmbare Umsatzumverteilungsgrenze“) als nicht aussagekräftig erwiesen hat. Die Praxis machte deutlich, dass diese starre Grenze ungeeignet ist, die Verträglichkeit bzw. die Unverträglichkeit von Umsatzumverteilungen, die durch eine neue Einrichtung ausgelöst werden, zu bestimmen. Der Wert gibt lediglich die Schwelle an, ab der auf jeden Fall mit nicht verträglichen Auswirkungen zu rechnen ist, was aber nicht bedeutet, dass eine geringere Umverteilungsquote per se verträglich ist. Notwendig sind vielmehr standort- und branchenbezogene Überlegungen.

Ein weiterer Kritikpunkt ist zu nennen: In den Gutachten wird stets eine Einzelfallbetrachtung durchgeführt. Diese verstellt den Blick auf die tatsächlichen Auswirkungen von Center-Entwicklungen (inklusive deren Erweiterungen) in einer Region. Die gleiche Kaufkraft wird ständig neu verteilt, so dass ein ruinöser Flächenwettbewerb zwischen den Gemeinden in Gang gesetzt wird. Im Umfeld sich kontinuierlich erweiternder

Großansiedlungen wird aus der gleichen Innenstadt immer wieder Kaufkraft abgezogen, ohne im Einzelfall kritische Werte zu erreichen, in der Gesamtbetrachtung summieren diese sich aber auf nicht mehr verkraftbare Umsatzverluste des dortigen Einzelhandels. Letztlich zeigt diese Einschätzung, dass innerstädtische Einkaufszentren einen wichtigen Impuls für die Städte setzen können, es aber auch zu fatalen Nebenwirkungen für die Städte kommen kann. Bezüglich der Verträglichkeitsuntersuchungen ist besonders problematisch, dass es an aussagefähigen Ex-post-Analysen mangelt.

Rahmenbedingungen

Dieses Vordringen von Centern führt zu einer starken Zunahme der Verkaufsfläche in den Innenstädten und läuft unter eher schwierigen gesellschaftlichen und ökonomischen Rahmenbedingungen ab. Letztlich ist zu erwarten, dass der Einzelhandel in Deutschland auch künftig keine spürbaren Impulse von der Nachfrageseite aus erfahren wird.

Hierfür ist einerseits die gesamtwirtschaftliche Entwicklung verantwortlich, denn sie führt in Verbindung mit einer Verschiebung der Konsumausgaben zu Ungunsten des Einzelhandels zu einer rückläufigen Nachfrage. So sank seit 1995 der Anteil der Einzelhandelsausgaben an den Konsumausgaben der Haushalte um 5,9 Prozent auf 31,1 Prozent in 2003. Andererseits spielt die in der öffentlichen Diskussion mancherorts verdrängte demografische Entwicklung eine zentrale Rolle. Infolge eines stetigen Geburtendefizits und rückläufiger Wanderungsgewinne ist bereits heute ein Rückgang der Einwohnerzahlen zu beobachten, der sich in den nächsten Jahren mit großer Sicherheit weiter verstärkt. Das Statistische Bundesamt geht in seiner zehnten koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung von einem Rückgang bis 2010 (im Vergleich zu 2001) um 0,3 Prozent und bis 2020 um 2,0 Prozent aus (Variante 7: hohe Lebenserwartung, niedriger Wanderungssaldo). Dies bedeutet den Verlust von 1,7 Millionen Menschen bzw. ein heutiges einzelhandelsrelevantes Kaufkraftpotenzial von rund 8,7 Mrd. Euro. Allerdings ist dabei zu beachten, dass die Entwicklungen regional sehr unterschiedlich verlaufen. So stehen Wachstumsregionen wie München, Stuttgart und das Rhein-Main-Gebiet Schrumpfungregionen wie beispielsweise das Ruhrgebiet, weite Teile Ostdeutschlands und das Saarland mit einer folglich noch drastischeren Entwicklung gegenüber.

Folge dieser Entwicklung ist bereits heute die stagnierende und real rückläufige Umsatzentwicklung, der jedoch ein nach wie vor fast ungebremstes Verkaufsflächenwachstum gegenüber steht. Lag die gesamtdeutsche Verkaufsfläche 1993 noch bei rund 90,5 Millionen m², so stieg sie bis 2003 um 20,4 Prozent auf rund 109 Millionen m² an. Auch in den nächsten Jahren ist mit einem Plus von rund 1 Million m² pro Jahr zu rechnen. Flächenproduktivitäten, die teilweise bis unter die Rentabilitätsgrenze sinken, waren und sind die Folge.

Daraus folgt, dass die dargestellten Rahmenbedingungen und die gegebene außerordentliche hohe Verkaufsflächenausstattung in Deutschland vor allem künftige Ansiedlungsspielräume – gleichbleibende Vorstellungen vom Erhalt der Innenstädte vorausgesetzt – deutlich schmälern werden.

Konsequenzen

Bei Neuansiedlungen innerstädtischer Einkaufszentren muss künftig viel stärker als bisher berücksichtigt werden, in welcher Weise und Intensität die Innenstädte betroffen sein werden. Um das einordnen bzw. prüfen zu können sind folgende Punkte zu beachten:

- Aufstellung realistischer Perspektiven
- Aufstellung von Qualitätskriterien für Verträglichkeitsgutachten
- Fixieren von Vorstellungen der künftigen (Innen)Stadtentwicklung
- Formulieren von Kriterien zur Integration von Centern in die Stadt

Realistische Zukunftsperspektiven nicht ausblenden

Entgegen den dargestellten Zukunftsperspektiven basieren alle in Zusammenhang mit der Ansiedlung von innerstädtischen Einkaufszentren angestellten Überlegungen auf ökonomischem Wachstum. Dies ist jedoch bereits seit geraumer Zeit fraglich geworden. Die vielen leer stehenden Ladenlokale machen deutlich, dass auch im Einzelhandel der Übergang von rein wachstumsorientierten, stärker hin zu anpassungsorientierten Strategien dringend notwendig ist. Eine solche Strategie setzt wiederum eine zu definierende Vorstellung von (Innen)Stadt und von (Innen)Stadtstrukturen voraus. Sie muss auch zu dem Ergebnis kommen dürfen, dass eine Centeransiedlung nicht sinnvoll ist. Rahmensetzende Einzelhandelsentwicklungs- und Zentrenkonzepte, insbesondere auch unter Berücksichtigung des regionalen Kontextes, spielen hierbei eine maßgebliche Rolle, wobei das Prinzip Innen vor Außen noch klarer als bisher formuliert und umgesetzt werden muss.

Verträglichkeitsgutachten

Von besonderer Bedeutung für die Beurteilung der Integrationsfähigkeit eines geplanten Centers sind solide Entscheidungsgrundlagen. Diese müssen in jedem Fall durch sorgfältig ausgearbeitete Verträglichkeitsgutachten bereit gestellt werden. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen sind dabei folgende Mindeststandards einzuhalten:

Die für die Prognose relevanten Eingangsgrößen, wie vor allem Bevölkerungs- und Wirtschaftsentwicklung, Einzugsbereiche und Abschöpfungsquoten und Flächenproduktivitäten sind realistisch und in angemessenen Spannweiten anzusetzen.

- Die Prognoseergebnisse liefern dann eine tatsächliche Spannweite, wobei allerdings die Worst-case-Betrachtung maßgebend ist.
- Die absehbaren ökonomischen und räumlichen Konsequenzen der Centeransiedlung sind, vor allem im Hinblick auf die Immobilienwertentwicklung, möglichst genau darzustellen.
- Die geplante Größe des Vorhabens ist eindeutig auszuweisen. Wegen sich stets wiederholender Auslegungsdifferenzen sollte statt der Verkaufsfläche die vermietete Fläche angegeben und als Berechnungsgrundlage herangezogen werden.
- Es ist eine ehrliche und eindeutige Interpretation der Ergebnisse vorzunehmen.

Rahmenplan für die Innenstadt aufstellen

Die Ansiedlung innerstädtischer Einkaufszentren verändert in jedem Fall die räumliche Struktur und die ökonomische Basis der Geschäftszentren von Städten. Es müssen daher vor einer Ansiedlung – auf der Basis des oben dargestellten Verträglichkeitsgutachtens – die absehbaren stadträumlichen Auswirkungen und Perspektiven untersucht und in einem städtebaulichen Rahmenplan fixiert werden, die mit einer Centeransiedlung verbunden sind. Mit einem solchen Plan wird von städtischer Seite formuliert, welche innerstädtische Entwicklung gewünscht ist, und letztlich wird damit auch Investitionssicherheit geschaffen. Bei diesen Planungen muss die Stabilisierung eines lebendigen und ökonomisch tragfähigen Zentrums vorrangig zu den Zielen nach einer zügigen und wirtschaftlich interessanten Grundstücksverwertung und einer betriebswirtschaftlich optimalen Betriebsgröße des neuen Centers stehen.

Integration fördern

Wird die Ansiedlung eines Einkaufszentrums grundsätzlich empfohlen, müssen klare Anforderungen an dessen städtebauliche und funktionsräumliche Integration in den innerstädtischen Organismus eingehalten werden. Es geht im Kern um drei Anforderungen, die alle erfüllt sein müssen:

- Bei einem Centerprojekt muss vor allem die für eine Stadt verträgliche Größe und nicht nur das Sollmaß der Centerentwickler und -betreiber als Maßstab herangezogen werden. Zur Fixierung dieser Grenze sind neutrale Gutachten zu fertigen.
- Es ist eine optimale funktionsräumliche Integration der Einkaufszentren herzustellen. Die Center müssen zentral in der

Innenstadt liegen und sie dürfen die Einzelhandelsschwerpunkte in der Innenstadt nicht in eine Schiefelage bringen. Randlagen sind zu vermeiden.

- Die von vielen großen Betreibern errichteten, funktional stereotypen und nach Innen gekehrten Einkaufszentren sind in Innenstädten nicht länger hinnehmbar. Das hier praktizierte „bauliche Nichteingehen“ auf die Stadt verhindert die Integration. Zulässig sind daher nur individuelle, sich ihrer Umgebung baulich öffnende Lösungen.

Resümee

Es wird dringend empfohlen, die vielerorts notwendige und wünschenswerte Ansiedlung eines Centers sorgfältiger als bisher zu prüfen. Im Hinblick auf eine sachgerechte Abwägung bei Ansiedlungsvorhaben von Einkaufszentren in der Innenstadt sind zusammengefasst fünf Punkte maßgeblich:

1. Viele Innenstädte benötigen eine handelsseitige und städtebauliche „Auffrischung“. Hierzu können innerstädtische Einkaufszentren einen wichtigen Beitrag leisten.

2. Durch die neue Einrichtung dürfen jedoch gewachsene, lebensfähige Geschäftszentren nicht nachhaltig geschwächt werden. Gleichzeitig ist aber der bestehende Einzelhandel in die Pflicht zu nehmen, sich den ändernden Kundenwünschen anzupassen und sich insbesondere qualitativ weiterzuentwickeln.

3. Das bedeutet, dass bei einer Ansiedlung die künftig zu erwartenden wirtschaftlichen Rahmenbedingungen stärker in die Betrachtung einzubeziehen sind.

4. Der Verträglichkeitsbegriff ist genauer zu fassen. Dies erfordert Antworten auf die Fragen: Was macht die jeweilige Innenstadt aus und was soll geschützt werden? Dabei geht es insbesondere um das Verständnis von zukunftsfähigen Innenstädten.

5. Es sind klare Qualitätsmaßstäbe für Verträglichkeitsgutachten zu formulieren. Hier spielen vor allem der korrekte Umgang mit den absehbaren Rahmenbedingungen, den aufgestellten Flächenangaben und anderen Prognoseeckpunkten eine zentrale Rolle.

In letzter Konsequenz stellt sich die Frage nach der Zukunft der historisch gewachsenen mitteleuropäischen Innenstadt: Stellt ihre Erhaltung per se einen Wert dar oder wird eine durch

innerstädtische Einkaufszentren ausgelöste massive Umstrukturierung mit allen beschriebenen Folgen toleriert? Hier ist eine Antwort vor allem der politischen Entscheider in den Rathäusern gefragt.

Gleichzeitig ist festzuhalten, dass der Erfolg vieler in die Innenstadt integrierter Einkaufszentren zeigt, dass der Standort durchaus eine Zukunft hat, wenn er professionell auftritt und sich konsequent an den Bedürfnissen seiner Nutzer ausrichtet. Dazu gehören ein optimierter Mix von Branchen, Betriebsgrößen und Betriebsformen, eine strikte Serviceorientierung, eine kontinuierliche Imagepflege – „Jammern“ macht nicht attraktiv! – sowie eine gute Vernetzung mit der „Local Community“, also der Verwaltung, Politik, Medien, Vereine, Meinungsführer usw. Der Standort Innenstadt kann sich nicht auf seiner traditionellen Wertschätzung ausruhen, er kann auch nicht länger den Zufällen der kurzfristigen Nutzenmaximierung einzelner Grundstücks- bzw. Hauseigentümer überlassen bleiben. Der Standort Innenstadt muss gemeinschaftlich und koordiniert seine Stärken weiter entwickeln und seine Schwächen abbauen. Einkaufszentren können dabei helfen, wenn sie integrationsfähig und -willig sind, und Innenstädte eine adäquate Professionalisierung aufweisen.

*) Autoren des Positionspapiers:

- *Eva Harm*, Karstadt Immobilien AG&Co KG, Essen
- *Dr. Arnd Jenne*, Karstadt Immobilien AG&Co KG, Essen/Dr. Arnd Jenne Beratung für Unternehmen – Immobilienbesitzer – Kommunen, Essen
- *Rolf Junker*, Junker und Kruse. Stadtforschung/Planung, Dortmund
- *Thomas Koerver*, Concepta Projektentwicklung GmbH, Düsseldorf
- *Dr. Gerd Kühn*, Deutsches Institut für Urbanistik (Difu), Berlin
- *Prof. Dr. Rolf Monheim*, Universität Bayreuth
- *Astrid Schulte*, Niederheinische Industrie- und Handelskammer Duisburg-Wesel- Kleve zu Duisburg

Kontakt:

Dr. Gerd Kühn, Deutsches Institut für Urbanistik (Difu)
E-Mail: kuehn@difu.de Telefon: 030/39001-255
Rolf Junker, Junker und Kruse. Stadtforschung/Planung, Dortmund
E-Mail: junker@junker-kruse.de Telefon: 0231/557858-0

Gewerbemiete

§§ 93, 94, 95, 873, 903, 928, 985 BGB Eigentum an der Windkraftanlage auf dem gepachteten Grundstück

1. Eine Windkraftanlage ist kein Scheinbestandteil des Betriebsgrundstücks, wenn bei der Errichtung vereinbart wurde, dass der Grundstückseigentümer die Anlage nach Vertragsende übernehmen kann.

2. Außerhalb der §§ 928, 873 BGB kann das Eigentum an der Windkraftanlage nicht dadurch erlöschen oder auf den Grundstückspächter übergehen, dass der Optionsberechtigte erklärt, auf die Übernahme der Anlage endgültig zu verzichten. Maßgeblich ist allein die mit der Errichtung geschaffene Eigentumslage.

3. Auch nach § 95 Abs.1 Satz 2 BGB kann eine Windkraftanlage nur dann Scheinbestandteil sein, wenn bereits die Errichtung in Ausübung eines dinglichen Rechts am Grundstück erfolgte.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 21. 9. 2006 – 5 U 738/06)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin begehrt die Herausgabe einer Windkraftanlage. Ursprünglich war sie Eigentümerin der Anlage, die nunmehr auf einem Grundstück der Gemeinde B. steht.

Dort wurde die Anlage Anfang 2002 errichtet und am 20. März 2002 in Betrieb genommen. Dem liegt ein Vertrag vom 25. Januar 1999 zugrunde, durch den die Gemeinde einer Rechtsvorgängerin der Beklagten die Errichtung und den Betrieb einer Windkraftanlage gestattete. § 8 Abs. 4 des Vertrages lautet wie folgt:

„Für den Fall, dass der Eigentümer nach Ende des Vertrages die Anlagen übernehmen will, ist ein Übernahmepreis im gegenseitigen Einvernehmen zu vereinbaren. Wird keine Einigung erzielt, so kann ein unabhängiger, vom Gericht anerkannter Gutachter den Restwert ermitteln.“

Die Klägerin meint, die beklagte Pächterin müsse die Windkraftanlage nach § 985 BGB herausgeben, da es sich um einen bloßen Scheinbestandteil des Grundstücks handle.

Dem ist das Landgericht Koblenz nicht gefolgt und hat die Klage abgewiesen. Windkraftanlagen seien grundsätzlich wesentliche Bestandteile des Betriebsgrundstücks. Nur wenn sie Scheinbestandteil im Sinne von § 95 BGB seien, gelte etwas anderes. Dem stehe im vorliegenden Fall jedoch die zitierte Vertragsklausel entgegen.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung. Sie rügt das Verfahren des Landgerichts und dessen Sachentscheidung. Sie verweist darauf, dass die Gemeinde B. unter dem 13. Juni

2006 auf ihr Optionsrecht aus dem Pachtvertrag unwiderruflich verzichtet hat. Außerdem sei mittlerweile eine persönliche Dienstbarkeit zu Gunsten der Beklagten im Grundbuch eingetragen, so dass es sich auch nach § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB um einen bloßen Scheinbestandteil handele.

Aus den Gründen: IV. Die Berufung ist ohne Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

1. [Die Verfahrensrügen tragen nicht]

2. Das Landgericht hat richtig gesehen, dass eine Windkraftanlage grundsätzlich wesentlicher Bestandteil i. S.v. §§ 93, 94 BGB ist. Das wird von der Berufung auch nicht bekämpft und steht in Einklang mit der in Rechtsprechung und Literatur ganz herrschenden Meinung (vgl. die umfangreichen Nachweise bei Ganter in WPM 2002, 105 ff).

Der Berufung ist auch darin zu folgen, dass § 95 BGB die §§ 93, 94 BGB einschränkt.

a. Nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB gehören solche Sachen nicht zu den Bestandteilen eines Grundstücks, die nur zu einem *vorübergehenden Zweck* mit dem Grund und Boden verbunden sind. Darauf hebt die Klägerin in erster Linie ab und meint, wegen der unwiderruflichen Verzichtserklärung der Ortsgemeinde B. vom 13. Juni 2006 stehe nunmehr fest, dass die Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt sei.

Das ist aus mehreren Gründen nicht tragfähig:

aa. Die von der Klägerin vorgelegte einseitige Absichtserklärung der Gemeinde hat allenfalls schuldrechtliche Wirkungen und ist damit für die Eigentumsfrage ohne Bedeutung. Das Eigentum an einem Grundstück kann nur nach § 928 Abs. 1 BGB aufgegeben werden. Eine derartige Erklärung hat die Gemeinde nicht abgegeben. Da die Windkraftanlage aus den noch darzustellenden Gründen nicht sonderrechtsfähig ist, kommt der Erklärung der Gemeinde sachenrechtlich keinerlei Bedeutung zu.

Das gilt unabhängig davon, ob man mit dem Landgericht den Pachtvertrag vom 25. Januar 1999 oder den nunmehr von der Berufung vorgelegten Pachtvertrag vom 4. Februar 2003 als maßgeblich ansieht. Denn § 8 Abs. 4 beider Verträge ist identisch.

bb. Wegen des sachenrechtlichen Bestimmtheitserfordernisses kommt es nur darauf an, ob der Zweck *zum Zeitpunkt der Herstellung der Verbindung* ein vorübergehender war. Sähe man das anders, könnten wesentliche Grundstücksbestandteile diese Eigenschaft dadurch verlieren, dass der Eigentümer mit dem obligatorisch Nutzungsberechtigten später vereinbart, nunmehr solle der Zweck ein vorübergehender sein. Dadurch würden die Rechte etwaiger Grundpfandrechtsgläubiger, die auf die fortdauernde Werthaltigkeit der aufstehenden Gebäude oder sonstigen Anlagen vertrauen, ausgehöhlt. Die sachenrechtlichen Vorschriften der §§ 93 ff BGB können nicht im Wege der Parteivereinbarung außer Kraft gesetzt werden (vgl. Ganter a. a. O. mit weiteren Nachweisen unter Fußnote 22).

cc. Dass die Windkraftanlage zum Zeitpunkt der Errichtung *nicht* zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden wurde, hat das Landgericht richtig gesehen. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass ein vorübergehender Zweck nicht vorliegt, wenn dem Grundstückseigentümer das Wahlrecht eingeräumt wird, das Bauwerk nach Ablauf des Vertrages als Eigentümer zu übernehmen (vgl. BGH WPM 1984, 1283, 1285 unter 2. a) der Entscheidungsgründe m.w.N.). So liegt es hier.

b. Nach § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB gelten Gebäude und andere Werke auch dann als Scheinbestandteile, wenn sie in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden sind. Gemeint sind ausschließlich *dingliche* Rechte.

Dass dies *bei der Errichtung* der hier streitbefangenen Windkraftanlage der Fall war, ist nicht zu ersehen. Auf später bewilligte Rechte kommt es aus den bereits dargestellten Gründen

nicht an (vgl. zu dieser Frage die Nachweise bei Witter ZfIR 2006, 41, 43 unter Fußnote 18). Die dinglichen Rechte, auf die die Berufung abhebt, gründen auf Bewilligungen, die im Juli 2003 und später erteilt wurden. Zu diesem Zeitpunkt war die hier streitbefangene Windkraftanlage seit langem errichtet.

Das ist der entscheidende Unterschied zu dem Sachverhalt, den das OLG Schleswig entschieden hat (WPM 2005, 1909 = BauR 2006, 358). Dort war die Eintragung eines dinglichen Nutzungsrechts bereits wirksam vereinbart und veranlasst, als die Windkraftanlage errichtet wurde.

Dass im vorliegenden Fall hinsichtlich der streitbefangenen Windkraftanlage die Eintragung eines dinglichen Rechts *notariell* vereinbart wurde (§ 873 Abs. 2 BGB), ist nicht zu ersehen.

Angesichts dieser materiellrechtlichen Gegebenheiten hat der Verfahrensfehler, den die Klägerin rügt (Überraschungsentscheidung), sich im Endergebnis nicht ausgewirkt. Dass der 1999 geschlossene Vertrag eine Dienstbarkeit vorsah (§ 1 Abs. 3), ist unerheblich (§ 873 Abs. 1 BGB). Diese schuldrechtliche Vereinbarung der Vertragsparteien ist nicht umgesetzt worden. Auf den in zweiter Instanz nachgeholten Vortrag der Klägerin kommt es nach alledem aus Rechtsgründen nicht an.

V. Letztlich hat die Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung. Ebenso wenig erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts.

Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung. Alle maßgeblichen Fragen sind in der Rechtsprechung des BGH hinreichend geklärt (vgl. die Nachweise bei Ganter a. a. O.). Der vom OLG Schleswig entschiedene Fall war im Tatsächlichen anders gelagert. Den von der Berufung behaupteten Kreditbeschaffungs- und -sicherungsproblemen der Betreiber von Windkraftanlagen kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die Beteiligten ihre Vereinbarungen abweichend von dem hier maßgeblichen Vertrag gestalten.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§§ 138, 226, 307, 310, 535, 551 BGB; § 522 ZPO
Geschäftsraummiete; Mietkaution; Höhe der Sicherheit;
Sicherungsinteresse; wucherische, schikanöse,
unangemessene Überhöhung**

1. Bei einer Kautionsabrede in einem Gewerbemietvertrag scheidet eine Nichtigkeit wegen Wuchers oder wegen wucherähnlichen Geschäftes von vornherein aus.

2. Die Höhe der Sicherheit, die Gewerbemietparteien vereinbaren können, ist – anders als bei der Wohnraummiete – grundsätzlich nicht begrenzt.

3. Eine Kautionsabrede in einem Gewerbemietvertrag kann unwirksam sein, wenn sie schikanös außerhalb eines nachvollziehbaren Sicherungsinteresses des Vermieters festgesetzt ist.

4. Eine Kautionsvereinbarung in Höhe der 7-fachen Monatsmiete ist bei einem längeren Gewerbemietverhältnis regelmäßig nicht schikanös außerhalb eines nachvollziehbaren Sicherungsinteresses des Vermieters festgesetzt.

5. Eine Kautionsabrede in allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vermieters in einem Gewerbemietvertrag mit einem mietenden Unternehmer hält der Generalklausel des § 307 BGB stand, auch wenn der Kautionsbetrag 3 Monatsmieten übersteigt.

(OLG Brandenburg, Beschluss vom 4. 9. 2006 – 3 U 78/06)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin verlangt von der berufungsführenden Beklagten die Leistung von Kautions.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin vermietete der Beklagten mit Mietvertrag vom 12./26. 5. 1999 in der Liegenschaft B. Straße eine im Erdgeschoss gelegene Ladenfläche von ca. 111,87 m² zur Nutzung als Reisebüro für zunächst fünf Jahre.

Mit einem bereits durch die Klägerin vereinbarten Mietnachtrag Nr. 2 vom 17./19. 9. 2003 verlängerten die Parteien die Mietzeit bis zum 31.12. 2006. Im Herbst 2004 stellte die Klägerin den Verlust einer Bürgschaft fest, die die Beklagte der früheren Vermieterin gegeben hatte, und erklärte daraufhin gegenüber der bürgenden Bank mit Schreiben vom 15. 9. 2004, keine Rechte mehr aus der verloren gegangenen Bürgschaftsurkunde herzuleiten. Mit Anschreiben gleichen Datums kündigte sie der Bürgin an, mit der Beklagten einen neuen Mietvertrag abzuschließen und bat um Neuausstellung einer Bürgschaft in Höhe von 7015,56 €. Die Korrespondenz dieses Datums übermittelte sie gleichzeitig der Beklagten. Am 7./8. 10. 2004 unterzeichneten die Parteien sodann einen Geschäftsraummietvertrag über das bereits genutzte Mietobjekt mit gleich bleibender Vertragszeit (bis zum 30.12. 2006). Nach § 6 dieses Mietvertrages hatte die Mieterin der Vermieterin eine Barsicherheit in Höhe von 4 Bruttomonatsmieten (7015,56 €) zu leisten oder eine entsprechende Bürgschaft zu stellen.

Die Beklagte, die zunächst die Erfüllung ihrer Kautionsverpflichtung gegenüber der Vorvermieterin eingewandt hatte, hat die AGB- und Sittenwidrigkeit der Vereinbarung geltend gemacht. Außerdem sei die Klageforderung nicht fällig.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht der Klage stattgegeben. Die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung hat es verneint, unter Hinweis auf einen unstreitigen Umbau der Mieträume durch die Beklagte zur Nutzung als Reisebüro und die vertraglich vereinbarte Rückbaupflicht der Mieterin. Auf die früher geleistete Mietbürgschaft brauche sich die Klägerin nicht verweisen zu lassen. Die Fälligkeit des Zahlungsanspruches ergebe sich aus § 271 BGB.

Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren uneingeschränkt weiter. Sie ist der Auffassung, die Kautions betrage fast 7 Monatsmieten und sei bei einer Mietdauer von einem Jahr und 4 Monaten sittenwidrig. Sie macht weiterhin die AGB-Widrigkeit geltend. Zudem beschränke sich der von ihr rückzubauende Umbau auf die Entfernung loser Raumteiler sowie von Werbetafeln, Regalen und von wegnehmbaren Mobiliar.

Aus den Gründen: II. Die Entscheidung des Landgerichts beruht auf keiner Rechtsverletzung und das Berufungsvorbringen enthält keine nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen, die eine andere Entscheidung rechtfertigen, § 513 ZPO.

1. Die Klägerin hat den vom Landgericht zutreffend ausgerichteten Wahlanspruch aus § 6 des Mietvertrages vom 7./8. 10. 2004. Der Vereinbarung stehen keine Wirksamkeitshindernisse entgegen.

a) Die Voraussetzungen einer Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) liegen nicht vor. Eine Nichtigkeit wegen Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB) oder wegen wucherähnlichen Geschäftes scheidet von vorneherein aus, denn bei der Kautionsabsprache handele es sich um eine bloße Sicherung, während

nur Vertragsvereinbarungen, die auf einen Leistungsaustausch gerichtet sind, wucherisch sein können (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 138 Rn. 66 m.w.N.). Die Fallgruppe einer sittenwidrigen Übersicherung mit einer Beeinträchtigung der Interessen Dritter fehlt ebenfalls greifbar.

Die Höhe der Sicherheit, die Gewerbemietparteien vereinbaren können, ist – anders als bei der Wohnraummiete (§ 551 BGB) – grundsätzlich nicht begrenzt (vgl. Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., Rn. 697). Dass sie hier schikanös außerhalb eines nachvollziehbaren Sicherungsinteresses des Vermieters festgesetzt wäre, lässt sich nicht ausmachen. Abgesehen davon, dass dies bei dem 7-fachen einer Monatsmiete vor dem Hintergrund der senatsbekannten Miet- und Nutzungsentschädigungsfälle bei streitigen Vertragsbeendigungen bei weitem noch nicht der Fall wäre, beträgt die Kautions entgegen der Auffassung der Beklagten keineswegs das 7-fache der anzusetzenden Monatsmiete, deren – auch wiederholter – Ausfall hier ohnedies nur ein Risiko von mehreren darstellt. Zweck der Kautions ist es, die Erfüllung der dem Mieter während und nach dem Ende der Vertragszeit obliegenden Verpflichtungen für den Fall der Insolvenz abzusichern. Gesichert sind alle Ansprüche aus dem Mietverhältnis, also nicht nur Mietforderungen und während der Vertragszeit entstandene Schadensersatzansprüche, sondern auch Ansprüche auf Nutzungsentschädigung gem. § 556 a BGB und auf Ersatz des Mietausfallschadens bei vorzeitiger Vertragsauflösung. Auch alle Nebenansprüche und Kosten der Rechtsverfolgung (vgl. § 1210 Abs. 2 BGB) werden gedeckt (Wolf/Eckert/Ball, a. a. O., m.w.N.).

Vor diesem Hintergrund bestehen keine Bedenken, die Nebenkostenvorauszahlungen in den Sicherungszweck miteinzubeziehen. Die Beklagte stellt weiterhin zu Unrecht auf eine Vertragsdauer von nur noch einem Jahr und vier Monaten ab. Wie sie erkennt, erstrecken sich ihre Verpflichtungen zum Rückbau und zu Schönheitsreparaturen nach § 3 des Mietvertrages auf die Zeit ab dem 12. 5. 1996. Sie umfassen damit einen Zeitraum von mehr als 6 Jahren. Die damit verbundenen Verpflichtungen können – senatsbekannt – bei einer solchen Zeitdauer ohne Weiteres schon alleine Beträge von mehreren tausend € umfassen.

b) Eine AGB-widrige Vereinbarung lässt sich gleichfalls nicht feststellen. Selbst wenn § 6 des streitgegenständlichen Mietvertrages trotz der Vorkorrespondenz gerade zu der Erneuerung der Kautions, die eher für ein „Aushandeln“ i. S. des § 305 BGB spricht, eine Vertragsklausel darstellen sollte, wäre sie wirksam. Sie wäre nicht überraschend i. S. d. § 305 c BGB, auch wenn die neue Kautions höher lag als die alte. Das Überraschungsmoment fehlt schon deshalb, weil die Vereinbarung der streitgegenständlichen höheren Kautions bereits vor Vertragsabschluss Gegenstand der darauf zielenden Vertragskorrespondenz gewesen ist (vgl. Schreiben der A. Immobilien GmbH vom 15. 9. 2004 sowie Freistellungserklärung gleichen Datums). Die Vertragskorrespondenz mit der Beklagten hatte gerade diesen und auch nur diesen Inhalt.

Im Übrigen ist der Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB hier gem. § 310 Abs. 1 BGB eingeschränkt, da die Beklagte Unternehmerin ist. Die Kautionsabrede hielte auch der danach als Prüfungsmaßstab heranzuziehenden Generalklausel des § 307 BGB stand. Insoweit verweist der Senat auf seine vorstehenden Ausführungen zu einer grundsätzlich fehlenden Begrenzung der Kautionshöhe im Gewerbemietrecht.

2. Die Fälligkeit der alternativen Klageforderungen hat das Landgericht zutreffend aus § 271 BGB hergeleitet, wogegen die Beklagte im Übrigen auch keine Angriffe führt.

Mitgeteilt von RiOLG Hüsgen, Berlin

GuT Netzwerk

Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum

www.gut-netzwerk.de

www.gutnetzwerk.de

Ab Januar 2007 im Netz

§ 535 BGB

Geschäftsraummiete; Option; Vertragsverlängerung um die mietvertraglich bestimmte Optionszeit durch Optionsausübung; Beginn der Vertragslaufzeit

1. Eine dem Mieter eingeräumte Mietoption gibt dem Mieter des Recht, den Mietvertrag durch einseitige, innerhalb der vereinbarten Frist abzugebende Erklärung (Optionserklärung) um die vereinbarte Zeitspanne (Optionszeit) zu verlängern.

2. Übt der Mieter die vereinbarte Option fristgemäß aus, so verlängert sich der Mietvertrag auch dann um die Optionszeit, wenn der Mieter sich über deren Dauer geirrt hat; das gilt auch, wenn der Vermieter der insoweit fehlerhaften Angabe in der Optionserklärung nicht widerspricht.

3. Die auf Wunsch des Mieters vom Vermieter abgegebene Erklärung, er bestätige den Eingang der Optionserklärung, stellt lediglich ein Empfangsbekenntnis dar. Sie begründet nicht die Annahme, die Vertragsparteien hätten die Optionszeit abgeändert, da das Empfangsbekenntnis des Vermieters nicht die Erklärung beinhaltet, mit einer solchen Vertragsänderung einverstanden zu sein.

4. Der Vermieter ist nicht verpflichtet, die – lange Zeit vor Ablauf des Mietvertrages bei ihm eingehende – Optionserklärung des Mieters inhaltlich daraufhin zu überprüfen, ob die darin angegebene Optionszeit der Vereinbarung im Mietvertrag entspricht.

Der Vermieter verstößt deshalb nicht gegen Treu und Glauben, wenn er sich nach Aufdeckung eines – beiderseitigen – Irrtums über die Optionszeit auf deren im Mietvertrag vereinbarte Dauer beruft.

(OLG Köln, Urteil vom 25.10.2005 – 22 U 116/05)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten über den Zeitpunkt der Beendigung eines gewerblichen Mietverhältnisses.

Mit Vertrag vom 29.1./1.2.1990 mietete die Rechtsvorgängerin der Beklagten von der Rechtsvorgängerin der Klägerin Büroräume in dem noch zu errichtenden Objekt I-Straße 16–28 in L. In § 5 des Mietvertrages war u. a. vereinbart:

„Dieser Vertrag wird auf die Dauer von 10 Jahren fest abgeschlossen. Der Mieter hat das Recht auf zweimalige Option von jeweils fünf Jahren. Eine Kündigung des Vertrages oder die Ausübung der Option hat zwölf Monate vor Fristablauf zu erfolgen. Wird von keiner der Parteien gekündigt und übt der Mieter das Optionsrecht nicht aus, so verlängert sich der Vertrag automatisch jeweils um zwei Jahre und die Optionsmöglichkeit verfällt. (...) Die Mietzeit beginnt mit dem der Übergabe folgenden Monatsersten, voraussichtlich Sommer 1990.“

Die Beklagte erklärte mit Schreiben vom 6.10.1998, sie übe „entsprechend dem am 29.01.1990 abgeschlossenen Mietvertrag hiermit die vereinbarte Option zur Verlängerung des Mietverhältnisses über den 31.01.2000 hinaus auf weitere 5 Jahre aus“ und bat, „die Ausübung der Option und somit die Verlängerung des Mietverhältnisses bis zum 31.1.2005 zu bestätigen“. Die für die Klägerin handelnde J GmbH bestätigte mit Schreiben vom 13.10.1998 „wunschgemäß den Eingang der Optionserklärung“. Unter dem 22.1.2004 erklärte die Beklagte sodann die Kündigung des Mietverhältnisses zum 31.1.2005. Die Klägerin wies diese Kündigungserklärung zurück.

Die Klägerin ist der Ansicht gewesen, das Mietverhältnis ende mangels einer wirksamen Ausübung der Option durch die Beklagte aufgrund der Verlängerungsklausel in § 5 Abs. 2 des Mietvertrages zum 31.12.2006, während die Beklagte die Auffassung vertritt, das Mietverhältnis sei wirksam zum 31.1.2005 gekündigt.

Mit der Klage hat die Klägerin deshalb die Feststellung begehrt, dass das Mietverhältnis über den 31.1.2005 hinaus bis zum 31.12.2006 fortbesteht.

Das Landgericht Köln hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug verfolgen die Parteien ihre wechselseitigen Rechtsauffassungen weiter. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin nach entsprechenden rechtlichen Hinweisen des Senats ihr Feststellungsbegehren auf die Zeit bis zum 31.12.2005 beschränkt.

Aus den Gründen: II. Zur Entscheidung des Senats steht lediglich noch das Feststellungsbegehren der Klägerin bezogen auf den Zeitraum vom 1.2. bis zum 31.12.2005, nachdem die Klägerin im Berufungsrechtszug ihre weitergehende Klage mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen hat.

In diesem Umfang hat die zulässige Berufung der Klägerin auch in der Sache Erfolg. Das Mietverhältnis der Parteien endet am 31.12.2005.

Gegenstand des Streits der Parteien ist die Auslegung der Regelung in § 5 des Mietvertrages sowie der Korrespondenz der Parteien vom 6./13.10.1998.

1. Die Auslegung der Regelung in § 5 des Mietvertrages ergibt, dass das Mietverhältnis mit dem 1.1.1991 begonnen hat und deshalb zunächst bis zum 31.12.2000 befristet gewesen ist.

Abgeschlossen wurde der Vertrag zwar Ende Januar bzw. Anfang Februar 1990. Aber darauf kommt es – entgegen der Ansicht der Beklagten – nicht an.

In § 5 Abs. 1 des Mietvertrages heißt es, der Vertrag werde auf die Dauer von 10 Jahren fest abgeschlossen. In Abs. 4 der selben Vertragsbestimmung heißt es dann, die Mietzeit beginne mit dem der Übergabe folgenden Monatsersten.

Die Übergabe des Objektes ist unstreitig am 28.12.1990 erfolgt.

Die beiden genannten Vertragsbestimmungen muss man im Zusammenhang lesen. Danach sollte das Mietverhältnis 10 Jahre lang dauern, und zwar ab dem der Übergabe des Objektes folgenden Monatsersten.

Nur diese Auslegung wird dem eindeutigen Vertragswortlaut und dem beiderseitigen Interesse der damaligen Vertragsparteien gerecht. Bei Abschluss des Mietvertrages war das Mietobjekt noch nicht fertiggestellt. Wann genau es fertig werden würde, war damals ungewiss. Gedacht haben die Vertragsparteien seinerseits an eine Übergabe der Mieträume Mitte 1990, tatsächlich ist das Objekt erst Ende 1990 bezugsfertig gewesen und übergeben worden.

Der Abschluss von Zeitverträgen ist im gewerblichen Mietrecht allgemein üblich. Sinn einer solchen Befristung ist es, beiden Vertragsparteien Rechts- und Planungssicherheit zu verschaffen. Üblicherweise wird dabei der Zeitpunkt der Übergabe der Mieträume auch schriftlich dokumentiert. All dies haben die Vertragspartei (seinerzeit eine Baufirma und immerhin ein großer gesetzlicher Krankenversicherer) zweifellos gewusst.

Den beiderseitigen Interessen und dem Vertragstext entspricht es, wenn die Vertragsfrist von 10 Jahren erst ab Übergabe des Mietobjektes gerechnet wird bzw. dem darauf folgenden Monatsersten.

Die Mietzeit hat deshalb zum 1.1.1991 begonnen; sie lief dann zunächst bis zum 31.12.2000.

2. Unstreitig hat sich die Mietzeit dann über den 1.1.2001 hinaus verlängert. Die Parteien streiten allerdings über die Frage, wie dies vonstatten gegangen ist.

Verlängert worden ist das Mietverhältnis durch Ausübung der vertraglich vorgesehenen Option.

Die Beklagte hat unter dem 6.10.1998 der Klägerin erklärt, sie übe „die vereinbarte Option“ über den 31.1.2000 hinaus um weitere 5 Jahre aus“. Weiter hat sie die Klägerin gebeten, die Ausübung der Option „und somit die Verlängerung des Mietverhältnisses zum 31.1.2005 zu bestätigen“.

Die Klägerin meint nun, das sei keine wirksame Erklärung der Option gewesen. Die Option habe nur dem Vertrag entsprechend, also mit Wirkung bis Ende 2005 ausgeübt werden können.

Dieser Ausgangspunkt der Klägerin ist nicht richtig.

Eine mietvertragliche Verlängerungsoption ist das Recht einer Vertragspartei, durch einseitige Erklärung eine Verlängerung eines bestehenden Vertrages herbeizuführen (vgl. Palandt-Heinrichs Rdnr. 23 vor § 145 BGB; Palandt-Weidenkaff Rdnr. 8 vor § 535 BGB). Evident ist die Erklärung der Beklagten vom 6.10.1998 genau diesen Inhalt haben sollen. Und so hat die Klägerin selbst das Schreiben der Beklagten ausweislich der Erklärung ihrer Verwaltungsgesellschaft J GmbH auch verstanden.

Dass die Beklagte seinerzeit die Ablaufzeit des Vertrages falsch berechnet hat, ist für die Auslegung der Optionserklärung ebenso ohne Bedeutung wie für die Beurteilung ihrer Wirksamkeit. Da die Optionserklärung dem Vertrag entsprechend hat ausgeübt werden sollen, hat sie auch so gewirkt, wie das im Mietvertrage vorgesehen war, also bis zum 31.12.2005. Die falsche Berechnung der Frist ist seitens der Beklagten deshalb an dieser Stelle ohne Bedeutung.

Danach hat sich der Vertrag bis zum 31.12.2005 verlängert. Durch die Kündigungserklärung der Beklagten vom 22.1.2004 endet er zu diesem Zeitpunkt. Denn wie die Klägerin mit Recht selbst ausführt, ist diese Kündigungserklärung dahin auszulegen, daß die Kündigung zum nächstzulässigen Zeitpunkt hat erfolgen sollen.

3. Dem gegenüber meint das Landgericht und ihm folgend die Beklagte, durch den Schriftverkehr vom 6./13.10.1998 hätten die Parteien ihr Vertragsverhältnis einvernehmlich dahin geändert, dass eine Verlängerung nur bis zum 31.1.2005 erfolge.

Dies ist nicht richtig.

Eine Änderung dieser Art würde einen neuen Vertragsabschluss voraussetzen. Daran fehlt es hier.

Das Schreiben der Beklagten vom 6.10.1998 hat jedoch nach dem hier allein maßgeblichen Empfängerhorizont der Klägerin kein Angebot zur Änderung des Mietvertrages dargestellt. Die Klägerin hat es auch nicht so aufgefasst. Sie hat vielmehr richtig erkannt, daß seitens der Beklagten lediglich das vorerwähnte Optionsrecht ausgeübt werden sollte.

Im Übrigen würde es auch an einer Annahmeerklärung der Klägerin fehlen. Das Schreiben ihrer Verwaltungsgesellschaft vom 13.10.1998 enthält nicht mehr als die Bestätigung, daß die „Optionserklärung“ zugegangen ist. Auch das dort enthaltene Wort „wunschgemäß“ nimmt nur darauf Bezug. Eine Bestätigung des von der Beklagten – fehlerhaft – angegebenen Vertragsendes enthält dieses Antwortschreiben nicht.

Von einer Vertragsänderung kann deshalb nicht die Rede sein.

4. Weiter meinen das Landgericht und die Beklagte, der Klägerin sei es nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die ursprüngliche vertragliche Regelung zu berufen; sie habe sich seinerzeit erklären müssen.

Auch das ist nicht richtig.

Zunächst ist es die Beklagte gewesen, die seinerzeit die Laufzeit des Mietvertrages falsch berechnet hatte. Der Klägerin ist das – unstrittig – damals nicht aufgefallen. Erst später ist der – beiderseitige – Irrtum aufgedeckt worden. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann bei diesem Ablauf von einer schuldhaften Pflichtverletzung der Klägerin bzw. einem ihr anzulastenden Verstoß gegen Treu und Glauben nicht im Ansatz die Rede sein. Einen „Vertrauensstatbestand“ hat die Klägerin nicht geschaffen. Vielmehr hat die Beklagte einen Fehler begangen, indem sie die Laufzeit des Vertrages falsch berechnet bzw. eingeschätzt hat; die Klägerin, die insoweit entgegen der Auffassung der Beklagten dieser gegenüber keine Pflicht zur Überprüfung der Angaben im Optionsverlängerungsschreiben ge-

habt hat, hat diesen Fehler ihrer Vertragspartnerin lediglich nicht sofort bemerkt. Das hindert sie aber nicht daran, sich jetzt auf die eingetretene Rechtslage zu berufen.

5. Es bleibt deshalb dabei, daß durch die Ausübung der Option das Mietverhältnis bis zum 31.12.2005 verlängert worden ist und erst mit diesem Tag sein Ende findet. Die frühere Auffassung der Klägerin, das Mietverhältnis dauere darüber hinaus noch bis zum 31.12.2006 an, ist nach der teilweisen Klagerücknahme nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreits.

Mitgeteilt von VRiOLG Dr. Müller, Köln

§ 535 BGB

Gewerberaumiete; Konkurrenzschutz im Ärztehaus; Praxisgemeinschaft GbR der Mieter im Ärztehaus; Radiologie; Röntgenpraxis; Teilröntgenberechtigung

Zum Umfang des Konkurrenzschutzes in einem Ärztehaus, wenn der Mietvertrag die Regelung enthält, „Der Mieter wird die ärztliche Praxis im Fachgebiet Radiologie ausüben. Der Vermieter verpflichtet sich, Mieträume im Ärztehaus ohne Zustimmung des Mieters nicht an einen Arzt mit gleicher Fachgebietsbezeichnung zu vermieten. Es ist vereinbart, dass Ärzte mit fachbezogener Röntgenberechtigung in Praxisgemeinschaft mit der Radiologin den konventionellen Bereich der Röntgenabteilung sowie das Ultraschallgerät nutzen, ihren Kostenanteil entsprechend tragen und ihre Leistungen selbst abrechnen.“

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.9.2006 – I-10 U 28/06)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin ist Fachärztin für Röntgenologie. Sie mietete von der Rechtsvorgängerin der Beklagten mit Vertrag vom 30.9.1992 in dem Ärztehaus gelegene Praxisräume sowie zur Mitbenutzung Gemeinschaftsflächen und Funktionsflächen.

Unter § 4 (Vereinbarungen zum Ärztehaus) ist in Ziffer 3 MV geregelt:

„Der Mieter wird die ärztliche Praxis im Fachgebiet Radiologie ausüben. Der Vermieter verpflichtet sich, Mieträume im Ärztehaus ohne Zustimmung des Mieters nicht an einen Arzt mit gleicher Fachgebietsbezeichnung zu vermieten. Es ist vereinbart, dass Ärzte mit fachbezogener Röntgenberechtigung in Praxisgemeinschaft mit der Radiologin den konventionellen Bereich der Röntgenabteilung sowie das Ultraschallgerät nutzen, ihren Kostenanteil entsprechend tragen und ihre Leistungen selbst abrechnen.“

Im Ärztehaus praktizieren Ärzte unterschiedlicher Fachrichtung, teils ohne, teils mit fachbezogener Röntgenberechtigung. Zu letzteren zählt der Internist Dr. „X“. Der mit ihm geschlossene Mietvertrag vom 24.3./5.5.1993 ist – abgesehen von der auf seine Fachrichtung bezogenen Regelung zu § 4 Ziffer 3 MV – im wesentlichen mit dem seitens der Klägerin geschlossenen Mietvertrag gleichlautend. Dr. „X“ nutzte zunächst auf der Grundlage einer mit der Klägerin getroffenen Vereinbarung die röntgenologische Ausstattung der von der Klägerin betriebenen Praxis, ehe er 1997/1998 ein Röntgengerät in seiner Praxis installieren ließ und seitdem nutzt. Nach Darstellung der Klägerin setzt er das Röntgengerät auch für andere Ärzte des Ärztehauses wie für außerhalb des Ärztehauses praktizierende Ärzte ein und vergibt röntgenologische Leistungen an außerhalb des Ärztehauses tätige Ärzte.

Die Klägerin ist der Ansicht, nach dem Mietvertrag habe ihr die Beklagte umfassenden Konkurrenzschutz zu gewähren. Hierzu zähle, dass alle im Ärztehaus praktizierenden Ärzte – so auch Dr. „X“ – ein eigenes Röntgengerät nicht installieren, sämtliche Röntgenleistungen im Ärztehaus nur durch sie oder in Gemeinschaft mit ihr erbracht und auch nicht an außerhalb des Ärztehauses praktizierende Ärzte vergeben werden dürften. Dementsprechend verlangt sie von der Beklagten, gegenüber Dr. „X“ ihren Konkurrenzschutz durchzusetzen.

Das Landgericht Mönchengladbach hat die gegen beide Beklagten gerichtete Klage nach Haupt- und Hilfsanträgen abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, dass der Klägerin allein Konkurrenzschutz hinsichtlich der Vermietung von Praxisräumen an Ärzte gleicher Fachrichtung zukomme.

Die Klägerin vertritt nach wie vor die Auffassung, dass sich von ihr begehrte Konkurrenzschutz ohne weiteres aus der Regelung gemäß § 4 Ziffer 3 MV ergebe, die Beklagte daher zu dessen Durchsetzung verpflichtet sei.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung ist unbegründet.

1.) Hauptantrag:

Die Klage nach dem Hauptantrag ist unbegründet. Mit dem Antrag begehrt die Klägerin von der Beklagten im Kern Maßnahmen, die verhindern sollen, dass in der Praxis Dr. „X“ und Kollegen Röntgenaufnahmen gefertigt werden. Wie jede Leistungsklage setzt ein solches Verlangen eine Anspruchsgrundlage voraus. Daran fehlt es.

Die Klägerin stützt ihr Begehren auf die Konkurrenzschutzvereinbarung in § 4 Ziffer 3 MV. Diese Klausel konkretisiert die ohnehin auch für die Angehörigen freier Berufe bestehende mietvertragliche Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin vor Konkurrenz im selben Haus zu schützen (vgl. grundlegend: BGHZ 70, 79 = NJW 1978, 585 = LM § 536 BGB Nr. 16 [= WuM 1978, 187]; Senat ZMR 2000, 451; Joachim in BB Beilage 6 zu Heft 19/1986, Seite 9 f; Fritz, Gewerberaumrecht, 4. Auflage, Rdnr. 77; Bub/Treier/Krämer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, III. B Rdnrn. 1240 f, 1247; jeweils m.w.N.). Der vertraglichen Vereinbarung lässt sich jedoch ein über den vertragsimmanenten Konkurrenzschutz hinausgehender Regelungsgehalt nicht entnehmen.

Unter den Parteien besteht kein Streit, dass die Beklagte nach § 4 Ziffer 3 Satz 2 MV verpflichtet ist, eine Vermietung von Praxisräumen im Ärztehaus an Ärzte mit dem Fachgebiet Radiologie zu unterlassen. Gleichermaßen steht außer Streit, dass eine Vermietung an einen anderen Radiologen nicht erfolgt ist und die Begründung von Mietverhältnissen mit Ärzten anderer Fachgebiete mit fachbezogener Röntgenberechtigung nicht nur erlaubt, sondern nach dem Mietvertrag sogar erwünscht, mithin von dem Konkurrenzschutz ausgenommen ist. Das belegt nicht nur die in § 4 Ziffer 3 Satz 3 MV eingestellte Regelung zur Zusammenarbeit der Klägerin mit Ärzten anderer Fachrichtung mit Teilröntgenberechtigung, sondern auch das den Vertragsparteien in § 9 Absatz 1 MV eingeräumte Rücktrittsrecht für den Fall, dass bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht mindestens sechs Praxen an Nutzer für Röntgenbereiche – Ärzte mit fachbezogener Röntgenberechtigung – vermietet sein sollten. Anlass der Auseinandersetzungen der Parteien über Inhalt und Reichweite des im Mietvertrag vereinbarten Konkurrenzschutzes ist allein der Umstand, dass ein im Ärztehaus praktizierender Internist mit fachbezogener Röntgenberechtigung in seiner Praxis ein Röntgengerät mit Duldung der Beklagten nutzt. Hierin sieht die Klägerin einen Verstoß gegen den vereinbarten Konkurrenzschutz, weil nach ihrem Verständnis des Vertrages sämtliche radiologische Leistungen im Ärztehaus nur in ihrer Praxis erbracht werden dürfen. Dem kann nicht gefolgt werden.

Das Landgericht hat bei der nach §§ 133, 157 BGB gebotenen Auslegung des Mietvertrages mit in jeder Hinsicht überzeugender Begründung dem Verständnis der Klägerin zu § 4 Ziffer 3 MV eine Absage erteilt und dem hierauf gestützten Erfüllungsanspruch gemäß § 535 Abs. 1 BGB, nach dem die Beklagte Dr. „X“ und Kollegen die Fertigung von Röntgenaufnahmen in seinen Praxisräumen untersagen soll, zu Recht die Anerkennung versagt. Eine Verpflichtung der Beklagten, den mietenden Ärzten anderer Fachrichtung die Pflicht aufzuerlegen, röntgenologische Leistungen nur in der Praxis der Klägerin erbringen zu lassen, enthält der Mietvertrag nicht. Die Klägerin kann sich in diesem Zusammenhang nicht mit Erfolg auf

§ 4 Ziffer 3 Satz 3 MV berufen. Dort ist lediglich eine Regelung getroffen, inwieweit Ärzte mit fachbezogener Röntgenberechtigung den konventionellen Bereich der Röntgenabteilung sowie das Ultraschallgerät nutzen dürfen, nämlich nur in Praxisgemeinschaft mit der Klägerin als Radiologin. Eine solche Regelung war erforderlich, da der konventionelle Bereich der Röntgenabteilung als Funktionsfläche gemäß § 2 Ziffer 1 MV allen Mietern zur Mitnutzung zur Verfügung stehen sollte. Anders als bei mietenden Ärzten ohne Teilröntgenberechtigung, die ohnehin diese Funktionsfläche nicht eigenständig hätten nutzen können, war es für die vom Konkurrenzschutz ausgenommenen Ärzte anderer Fachrichtung mit fachbezogener Röntgenberechtigung erforderlich zu regeln, unter welchen Bedingungen sie die Funktionsfläche mitnutzen dürfen. Von einer Verpflichtung, dass Ärzte anderer Fachrichtung die Röntgenabteilung sowie das Ultraschallgerät nutzen müssen, ist im Mietvertrag keine Rede. Das gilt für Ärzte ohne fachbezogene Röntgenberechtigung ohne weiteres. Denn dass sie von der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin mietvertraglich gebunden werden sollten, röntgenologische Leistungen ausschließlich von der Klägerin – sei es auf der ursprünglich vorgesehenen Funktionsfläche oder in deren Praxis – erbringen zu lassen, lässt sich dem Mietvertrag nicht einmal ansatzweise entnehmen. Das gilt aber auch für Ärzte mit Teilröntgenberechtigung. Denn die Vereinbarung zu § 4 Ziffer 3 Satz 3 MV erschöpft sich in der Regelung zu dem Zusammenwirken der Klägerin mit Ärzten anderer Fachrichtung mit Teilröntgenberechtigung. Dass diese etwa gehalten sein sollten, die weitere Ausstattung der Klägerin in ihren Praxisräumen in Anspruch zu nehmen, sieht der Vertrag ebenfalls nicht vor. Der Umstand, dass die zur Mitnutzung aller mietenden Ärzte vorgesehene Funktionsfläche „Röntgen“ nicht eingerichtet und gleichsam in die Praxis der Klägerin integriert wurde, erlaubt keine abweichende Beurteilung. Denn hierdurch hat sich der Pflichtenkreis der Beklagten nicht erweitert. Es ist zwar nicht von der Hand zu weisen, dass diese Maßnahme zu einem erhöhten – und ohnehin hohen – Investitionsaufwand der Klägerin bei Einrichtung der radiologischen Praxis geführt hat. Daher ist verständlich, dass die Klägerin mit Blick auf die Amortisation ihrer Investitionen Konkurrenz im Ärztehaus und sei es auch nur durch Ärzte mit Teilröntgenberechtigung ausgeschlossen sehen will. Dieses Interesse durchzusetzen ist jedoch nicht Pflicht der Beklagten. Denn sie ist nach dem Mietvertrag nur gehalten, Mieträume nicht an Ärzte gleicher Fachrichtung – hier also Radiologie – zu vermieten. Ein Einwirken auf Ärzte anderer Fachrichtung, Röntgengeräte nicht in ihren Praxisräumen zu installieren und dort fachbezogene röntgenologische Untersuchungen nicht vorzunehmen oder fachbezogene röntgenologische Leistungen nicht zu erbringen, kann die Klägerin hingegen von der Beklagten nicht beanspruchen.

Mit Recht verweist das Landgericht darauf, dass die von der Klägerin auszugsweise dargestellte Regelung in § 4 Ziffer 5 des Gesellschaftsvertrages der Praxisgemeinschaft GbR, an der sich die mietenden Ärzte im Ärztehaus nach den Mietverträgen beteiligen müssen (§ 2 Ziffern 2 und 6 MV), Rechte der Klägerin gegenüber der Beklagten nicht zu begründen vermag. Zwar ist dort bestimmt, dass die Gesellschafter verpflichtet sind, die von der Gesellschaft bereit gestellten Leistungen in Anspruch zu nehmen und dass u. a. Röntgenleistungen nicht außer Haus vergeben werden dürfen, wenn diese Leistungen von der Gesellschaft angeboten werden. Nicht einmal diese gesellschaftsrechtliche Bindung füllt indes den Anspruch der Klägerin aus, dass im Ärztehaus radiologische Leistungen nur in ihrer Praxis und nicht außer Haus erbracht werden dürfen. Geschützt werden durch diese Regelung die Belange der Gesellschaft, dass nämlich die von ihr gemäß § 2 Ziffer 6 MV anzumietenden Funktionsflächen u. a. für Röntgen von den Gesellschaftern genutzt werden. Ansprüche der Gesellschafter untereinander werden hingegen durch § 4 Ziffer 5 des Gesellschaftsvertrages nicht begründet. Insbesondere kann danach ein Gesellschafter nicht von einem Arzt anderer Fachrichtung verlangen, dass von ihm angebotene Leistungen nicht außer Haus

vergeben werden dürfen. Dementsprechend könnte allenfalls die Gesellschaft, nicht aber der einzelne Gesellschafter, Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag herleiten. Ein solcher Anspruch wäre ohnehin gegen den die gesellschaftsrechtliche Bindung nicht beachtenden Gesellschafter, nicht aber gegen die Beklagte geltend zu machen.

Auch aus der Zusammenschau der mietvertraglichen Bestimmungen mit der gesellschaftsrechtlichen Regelung lässt sich ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte nicht ableiten. Die gesellschaftsrechtliche Bestimmung in § 4 Ziffer 5 des Gesellschaftsvertrages verdeutlicht vielmehr, dass eine wechselseitige Bindung der Fachärzte, im Ärztehaus angebotene Leistungen (außerhalb der Funktionsflächen) in Anspruch nehmen zu müssen und nicht außer Haus vergeben zu dürfen, nicht vorgesehen ist.

2.) Hilfsanträge:

Nach den vorstehenden Erwägungen ist die Beklagte nicht verpflichtet, auf Dr. „X“ einzuwirken, dass radiologische Leistungen in seiner Praxis nicht für Patienten erbracht werden, die von anderen Ärzten des Ärztehauses oder außerhalb des Ärztehauses geschickt werden. Die Klägerin macht selbst nicht geltend, dass Dr. „X“ derartige Leistungen ohne Bezug zu seinem Fachgebiet erbringt. Röntgenologische Leistungen im Rahmen seiner Fachrichtung ist die Beklagte hingegen nicht gehalten zu unterbinden. Dem folgend kann die Klägerin auch nicht beanspruchen, dass die Beklagte auf eine strafbewehrte Unterlassungserklärung des Internisten hinwirkt, mit der er die Verpflichtung übernimmt, die beanstandeten röntgenologischen Leistungen für andere Ärzte zu unterlassen.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Hinw. d. Red.: Vgl. BGH WuM 1990, 395; AG Sömmerda WuM 1998, 554.

§ 535 BGB

Parkhaus; Garagenplatzmiete; Kfz-Stellplatz; Gefahrerhöhung durch Überlassung weiterer Stellplätze an Kunden von Ladengeschäften als Kurzparker

Die Zulassung weiterer Nutzer von Einstellplätzen („Kurzparker“) im Parkhaus, in dem sich der vermietete Einstellplatz befindet, bedeutet weder eine Verletzung des Mietvertrags noch einer Verkehrssicherungspflicht, wenn weder der vertragliche Mietgegenstand verändert wird noch eine wesentliche Gefahrerhöhung für ein eingestelltes Kraftfahrzeug des Mieters geschaffen wird.

(KG, Beschluss vom 9. 3. 2006 – 12 U 29/06)

Aus den Gründen: Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg. Der Senat folgt dem zutreffenden Ergebnis der angefochtenen Entscheidung, welches durch die Berufungsbegründung nicht entkräftet wird.

Nach § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Beides ist nicht der Fall.

1) Entgegen der Auffassung des Klägers hat er keinen Anspruch gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht sowie der Fürsorgepflicht aus dem Mietvertrag seiner Ehefrau mit der Beklagten vom 25. November 1998.

a) Eine Pflichtverletzung durch die Beklagte kann nicht festgestellt werden.

Gemäß § 1 Nr. 1 des Mietvertrages wurde vermietet „1 Pkw-Einstellplatz/-plätze mit der/den Nummer/n: 1. 26.“ Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass sich der Stellplatz in einer durch eine verschließbare Stahltür abgeschlossenen Garage befindet und von außen nicht einsehbar ist.

Die Zulassung weiterer Nutzer von Einstellplätzen („Kurzparker“) in dem Parkhaus im April 2004, in welchem sich der vermietete Einstellplatz befindet, nämlich von Kunden des Fitnessstudios sowie Kunden eines Elektrodiskounters, bedeutet weder eine Verletzung des Mietvertrages noch einer Verkehrssicherungspflicht des Vermieters gegenüber den Mietern. Denn dadurch wurde weder der im Vertrag beschriebene Mietgegenstand wesentlich verändert noch eine wesentliche Gefahrerhöhung für ein eingestelltes Kraftfahrzeug der Mieterin geschaffen.

Der in einer durch eine verschließbare Stahltür abgeschlossenen Garage befindliche Stellplatz ist in seinen wesentlichen Eigenschaften nicht verändert worden, da nach wie vor das Kraftfahrzeug in einer durch eine Stahltür gesicherten Garage, die nicht eingesehen werden kann, abgestellt werden konnte. Diese Art der Abstellung stellte AVR1 3 den entscheidenden Schutz des eingestellten Kraftfahrzeuges dar, da das Parkhaus sowohl vor April 2004 als auch danach auch von Dritten benutzt wurde. Die Sicherheitslage für ein in die durch ein verschlossenes Stahltor gesicherte und nicht einsehbare Garage eingestelltes Fahrzeug ist durch die Zulassung von Kurzparkern neben anderen Mietern nicht wesentlich verändert worden.

Auch hat der Haftpflichtversicherer der Beklagten mit Schreiben vom 14. September 2004 zutreffend darauf hingewiesen, dass die Beklagte ihrer Verkehrssicherungspflicht durch die Anbringung einer Stahltüre vor der von der Ehefrau des Klägers gemieteten Garage nachgekommen ist. Entgegen der Auffassung des Klägers war zur Erfüllung der Fürsorge- und Verkehrssicherungspflicht auch im Hinblick mit der Zulassung von Kurzparkern nicht zusätzlich der Einbau eines Rollgitters erforderlich.

b) Selbst wenn aber eine Pflichtverletzung unterstellt würde, kann der Senat auch die Ursächlichkeit einer etwaigen Verletzung einer Fürsorge- oder Verkehrssicherungspflicht durch die Beklagte für den behaupteten Schaden der Ehefrau des Klägers als Mieterin nicht feststellen.

Soweit der Kläger geltend gemacht hat, ein Diebstahl des Fahrzeuges habe nur deshalb geschehen können, weil die Beklagte den Kreis der Nutzer des Parkhauses verändert habe, kann die Richtigkeit dieser Behauptung zur Ursächlichkeit nicht festgestellt werden. Denn die entscheidende Sicherung, nämlich durch Stahltür verschlossene und nicht einsehbare Garage, ist nicht verändert worden.

Wenn der Kläger darauf hinweist, dass die Mieter nicht über die Veränderung des Kreises der Nutzer informiert worden seien, liegt auch darin – unabhängig davon, ob dies pflichtwidrig war – keine Ursache für den angeblichen Diebstahl. Denn es ist nicht vorgetragen oder erkennbar, wann und wie die Mieterin davon erfahren hat und welche konkreten Maßnahmen sie getroffen hätte, die einen Diebstahl aus der durch ein Stahltor verschlossenen nicht einsehbaren Garage hätten verhindern sollen. Wenn der Kläger vorgetragen hat, er habe die Garagentür fest verschlossen gehalten und ein Sicherheitsschloss nicht angebracht, da er davon habe ausgehen können, dass „unberechtigten Dritten“ der Zugang zum Parkhaus nicht gewährt werde, ist dies nicht geeignet, die erforderliche Kausalität zwischen einer – unterstellten – Pflichtverletzung und dem behaupteten Schaden zu begründen; denn auch ein Sicherheitsschloss hätte nicht verhindert, dass Täter mit einer Brechstange das Garagentor an den Scharnieren aushebeln können, wie es nach dem Vorbringen des Klägers geschehen sei.

2) Darüber hinaus sind – obwohl es darauf nicht mehr entscheidend ankommt – auch die Ausführungen des Landgerichts zum überwiegenden Mitverschulden nicht zu beanstanden.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist es dagegen nicht unerheblich, dass er die Originalschlüssel im Fahrzeug gelassen hat, weil sich das Fahrzeug in einem abgeschlossenen Raum, nämlich der durch die Stahltür gesicherten Garage, befunden hat. Denn zweifellos wird der Diebstahl eines Kraftfahrzeuges wesentlich erleichtert, wenn es mit im unverschlossenen Fahr-

zeug befindlichen Originalschlüsseln gestartet werden kann, und zwar auch nachdem eine in einem, bestimmten Nutzern zugänglichen, Parkhaus befindliche verschlossene Garage gewaltsam geöffnet worden ist.

Auch nach Auffassung des Senats hat der Kläger mit dem Zurücklassen der Originalschlüssel im unverschlossenen Fahrzeug die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, da es auf der Hand liegt, dass ein Diebstahl wesentlich erleichtert wird, wenn die Originalschlüssel im unverschlossenen Fahrzeug zurückgelassen werden, auch wenn sich das Fahrzeug selbst in einer verschlossenen Garage befindet. Dieses Verhalten des Klägers muss sich die Ehefrau als Mieterin gemäß §§ 278, 831 BGB zurechnen lassen. Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, dass selbst bei Unterstellung einer leichten ursächlichen Pflichtverletzung der Beklagten diese nach § 254 Abs. 2 BGB gegenüber einem stark überwiegen den Eigenverschulden der Mieterin zurücktritt.

3) Es kann daher letztlich dahinstehen, ob eine Haftung der Beklagten für einfache Fahrlässigkeit nicht ohnehin aufgrund des Mietvertrages (§ 4 Nr. 4, § 5 Nr. 2) ausgeschlossen ist, da der Mieter das Diebstahlrisiko hätte versichern können.

4) Abschließend muss der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen werden, dass nach Aktenlage auch nicht festgestellt werden kann, dass der Ehefrau des Klägers als Mieterin am 24./25. April 2004 ein Schaden entstanden ist. Die auf Seite 2 f. der Klageschrift aufgestellte Behauptung, das Kraftfahrzeug Opel Corsa, „welches dem Kläger gehörte“, sei in der Zeit vom 24. April bis 25. April 2004 aus der abgeschlossenen Garage entwendet worden, ist von der Beklagten zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten worden.

Mitgeteilt von VRiKG Grieb, Berlin

**§§ 543, 536b, 539 a. F. BGB
Geschäftsraummiete; Mietrechtsreform; Mangel;
Verwirkung des Rechts zur fristlosen Kündigung
wegen Sachmangels**

An der Rechtsprechung zur Verwirkung eines Rechts zur fristlosen Kündigung wegen eines Sachmangels in entsprechender Anwendung des § 539 BGB a. F. (vgl. Senatsurteil vom 31. Mai 2000 – XII ZR 41/98 – NJW 2000, 2663 [= WuM 2000, 416]) wird unter dem seit 1. September 2001 geltenden Mietrecht nicht mehr festgehalten. Mit dem Mietrechtsreformgesetz ist die Grundlage für eine analoge Anwendung des § 539 BGB a. F./§ 536 b BGB entfallen (Fortführung des Senatsbeschlusses vom 16. Februar 2005 – XII ZR 24/02 – NZM 2005, 303 [= GuT 2005, 56] zur Frage des Minderungsrechts).

(BGH, Urteil vom 18.10.2006 – XII ZR 33/04)

1 Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung eines gewerblichen Mietvertrages und über rückständige Mietzinsen.

2 Mit Vertrag vom 6. Dezember 1995 mietete die Beklagte von der Klägerin ein Grundstück mit 3239 m² Gebäudefläche und 2537 m² Verkehrsfläche zunächst bis 31. Dezember 2000. Am 12. September 2000 wurde die Mietzeit bis 31. Dezember 2005 verlängert. Mit Schreiben vom 3. Juli 2001, 27. Juli 2001 und 15. November 2001 zeigte die Beklagte der Klägerin an, dass es in der Halle 11 aufgrund der Undichtigkeit des Daches bei starken Regenfällen zu Überschwemmungen komme und kündigte mit Schreiben vom 3. Juli 2002 das Mietverhältnis außerordentlich zum 30. September 2002 mit der Begründung, dass ihr die Klägerin die Nutzungsmöglichkeit für das Gebäude 14 entzogen habe. Den Mietzins zahlte die Beklagte bis September 2002 ohne Vorbehalt.

3 Das Landgericht Magdeburg hat der Klage auf Feststellung, dass das Mietverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten zum 30. Sep-

tember 2002 beendet worden sei, stattgegeben und die Beklagte zur Zahlung rückständiger Miete in Höhe von 107 352 € nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung, mit der die Beklagte in erster Linie die Wirksamkeit ihrer außerordentlichen Kündigung, hilfsweise die Aufrechnung mit Mietrückzahlungsansprüchen wegen Minderung geltend gemacht hat, ist ohne Erfolg geblieben. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der vom Oberlandesgericht Naumburg zugelassenen Revision.

4 Aus den Gründen: Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

5 1. Das Oberlandesgericht führt aus, die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 3. Juli 2002 habe das Mietverhältnis nicht zum 30. September 2002 beendet. Zwar bedürfe die Kündigung im Bereich der gewerblichen Miete keiner Begründung. Jedoch berechtige die von der Beklagten im Kündigungsschreiben aufgeführte Vorenthaltung des Gebäudes 14 nicht zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 543 BGB. Diese sei auch durch die im Kündigungsschreiben nicht erwähnte Undichtigkeit des Daches und die unzureichende Kapazität der Kanalisation sowie die dadurch entstandenen Schäden nicht gerechtfertigt.

6 Zutreffend habe das Landgericht ausgeführt, dass das Gebäude 14 lediglich 2% der 5776 m² großen Gesamtfläche betrage und es deshalb an einer erheblichen Gebrauchsbeeinträchtigung fehle.

7 In Bezug auf die Undichtigkeit des Daches liege zwar eine Entziehung im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 BGB vor. Es könne aber nicht festgestellt werden, dass die Fortsetzung des Mietverhältnisses für die Beklagte aus diesem Grunde nicht mehr zumutbar sei. Denn dieser Mangel sei der Beklagten bereits bei Abschluss des Mietvertrages bekannt gewesen. Zwar habe die Beklagte vorgetragen, dass der Mangel bis heute nicht behoben sei. Sie habe den Mangel aber über einen Zeitraum von sieben Jahren hingenommen, ohne das Mietverhältnis vorzeitig zu beenden. Gleiches gelte im Hinblick auf die behauptete unzureichende Kanalisation und die durch sie verursachten Wasserschäden. Auf diese habe die Beklagte mit Schreiben vom 15. November 2001 hingewiesen. Die außerordentliche Kündigung sei aber erst nach Ablauf von neun Monaten erfolgt.

8 Ferner sei nach § 542 BGB a. F. in Verbindung mit § 539 BGB a. F. bzw. § 543 Abs. 4 BGB in Verbindung mit § 536 b BGB zu berücksichtigen, dass die Beklagte trotz der aus ihrer Sicht bestehenden Gebrauchsbeeinträchtigungen die Miete bis einschließlich September 2002 vorbehaltlos gezahlt habe. Vor diesem Hintergrund habe das Landgericht zutreffend angenommen, dass etwaige Minderungsansprüche der Beklagten verwirkt seien. Selbst wenn die von der Beklagten behaupteten Zusagen im Rahmen der Verhandlungen zu den Nachträgen zuträfen, ändere dies nichts daran, dass die Beklagte mit der vorbehaltlosen Zahlung der Miete bis September 2002 bei der Klägerin das Vertrauen hervorgerufen habe, sie werde wegen der Mängel keine Minderung geltend machen. Deshalb habe die Klägerin allenfalls damit rechnen müssen, dass die Beklagte auf einer Mängelbeseitigung bestehe, nicht aber, dass sie die Miete mindere. Für den vor dem 1. September 2001 liegenden Zeitraum (Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes) entspreche es einhelliger Auffassung, dass der Mieter sein Recht zur Minderung nach § 539 BGB a. F. (vorliegend: Undichtigkeit des Daches) bzw. in entsprechender Anwendung des § 539 BGB a. F. (vorliegend: Unzureichende Kanalisation und hierdurch verursachte Schäden) verliere, wenn er den Mietzins vorbehaltlos und ungemindert über einen Zeitraum von sechs Monaten gezahlt habe. Die Gewährleistungsrechte des Mieters seien damit für die Vergangenheit und die Zukunft ausgeschlossen, ohne dass ein weiterer Vertrauenstatbestand aufseiten des Vermieters bestehen müsse. Soweit der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 16. Juli 2003 (– VIII ZR 274/02 – NJW 2003, 2601 f. [= WuM 2003, 440]) entschieden habe, dass ab dem 1. September 2001 ein Minderungsrecht des Mieters wie-

der auflebe, weil ein Mietzinsanspruch für jeden Monat neu entstehe, schließe sich das Berufungsgericht dieser Auffassung nicht an und gehe weiter davon aus, dass ein einmal verwirktes Recht jedenfalls so lange als erloschen anzusehen sei bzw. seine Geltendmachung ausgeschlossen sei, bis sich an den Umständen etwas ändere. Deshalb sei das Minderungsrecht wegen der streitgegenständlichen Mängel aufgrund der vorbehaltlosen Zahlung des Mietzinses von über sechs Monaten für die Zukunft und somit auch für den Zeitraum ab 1. September 2001 erloschen.

9 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

10 Mit Erfolg macht die Revision geltend, dass die vom Berufungsgericht angeführten Gründe den Ausschluss der außerordentlichen Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht tragen. Nach dieser Bestimmung liegt ein wichtiger Grund für die außerordentliche Kündigung vor, wenn dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird. Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass in der Undichtigkeit des Hallendaches eine Entziehung im Sinne dieser Vorschrift zu sehen ist. Soweit das Berufungsgericht allerdings meinen sollte, dass für die Beklagte die Fortsetzung des Mietverhältnisses deshalb nicht unzumutbar sei, könnte ihm nicht gefolgt werden. Zu Recht macht die Revision nämlich geltend, dass es nicht darauf ankommt, ob dem Mieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses zugemutet werden kann. Wenn einer der Tatbestände des § 543 Abs. 2 BGB vorliegt, ist eine Kündigung aus wichtigem Grund möglich. Die in § 543 Abs. 1 BGB genannten Voraussetzungen, wie etwa die Zumutbarkeit der Vertragsfortsetzung, müssen in diesem Falle nicht zusätzlich vorliegen (Schmidt-Futterer/Blank Mietrecht 8. Aufl. § 543 BGB Rdn. 3 m.w.N.; Kandelhardt/Herrlein Mietrecht 2. Aufl. § 543 Rdn. 3).

11 Die Ausführungen des Berufungsgerichts legen allerdings den Schluss nahe, dass es – entgegen der von ihm gewählten Formulierung – für eine außerordentliche Kündigung nach § 543 Abs. 2 BGB nicht ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal der Unzumutbarkeit einführen wollte, sondern die Kündigung trotz Vorliegens der Voraussetzungen als „verwirkt“ angesehen hat. Es unterliegt auch keinem Zweifel, dass das Recht der außerordentlichen Kündigung aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles verwirkt sein kann (Gramlich in Bub/Treier Handbuch des Geschäfts- und Wohnraummietrechts 3. Aufl. Kap. 6 Rdn. 117). Die Voraussetzungen dafür liegen aber entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts im Streitfall nicht vor.

12 a) Soweit das Berufungsgericht den Ausschluss des Kündigungsrechts damit begründet, dass der Beklagten die Undichtigkeit des Daches bereits vor Abschluss des Mietvertrages bekannt gewesen sei, sie das aber sieben Jahre hingenommen habe, ohne das Mietverhältnis zu kündigen, berücksichtigt es die Umstände nicht, warum die Beklagte die Mängel so lange hingenommen hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin vor Abschluss des Vertrages der Beklagten zugesagt, das Hallendach zu sanieren, und dann in den Jahren 1995 bis 2001 tatsächlich Sanierungsarbeiten durchgeführt. Nach dem Vorbringen der Beklagten, das revisionsrechtlich als zutreffend zu unterstellen ist, hat der Geschäftsführer der Klägerin bei sämtlichen Verhandlungen, die zum Abschluss der Nachtragsvereinbarungen geführt haben, zugesichert, dass die erforderlichen Arbeiten durchgeführt würden. Wenn die Beklagte unter diesen Umständen die zugesagten Sanierungsarbeiten abgewartet hat, kann das nicht zum Ausschluss des Kündigungsrechts durch Verwirkung führen. Im Gegenteil hätte sich die Beklagte den Vorwurf der unzulässigen Rechtsausübung gefallen lassen müssen, hätte sie trotz Kenntnis des Mangels bei Vertragsschluss und der erklärten Bereitschaft der Klägerin, diese Mängel zu beseitigen, das Ende der Sanierungsarbeiten nicht abgewartet.

13 b) Dass die Beklagte, obwohl nach ihrer Behauptung das Dach nach Abschluss der Arbeiten weiter undicht war und die

Halle bei starken Regenfällen vollständig unter Wasser stand (Schreiben der Beklagten vom 3. Juli 2001) und zudem noch Wasser aus der Kanalisation die Halle überschwemmte (Schreiben der Beklagten vom 15. November 2001) erst am 3. Juli 2002 die außerordentliche Kündigung erklärte, erlaubt nicht die Annahme der Verwirkung. Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte, dass dieses Recht in Zukunft nicht geltend gemacht werde (BGHZ 84, 281). Zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seine Ansprüche nicht mehr geltend machen.

14 Die Klägerin hatte keinen Anlass darauf zu vertrauen, die Beklagte werde nicht außerordentlich kündigen. Einen dahingehenden Anschein hat die Beklagte durch ihr Zuwarten nicht erweckt. Aufgrund der bisherigen Sanierungsbemühungen der Klägerin durfte die Beklagte davon ausgehen, dass die Klägerin nach den erneuten Überschwemmungen weitere Sanierungsmaßnahmen durchführen würde. Zum anderen war für die Klägerin ohne weiteres klar, dass der Beklagten eine ausreichende Frist zur Prüfung zugebilligt werden musste, ob sie einen geeigneten Ersatz für das bisherige Objekt mit einer Gebäudefläche von 3239 m² und einer Verkehrsfläche von 2537 m² finden konnte und eine Ersatzmiete vornehmen wollte.

15 c) Der außerordentlichen Kündigung steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte die Miete bis einschließlich September 2002 vorbehaltlos gezahlt hat. Soweit das Berufungsgericht aus § 542 BGB a. F. in Verbindung mit § 539 BGB a. F. bzw. aus § 543 Abs. 4 BGB in Verbindung mit § 536 b BGB von einer Verwirkung ausgeht, kann ihm nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung nicht näher begründet. Aus der unmittelbar folgenden Begründung, mit der das Berufungsgericht die Minderung ausgeschlossen hat, kann aber entnommen werden, dass es nicht nur die Minderung, sondern auch die außerordentliche Kündigung deshalb ausschließen wollte, weil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsurteil vom 31. Mai 2000 – XII ZR 41/98 – NJW 2000, 2663, 2664 [= WuM 2000, 416]) bei vorbehaltloser Zahlung der vollen Miete über einen Zeitraum von sechs Monaten nicht nur das Recht auf Minderung, sondern auch das auf außerordentliche Kündigung ausgeschlossen war. An dieser Rechtsprechung kann aber unter dem seit 1. September 2001 geltenden Recht nicht festgehalten werden.

16 aa) Der VIII. Zivilsenat (Urteil vom 16. Juli 2003 a. a. O.) hat für das Wohnraummietrecht und ihm folgend der erkennende Senat (Beschluss vom 16. Februar 2005 – XII ZR 24/02 – NZM 2005, 303 [= GuT 2005, 56]) für die Geschäftsraummiete entschieden, dass für nach dem Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes fällig gewordene Mieten eine analoge Anwendung des § 536 b BGB, der an die Stelle des § 539 BGB a. F. getreten ist, ausscheidet. § 536 c BGB enthalte eine abschließende Regelung für nachträglich sich zeigende Mängel mit der Folge, dass für die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke im Rahmen des § 536 c BGB und die dadurch eröffnete Möglichkeit einer Analogie zu § 536 b BGB kein Raum bleibe. Das gilt auch für Verträge, die vor dem 1. September 2001 abgeschlossen wurden. Soweit das Minderungsrecht nach dem 1. September 2001 nicht entsprechend der bisherigen Rechtsprechung zur analogen Anwendung des § 539 BGB a. F. erloschen ist, bleibt lediglich zu prüfen, ob der Mieter dieses Recht unter den strengen Voraussetzungen der Verwirkung (§ 242 BGB) oder des stillschweigenden Verzichts verloren hat.

17 bb) Ob das seit 1. September 2001 geltende Recht bei längerer vorbehaltloser Zahlung der Miete – wie bisher – auch das Recht der außerordentlichen Kündigung ausschließt, hat der Bundesgerichtshof noch nicht entschieden. Die Frage ist zu verneinen. Wenn nach dem Willen des Gesetzgebers eine planwidrige Regelungslücke nicht mehr angenommen werden kann mit der Folge, dass der Mieter nunmehr die Miete trotz länge-

rer vorbehaltloser Zahlung wegen solcher Mängel (wieder) mindern kann, hinsichtlich derer er nach altem Recht die Minderungsbefugnis verloren hatte, dann kann für das Recht der außerordentlichen Kündigung nichts anderes gelten. Soweit das Berufungsgericht in seinen Ausführungen zum Minderungsrecht unter Heranziehung von Stimmern in der Literatur von der Entscheidung des VIII. Zivilsenat ausdrücklich abgewichen ist (die Entscheidung, mit der sich der erkennende Senat für den Bereich der Geschäftsraummiete dem VIII. Zivilsenat angeschlossen hat, ist erst nach der Entscheidung des Berufungsgerichts ergangen), kann ihm nicht gefolgt werden. Seine Auffassung, ein einmal verwirktes Recht sei jedenfalls so lange als erloschen anzusehen bzw. seine Geltendmachung sei ausgeschlossen, bis sich an den Umständen etwas ändere, berücksichtigt nicht ausreichend, dass seit dem 1. September 2001 eine wesentliche Änderung der Rechtslage eingetreten ist. Mit dem Mietrechtsreformgesetz ist – wie ausgeführt – die Grundlage für eine analoge Anwendung des § 539 BGB a. F./§ 536 b BGB entfallen. Da Übergangsvorschriften fehlen, gilt das neue Recht auch für „Altfälle“, soweit über sie nicht rechtskräftig entschieden ist. Danach kann der Mieter in diesen Fällen seine Gewährleistungsrechte und auch das Recht der außerordentlichen Kündigung nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 536 c Abs. 2 BGB sowie dann, wenn der allgemeine Verwirkungstatbestand gegeben ist, verlieren (Schmidt-Futterer/Eissenschmid Mietrecht 8. Aufl. § 536 b BGB Rdn. 49, 50).

18 3. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden. Nach dem Vortrag der Klägerin hatte das Hallendach vor der Sanierung bei starken Regenfällen lediglich „geringfügige“ Undichtigkeiten aufgewiesen. Im Jahre 2001 wurde das Dach total saniert. Es steht nicht fest, ob und ggf. in welchem Umfang das Dach zum Kündigungszeitpunkt noch undicht gewesen ist.

19 Die Klägerin hat nicht bestritten, dass durch den Bau der Halle 12 neben der Halle 11 durch die fehlende Regenwasserversickerung bei starken Regenfällen Regenwasser aus der Kanalisation in der Halle 11 hochgedrückt wird und dies seit Abschluss der Baumaßnahmen im Jahre 2001 zweimal geschehen ist. Die Behauptung der Beklagten, dass es durch die Wassereinbrüche zu Produktionsausfällen sowie kostspieligen Reparaturen gekommen sei, hat die Klägerin aber bestritten.

20 Daher bedarf es einer tatrichterlichen Würdigung, ob die behaupteten Mängel vorliegen und eine Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 (BGB) rechtfertigt. Eine unerhebliche Hinderung bzw. Vorenthaltung würde das Kündigungsrecht der Beklagten ausschließen (Schmidt-Futterer/Blank a. a. O. § 543 Rdn. 37; Herrlein/Kandelhardt a. a. O. § 543 Rdn. 42; Emmerich/Sonnenschein Mietrecht 8. Aufl. § 543 Rdn. 19).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 535, 556, 578 BGB
Geschäftsraummiete; Betriebskostenabrechnung;
gesetzliche Ausschlussfrist für Nachforderungen;
vertragliche Abrechnungsfrist
und Nachforderungsausschluss

1. Die gesetzlich für Wohnraummietverhältnisse bestimmte Ausschlussfrist für Betriebskostennachforderungen ist im Gewerberaummietrecht auch nicht analog anwendbar.

2. Aus der Formulierung im Mietvertrag „Die Abrechnung erfolgt bis spätestens zum 30.09 des folgenden Jahres.“ kann ohne weitere Anhaltspunkte keine Ausschlussfrist zur Nachforderung von Betriebskosten hergeleitet werden.

(OLG Köln, Urteil vom 20. 10. 2006 – 1 U 12/06)

Zum Sachverhalt: Der Kläger vermietete durch Mietvertrag vom 15.10.1997 an den Beklagten und Herrn Dipl.-Kfm. K. Büro- und Kellerräume nebst Stellplätzen zum Betrieb einer Rechtsanwalts-, Wirtschaftsprüfer- und Steuerberatungskanzlei in dem Objekt C.-Straße 528. Die monatliche Miete betrug

einschließlich der Nebenkostenvorauszahlung 4753,10 €. Zusätzlich waren monatlich 52,66 € pro Stellplatz zu zahlen. Der Mietvertrag enthielt zur Abrechnung der Nebenkosten in § 4 Nr. 4 unter anderem folgenden Passus: „Die Abrechnung erfolgt bis spätestens zum 30. 9. des folgenden Jahres.“

Nachdem der Beklagte bis Mitte 2002 wegen angeblicher Mängel seine Mietzahlungen gemindert hatte und die Parteien diesbezüglich vor dem Landgericht Köln (4 O 142/02) und sodann vor dem Oberlandesgericht Köln (1 U 23/03) einen Rechtsstreit geführt und letztlich durch Vergleich beendet hatten, minderte der Beklagte unter Verweis auf angebliche Mängel auch in der Folgezeit bis zum Ende des Mietverhältnisses am 15. 2. 2003 die Miete monatlich um 10 %. Gegenüber dem Kläger, der jegliche Minderungsgründe bestritt und zuletzt Zahlung von 8240,22 € verlangte, verwies der Beklagte auf eine außergerichtliche Verrechnung mit einer ihm abgetretenen Forderung in Höhe von 435,62 € und lehnte die Begleichung der erstmals im Juli 2004 geltend gemachten Nebkostennachzahlung für das Jahr 2002 in Höhe von 244,64 € unter Hinweis auf § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB ab.

Das Landgericht Köln hat der Klage in Höhe von 3402,47 € stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagte sei aufgrund der Gesamtschau der durch die Beweisaufnahme festgestellten Vielzahl von Kleinmängeln zu einer durchgängigen monatlichen Minderung in Höhe von 5 % der Bruttomiete berechtigt gewesen.

Die Nachforderung aus der Nebenkostenabrechnung 2002 in Höhe von 244,64 € sei gerechtfertigt, da die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 S. 3 BGB auf gewerbliche Mietverhältnisse keine Anwendung finde. Der Anspruch des Klägers sei in Höhe von 435,62 € infolge außergerichtlicher Verrechnung zu kürzen.

Mit der form- und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsverlangen weiter. Hinsichtlich der Mietminderung ist er der Ansicht, aufgrund der gravierenden Mängel zu einer Minderung der vereinbarten Bruttomiete in Höhe von 10% berechtigt zu sein. Bezüglich der Nebenkostenabrechnung vertritt der Beklagte die Auffassung, dass § 556 Abs. 3 S. 3 BGB auch auf gewerbliche Mietverhältnisse entsprechende Anwendung finde, jedenfalls aber § 4 Nr. 4 des Mietvertrages einen Nachzahlungsanspruch des Klägers ausschließe. Der Beklagte meint daher, der Kläger müsse ihm die für 2002 geleisteten Nebkostenvorauszahlungen von monatlich 613,55 €, insgesamt also 7362, 60 €, zurückerstatten. Mit diesem Anspruch erklärt der Beklagte hilfsweise die Aufrechnung.

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

Das Landgericht hat den Beklagten zu Recht zur Zahlung der rückständigen Miete für den Zeitraum Juli 2002 bis zum 15. 12. 2003 verurteilt.

Das Landgericht hat aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme eine Reihe von Kleinmängeln festgestellt, wegen des Summierungseffektes eine Minderung in Höhe von 5 % der Bruttomiete für gerechtfertigt erachtet und den Anspruch des Klägers entsprechend gekürzt. Ohne Erfolg wendet der Beklagte mit der Berufung ein, dass die Minderung zu niedrig angesetzt sei. [...]

Der Senat folgt dem Landgericht auch insoweit, als es die Nachforderung des Klägers aus der Nebenkostenabrechnung 2002 in Höhe von 244,64 € zuerkannt hat.

Dem Kläger war es nicht verwehrt, diese Forderung auch noch im Jahr 2004 geltend zu machen.

Dem Anspruch steht zunächst nicht die Vorschrift des § 556 Abs. 3 S. 3 BGB entgegen.

Nach der herrschenden Meinung im Schrifttum, der sich der Senat anschließt, ist diese Vorschrift im Gewerbermietrecht generell ausgeschlossen (vgl. etwa Fritz, 4. Aufl., Rn. 137a; Stau-

dinger-Weitemeyer, 13. Aufl., § 556 BGB, Rn. 8; Schmidt-Futrerer-Langenberg, 8. Aufl., § 556 BGB, Rn. 458; Blank/Börstinghaus, 2. Aufl., § 556 BGB, Rn. 170; Müller/Walther-Schneider, § 556 BGB, Rn. 5; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann-Beyerle, Kap. 11, Rn. 143 m.w.N.).

Unmittelbar findet § 556 Abs. 3 S. 3 BGB auf gewerbliche Mietverhältnisse ohnehin keine Anwendung, wie sich eindeutig aus der Regelung des § 578 Abs. 2 BGB ergibt. Nach dieser Vorschrift gelten lediglich die dort ausdrücklich aufgeführten Normen bei gewerblichen Mietverhältnissen. Ein Verweis auf § 556 Abs. 3 BGB fehlt.

Aber auch eine analoge Anwendung des § 556 Abs. 3 S. 3 BGB kommt nicht in Betracht. Eine analoge Anwendung setzt zunächst eine planwidrige Regelungslücke voraus, an der es hier fehlt. Soweit jüngst das AG Wiesbaden (NZM 2006, 141) eine abweichende Auffassung vertreten hat, vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen. Eine Regelungslücke kann insbesondere nicht daraus abgeleitet werden, dass sich weder die Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf noch die Stellungnahmen von Rechtsausschuss und Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren mit der Frage der Übertragbarkeit der Ausschlussfrist auf gewerbliche Mietverträge befassen haben. Nicht stets kann aus dem Schweigen in den schriftlichen Gesetzesbegründungen oder den hierzu ergangenen Stellungnahmen auf eine planwidrige Regelungslücke geschlossen werden. Vielmehr ist hier dem Umstand Rechnung zu tragen, dass mit dem Mietrechtsreformgesetz die Systematik der Verweisung des § 580 BGB a. F. durch die Schaffung des § 578 BGB n. F. umgekehrt wurde. Während nach § 580 BGB a. F. grundsätzlich die Vorschriften des Mietrechts auch für die gewerbliche Miete Anwendung fanden, soweit nicht ein anderes bestimmt war, ist nunmehr nach Einführung des § 578 BGB n. F. eine Anwendbarkeit erst eröffnet, wenn die jeweilige Vorschrift in § 578 Abs. 2 BGB explizit in Bezug genommen wird. Der Gesetzgeber musste folglich bei der Neufassung des § 578 BGB hinsichtlich jeder einzelnen Vorschrift aus dem Recht der Wohnungsmiete prüfen, ob diese auf das Gewerbemietrecht übertragen werden sollte. Entstanden ist sodann eine differenzierte Regelung, nach der einzelne Vorschriften, zum Teil aber auch nur einzelne Absätze von Vorschriften für anwendbar erklärt wurden. Dies zeigt, dass hier bewusst auf eine Übernahme der Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 S. 3 BGB verzichtet werden sollte. Dies gilt umso mehr, als es sich bei dieser Norm um eine Regelung handelt, die vor Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes nicht im Gesetz enthalten war und bei der folglich nicht damit argumentiert werden kann, dass diese Regelung auch bereits vorher im Gewerbemietrecht entsprechend gegolten habe, was durch die Mietrechtsreform nicht geändert werden sollen.

Da es folglich bereits an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt, kann es offen bleiben, ob eine vergleichbare Interessenlage – wie der Beklagte meint – für eine entsprechende Anwendung des § 556 Abs. 3 S. 3 BGB spricht.

Die Parteien haben sich ferner auch nicht im Mietvertrag auf eine dem § 556 Abs. 3 S. 3 BGB gleichkommende Ausschlussfrist verständigt. Entgegen der Auffassung des Beklagten kann eine solche Ausschlusswirkung der in § 4 Nr. 4 des Mietvertrags enthaltenen Regelung, wonach die Abrechnung bis spätestens zum 30.09. des Folgejahres zu erstellen ist, nicht entnommen werden. Die Klausel enthält ihrem Wortlaut nach zunächst eine bloße terminliche Festlegung. Hätten die Parteien damit zugleich eine Ausschlusswirkung bezwecken wollen, hätte der Vertrag eindeutige Regelungen enthalten müssen, um die weitreichende Folge der Ausschlusswirkung herbeizuführen. Allein die Fristbestimmung kann hierfür nicht ausreichen, zumal der Mietvertrag noch vor der Novellierung des Mietrechts und Schaffung des § 556 Abs. 3 S. 3 BGB abgeschlossen wurde und vorher eine gesetzliche Verknüpfung der Abrechnungs- mit der Ausschlussfrist gerade nicht existierte. Zum Zeitpunkt des Ab-

schlusses des Mietvertrags lag also der Gedanke an eine automatische Verknüpfung fern und hätte klar geregelt werden müssen.

Schließlich fehlen angesichts des relativ kurzen Zeitraums zwischen Ablauf der im Vertrag vereinbarten Abrechnungsfrist und tatsächlich erfolgter Abrechnung auch Anhaltspunkte für eine Verwirkung des Anspruchs nach § 242 BGB.

Die von dem Beklagten geltend gemachte Hilfsaufrechnung konnte nicht berücksichtigt werden, da sie mangels Bestimmtheit prozessual unzulässig ist. Aus dem Vorbringen des Beklagten ist nicht ersichtlich, in welcher Reihenfolge er mit den einzelnen Nebkostenvorauszahlungen des Jahres 2002 gegen die Klageforderung aufrechnen will. Die Aufrechnung wäre überdies zwingend unbegründet gewesen, da dem Beklagten vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen kein Rückforderungsanspruch hinsichtlich der geleisteten Nebenkosten zusteht.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Dumke, Köln

§ 539 BGB

Gewerberaummiете; Wegnahmerecht; Modernisierungsmaßnahmen des Mieters; unberechtigte Wegnahme; Einrichtungen des Mieters; Aufwendungsersatz; Aufwendungen auf die Mietsache; DDR-Altbausubstanz

Zur Abgrenzung nicht wegzunehmender wertverbessernder Modernisierungsmaßnahmen von wegzunehmenden „Einrichtungen“ des Mieters.

Im Gewerberaummietvertrag kann durch Allgemeine Geschäftsbedingung das Wegnahmerecht des Mieters an Um-, An- und Einbauarbeiten ausgeschlossen werden.

Zum Entschädigungsanspruch des Mieters für seine Aufwendungen gegen den Erwerber der Mietsache.

(KG, Urteil vom 19.1.2006 – 8 U 22/05)

Zum Sachverhalt: Die Berufungen der Parteien richten sich gegen das am 16.12.2004 verkündete Urteil der Zivilkammer 12 des Landgerichts Berlin. Die Klägerinnen haben nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht mit nachgelassenem Schriftsatz vom 24.11.2004 zum Bestehen eines Schadensersatzanspruchs wegen unberechtigten Ausbaus von Gegenständen aus den Mieträumen näher vorgetragen. Sie haben die Ansicht vertreten, dass es sich nach dem eigenen Vortrag des Beklagten, wonach er die Mieträume erst in einen verwendungsfähigen Zustand versetzt habe, nicht um wegnahmefähige Einrichtungen im Sinne von § 539 Abs. 2 BGB handle. Mangels Wegnahmerechts habe ihnen als Vermieter ein dauerndes Besitzrecht zugestanden. Der Schaden bestehe in den Wiederbeschaffungskosten. Ein etwaiger Zahlungsanspruch des Beklagten wegen der Einbauten sei nicht gegenzurechnen, da das Mietverhältnis mit fristloser Kündigung vom 15.11.2002 beendet worden sei, so dass etwaige Verwendungsersatzansprüche vor Fälligkeit des Schadensersatzanspruchs der Klägerinnen verjährt gewesen wären (§ 548 Abs. 2 BGB) und eine Aufrechnungslage in unverjährter Zeit nicht bestanden habe. Ein Wegnahmeanspruch wäre auch wegen Mietrückständen und des daraus folgenden Vermieterpfandrechts ausgeschlossen gewesen, desgleichen wegen Unmöglichkeit der Wiederherstellung des alten Zustands, da der Beklagte die alten Gegenstände offenbar nicht aufbewahrt habe. Die Vernichtung der Gegenstände führe jedenfalls, zumal die Klägerinnen bei Eintritt des Beklagten in das Mietverhältnis noch nicht Eigentümer gewesen seien, zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf den Zustand der alten Gegenstände. Da die Räume vor Eintritt des Beklagten bereits als Büro genutzt worden seien, erscheine es ausgeschlossen, dass Fenster, Fensterbänke,

Türen nebst Zargen, Heizung, Küchenausstattung und Sanitäranlagen nicht vorhanden gewesen seien. Auch in Bezug auf einen Anspruch auf Wiederherstellung des Zustands vor der Modernisierung komme nur die vorgenommene Schadensberechnung in Betracht, da die Gegenstände in gebrauchtem Zustand nicht zu erhalten seien und zudem im Objekt eingepasst werden müssten.

Aus den Gründen: B. II. Schadensersatzanspruch wegen unberechtigter Wegnahme der Gegenstände (22 536,48 EUR):

Den Klägerinnen steht gegen den Beklagten der geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Beschädigung der Mietsache gemäß §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu. Nach Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB sind die Vorschriften des BGB in der seit dem 1.1.2002 geltenden Fassung anzuwenden, da das Dauerschuldverhältnis über den 1.1.2003 hinaus bestand.

1) Der Mieter ist verpflichtet, die Mietsache in vertragsgemäßem Zustand zurückzugeben. Sofern an von ihm eingebauten Gegenständen kein Wegnahmerecht nach § 539 Abs. 2 BGB besteht, ist ihre Entfernung pflichtwidrig und kann zu einem Schadensersatzanspruch des Vermieters führen. Für diesen ist nicht erheblich, ob die Gegenstände durch die Verbindung mit den Räumen in das Eigentum des Vermieters übergegangen sind (§§ 93, 94 BGB) oder nicht; nach der Rechtsprechung des BGH besteht eine Vermutung dafür, dass eine Verbindung beweglicher Sachen mit dem Gebäude, die der Mieter „zur Befriedigung seiner Bedürfnisse“ vornimmt, nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt, so dass sie als Scheinbestandteile gemäß § 95 Abs. 2 BGB nicht in das Eigentum des Vermieters übergehen (BGH NJW 1991, 3031 [= WuM 1991, 486]; NJW 1969, 40). Selbst wenn danach eine Eigentumsverletzung zum Nachteil des Vermieters ausscheiden sollte, wird in eine geschützte Rechtsposition eingegriffen, indem ihm die dauernde Nutzungsmöglichkeit an den Gegenständen entzogen wird. Denn mangels eines Wegnahmerechts steht dem Vermieter ein dauerndes Besitzrecht an den vom Mieter eingefügten Gegenständen zu (vgl. für den Fall eines verjährten Wegnahmeanspruchs BGHZ 81, 146 ff = NJW 1981, 2564, 2565 [= WuM 1982, 50]; BGHZ 101, 37 ff = NJW 1987, 2861, 2862 f. [= WuM 1987, 262]; erst recht muss dies gelten, wenn der Mieter keine Einrichtung im Sinne von § 539 Abs. 2 BGB angebracht hat, so dass er von vornherein nicht wegnehmen darf und auf einen etwaigen Ausgleichsanspruch gegen den Vermieter beschränkt ist, vgl. dazu BGH NJW 1991, 3031, 3032 [= WuM 1991, 486] unter 3.).

2) Entgegen der Ansicht des Landgerichts war der Beklagte nicht nach § 539 Abs. 2 BGB zur Entfernung der der Klageforderung zugrunde liegenden Gegenstände (Fenster nebst Rahmen; Fensterbänke; Außenrolläden; Türen nebst Zargen; Steckdosen und Lichtschalter; Heizkörper; Heiztherme; Waschbecken; Toilette; Küchenspüle; Sicherungen) berechtigt.

a) Allerdings ist davon auszugehen, dass es der Beklagte war, der die Gegenstände mit der Mietsache verbunden hat. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür liegt zwar bei dem Beklagten, weil er sich gegenüber dem Schadensersatzverlangen einredeweise mit einem Wegnahmerecht gemäß § 539 Abs. 2 BGB verteidigt. Die Klägerinnen haben den Vortrag des Beklagten jedoch nicht substantiiert bestritten. Dieser hat durch Vorlage von Rechnungen aus dem Jahr 1992 substantiiert dargelegt, die Einbauten auf seine Kosten veranlasst zu haben. Dass die Rechnungen Anlage A 3, 5 und 6, wie die Klägerinnen monieren, die Adresse des Objekts nicht gesondert nennen, mindert die Überzeugungskraft nicht, da auch diese Rechnungen unter der Adresse der Mieträume an den Beklagten gerichtet waren und nichts dafür spricht, dass er in zeitlichem Zusammenhang mit den umfangreichen Arbeiten am Mietobjekt noch an einem anderen Objekt den Einbau von Fenstern, Türen und Küchenspülen vornahm. Im Übrigen legen die Klägerinnen selber ihrer Schadensersatzforderung im Rahmen des Abzugs „neu für alt“ ein Alter der Gegenstände von ca. 10 Jahren zugrunde, was

eine Anschaffung in der Mietzeit des Beklagten impliziert, ohne diesen Widerspruch zu erklären. Die Klägerinnen können auch nicht mit der Begründung mit Nichtwissen bestreiten (§ 138 Abs. 4 ZPO), dass sie das Mietobjekt erst nach 1992 erworben und damit gemäß § 566 BGB n. F. bzw. § 571 BGB a. F. die Vermieterstellung erlangt haben. Ein Bestreiten mit Nichtwissen ist nicht zulässig, wenn es der Partei möglich ist, sich die Kenntnis vom früheren Rechtsinhaber zu beschaffen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 138 Rn. 16). Da der Erwerber in Bezug auf ein etwaiges Wegnahmerecht des Mieters in die Rechtsstellung des Veräußerers eintritt (vgl. BGH NJW 1991, 3031, 3033 [= WuM 1991, 486]; Bub/Treier/Scheuer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., V Rn. 257), hätten die Klägerinnen sich die Kenntnis der Verkäuferin verschaffen müssen, wozu sie auf Grund eines kaufvertraglichen Auskunftsanspruchs über die rechtlichen Verhältnisse der Kaufsache (vgl. die ausdrückliche Kodifizierung in § 444 BGB a. F.) auch in der Lage waren.

b) Bei den in Frage stehenden Baumaßnahmen handelt es sich um wertverbessernde Modernisierungsarbeiten und nicht um wegzunehmende „Einrichtungen“ im Sinne von § 539 Abs. 2 BGB.

aa) Der Begriff der „Einrichtung“ ist gesetzlich nicht definiert. Bei seiner Auslegung ist zu beachten, dass nach zutreffender und ganz herrschender Auffassung im Falle einer Einrichtung *nur* ein Wegnahmerecht des Mieters – mit der Folge seiner Rückbaupflicht, § 258 Satz 1 BGB – und nicht etwa wahlweise ein Zahlungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 539 Abs. 1 BGB) oder ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) besteht; letztere Ansprüche kommen nur in Betracht, wenn ein Wegnahmerecht nicht greift (vgl. BGH NJW 1991, 3031, 3032 [= WuM 1991, 486] unter 3.; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 8. Aufl., § 539 Rn. 9; Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., IV Rn. 619; Palandt/Weidenkaff, BGB, 64. Aufl., § 539 Rn. 8; a.A. Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearbeitung 2003, § 539 Rn. 26). „Einrichtungen“ sind von sonstigen Aufwendungen abzugrenzen, die der Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung des Mietobjekts dienen und zu Zahlungsansprüchen gemäß §§ 539 Abs. 1, 677 ff BGB oder § 812 BGB (vgl. BGH ZMR 1999, 93, 94), nicht aber zu einem Wegnahmerecht führen (vgl. Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., Rn. II 602 und IV 602; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 8. Aufl., § 539 Rn. 9, 10).

Eine zu weite Fassung des Begriffs der „Einrichtung“ kann somit gerade auch den Interessen des Mieters zuwiderlaufen und zu wirtschaftlich unsinnigen Ergebnissen führen, indem er verpflichtet sein kann, werterhöhende und sinnvolle Baumaßnahmen zu zerstören und einen veralteten Zustand auf seine Kosten wieder herzustellen (§§ 539 Abs. 2, 258 Satz 1 BGB), anstatt einen Zahlungsanspruch aus §§ 539 Abs. 1, 677 ff BGB oder zumindest § 812 BGB verfolgen zu können.

Vor diesem Hintergrund sind die in Rechtsprechung und Literatur anzutreffenden unterschiedlichen Abgrenzungsversuche zu sehen, die sich dadurch auszeichnen, dass eine Begrenzung des Begriffs der „Einrichtung“ für erforderlich gehalten wird. Nach BGHZ 101, 37 ff = NJW 1987, 2861 [= WuM 1987, 262] sind unter Einrichtungen bewegliche Sachen zu verstehen, die mit der Mietsache „zusätzlich“ verbunden werden, um deren wirtschaftlichem Zweck zu dienen, jedenfalls dann, wenn sie nur zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt werden und nicht in das Eigentum des Vermieters übergehen. Der BGH stellte in dieser Entscheidung, die die Ausstattung eines Kinos durch den Mieter betraf, auf die „vorübergehende, d. h. auf die Vertragsdauer zugeschnittene Verbindung der Einrichtungen“ mit den Räumen ab. In der Literatur besteht überwiegend Einigkeit, dass jedenfalls dann keine Einrichtung vorliegt, wenn die zugefügten Gegenstände im Mietobjekt „aufgehen“ und nicht ohne erhebliche Beschädigung oder gar Zerstörung wieder entfernt werden können, wie z. B. Leitungen unter Putz, Fliesen oder „bauliche Veränderungen“ im Sinne der Errichtung neuer Wände oder Zwischendecken (vgl. Staudinger/Emmerich,

a. a. O., Rn. 27, 29; Bamberger/Roth/Ehlert, BGB, § 539 Rn. 6; Schmidt-Futterer/Langenberg, a. a. O., Rn. 11; Sternel, a. a. O., IV Rn. 619; Bub/Treier/Scheuer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., V Rn. 246; Schilling in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 539 Rn. 14). Zum gleichen Ergebnis kommt Heintzmann in Soergel, BGB, 12. Aufl., § 547 a Rn. 3, der zwar von einem weiten Begriff der Einrichtung ausgeht, jedoch die Wegnahme als treuwidrig ansieht, wenn der Mieter wegnehmen will, was „niet- und nagelfest“ mit dem Haus verbunden ist und ohne erhebliche Einwirkung auf die Mietsache nicht entfernt werden kann.

bb) Im vorliegenden Fall liegen keine wegnahmefähigen Einrichtungen vor.

Der Annahme diverser einzelner „Einrichtungen“ steht entgegen, dass es sich bei der vom Beklagten bei Eintritt in das Mietverhältnis vorgenommenen Gesamtmaßnahme um eine umfassende Modernisierung handelte, bei der die Verbesserung des baulichen Zustands im Vordergrund stand und die ihren Grund nicht darin hatte, dass der Beklagte speziell für seine Bedürfnisse andersartige Einrichtungen benötigte. Der Beklagte hat in der Klageerwidlung selber vorgetragen, dass die Räume im Jahr 1992 „nicht vermietbar“ gewesen seien und die vorhandenen Einbauten „Schrott“. Die Klägerinnen haben sich den Vortrag hilfsweise zu eigen gemacht. Aus diesem Zustand folgt, dass der Beklagte mit seiner Investition eine dringend erforderliche Instandsetzung und Modernisierung vorgenommen hat, indem er die alte, abgenutzte Ausstattung der Räume, die noch aus der Zeit der DDR stammte, entsorgte und gegen eine zeitgemäße ersetzte. Es handelte sich somit nach eigenem Vortrag des Beklagten um einen klassischen Fall von Aufwendungen auf die Mietsache im Sinne von § 539 Abs. 1 BGB (ehemals „Verwendungen“, § 547 BGB a. F.), unter die insbesondere Aufwendungen zur Erhaltung, Wiederherstellung und Verbesserung der Mietsache fallen (vgl. Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 539 Rn. 5; Schmidt-Futterer/Langenberg, a. a. O., § 539 Rn. 10 f.), und die bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen vom Vermieter auszugleichen sind, deren Beseitigung unter Zerstörung des geschaffenen Wertes durch Wegnahme der zugefügten Gegenstände jedoch grundsätzlich keine Partei verlangen kann. Dementsprechend wurden ähnliche Fälle, in denen der Mieter die Räume durch umfangreiche Investitionen erst in einen zeitgerechten und nutzbaren Zustand versetzt hat, in der Rechtsprechung unter dem Aspekt eines Aufwendungsersatz- oder Bereicherungsanspruchs des Mieters behandelt, und nicht unter dem eines Wegnahmerechts (vgl. BGH NJW-RR 1993, 522 [= WuM 1994, 201]; ZMR 1999, 93; OLG München ZMR 1997, 236 ff).

Es kommt somit nicht darauf an, inwieweit die einzelnen (baulichen) Maßnahmen ihrer Art nach überhaupt wegnahmefähige Einrichtungen darstellen können. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass dies jedenfalls für die Elektroinstallationsarbeiten zu verneinen wäre, da es sich bei Unterputz-Installationen nach einhelliger Ansicht nicht um wegnahmefähige Einrichtungen handelt und bei einer einheitlichen baulichen Maßnahme eine Wegnahme nur einzelner – etwa gut erreichbarer und noch verwendbarer – Teile nicht zulässig ist (vgl. BGH NJW 1970, 754, 755; Bub/Treier/Scheuer, a. a. O., V 254), so dass die Wegnahme nicht nur bezüglich der Leitungen, sondern auch der für die Funktion der elektrischen Anlage erforderlichen Dosen, Schalter und Sicherungselemente ausgeschlossen war.

c) Zudem wäre ein Wegnahmerecht auf Grund der baulichen Maßnahmen nach § 539 Abs. 2 BGB durch § 11 Nr. 1 des Mietvertrags vertraglich ausgeschlossen, da dort bestimmt ist, dass vom Mieter durchgeführte „Um-, An- und Einbauten, insbesondere Installationen ... nur mit schriftlicher Einwilligung des Vermieters vorgenommen und wieder beseitigt werden“ dürfen.

Die vorliegenden baulichen Maßnahmen unterfallen dem weiten Begriff der „Um-, An- und Einbauten“. Dem steht nicht entgegen, dass in § 20 Nr. 1 des Mietvertrags im Zusammenhang mit der Pflicht zur Entfernung auf Verlangen des Vermieters bei Vertragsende von „Um-, An- und Einbauten sowie Ein-

richtungen“ die Rede ist. Daraus lässt sich nur folgern, dass Einrichtungen, die nicht zugleich den Begriff der Um-, An- und Einbauten erfüllen, auch ohne Zustimmung des Vermieters entfernt werden durften, nicht jedoch, dass unter Um-, An- und Einbauten nur Baumaßnahmen fallen könnten, die insbesondere mit einer Veränderung der Decken und Wände einhergehen und einzelne Gegenstände, die Objekt eines Wegnahmerechts sein könnten, überhaupt nicht mehr erkennen lassen. Zweck der Regelung ist ersichtlich, bauliche Einwirkungen auf die Mietsache von der Zustimmung des Vermieters abhängig zu machen, insbesondere auch einen Rückbau, da bei diesem Beschädigungen der Sache befürchtet werden müssen (vgl. Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., Rn. 1190). Die hier in Frage stehenden Maßnahmen sind als Um-, An- und Einbauarbeiten zu bezeichnen, da sie über ein bloßes Anbringen zusätzlicher, leicht zu lösender Gegenstände hinaus gehen und in die Substanz der Mieträume eingreifen.

Der Ausschluss des Wegnahmerechts ist auch wirksam. Nach § 547 a Abs. 3 BGB a. F./§§ 552 Abs. 2, 578 Abs. 2 BGB n. F. macht das Gesetz nur bei Mietverhältnissen über Wohnraum, nicht aber über Gewerberaum den vertraglichen Ausschluss des Wegnahmerechts davon abhängig, dass die Parteien einen angemessenen Ausgleich vorsehen. Auch verletzt § 11 Nr. 1 des Vertrags nicht § 9 AGBG. Ein Ausschluss des Wegnahmerechts durch AGB des Vermieters von Gewerberäumen dürfte selbst dann keine unangemessene Benachteiligung des Mieters darstellen (§ 9 AGBG, § 307 BGB n. F.), wenn zugleich bestimmt wird, dass jeglicher Zahlungsanspruch wegen der baulichen Veränderung ausgeschlossen sein soll (vgl. Wolf/Eckert/Ball, a. a. O., Rn. 1190; Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearbeitung 2003, § 552 Rn. 11; offen BGH NJWE-MietR 1996, 33, 34). Jedenfalls bestehen keine Bedenken gegen eine Klausel, die lediglich das *Wegnahmerecht* ausschließt, ohne zugleich auch etwaige gesetzliche Ausgleichsansprüche für die Investition auszuschließen. Derartige Ansprüche lässt § 11 Nr. 1 des Vertrags unberührt.

3) Der Beklagte hat die Verschuldensvermutung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht widerlegt. Sofern er geglaubt haben sollte, dass es sich um wegnahmefähige Einrichtungen handelte, und dem auch die Bestimmungen des Mietvertrags nicht entgegen stünden, handelte es sich um einen Rechtsirrtum, der bei sorgfältiger Prüfung – zumal für einen Rechtsanwalt – vermeidbar war und Fahrlässigkeit daher nicht entfallen ließe (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 276 Rn. 22).

4) Da die Pflichtwidrigkeit somit bereits darin liegt, dass der Beklagte den von ihm geschaffenen baulichen Zustand wieder beseitigt hat, hat er die Klägerinnen so zu stellen, wie sie ohne diese Beseitigung stehen würden. Die Berechnung des Schadensersatzanspruchs in der Klageschrift, die von heutigen Anschaffungs- und Einbaukosten der fraglichen Gegenstände unter Berücksichtigung eines Abzugs „neu für alt“ ausgeht, ist schlüssig und vom Beklagten nicht in Frage gestellt worden. Dass die Klägerinnen ihrer Berechnung ein Alter der Einbauten von 10 Jahren zugrunde legten, obwohl diese im Jahr 1992 – und nicht erst 1993 – erfolgten und damit bei Räumung im Mai 2003 11 Jahre alt waren, führt nicht zu einer Kürzung der Klageforderung. Denn zum einen handelt es sich bei der Ermittlung des Abzugs „neu für alt“ ohnehin nur um eine auf einer Schätzung nach § 287 ZPO beruhende Berechnung, und der Beklagte hat sich gegen ihr *Ergebnis*, nämlich die Höhe der Abzugsbeträge, nicht gewandt. Zum anderen ist es zutreffend, von einem Zeitraum von 10 Jahren von 1992 bis 2002 auszugehen, da der Beklagte bereits nach der fristlosen Kündigung vom 15. 11. 2002 zur Räumung unter Belassung der Einbauten verpflichtet war und sein Verzug ihm bei der Schadensberechnung nicht zugute kommen kann (vgl. BGHZ 91, 206 ff = NJW 1984, 2457, 2459 für den Fall der verzögerten Mangelbeseitigung durch den Werkvertragsunternehmer).

Die Klägerinnen müssen sich nicht im Wege der Vorteilsausgleichung entgegen halten lassen, dass der Beklagte bei Be-

lassung der Gegenstände ihnen gegenüber einen Aufwendungsersatzanspruch gemäß §§ 539 Abs. 1, 683, 670 BGB oder Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB wegen einer Werterhöhung des Mietobjekts gehabt hätte, und sie diese Zahlung wegen der Wegnahme erspart haben. Zahlungsansprüche hätten dem Beklagten lediglich gegen die Wohnungsbaugesellschaft P. Berg mbH als Vermieterin im Zeitpunkt der Investitionen zustehen können. Nach §§ 566 Abs. 1, 578 BGB n. F./ § 571 Abs. 1 BGB a. F. tritt der Erwerber des Mietobjekts anstelle des früheren Vermieters nur in die sich während der Dauer seines Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten ein. Ansprüche des Mieters, die vor seinem Erwerb fällig waren, hat nicht er, sondern der frühere Vermieter zu erfüllen. So liegt es bei Ansprüchen wegen Aufwendungen auf die Mietsache. Sie entstehen im Zeitpunkt der Aufwendung und werden – sofern der Mietvertrag nicht etwa regelt, dass sie erst mit dem tatsächlichen Ausscheiden des Mieters aus dem Mietverhältnis geltend gemacht werden können, vgl. BGH NJW 1988, 705 [= WuM 1988, 16] – sofort fällig. Dies hat zur Folge, dass sie mangels einer solchen besonderen Vereinbarung, die sich im hiesigen Mietvertrag nicht findet, nur – innerhalb einer spätestens nach Kenntnis vom Eigentümerwechsel beginnenden Verjährungsfrist gemäß § 548 BGB – gegen den früheren Vermieter gerichtet werden können (vgl. BGH NJW 1965, 1225; NJW 1968, 888 unter II. 3.; NJW 1991, 3031, 3033 [= WuM 1991, 486] unter 3.; Sternel, a. a. O., Rn. II 603, 607).

Ein gegen den Erwerber bestehender Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung zur Abwendung eines Wegnahmerechts gemäß § 552 Abs. 1 BGB n. F. (vgl. BGH NJW 1988, 705 [= WuM 1988, 16]) kann im Wege der Vorteilsausgleichung nicht in Ansatz gebracht werden, da ein Wegnahmerecht, wie oben ausgeführt, nicht bestand.

5) Die Verjährungseinrede des Beklagten gegen die Schadensersatzforderung der Klägerinnen greift nicht. Die Verjährungsfrist beträgt gemäß § 548 Abs. 1 BGB sechs Monate ab Rückerhalt der Mietsache. Da die Klage am 14.11.2003 bei Gericht einging und nach der am 20.11.2003 erfolgten Einzahlung des Kostenvorschusses am 10.12.2003 „demnächst“ (§ 167 ZPO) zugestellt wurde, wäre Hemmung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nur dann nicht eingetreten, wenn die Mieträume vor dem 14. 5. 2003 zurückgegeben worden wären. Dies jedoch ist nicht der Fall. Wie bereits oben ausgeführt, erfolgte die Rückgabe erst im Zeitpunkt des Eingangs der Schlüssel bei der Hausverwaltung und damit Ende Mai 2003.

Mitgeteilt von VRiKG Bieber, Berlin

**§§ 535, 539, 547 a. F., 546a, 566, 571 a. F., 812 BGB;
§ 287 ZPO**

Gewerberaumiete; Nutzungsentschädigungsanspruch des neuen Grundstückseigentümers nach beendetem Mietverhältnis; Höhe des Anspruchs bei vertraglich ausgeschlossenem Wegnahmerecht und Verwendungsersatzanspruch des Mieters

1. Mit Umschreibung des Grundbuchs stehen dem neuen Eigentümer Nutzungsentschädigungsansprüche aus dem beendetem Mietverhältnis nur zu, wenn der Voreigentümer selbst Vermieter war.

2. Der nicht weichende Mieter haftet aber nach Eigentumsübergang dem Neueigentümer nach Bereicherungsrecht, im Falle der Kenntnis von der fehlenden Nutzungsberechtigung auch verschärft aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis.

(nur Leitsätze zu 1.–2.)

3. Zur Schätzung einer Nutzungsentschädigung, wenn Verwendungsersatzansprüche und ein Wegnahmerecht des Mieters vertraglich ausgeschlossen sind.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. 5. 2005 – I-24 U 257/03)

Aus den Gründen: Umstritten ist, ob § 546a BGB nach Beendigung eines Mietverhältnisses die Anwendung der §§ 812 ff BGB verdrängt oder ob Anspruchskonkurrenz besteht. Die h.M. nimmt Anspruchskonkurrenz an (vgl. Staudinger/Emmerich, BGB, 12. Aufl., § 557 Rn. 66 ff m.w.N.). Der VIII. Zivilsenat des BGH (NJW 1989, 2133) hat sich dieser Auffassung angeschlossen (für Pachtvertrag), der XII. Zivilsenat des BGH hat die Frage offen gelassen (NJW-RR 2000, 382). Der Senat schließt sich der h.M. an. § 546a BGB hat die Funktion, dem Vermieter die Verfolgung seiner Ansprüche zu erleichtern, wenn der Mieter nach Beendigung des Mietvertrags nicht räumt und nicht die Mietsache herausgibt (Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl. Rn. 1135). Der Ausschluss gesetzlich konkurrierender Anspruchsgrundlagen würde indes zu einer Erschwerung führen, was gegen den Ausschluss spricht. Ferner deutet § 546a Abs. 2 BGB, wonach die Geltendmachung weitergehender Ansprüche (neben der Nutzungsentschädigung nach Absatz 1) nicht ausgeschlossen ist (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 64. Aufl., § 557 Rn. 19 f), auf Anspruchskonkurrenz hin.

Zur umstrittenen Frage der Bewertung folgt der Senat der Beklagten, die die ortsübliche Miete für Gewerbeimmobilien im Jahre 2000 mit 8,00 DM/m² angegeben hat. Der Kläger, der den Mietpreis mit maximal 4,50 DM/m² beziffert, begründet seine Bewertung vor allem damit, dass sich die Bewertung an dem baulichen Zustand zu orientieren habe, den die Räume vor seinen Investitionen für den Ausbau gehabt hätten. Das ist unrichtig. Die Bewertung hat sich an dem ausgebauten Zustand deshalb zu orientieren, weil der Kläger wegen der Investitionen weder Verwendungsersatzansprüche noch ein Wegnahmerecht an den Einrichtungen hat. Verwendungsersatzansprüche sind gemäß § 24 Mietvertrag ausgeschlossen. Gegenüber der Beklagten als Eigentümerin hat er auch keinen gesetzlichen Anspruch auf Wegnahme der Einrichtungen. Ein solcher Anspruch ist gemäß § 997 Abs. 2, 2. Alt. BGB ausgeschlossen, weil ihm eine solche Wegnahme keinen Nutzen bringt. Die vom Kläger eingebrachten Sachen, die Gegenstand der Duldungsklage gewesen sind, würden bei der Wegnahme ganz überwiegend zerstört (Estrichboden, abgehängte Decke, Elektroinstallationen, Innenwände, verlegte Fliesen, Rigipsverkleidungen, Sanitärinstallationen). Soweit es um Einrichtungen geht, die weitgehend zerstörungsfrei ausgebaut werden könnten (Heizkörper, Türen, Toiletten- und Waschbecken, Duschkabine und -tasse, Badewanne, Sanitärarmaturen), steht deren Wert nach fast zehnjährigem Gebrauch in keinem Verhältnis zu den Zerstörungen, die der Kläger gemäß §§ 997 Abs. 1 S. 2, 258 BGB nach einer erlaubten Wegnahme auf seine Kosten beseitigen müsste.

Der Kläger kann der Beklagten aber auch nicht das dem Vermieter gegenüber bestehende Wegnahmerecht aus § 539 Abs. 2 BGB (§ 547a BGB a. F.) entgegenhalten. Abgesehen davon, dass dieser Anspruch gemäß § 548 Abs. 2 BGB (§ 558 Abs. 1 BGB a. F.) mit Ablauf des 31. Mai 2000 verjährt ist, verstieße seine Geltendmachung gegen § 242 BGB aus den Gründen, aus denen das Wegnahmerecht des Besitzers gemäß § 997 Abs. 2, 2. Alt. BGB ausgeschlossen ist. Es spricht sogar alles dafür, dass mit dem vertraglichen Ausschluss von Verwendungsersatzansprüchen stillschweigend auch das Wegnahmerecht des Mieters (nicht die Wegnahmepflicht auf Verlangen des Vermieters) ausgeschlossen worden ist (vgl. dazu Palandt/Weidenkaff, BGB, 64. Aufl., § 539 Rn. 11 m.w.N.). Nach fast zehnjähriger gewerblicher Nutzung der Investition war sie praktisch amortisiert, was den Vertragsparteien bei Abschluss des Zweitvertrags bekannt gewesen ist.

Ohne Erfolg beruft sich der Kläger auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes NJW 1995, 2627, 2628. Der Kläger missachtet die Prämisse, unter welcher jene Entscheidung ergangen ist. Dort hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass die Wertsteigerung, die die Sache durch Investitionen des Besitzers genommen hat, nicht zu berücksichtigen ist bei der Bestimmung der Nutzungsentschädigung des Eigentümers und de-

ren Saldierung gegen den Verwendungsersatzanspruch des Besitzers. In jener Entscheidung (wie in den ähnlich gelagerten Fällen BGH NJW 1992, 892 [= WuM 1993, 35] und NJW 2002, 1050 sub C.I. 2) war also gerade ein Verwendungsersatzanspruch des Besitzers gegeben, der hier ausscheidet.

Der Senat, der sich seit vielen Jahren mit gewerblichem Mietrecht befasst, hat Kenntnis davon, dass die Mieten für Industriehallen im Jahre 2000 zwischen 5,00 DM/m² und 8,00 DM/m² gelegen haben. Mit Blick darauf, dass hier ein großer Teil des Gebäudes nach 1990 zu Mietwohnungen ausgebaut worden ist, deren Mieten in der Kategorie I (mindere Wohnlage) zwischen 7,18 EUR und 7,52 EUR (Wohnungsgröße zwischen 50 m² und 80 m²) liegen (vgl. Mietspiegel 2001 für Solingen; www.mieterbundrbl.de/mietspreisspiegel_solingen.htm), kann der durchschnittliche Mietpreis durchaus mit 8,00 DM (4,09 EUR) eingeschätzt werden.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

Hinw. d. Red.: Der BGH – XII ZR 91/05 – hat die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers durch Beschluss vom 23. 8. 2006 zurückgewiesen. – Die vollständigen Entscheidungsgründe OLG Düsseldorf können bis zum 21.12. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 61, 67 VVG; § 278 BGB
Einkaufszentrum; Regressverzicht des
Gebäudeversicherers / Feuer gegenüber dem
Haftpflicht-versicherten Mieter; Dritter als
Schadensverursacher; Repräsentantenhaftung des
Mieters für Dritte; Brandstiftung

1. In der Gebäudeversicherung ergibt die ergänzende Vertragsauslegung einen Regressverzicht des Versicherers für die Fälle, in denen der Mieter einen Schaden an Gebäude durch leichte Fahrlässigkeit verursacht hat; dem Versicherer ist der Regress auch dann verwehrt, wenn der Mieter eine Haftpflichtversicherung unterhält, die Ansprüche wegen Schäden an gemieteten Sachen deckt (Bestätigung und Fortführung von BGHZ 145, 393 [= WuM 2001, 122]).

2. Eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung des Gebäudeschadens durch einen Dritten ist dem Mieter nur zuzurechnen, wenn der Dritte sein Repräsentant war; § 278 BGB ist nicht anwendbar.

(BGH, Urteil vom 13. 9. 2006 – IV ZR 378/02)

1 Zum Sachverhalt: Die Klägerin nimmt in ihrer Eigenschaft als Feuerversicherer die Beklagte aus nach § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG übergegangenem und abgetretenem Recht auf Ersatz wegen eines Brandschadens in Anspruch.

2 Die Versicherungsnehmerin hat das von ihr betriebene Einkaufszentrum in G. bei der Klägerin gegen Feuer versichert. Das Einkaufszentrum ist an verschiedene Einzelhandelsunternehmen vermietet, unter anderem an die Beklagte, die dort einen Verbrauchermarkt unterhält. Am 20. August 1999 kam es zu einem Großbrand, durch den das Einkaufszentrum zerstört wurde. Der Brandherd befand sich auf der Laderampe des Verbrauchermarktes der Beklagten. Deren Mitarbeiterinnen hatten zwischen 13. 30 Uhr und 13. 45 Uhr mehrere Holzpaletten mit Pappkartons und anderem Verpackungsmaterial auf die Laderampe gestellt, weil ein ab 14.00 Uhr erwarteter, aber erst gegen 16.00 Uhr eingetroffener Lastwagen mit Lieferungen das Verpackungsmaterial mitnehmen sollte. Dieses geriet in Brand, nachdem ein 15 Jahre alter Jugendlicher, der mit zwei Freunden auf der Laderampe geraucht hatte, seine noch glimmende Zigarette in einen Karton geworfen hatte. Das Feuer griff, vom Wind begünstigt, auf das hölzerne Dach der Laderampe und sodann auf das gesamte Gebäude über. Um 14.17 Uhr ging die Brandmeldung bei der Feuerwehr ein.

3 Die Klägerin hat an ihre Versicherungsnehmerin auf den Gebäudeschaden 4,2 Mio. DM gezahlt, auf den Mietausfallschaden betreffend die anderen Mieter 510 228 DM und für nicht gezahlten Mietzins der Beklagten 180 826,80 DM. Sie nimmt bei der Beklagten Rückgriff wegen des Zeitwertschadens des Gebäudes in Höhe von 3846. 927 DM, vermindert um 1,2 Mio. DM aufgrund des Regressverzichts gemäß Abkommen der Feuerversicherer, und des Mietausfalls in Höhe von 510 228 DM. Aus abgetretenem Recht ihrer Versicherungsnehmerin verfolgt sie außerdem den Mietzinsanspruch gegen die Beklagte in Höhe von 180 826,80 DM.

4 Die Klägerin meint, die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Regressverzicht des Gebäudeversicherers bei leicht fahrlässiger Schadensverursachung durch den Mieter stehe den geltend gemachten Ansprüchen nicht entgegen. Ein solcher Regressverzicht scheidet hier schon deshalb aus, weil sich aus dem Gebäudeversicherungsvertrag ergebe, dass ein über das Regressverzichtsabkommen der Feuerversicherer hinausgehender Regressverzicht zugunsten der Beklagten ausgeschlossen sei. Im Übrigen sei diese Rechtsprechung auf die Gewerberaummiete nicht anwendbar, jedenfalls dann nicht, wenn der Mieter – wie hier die Beklagte – wegen Mietsachschäden haftpflichtversichert sei. Auf den Mietausfallschaden erstreckte sich der Regressverzicht nicht. Schließlich sei der Regress deshalb nicht ausgeschlossen, weil der Beklagten ein grob fahrlässiges Verhalten anzulasten sei. Auf dem Gelände des Einkaufszentrums hätten sich viele Kinder und Jugendliche aufgehalten, die in der Vergangenheit schon Verpackungsmaterial angezündet hätten. Dies sei den Mitarbeitern der Beklagten bekannt gewesen.

5 Die Beklagte habe deshalb dafür sorgen müssen, dass Verpackungsmaterial nicht unbeaufsichtigt und nicht in der Nähe des Gebäudes abgestellt werde. Die Beklagte müsse sich auch das grob fahrlässige Verhalten des Brandstifters zurechnen lassen, weil er deren Kunde gewesen sei. Die Beklagte beruft sich auf die Rechtsprechung zum Regressverzicht des Gebäudeversicherers und zudem auf einen mietvertraglichen Haftungsverzicht bei leichter Fahrlässigkeit. Davon abgesehen sei ihr nicht einmal eine leicht fahrlässige Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht vorzuwerfen. Der Brand sei bereits wenige Minuten nach dem Abstellen des Verpackungsmaterials entstanden. Ihr sei nicht bekannt gewesen, dass früher Verpackungsmaterial angezündet worden sei. Das nur kurzzeitige Abstellen könne deshalb nicht als sorgfaltspflichtwidrig angesehen werden.

6 Das Landgericht Leipzig hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht [OLG Dresden] hat die Beklagte verurteilt, die von ihr für die Zeit von August 1999 bis August 2000 nicht gezahlte Miete in Höhe von 92 455,27 € zu zahlen, und die Berufung im Übrigen zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die abgewiesenen Ansprüche weiter.

7 Aus den Gründen: A. Revisionsbeklagte war von vornherein allein die L. GmbH & Co. KG. Die Klägerin hat zwar in der Revisionschrift auch die in erster Instanz zunächst verklagte L. Stiftung & Co. KG als Revisionsbeklagte bezeichnet. Dies beruhte aber auf einem für den Senat und die Beklagtenseite von Anfang an erkennbaren offensichtlichen Versehen. Aus dem mit der Revisionschrift vorgelegten Berufungsurteil ergab sich zweifelsfrei, dass die darin als frühere Beklagte bezeichnete L. Stiftung & Co. KG bereits in erster Instanz aus dem Rechtsstreit ausgeschieden und im Berufungsverfahren allein die L. GmbH & Co. KG als „jetzige Beklagte“ beteiligt war. Es gab deshalb keinen Grund anzunehmen, die Revision solle sich auch gegen die L. Stiftung & Co. KG richten, der der Verfahrensablauf bekannt war.

8 B. Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

9 I. Das Oberlandesgericht (VersR 2003, 497) lastet der Beklagten ein leicht fahrlässiges Organisationsverschulden an. Sie habe durch präzisere Anweisungen an ihre Mitarbeiter dafür sorgen müssen, dass größere Mengen leicht brennbaren Ver-

packungsmaterials nicht für eine nicht überschaubare Zeitdauer in unmittelbarer Nähe zum Gebäude gelagert werden. Der Zeitpunkt des Eintreffens des Lastwagens habe unstreitig nicht genau vorhergesagt werden können. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, das Verpackungsmaterial sei bis zur Brandentstehung nur etwa eine Viertelstunde und damit in erlaubter Weise unbeaufsichtigt abgestellt gewesen. Möglicherweise wäre das Abstellen eine Viertelstunde vor dem tatsächlichen Eintreffen des Lastwagens nicht pflichtwidrig gewesen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Zurechnungszusammenhangs sei aber der Eintritt der konkreten kritischen Lage, die unmittelbar zum Schaden führe. Dies sei der Zeitpunkt des Herausstellens des Materials. Das Organisationsverschulden der Beklagten sei aber nicht grob fahrlässig gewesen. Sie habe mit der Anweisung, das Material erst kurz vor dem Eintreffen des Lastwagens herauszustellen, die Möglichkeit berücksichtigt, dass damit Missbrauch getrieben werden könne, und deshalb die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht in besonders schwerem Maße verletzt. Insoweit könne es nicht darauf ankommen, ob aufgrund früherer Geschehnisse Vorsorge zu treffen gewesen wäre. Das Personal der Beklagten habe sich nicht grob fahrlässig verhalten. Das Verhalten des Brandstifters sei ihr nicht zuzurechnen.

10 Der Klägerin sei der Rückgriff aber nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 145, 393 [= WuM 2001, 122]) zum Regressverzicht des Gebäudeversicherers bei leicht fahrlässiger Schadensverursachung durch den Mieter verwehrt. Die im Versicherungsvertrag enthaltenen Bestimmungen über das Regressverzichtsabkommen der Feuerversicherer stünden dem nicht entgegen. Ihnen lasse sich nicht entnehmen, dass auf einen Regress im Übrigen nicht verzichtet werde. Das Regressverzichtsabkommen regele nur den Regress gegen den Versicherungsnehmer sowie seine Repräsentanten und andere ihm nahe stehende Personen. Regressansprüche gegen Mieter seien nicht Gegenstand des Abkommens. Damit sei im Gebäudeversicherungsvertrag nur ein Teil der Regressproblematik geregelt. Die spätere Abtretung der Ersatzansprüche der Versicherungsnehmerin an die Klägerin erlaube keine hinreichenden Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen bei Abschluss des Vertrages.

11 Die Rechtsprechung zum Regressverzicht sei auch auf gewerbliche Mietverhältnisse anzuwenden. Der Regressverzicht umfasse den durch die Gebäudeversicherung gedeckten Mietausfall.

12 Die Beklagte sei zwar haftpflichtversichert, weil die Subsidiaritätsklausel in ihrem Haftpflichtversicherungsvertrag nach § 9 AGBG unwirksam sei. Der Regressverzicht gelte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber auch, wenn der Mieter gegen die Inanspruchnahme haftpflichtversichert sei.

13 II. Das Berufungsgericht hat richtig entschieden. Die Klägerin kann bei der Beklagten wegen des Gebäudeschadens und des Mietausfalls keinen Regress nehmen.

14 1. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen und auf welchem rechtlichen Weg (mietvertraglicher Haftungsverzicht einerseits, Mitversicherung des Sachersatzinteresses in der Gebäudeversicherung oder Regressverzicht andererseits) der einen Schaden nur leicht fahrlässig verursachende Mieter gegen einen Regress des Gebäudeversicherers des Vermieters/Eigentümers zu schützen ist, wurde seit der Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 122, 292 in der Literatur immer wieder kontrovers diskutiert und durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht in jeder Hinsicht überzeugend beantwortet (vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung und den unterschiedlichen Auffassungen in der Literatur Armbrüster, NJW 1997, 177; Günther, Der Regress des Sachversicherers 2. Aufl. S. 104 f.; Römer in Römer/Langheid, VVG 2. Aufl. § 74 Rdn. 9; Bayer, Haftung, Versicherung und Regress bei Beschädigung des Vermieter Eigentums durch den Mieter, Festschrift für Egon Lorenz zum 70. Geburtstag, S. 129 ff.). Der Senat hat sich im Urteil vom 8. November 2000 (IV ZR 298/99 – BGHZ 145, 393

[= WuM 2001, 122] = VersR 2001, 94 m. Anm. Lorenz und Wolter) mit den verschiedenen Lösungsmöglichkeiten auseinandergesetzt und sich für eine versicherungsrechtliche Lösung entschieden. Danach ist der Gebäudeversicherungsvertrag, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte für eine Mitversicherung des Sachersatzinteresses des Mieters vorliegen, dahin ergänzend auszulegen, dass ihm ein Regressverzicht des Versicherers für die Fälle zu entnehmen ist, in denen der Mieter einen Schaden durch einfache Fahrlässigkeit verursacht hat. Dieser Ansicht haben sich die für das Mietrecht zuständigen Senate des Bundesgerichtshofs angeschlossen (Urteile vom 14. Februar 2001 – VIII ZR 292/98 – VersR 2001, 856 unter 2 c und vom 3. November 2004 – VIII ZR 28/04 – VersR 2005, 498 [= WuM 2005, 57] unter 2 für die Wohnungsmiete; Beschluss vom 12. Dezember 2001 – XII ZR 153/99 – VersR 2002, 433 für die gewerbliche Miete). Diese nunmehr als gefestigt anzusehende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat bei den Instanzgerichten und überwiegend auch in der Literatur im Grundsatz Zustimmung gefunden (unter anderem OLG Dresden VersR 2003, 497 und 1391; OLG Köln VersR 2004, 593; OLG Düsseldorf VersR 2005, 71 [= WuM 2004, 461]; OLG München VersR 2005, 500; OLG Naumburg VuR 2005, 471; Lorenz, VersR 2001, 96 ff.; Armbrüster, NVersZ 2001, 193, 195; Prölss, ZMR 2001, 157 f.; Römer, a. a. O.; zur umstrittenen Bedeutung einer Haftpflichtversicherung des Mieters unten II. 1. b)). Die gegen die Annahme eines Regressverzichts gerichtete grundsätzliche Kritik (Wolter, VersR 2001, 98 ff.; Gaul/Pletsch, NVersZ 2001, 490, 495 ff.) überzeugt schon deshalb nicht, weil sie einseitig das Regressinteresse des Gebäudeversicherers in den Vordergrund stellt. Demgegenüber ermöglicht die im Grundsatz weitgehend akzeptierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine den Interessen aller Beteiligten angemessenere Lösung, die auch zu einer einfacheren und kostengünstigeren Schadensabwicklung führen kann. Deshalb und auch aus Gründen der Rechtssicherheit ist daran festzuhalten.

15 2. Dem Gebäudeversicherer ist der Regress gegen den Mieter auch dann verwehrt, wenn dieser haftpflichtversichert ist und abweichend von § 4 Nr. I 6 a der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) Deckungsschutz auch für Haftpflichtansprüche wegen Schäden an gemieteten Sachen hat.

16 a) Das ergibt sich bereits aus der Formulierung im Senatsurteil vom 8. November 2000, die allgemeine ergänzende Vertragsauslegung eines Regressverzichts für leichte Fahrlässigkeit könne nicht davon abhängen, ob der Mieter im Einzelfall eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen habe (BGHZ 145, 399 [= WuM 2001, 122]). Unter Hinweis darauf hat der Senat durch Beschluss vom 16. Oktober 2002 (IV ZR 308/01) die Revision gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 31. Oktober 2001 (4 U 78/00) nicht angenommen, in dem dieses den Regress des Gebäudeversicherers gegen den Mieter trotz Deckungsschutzes in der Haftpflichtversicherung wegen Schäden an der Mietsache abgelehnt hatte. Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14. Februar 2001 (a. a. O.) ergibt sich nichts anderes. Der VIII. Zivilsenat hat zum Einfluss der Haftpflichtversicherung auf den Regressverzicht keine abweichende Meinung vertreten, sondern sich den Erwägungen des IV. Zivilsenats im Urteil vom 8. November 2000 in vollem Umfang angeschlossen. Offen geblieben ist nur die Frage des Ausgleichs unter den Versicherern.

17 b) Dennoch sind die Urteile des IV. und des VIII. Zivilsenats dahin verstanden worden, es sei noch nicht abschließend geklärt, ob dem Gebäudeversicherer der Regress auch dann verwehrt ist, wenn der schädigende Mieter eine Haftpflichtversicherung unterhält. In der Rechtsprechung der Instanzgerichte und der Literatur ist die Frage umstritten. Einige Oberlandesgerichte sind dem Bundesgerichtshof gefolgt (außer dem Berufungsgericht und dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht die Oberlandesgerichte Stuttgart, VersR 2004, 592, Hamm, VersR 2002, 1280, Nichtzulassungsbeschwerde durch Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2002 zurückgewiesen, IV ZR

361/02, München, VersR 2005, 500 und Urteil vom 16. Mai 2001, 3 U 6151/00 und Zweibrücken, Urteil vom 29. August 2001, 1 U 5/01). Die Oberlandesgerichte Köln (VersR 2004, 593) und Düsseldorf (VersR 2006, 541) meinen, die Frage sei höchststrichlich noch nicht abschließend geklärt und dahin zu entscheiden, dass der Gebäudeversicherer den Mieter in Regress nehmen könne, wenn dieser eine den Schadensersatzanspruch deckende Haftpflichtversicherung habe. In diesem Fall bedürfe der Mieter keines Schutzes durch den Regressverzicht, weil er nicht Gefahr laufe, für den Schaden selbst aufkommen zu müssen. Eine ernsthafte Belastung des Mietverhältnisses sei nicht zu befürchten, weil der Vermieter und der Mieter annehmen dürften, die Auseinandersetzung über die Schadensregulierung werde faktisch zwischen den beiden Versicherern geführt. Mit entsprechenden Erwägungen ist die Literatur ganz überwiegend der Meinung, der Regressverzicht sei bei bestehendem Haftpflichtversicherungsschutz des Mieters subsidiär (Günther, a. a. O. S. 111 ff. und VersR 2004, 595, 597; Breidenichen, VersR 2005, 501, 503 a.E.; Armbrüster, a. a. O. S. 195 f. und ZMR 2001, 185, 186; Prölss, a. a. O. S. 158 und ZMR 2004, 389, 391 f.; a.A. Bayer, a. a. O. S. 144).

18 c) Die an der Begründung des Senatsurteils vom 8. November 2000 geübte Kritik ist teilweise berechtigt. Der Umstand, dass bei Abschluss des Gebäudeversicherungsvertrages häufig noch unbekannt sei, ob der Mieter eine Haftpflichtversicherung habe, und dass viele Mieter keine hätten, stünde einer rechtlichen Konstruktion des Regressverzichts nur für den Fall der fehlenden Haftpflichtversicherungsdeckung grundsätzlich nicht entgegen. Richtig ist auch, dass der Risikoausschluss des § 4 Nr.1 6 a AHB überwiegend abgedungen wird, allerdings mit Einschränkungen (vgl. den Einschluss von Mietsachschäden in Nr. 4.2 des Mustertarifs 2000, abgedruckt bei Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. S. 1332, 1346 und Schwickert, VersR 2004, 174). Bei Mehrfamilienhäusern betrifft der Risikoausschluss im Übrigen nur den dem Mietgebrauch unterliegenden, nicht aber den übrigen Teil des Gebäudes (Littbarski, AHB § 4 Rdn. 206 f.; Späte, Haftpflichtversicherung § 4 AHB Rdn. 113).

19 d) Diese Einwände gegen einzelne Punkte der Begründung sind jedoch nicht geeignet, das Ergebnis in Frage zu stellen. Der entscheidende Grund dafür, dass der Regressverzicht nicht vom Bestehen eines Haftpflichtversicherungsschutzes des Mieters abhängt, ergibt sich aus den Erwägungen, aus denen der Senat im Wege der ergänzenden Auslegung dem Gebäudeversicherungsvertrag überhaupt einen Regressverzicht entnommen hat.

20 aa) Der Inhalt typischer Gebäudeversicherungsverträge wird im Wesentlichen durch Allgemeine Versicherungsbedingungen festgelegt. Die ergänzende Auslegung solcher Verträge hat nach einem objektivgeneralisierenden Maßstab zu erfolgen, der am Willen und Interesse der typischerweise beteiligten Verkehrskreise (und nicht nur der konkret beteiligten Parteien) ausgerichtet sein muss; die Vertragsergänzung muss deshalb für den betroffenen Vertragstyp als allgemeine Lösung eines stets wiederkehrenden Interessengegensatzes angemessen sein (BGHZ 164, 297, 317; Lorenz, a. a. O. S. 97).

21 bb) Da es um die ergänzende Auslegung des Versicherungsvertrages zwischen dem Versicherungsnehmer als Vermieter und dem Gebäudeversicherer geht, kommt es – wie dem Senatsurteil vom 8. November 2000 zu entnehmen ist – auf deren Interessen an und nicht unmittelbar auf die Interessen des Mieters (Prölss, ZMR 2001, 157, 158). Allerdings sind die Interessen des Mieters mittelbar einzubeziehen, soweit sie sich in einem auf dem Mietverhältnis beruhenden Interesse des Vermieters niederschlagen (vgl. Armbrüster, VersR 1994, 893, 895 f.; ders. Der Schutz von Haftpflichtinteressen in der Sachversicherung S. 113 ff.; Prölss, r+s 1997, 221, 223 und ZMR 2004, 389 f.).

22 (1) Wie der Senat bereits im Urteil vom 8. November 2000 dargelegt hat, besteht ein für den Versicherer erkennbares Inter-

esse des Vermieters daran, das in der Regel auf längere Zeit angelegte Vertragsverhältnis zu seinem Mieter so weit wie möglich unbelastet zu lassen (ebenso Armbrüster und Prölss, a. a. O.). Bei einem Regress des Versicherers liegt eine ernsthafte Belastung des Mietverhältnisses aber auf der Hand. Denn Vermieter und Mieter müssten gegenläufige Positionen vertreten oder zumindest unterstützen. Den Vermieter trifft die Obliegenheit, seinen Gebäudeversicherer bei der Durchsetzung der Regressforderung zu unterstützen (vgl. u. a. § 13 Nr.1 c und e AFB 87, § 15 Nr.1 c VGB 99). Die Erfüllung dieser Obliegenheit führt notwendig zu einem Konflikt mit den Interessen des Mieters, der bemüht sein wird, den Regress des Versicherers abzuwehren. Dies gilt ebenso, wenn der Mieter haftpflichtversichert ist und dann seinerseits der Obliegenheit nachzukommen hat, den Haftpflichtversicherer bei der Abwehr des Schadens zu unterstützen (§ 5 Nr. 3 Satz 2 AHB).

23 (2) Die Ansicht der Oberlandesgerichte Köln und Düsseldorf und der überwiegenden Literatur, die Auseinandersetzung über die Schadensregulierung spiele sich dann faktisch zwischen den beiden Versicherern ab und führe zu keiner ernstlichen Belastung des Mietverhältnisses, weil Vermieter und Mieter beruhigt davon ausgehen könnten, letztlich zahle alles „die Versicherung“, ist nur auf den ersten Blick einleuchtend. Sie unterstellt, dass alle Beteiligten sich der objektiven Rechtslage entsprechend vernünftig verhalten und nicht einseitig auf die Wahrnehmung ihrer jeweiligen Interessen bedacht sind. Es ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, dass die Haftpflichtversicherer in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle bedingungsgemäß regulieren, also unberechtigte Haftpflichtansprüche abwehren und den Versicherungsnehmer von berechtigten Haftpflichtansprüchen freistellen. Die Gerichtspraxis zeigt aber, dass Haftpflichtversicherer in vielen Fällen den Deckungsschutz auch ablehnen, möglicherweise mit vertretbaren, im späteren Rechtsstreit aber nicht durchschlagenden Gründen. Unabhängig davon, ob die Deckungsablehnung berechtigt oder unberechtigt ist, müsste der Mieter einen Deckungsprozess gegen seinen Haftpflichtversicherer führen, selbst wenn er die Erfolgsaussichten nicht hoch einschätzt. Verzichtet er auf den Deckungsprozess, muss er befürchten, vom Gebäudeversicherer in Regress genommen zu werden mit der Begründung, er habe auf den Deckungsprozess nur deshalb verzichtet, um seinen Haftpflichtversicherer zu schonen. Ein vorgezogener Deckungsprozess ist überdies problematisch, wenn auch die Haftpflichtfrage streitig ist.

24 Außerdem besteht die Gefahr, dass der Versicherungsnehmer den an sich gegebenen Deckungsschutz wegen Obliegenheitsverletzungen nach Eintritt des Versicherungsfalles verliert (§ 5 i.V. mit § 6 Nr.1 AHB). Das kann, wie die Erfahrung des Senats belegt, leicht vorkommen, insbesondere deshalb, weil der Versicherungsnehmer die Beweislast dafür trägt, dass er die Obliegenheit nicht vorsätzlich und nicht grob fahrlässig verletzt hat, und bei grob fahrlässiger Verletzung der Obliegenheit den Kausalitätsgegenbeweis führen muss. Die Gefahr der Obliegenheitsverletzung in Gestalt der unterlassenen Anzeige des Versicherungsfalles ist hier überdies besonders groß, weil der Versicherungsnehmer, insbesondere als versicherungsrechtlicher Laie, annehmen kann, der Schaden sei durch die Gebäudeversicherung gedeckt, und mit einem Rückgriff des Gebäudeversicherers nicht rechnet. Zudem ist anzunehmen, dass der Gebäudeversicherer den Mieter stets in Regress nehmen wird, wenn er weiß, dass dieser haftpflichtversichert ist. Er wird, um Rechtsnachteile zu vermeiden, vorsorglich gegen den Mieter vorgehen, auch wenn dieser wegen Deckungsablehnung einen Prozess gegen seinen Haftpflichtversicherer führt. Denn er muss den Fall bedenken, dass der Mieter letztlich doch Anspruch auf Deckungsschutz hat, auch wenn sich dies erst nach einem längeren Rechtsstreit herausstellt. Wartet der Gebäudeversicherer aber so lange ab, kann es sein, dass seine Regressforderung verjährt ist oder ihrer Durchsetzung Beweisschwierigkeiten entgegenstehen. Es besteht also die Gefahr, dass der haftpflichtversicherte Mieter bei Deckungsablehnung seines Versicherers

zwischen zwei Fronten gerät. Er muss gegen seinen Haftpflichtversicherer vorgehen und ohne dessen Unterstützung den Anspruch des Gebäudeversicherers abwehren. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Deckungspflicht hat er mit Vollstreckungsmaßnahmen zu rechnen, wenn der Gebäudeversicherer vorher ein stattgebendes Urteil im Rückgriffsprozess erstreitet. Für den Mieter kann sogar der Fall eintreten, dass er letztlich den Prozess gegen seinen Haftpflichtversicherer verliert und den Prozess gegen den Gebäudeversicherer. Er wäre also, anders als der nicht haftpflichtversicherte Mieter, der Gefahr ausgesetzt, dass letztlich kein Versicherer den Schaden zu tragen hat, sondern er selbst. Die Streitverkündung an den Haftpflichtversicherer im Regressprozess ist ebenso wenig wie die ohnehin gegebene Bindungswirkung des Haftpflichturteils geeignet, alle streitigen Deckungsfragen im Haftpflichtversicherungsverhältnis abschließend zu klären. Das ist nur bei Voraussetzungsidentität der Fall (Senatsurteil vom 18. Februar 2004 – IV ZR 126/02 – VersR 2004, 590 unter III 1 m.w.N.). Der Regressverzicht des Gebäudeversicherers, der dem nicht haftpflichtversicherten Mieter zugute kommt, könnte deshalb beim haftpflichtversicherten Mieter unterlaufen werden. Das wiederum hätte Auswirkungen auf die Zahlungsfähigkeit des Mieters. Bei einer Deckungsablehnung des Haftpflichtversicherers wäre die Belastung des Mietverhältnisses deshalb nicht geringer, sondern eher stärker als dann, wenn der Mieter keine Haftpflichtversicherung hätte. Der haftpflichtversicherte Mieter stünde dann im Ergebnis schlechter als der nicht haftpflichtversicherte. Das aber läge nicht im Interesse des Vermieters, für den eine Haftpflichtversicherung des Mieters wegen von der Gebäudeversicherung nicht gedeckter Schäden dennoch vorteilhaft sein kann.

25 (3) Abgesehen davon darf der Mieter, der die Versicherungsprämie der Gebäudeversicherung des Vermieters finanziert, im Verhältnis zum Vermieter die berechtigte Erwartung haben, dass ihm seine Aufwendungen im Schadensfall in irgendeiner Weise zugute kommen (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 2004 – VIII ZR 28/04 – VersR 2005, 498 [= WuM 2005, 57] unter 2 und 3 vor a). Dabei ist es unerheblich, ob die Versicherungsprämie offen umgelegt oder in die Miete einkalkuliert worden ist (ebenso Armbrüster, ZMR 2001, 185 und r+s 1998, 221, 223; Prölls, ZMR 2001, 157; Gaul/Platsch, NVersZ 2001, 490, 492). Bei einem typischen Mietvertrag über Wohnräume, aber auch über Gewerberäume liegt es auf der Hand, dass die Betriebskosten letztlich vom Mieter getragen werden, entweder offen ausgewiesen oder verdeckt. Jeder wirtschaftlich denkende Vermieter muss jedenfalls die Betriebskosten erwirtschaften. Der Mieter, der im Ergebnis die Prämie (mit-)trägt, darf also berechtigterweise vom Vermieter erwarten, hierfür eine Art Gegenleistung zu erhalten, die darin besteht, dass er in gewisser Weise geschützt ist, wenn er leicht fahrlässig einen Schaden verursacht. Die Erfüllung dieser berechtigten Erwartung des Mieters liegt aber auch im Interesse des Vermieters, weil anderenfalls das Vertragsverhältnis auch insoweit belastet werden kann.

26 (4) Zusammengefasst geht das Interesse des Vermieters letztlich dahin, dass der Schadensfall, auch wenn einiges in den beiden Versicherungsverhältnissen und im Mietverhältnis in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht streitig sein sollte, ausschließlich auf der Ebene der beiden Versicherer geregelt wird. Nur dann ist der Zustand erreicht, den die Oberlandesgerichte Köln und Düsseldorf sowie die überwiegende Auffassung in der Literatur als gegeben voraussetzen.

27 (5) Dem Regressverzicht trotz Bestehens einer Haftpflichtversicherung des Mieters stehen berechtigte Interessen des Versicherers nicht entgegen, wie der Senat bereits im Urteil vom 8. November 2000 ausgeführt hat. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Gebäudeversicherer ein konkretes Risiko versichert, für das er eine bestimmte Prämie erhält. Welches Risiko er versichern will, ist seine Sache, er kann sich vorher darüber informieren. Er kann sich Aufklärung darüber verschaffen, ob Gebäude oder Wohnungen vermietet sind. Häufig

wird sich das schon von selbst ergeben, beispielsweise bei Mehrfamilienhäusern und großen Mietshäusern. Bei einem Einfamilienhaus kann der Versicherer danach fragen, ob es vermietet ist oder nicht. Der Versicherer ist also in der Lage, eine risikogerechte Prämie zu verlangen. In diese kann er eventuelle Regressausfälle wegen des Regressverzichts einerseits und eventuelle Ausgleichserlöse nach § 59 VVG andererseits einkalkulieren.

28 e) Wie der Senat durch Urteil vom 13. September 2006 (IV ZR 273/05 [= WuM 2006, 627]) entschieden hat, steht dem Gebäudeversicherer gegen den Haftpflichtversicherer des Mieters in analoger Anwendung von § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG ein Ausgleichsanspruch zu. Erst in einem solchen Rechtsstreit kann es auf die vom Berufungsgericht behandelte und zwischen den Parteien umstrittene Frage ankommen, welche Bedeutung eine Subsidiaritätsklausel im Haftpflichtversicherungsvertrag des Mieters hat.

29 3. Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, dass die Umstände des hier zu entscheidenden Falles zu einem anderen Ergebnis führen müssten.

30 a) Aus dem Vortrag der Klägerin ergibt sich nicht, dass sie mit ihrer Versicherungsnehmerin bei Abschluss des Gebäudeversicherungsvertrages vereinbart hat, der Regress gegen die Mieter solle nur im Umfang des Regressverzichtsabkommens ausgeschlossen sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist den typischen Gebäudeversicherungsverträgen im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab ein Regressverzicht zu entnehmen. Das ist nur dann nicht anzunehmen, wenn die Vertragsparteien ausdrücklich oder sonst hinreichend deutlich etwas anderes vereinbart haben (so auch Lorenz, VersR 2001, 96, 98). Das setzt einen entsprechenden Erklärungstatbestand voraus. Dazu hat die Klägerin keine konkreten Tatsachen vorgetragen, vielmehr nur, ein Regressverzicht habe nicht dem Wunsch/dem Willen der Vertragsparteien entsprochen. Deshalb hat das Berufungsgericht zu Recht den Zeugen P. nicht vernommen. Die Klägerin stützt sich rechtlich schlussfolgernd allein darauf, dass der Versicherungsantrag und andere Vertragsunterlagen formularmäßige Hinweise auf das Regressverzichtsabkommen der Feuerversicherer enthalten, dem die Klägerin beigetreten sei. Darin wird der Versicherungsnehmerin mitgeteilt, die beteiligten Versicherer würden im Bereich der Feuerversicherung Schadensersatzansprüche gegen den Versicherungsnehmer weitgehend nicht geltend machen. Dies bedurfte keiner Vereinbarung im Gebäudeversicherungsvertrag, sondern ergab sich aus dem Regressverzichtsabkommen der beteiligten Feuerversicherer als eines Vertrages zugunsten Dritter. Ein Regressverzicht der Klägerin zugunsten von Personen, die ihre Versicherungsnehmerin schädigen, wird in den Hinweisen nicht angesprochen, sondern nur ihr Schutz vor dem Rückgriff fremder Versicherer. Zu dem letztlich von der Klägerin geübten Regressverzicht über 1,2 Mio. DM kam es nicht aufgrund des Gebäudeversicherungsvertrages, sondern deshalb, weil die Beklagte ihrerseits eine Feuerinhaltsversicherung bei einem dem Abkommen beigetretenen Versicherer genommen hatte. Den Hinweisen auf das Regressverzichtsabkommen in den Versicherungsunterlagen kann deshalb keine darüber hinausgehende Bedeutung für die Frage eines Regressverzichts gegenüber der Beklagten beigemessen werden. Dem steht auch entgegen, dass anderenfalls ein Regressverzicht des Feuerversicherers praktisch niemals angenommen werden könnte, weil nahezu alle in Deutschland niedergelassenen Feuerversicherer dem Regressverzichtsabkommen beigetreten sind (Dietz, Wohngebäudeversicherung 2. Aufl. L 5.4; Bruck/Möller/Sieg/Johannsen, VVG 8. Aufl. Bd. III J 141).

31 b) Das Berufungsgericht hat auch zu Recht angenommen, dass der Regressverzicht sich auf den durch die Gebäudeversicherung gedeckten Mietausfall erstreckt. Die Interessenlage ist dieselbe wie beim Gebäudeschaden.

32 c) Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagten sei keine grob fahrlässige Herbeiführung des Brandes anzulasten, ist rechtsfehlerfrei.

33 aa) Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe zu den von der Klägerin behaupteten früheren Vorfällen mit zündelnden Kindern und Jugendlichen die Zeugen K. und die Marktleiterin der Beklagten vernehmen müssen. Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Klägerin zur Kenntnis genommen, ihn aber zu Recht für unerheblich gehalten. Die Klägerin kann sich für ihre Behauptung nur auf die Aussage des Zeugen K. im Ermittlungsverfahren stützen. Er berichtete, dass einmal das Spannband für die Pappenbündel durchgebrannt war, so dass morgens die Pappe lose auf der Rampe lag. Beim zweiten Mal vor drei Jahren sei ein Müllcontainer in Brand gesetzt worden. Er habe Anzeige erstattet und Jugendliche darauf angesprochen. Daraufhin sei bei dem von ihm geleiteten auf der anderen Gebäudeseite gelegenen E.-Markt Ruhe gewesen. Ob auch bei der Beklagten schon einmal etwas in Brand gesetzt worden sei, sei ihm nicht bekannt. Diese beiden drei Jahre zurückliegenden Vorfälle begründeten, auch wenn sie der Marktleiterin der Beklagten bekannt gewesen sein sollten, nicht die dringende, sich jedem aufdrängende Gefahr, dass tagsüber bei ständigem Publikumsverkehr herausgestelltes Verpackungsmaterial innerhalb ganz kurzer Zeit von Kindern und Jugendlichen angezündet wird. Darauf hat schon das Landgericht zutreffend hingewiesen. Ob das Abstellen für einen längeren Zeitraum grob fahrlässig gewesen sein könnte und durch konkrete Anweisungen der Beklagten hätte vermieden werden müssen, kann offen bleiben. Ein längeres Abstellen war für den Brand nicht ursächlich. Ist ein Verhalten erst ab einem bestimmten Zeitpunkt grob fahrlässig, ist eine Verursachung des Schadens durch grobe Fahrlässigkeit nur anzunehmen, wenn er ab diesem Zeitpunkt eingetreten ist (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1979 – IV ZR 91/78 – VersR 1980, 180 unter II 1 a und 2; OLG Hamm VersR 2001, 1234; OLG Karlsruhe VersR 2002, 1550 f.). Die Beweislast hierfür trifft den Regress nehmenden Gebäudeversicherer (BGHZ 145, 393, 400 [= WuM 2001, 122]). Nach dem Inhalt der Ermittlungsakten und den Feststellungen der Vorinstanzen kann nicht ausgeschlossen werden, dass die glimmende Zigarette bereits 15 Minuten nach dem Herausstellen des Verpackungsmaterials in einen Karton geworfen wurde und – so das Brandgutachten – nach 3,5 bis 8,5 Minuten die Pappe entzündet hatte.

34 bb) Das Verhalten des jugendlichen Brandstifters muss die Beklagte sich nicht zurechnen lassen. Die Herleitung des Regressverzichts aus dem Versicherungsvertrag führt nicht nur zu einer entsprechenden Anwendung von § 61 VVG, sondern auch zur Anwendung der versicherungsvertraglichen Zurechnungsgrundsätze, weil der Mieter so gestellt wird, wie wenn er versichert wäre (vgl. für die frühere haftungsrechtliche Lösung: BGHZ 131, 288, 293 f. [= WuM 1996, 212]; BGH, Urteil vom 7. März 1990 – IV ZR 342/88 – VersR 1990, 625 [= WuM 1990, 257] unter II 2; BGHZ 22, 109, 117 ff., 121; OLG Celle VersR 1998, 846 f.). Demgemäß hat der Mieter für das Verhalten Dritter nicht nach § 278 BGB einzustehen, sondern nur dann, wenn sie seine Repräsentanten sind. Soweit der Entscheidung BGHZ 145, 393, 400 [= WuM 2001, 122] etwas anderes zu entnehmen sein könnte, wird daran nicht festgehalten.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 1, 58, 80, 157, 159 InsO
Insolvenz; Kündigung des Mietvertrags über die
Kanzleiräume des Schuldners**

Zur Berechtigung des Insolvenzverwalters, den Vertrag über die von dem Insolvenzschuldner angemieteten Praxisräume, die der Berufsausübung des Schuldners dienen, zu kündigen.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 21. 9. 2005 – IX ZB 128/05)

1 **Zum Sachverhalt:** 1. Über das Vermögen des Schuldners ist am 12. Februar 2004 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der (weitere) Beteiligte zu 2 ist zum Insolvenzverwalter bestellt worden. Er hat ein Mietverhältnis über Räumlichkeiten gekündigt, in denen der Schuldner eigenen Angaben zufolge seine anwaltliche Praxis betreibt. Der Schuldner hat beantragt festzustellen, dass die Kündigung unwirksam und der Beteiligte zu 2 zu Kündigungen nicht berechtigt sei; er hat außerdem beantragt festzustellen, dass der Insolvenzverwalter nicht berechtigt sei, die Praxis des Schuldners stillzulegen. Das Amtsgericht Köln – Rechtspflegerin – hat die Anträge als unzulässig zurückgewiesen, weil das Insolvenzgericht für Entscheidungen dieser Art nicht zuständig sei. Die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen diesen Beschluss ist als unzulässig verworfen worden. Eine hilfsweise beantragte Verweisung der Anträge an das zuständige Prozessgericht hat das Beschwerdegericht abgelehnt, weil § 281 ZPO nicht anwendbar sei. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Schuldner seine ursprünglichen Anträge weiter.

2 **Aus den Gründen:** 2. Soweit die Rechtsbeschwerde sich gegen die Verwerfung der sofortigen Beschwerde wendet, ist sie unstatthaft, weil bereits die sofortige Beschwerde unstatthaft war.

3 a) Gemäß § 574 Abs. I ZPO findet die Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluss statt, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist oder das Beschwerdegericht sie ausdrücklich zugelassen hat. Die Befugnis zur Rechtsbeschwerde setzt voraus, dass die sofortige Beschwerde statthaft war (BGHZ 144, 78, 82; BGH, Beschl. v. 18. September 2003 – IX ZB 75/03, WPM 2003, 2344; v. 16. Oktober 2003 – IX ZB 599/02, WPM 2003, 2390; v. 7. April 2005 – IX ZB 63/03, WPM 2005, 1246). Schließt das Gesetz die Anfechtung einer gerichtlichen Entscheidung im Wege der sofortigen Beschwerde aus, ist auch die Rechtsbeschwerde unzulässig.

4 b) Durch die eingangs mitgeteilten Anträge will der Schuldner Einfluss auf die Abwicklung des Insolvenzverfahrens nehmen. Die Insolvenzordnung sieht jedoch eine derartige Einflussnahme nicht vor. Das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 Abs. 1 InsO). Diesem obliegt es, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zum Zwecke der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger (§ 1 Satz 1 InsO) zu verwerten (§ 159 InsO). Der Insolvenzverwalter steht dabei zwar unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts (§ 58 Abs. 1 InsO). Die Verfahrensbeteiligten – auch der Schuldner – können Aufsichtsmaßnahmen des Insolvenzgerichts anregen (Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 58 Rn. 12). Als derartige Anregung hätte man die Eingabe des Schuldners behandeln können. Ein Antragsrecht der Verfahrensbeteiligten enthält § 58 InsO jedoch nicht. Lehnt das Gericht ein Eingreifen ab, findet kein Rechtsmittel gegen seine Entscheidung statt (BGH, Beschl. v. 1. Oktober 2002 – IX ZB 53/02, WPM 2002, 2476, 2478 unter III 1 b; MünchKomm-InsO/Graeber, § 58 Rn. 57); denn die Entscheidungen des Insolvenzgerichts unterliegen nur in den Fällen einem Rechtsmittel, in denen die Insolvenzordnung dies ausdrücklich vorschreibt (§ 6 InsO).

5 c) Dass die Kündigung des Mietverhältnisses nach Ansicht des Schuldners zugleich das Ende der in den gemieteten Räumlichkeiten betriebenen Anwaltskanzlei bedeutet, ändert an diesem Ergebnis nichts. Die Rechtsbeschwerde verweist zwar auf die „existenzielle Bedeutung“ einer derartigen Entscheidung. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat jedoch in erster Linie die Gläubigerversammlung darüber zu befinden, ob das Unternehmen des Schuldners stillgelegt oder vorläufig fortgeführt werden soll (§ 157 InsO).

6 3. Soweit die Rechtsbeschwerde beanstandet, dass das Beschwerdegericht die Anträge des Schuldners nicht nach §§ 4 InsO, 281 ZPO an das zuständige Prozessgericht verwiesen hat, ist sie unzulässig, weil sie nicht entsprechend § 17a Abs. 4 Satz 4

GVG zugelassen worden ist. Die Vorschriften der Insolvenzordnung über die Beaufsichtigung des Insolvenzverwalters gehören zur vorsorgenden freiwilligen Gerichtsbarkeit (Häsemeyer, Insolvenzrecht 3. Aufl. Rn. 6.05a). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt im Verhältnis der freiwilligen zur streitigen ordentlichen Gerichtsbarkeit wegen der unterschiedlichen Ausgestaltung der jeweiligen Verfahren nicht § 281 ZPO, sondern es finden §§ 17 bis 17b GVG [Anwendung] (z. B. BGHZ 40, 1, 3 ff; 76, 9, 15; 115, 275, 285; 130, 159, 162 f). Gemäß § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG steht den Beteiligten die Rechtsbeschwerde (nur) zu, wenn sie durch das Beschwerdegericht – auch das Landgericht – zugelassen worden ist (vgl. dazu BGHZ 155, 365, 368 ff).

7 Nur der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass eine Verweisung in einem Amtsverfahren – um ein solches handelt es sich bei § 59 InsO – von vornherein nicht in Betracht kommt (z. B. Zöller/Gummer, ZPO 25. Aufl. Vor §§ 17-17b GVG Rn. 11). Die Eingabe des Schuldners, um die es hier geht, richtet sich an das Insolvenzgericht. Sie erfüllt nicht die Anforderungen des § 253 ZPO oder einer anderen Verfahrensordnung an ein Schriftstück, das ein Parteienverfahren einleitet.

8 4. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO abgesehen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Anm. d. Red.: Zur neuen Kündigungsfrist im Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vgl. GuT 2006, 345 (in diesem Heft).

§§ 42, 406, 411 ZPO; § 535 BGB

Gewerberaumiete; Sachverständigengutachten zur Betriebskostenabrechnung; Ablehnung des SV wegen Besorgnis der Befangenheit; Rechtsmeinungen des SV im Gutachten; ermessensfehlerhafte Ablehnung beantragter Schriftsatz-Fristverlängerung

1. Zu den Voraussetzungen, unter denen die Ablehnung einer beantragten Verlängerung der Frist zu einem Sachverständigengutachten ermessensfehlerhaft ist.

2. Die Besorgnis der Befangenheit eines Sachverständigen besteht, wenn er nicht offen legt, welche Unterlagen er von einer Partei erhalten hat, und wenn er sich – ungefragt – zur rechtlichen Zulässigkeit vertraglicher Vereinbarungen der Parteien äußert.

(OLG Saarbrücken, Beschluss vom 6. 4. 2006 – 5 W 86/06 – 32)

Zum Sachverhalt: Der Antragsteller verlangt von der Antragsgegnerin angeblich rückständige Nebenkosten aus der gewerblichen Vermietung des Anwesens. Dem Begehren liegt ein Vertrag vom 15. 9. 1997 zugrunde, der – in § 4 Abs. 2 – eine bestimmte Regelung der Tragung der Nebenkosten vorsieht. Das Landgericht Saarbrücken hat durch Beschluss vom 8. 7. 2005 angeordnet, es solle sachverständig begutachtet werden, ob die zuletzt durch den Antragsteller geltend gemachten Nebenkosten (unter Beachtung verschiedener Vorgaben) richtig berechnet seien. Die Stellungnahme des Sachverständigen K. vom 10. 11. 2005 wurde den Parteien formlos unter dem 15. 11. 2005 zugeleitet mit der Bitte um Stellungnahme binnen dreier Wochen. Der Bitte des Antragstellers um Fristverlängerung bis 30. 12. 2005 wurde entsprochen; seine am 30. 12. 2005 eingegangene Bitte um eine weitere Verlängerung der Frist bis 6. 1. 2006 wegen einer erhöhten Arbeitsbelastung zum Jahresende wurde der Antragsgegnerin durch den Vertreter des erkennenden Richters am 5. 1. 2006 mit der Bitte um Stellungnahme binnen dreier Tage zugeleitet.

Am 6. 1. 2006 hat der Antragsteller den Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Zur Begründung hat er ausgeführt, der Sachverständige habe sich auf dem Antragsteller nicht bekannte Unterlagen der Beklagten gestützt, habe

das ihm vorgegebene Beweisthema überschritten und sich zu rechtlichen Fragen, die durch das Landgericht nicht angesprochen worden seien, geäußert.

Das Landgericht Saarbrücken hat das Ablehnungsgesuch durch den angefochtenen Beschluss zurückgewiesen, weil es unzulässig sei. Es sei nämlich verspätet eingegangen, weil über den Fristverlängerungsantrag nicht zugunsten des Antragstellers entschieden worden sei und ihm auch nicht stattgegeben werden könne. Dagegen wendet sich der Antragsteller mit seiner sofortigen Beschwerde.

Aus den Gründen: II. Die sofortige Beschwerde ist – ebenso wie das Ablehnungsgesuch in der Sache – begründet.

1. Rechtsfehlerhaft hat das Landgericht Saarbrücken das Ablehnungsgesuch des Antragstellers als unzulässig weil verspätet verworfen.

Wird in einem Zivilrechtsstreit ein schriftliches Sachverständigengutachten den Parteien verbunden mit einer Aufforderung zugeleitet, binnen einer richterlich bestimmten Frist Einwendungen gegen das Gutachten, die Begutachtung betreffende Anträge oder Ergänzungsfragen mitzuteilen (§ 411 Abs. 4 ZPO), so dürfen sie sich darauf verlassen, dass eine Zurückweisung ihres Vorbringens nur unter den Bedingungen und in den Grenzen erfolgt, die das Gesetz vorsieht. Im Allgemeinen ist daher ein den Sachverständigen betreffendes Ablehnungsgesuch nicht verspätet, wenn es innerhalb der gerichtlich für „die Begutachtung betreffende Anträge“ ordnungsgemäß bestimmten Frist eingeht (vgl. BGH, B.v. 15. 3. 2005 VI ZB 74/04 – NJW 2005, 1869).

Da die richterliche Verfügung vom 15. 11. 2005 nicht, wie § 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO es verlangt, zugestellt worden ist, ist die durch sie gesetzte Frist schon nicht in Gang gesetzt worden; ihre Versäumung kann also grundsätzlich nicht zu den in § 411 Abs. 4 ZPO vorgesehenen Rechtsfolgen führen. Ob in einem solchen Fall unbefristet Ablehnungsgesuche zulässig sind, kann dahinstehen.

Denn die Ablehnung des Antrags vom 30. 12. 2005, die Frist zur Stellungnahme bis 6. 1. 2006 zu verlängern, ist rechtswidrig, ohne dass es darauf ankommt, ob sich der Antragsteller wegen einer Anfrage an die Geschäftsstelle des erkennenden Gerichts darauf verlassen durfte, seinem Anliegen werde entsprochen. Die Verlängerung richterlich gesetzter Fristen steht, wenn für ihr Begehren erhebliche Gründe – wie typischerweise eine zum Jahresende eintretende besondere Belastung eines Rechtsanwalts bei einem wenige Tage ausmachenden Zeitraum – glaubhaft gemacht werden, im Ermessen des darüber befindenden Gerichts. Die angefochtene – am 15. 2. 2006 (!) ergangene – Entscheidung übt dieses Ermessen sachwidrig zum Nachteil des Antragstellers aus. Der Antrag ist dem Vertreter des erkennenden Richters offenbar erst am oder unmittelbar vor dem 5. 1. 2006 – also einen Tag vor Ablauf des begehrten Fristverlängerungszeitraums – vorgelegt worden. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der erkennende Richter – bis 8. 1. 2006 – in Urlaub. Dass das Sachverständigengutachten zwischen dem 30. 12. 2005 und dem 6. 1. 2006 Gegenstand richterlicher Befassung und Verfahrensförderung hätte sein sollen oder können, ist folglich nicht erkennbar. Daher fehlt es auch an jedem dem Gebot eines fairen Umgangs von Verfahrensbeteiligten miteinander Stand haltenden Grund, die Verzögerung eines Gesuchs um vier Arbeitstage zum Anlass zu nehmen, einem nachvollziehbar begründeten Gesuch um Fristverlängerung nicht zu entsprechen. Dass das umso mehr in einem – sachlich und rechtlich überschaubaren – Fall gilt, der einem Gericht seit rund drei Jahren zur Verhandlung und Entscheidung vorliegt, mag angemerkt werden.

2. Das Ablehnungsgesuch ist begründet.

Gemäß § 406 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. § 42 Abs. 2 ZPO kann ein Sachverständiger wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu hegen. Das setzt vor-

raus, dass – von dem Standpunkt der ablehnenden Partei aus bei vernünftiger Betrachtung – die Befürchtung besteht, der Sachverständige stehe der Sache nicht unvoreingenommen gegenüber. Das Verfahren der Ablehnung eines Sachverständigen ist allerdings nicht dazu bestimmt zu überprüfen, ob seine Beurteilung der beweisrelevanten Fragen, um deren Beantwortung er gebeten worden ist, sachlich richtig oder falsch ist. Die wirkliche oder vermeintliche Fehlerhaftigkeit oder Unzulänglichkeit der sachverständigen Begutachtung mag die Anordnung der Ergänzung oder Erläuterung des Gutachtens oder eine neue Begutachtung durch denselben oder einen anderen Sachverständigen erforderlich machen; die Ablehnung rechtfertigt sie nicht (zuletzt Senat OLGR 2004, 612)

Als demgegenüber je nach den Umständen des Einzelfalls die Besorgnis der Befangenheit begründende Umstände hat der Senat in der Vergangenheit die Verwendung von Erkenntnissen betrachtet, die der Sachverständige sich von einer Partei – ohne Offenlegung gegenüber der anderen – beschafft hat (Senat OLGR 2004, 612; Senatsbeschluss vom 5. 9. 2005 5 W 254/04), die Überschreitung des Beweisthemas (Senatsbeschluss vom 22. 9. 2005 5 W 256/05) oder das Eingehen auf zusätzliche rechtliche Umstände, die nicht Gegenstand oder notwendiger Hintergrund der Beweisanordnung waren (Senatsbeschluss vom 15. 9. 1999 5 W 283/99). Danach ist das Ablehnungsgesuch des Antragstellers gerechtfertigt.

Der Antragsteller weist zu Recht darauf hin, dass der Sachverständige in seinem Gutachten feststellt, seine Prüfung erfolge auf der Grundlage weiterer von den Parteien erhaltener Unterlagen. Welche Unterlagen ihm die Antragsgegnerin zur Verfügung gestellt hat, teilt er nicht mit. Möglicherweise handelt es sich um Unterlagen, die die von der Antragsgegnerin „eingebrachte“ Heizenergie betreffen. Die Beiziehung und Verwertung solcher Erkenntnisse mag objektiv betrachtet sachgerecht oder gar notwendig gewesen sein. Solange der Sachverständige nicht offen legt, worum es sich im einzelnen handelt, ist der Argwohn auch einer verständigen Partei nicht von der Hand zu weisen, Vorbringen der anderen werde ungeprüft und verborgen der Begutachtung zugrunde gelegt. Allein schon dieser Umstand rechtfertigt daher die Ablehnung.

Darüber hinaus hat sich der Sachverständige mit Fragen befasst, die zu beantworten ihm nicht aufgegeben war und deren Darstellung den Anschein begründet, er sehe sich nicht nur als der aus fachlicher Sicht berufene Gehilfe des Gerichts zur Feststellung und Bewertung von Tatsachen, sondern als die Rechtslage besser als Parteien und Gericht einschätzendes „Schiedsgericht“. Es ist weder Aufgabe noch Kompetenz des Sachverständigen, sich zur rechtlichen Zulässigkeit vertraglicher Vereinbarungen der Parteien zu äußern; solche Wertungen sind, anders als der Sachverständige meint, auch nicht zwingende Voraussetzung der ihm übertragenen „richtigen Berechnung“ der nach Auffassung des Gerichts umzulegenden – und nicht, wie er zu meinen scheint, nach seiner Auffassung umlagefähigen – Nebenkosten. Mit seinen rechtlichen Bedenken gegen eine Klausel des Mietvertrages der Parteien greift er folglich einen Umstand zugunsten der Antragsgegnerin auf, der nicht Gegenstand der zu der Beweisanordnung führenden Auseinandersetzung der Parteien und auch nicht Voraussetzung ihrer Erfüllung war. Das ist auch nicht – wie der Senat in anderen Fällen für unbedenklich gehalten hat – beiläufig und aufgrund einer notwendigen und unauflösbaren Verbindung mit der ihm gestellten Aufgabe erfolgt; das Gutachten des Sachverständigen weckt vielmehr – auch an anderer Stelle – den Eindruck, er wolle zum Ausdruck bringen, welches die aus seiner Sicht wirklich erheblichen Streitfragen seien. Weil dies nicht abwägend und neutral erfolgt sondern ausschließlich Umstände aufgreift, die zugunsten der Antragstellerin sprechen, begründet das – aus deren allein maßgeblicher vernünftiger Sicht – den Argwohn, dass der Sachverständige sein Amt nicht unparteilich ausübt.

Er ergibt sich schließlich auch, worauf der Antragsteller weiter zu Recht aufmerksam macht, aus der von dem Sachverständigen nicht erbetenen „zwingenden“ Verbindung seiner An-

nahme „überhöhter“ Kosten von Wärmelieferungen zur fehlenden Eintrittspflicht der Antragsgegnerin. Daraus kann auch eine abwägend urteilende Partei ohne weiteres schließen, dass der Sachverständige nach weiteren von ihr bislang gar nicht entdeckten Gründen gesucht hat, die Umlage von Nebenkosten zu reduzieren.

Ob sich weitere Befangenheitsgründe aus der Äußerung des Sachverständigen im Rahmen seiner Anhörung zu dem Sachverständigenbesuch ergeben, bedarf keiner Prüfung; der Antragsteller hat sich darauf nicht berufen.

III. Über die Kosten des Verfahrens der sofortigen Beschwerde ist nicht zu entscheiden; sie sind Teil der Kostenentscheidung in der Hauptsache. Der Gegenstandswert ist, der Rechtsprechung des Senats folgend, mit 1/5 des Wertes der Hauptsache festgesetzt worden.

**§§ 592, 595, 598, 259 ZPO; § 536 BGB
Gewerberaumiete; Mietzahlungsklage im
Urkundenprozess; Mängel der Mietsache**

Der Urkundenprozess ist für die Geltendmachung rückständiger sowie zukünftiger Miete statthaft. Die infolge eines Sachmangels eingetretene Mietminderung oder die Vertragsbeendigung infolge einer Kündigung muss der Mieter durch Urkunden belegen. Den Beweis kann der Mieter nicht mit Privaturkunden führen.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. 9. 2006 – I-10 U 115/05)

Aus den Gründen: II. 1. a. Entgegen der Auffassung des Landgerichts [Düsseldorf] ist die Statthaftigkeit des Urkundenprozesses für die Geltendmachung rückständiger sowie künftiger Miete zu bejahen (§ 592 Satz 1 ZPO). § 592 Satz 1 ZPO öffnet den Urkundenprozess grundsätzlich unterschiedslos für die Geltendmachung aller Ansprüche, welche die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstand haben. Das ist bei Mietforderungen der Fall (BGH, DWW 2005, 285 [= WuM 2005, 526]). Überdies hat die Klägerin durch Vorlage des Mietvertrages [...] sämtliche zur Begründung ihrer Ansprüche erforderlichen und zwischen den Parteien streitigen Tatsachen durch Urkunden bewiesen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts und der Beklagten steht der Statthaftigkeit nicht entgegen, dass die Beklagte zur fristlosen Kündigung berechtigende Mängel der Mietsache behauptet hat und – diesen Vortrag als richtig unterstellt – der Mietanspruch daher unabhängig von Ziffer 7.1.2 des Mietvertrages – entweder durch Kündigung oder gemäß § 536 Abs. 1 BGB von Gesetzes wegen ganz oder teilweise entfallen wäre. Das Vorliegen eines Sachmangels hat nicht zur Folge, dass die Höhe der Miete vom Vermieter nicht mehr durch Urkunden im Sinne von § 592 Satz 1 ZPO bewiesen werden kann. Die Mangelfreiheit gehört nicht zu den zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen. Vielmehr begründet die infolge der Mangelhaftigkeit eintretende Mietminderung eine materiell-rechtliche Einwendung des Mieters gegen die Forderung, die im Prozess von dem Mieter darzulegen und zu beweisen ist (vgl. zum Vorstehenden: BGH, NJW 1999, 1408 [= WuM 1999, 345]; BGH, NJW 2005, 2701 [= WuM 2005, 526]). Entsprechendes gilt für die Kündigung. Inwieweit eine andere rechtliche Beurteilung geboten ist, wenn der Mieter die Einrede, das Mietobjekt sei mangelbehaftet und der Mietvertrag wirksam gekündigt, durch Urkunden gemäß § 595 Abs. 2 ZPO beweisen kann, während der Vermieter den Gegenbeweis mittels der im Urkundenprozess zugelassenen Beweismittel nicht erbringen kann, kann dahin stehen (vgl. dazu OLG Düsseldorf, NZM 2004, 946, 947 [= WuM 2004, 416 = GuT 2004, 130 L]). Denn die Beklagte hat die Mangelhaftigkeit der Mietsache ebenso wenig wie die Voraussetzungen einer wirksamen fristlosen Kündigung durch Urkunden belegt.

b. Die Klage begegnet auch keinen Zulässigkeitsbedenken, soweit die Klägerin gemäß § 259 ZPO künftigen Mietzins beansprucht. Vertritt die Beklagte die Auffassung, das Mietver-

hältnis sei durch die Kündigung vom 19. 5. 2004, jedenfalls durch die nachfolgende Kündigung vom 7.12. 2004 beendet worden, wobei die Miete ohnehin auf Null gemindert sei, bestritt sie ernsthaft den Zahlungsanspruch der Klägerin, so dass die Besorgnis, die Beklagte werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen, gerechtfertigt ist (vgl. BGHZ 5, 342, 343; BGH, NJW 1999, 954, 955; Greger in: Zöller, ZPO, 25. Aufl., § 259 Rz. 3). An der Zulässigkeit der Klage ändert nichts, dass im Verlaufe des Rechtsstreits die eingeklagte Miete teilweise fällig geworden ist. Zwar kommt es für das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen regelmäßig auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung an. Auch kann der auf künftige Leistung gerichtete Zahlungsantrag im Hinblick auf § 308 Abs.1 ZPO nicht ohne Klageerweiterung nach § 264 Nr. 2 ZPO in einen Antrag auf uneingeschränkte Verurteilung ausgelegt werden (vgl. Foerste, in: Musielak, ZPO, 4. Aufl., § 257 Rz. 6 m.w.N.). Indes gebietet der Gesichtspunkt der Prozessökonomie vorliegend, die Zulässigkeit des Antrages zu bejahen, nachdem der Antrag bei Klageerhebung insgesamt zulässig war und andernfalls eine neue Klage mit gleichgelagertem Sachverhalt die Folge wäre (vgl. RGZ 88, 178, 179).

[...]

2. a. Die Klägerin ist aktivlegitimiert. [...]

b. Soweit die Beklagte geltend macht, das Mietverhältnis sei durch die Kündigungen vom 19. 5. 2004 und 7.12. 2004 vorzeitig beendet worden, ist ihr Vorbringen teilweise unerheblich, teilweise gemäß § 592 Abs. 2, 598 ZPO als im Urkundenprozess unstatthaft zurückzuweisen.

aa. Die gegenüber der Streithelferin erklärte fristlose Kündigung vom 19. 5. 2004 ist als solche unwirksam. Angesichts der Befristung des Mietverhältnisses jedenfalls bis zum 31. 12. 2012 kommt auch eine Umdeutung in eine ordentliche Kündigung nicht in Betracht.

(1) [...]

(2) Soweit sich die Beklagte zur Begründung ihrer fristlosen Kündigung auf eine Gesundheitsbeeinträchtigung in Form der Schadstoffbelastung durch Schimmelpilze, hierdurch hervorgerufene Myko- und Endotoxine sowie schwerflüchtige organische Verbindungen stützt, ist ihr Vorbringen als im Urkundenprozess unstatthaft zurückzuweisen (§§ 592 Abs. 2, 598 ZPO).

(a) Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, dass die Beklagte eine erhebliche Gesundheitsbeeinträchtigung ausreichend substantiiert hat.

Die Beklagte hat – ausgehend von dem nach § 314 ZPO Beweis erbringenden Urteilstatbestand – schriftsätzlich wie mündlich ohne Bezugnahme auf schriftsätzliches Vorbringen behauptet, das Vertragsobjekt sei mit Schadstoffen biologischen und chemischen Ursprungs belastet, welche sich in hoher Konzentration in der Raumluft befänden. Nach lang andauernder Durchfeuchtung des zweiten Untergeschosses sowie der Fahrstuhlschächte sei es zu mikrobiologischem Bewuchs gekommen. Die hiermit angereicherte Raumluft sei über vorhandene Reste des alten Rohrsystems sowie die Fahrstühle im gesamten Haus verbreitet worden. Hierdurch würden die Nutzer in ihrer Gesundheit geschädigt, wie der von Herrn Dr. D. festgestellte Zusammenhang zwischen dem Aufenthalt von fünfzehn durch ihn untersuchten Mitarbeiter in den angemieteten Räumlichkeiten und deren gesundheitlichen Beeinträchtigungen ergeben habe. Hierzu hat sie Gutachten der Sachverständigen Dr. A. und Dr. B. vorgelegt und – jedenfalls in zweiter Instanz – wirksam in Bezug genommen, nachdem es ihr nicht möglich war, die erst kurz vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung bei dem Landgericht fertig gestellten Gutachten zu einem früheren Zeitpunkt in den Rechtsstreit einzuführen (§ 531 Abs. 2 ZPO).

(b) Zu Unrecht ist das Landgericht indes davon ausgegangen, die Klägerin und die Streithelfer hätten den Sachvortrag der Beklagten nur unzureichend bestritten. [...]

(c) Der der Beklagten danach obliegende Beweis einer Schadstoffbelastung des Objektes kann im Urkundenprozess mit den hierzu von der Beklagten vorgelegten Privatgutachten nicht geführt werden (§§ 598, 595 Abs. 2 ZPO). Als Privaturkunden sind sie gemäß § 416 ZPO lediglich geeignet, Beweis dafür zu erbringen, dass die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben worden sind, nicht aber für die Richtigkeit deren Inhalts. Vielmehr handelt es sich insofern um Parteivortrag. Soweit Privatgutachten im Einzelfall die Einholung eines Sachverständigengutachtens erübrigen können, kommt dies vorliegend schon deshalb nicht in Betracht, weil die Parteien widerstreitende Privatgutachten vorgelegt haben (vgl. BGH, NJW 1998, 2753; NJW 1993, 2382; Greger, in: Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 402 Rz. 6 c). Ungeachtet dessen scheiden im Urkundenprozess alle privatschriftlichen Urkunden als Beweismittel aus, die ihrem Inhalt nach auf einen Ersatzbeweis für ein Sachverständigengutachten hinauslaufen wie hier (BGHZ 1, 218, 220; OLG München, MDR 1998, 1180; Greger, in: Zöller, a. a. O., § 592 Rz. 16).

Nach alledem ist die Beklagte insoweit auf das Nachverfahren zu verweisen.

Mitgeteilt von RA Fallak, Wiesbaden

**Art. 103 GG; §§ 536, 536b, 543 BGB; 286 ZPO
Gewerbemietverhältnis; Arztpraxis;
Kündigungsrecht des Mieters; Beweiserhebung zu
Mängeln der Mietsache; rechtliches Gehör**

Über die substantiierte Behauptung des Mieters unter Beweisanztritt im befristeten Gewerberaummietverhältnis, die vertraglichen und gesetzestatbestandlichen Voraussetzungen zur fristlosen Kündigung des Mietvertrags wegen Mängeln der Mietsache seien erfüllt, darf sich das Instanzgericht nicht hinwegsetzen.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 26. 4. 2006 – XII ZR 60/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger vermietete an den Beklagten am 30. Dezember 1995 Geschäftsräume zum Betrieb einer Arztpraxis auf die Dauer von 25 Jahren. Am 14. Februar 2002 vereinbarten die Parteien u. a. folgendes:

„Dem Mieter wird unwiderruflich ein jederzeitiges einseitiges ordentliches Recht zur Kündigung des zwischen den Parteien bestehenden Gewerbemietverhältnisses über die Räumlichkeiten im 2. OG des Anwesens H.-Straße 49 in W. mit der Einheits-Nr. 12 vom Vermieter eingeräumt. Hiermit entfällt einseitig für den Mieter die Bindungswirkung des § 2 Nr. 1 des Mietvertrages vom 30. 12. 1995, wonach eine ordentliche Kündigung für die Dauer von 25 Jahren für beide Seiten ausgeschlossen wurde. Für den Vermieter verbleibt es weiterhin bei dieser Bindungswirkung.“

Der Mieter verpflichtet sich, im Falle der Ausübung des unter Ziff. 1 eingeräumten einseitigen Kündigungsrechts vor dem eigentlichen Ablauf des Mietvertrages einen Betrag in Höhe von € 66 467,94 (entspricht DM 130 000) zu zahlen.

Der Mieter erklärt sich bereit, auf seine Mietminderung aufgrund der Geruchsbelästigung zu verzichten, soweit die Belästigung den derzeitigen Umfang nicht überschreitet.“

2 Mit Schreiben vom 14. August 2002 machte der Beklagte Mängel an der Lüftungsanlage geltend und setzte Frist bis 28. August 2002, die Mängelbeseitigung zuzusagen und mit ihr zu beginnen. Mit Schreiben vom 29. August 2002 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich gemäß der Vereinbarung vom Februar 2002. Der Kläger wies die fristlose Kündigung zurück und akzeptierte die ordentliche Kündigung.

3 Das Landgericht Mannheim hat der Klage auf Zahlung des Abfindungsbetrages in Höhe von 67 767,14 € sowie von Schadensersatz wegen Abbaus der Kassettendecke im Röntgenzim-

mer in Höhe von 1299,20 € stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht [OLG Karlsruhe] hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten. Er begehrt die Zulassung der Revision und im Ergebnis weiterhin die Abweisung der Klage.

4 **Aus den Gründen:** II. Das angefochtene Urteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben.

5 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist begründet. Denn das Berufungsgericht hat, wie der Beschwerdeführer zu Recht rügt, entscheidungserheblichen Sachvortrag des Beklagten übergangen und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen und Anträge der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundsatz sicherstellen, dass die von den Gerichten zu treffende Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge (BGH, Beschluss vom 18. Januar 2005 – XI ZR 340/03 – BGH-Report 2005, 939, 940 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

6 Geht das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen nicht ein, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen (Senatsbeschluss vom 31. August 2005 – XII ZR 63/03 – NJW-RR 2005, 1603 [= GuT 2005, 258]).

7 1. Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt.

8 a) Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe in der Vereinbarung vom 14. Februar 2002 ausdrücklich auf eine Mietminderung wegen der Geruchsbelästigung verzichtet, soweit die Belästigung den damals gegebenen Umfang nicht überschreite. Er habe in den beiden Folgemonaten die volle Miete bezahlt. Damit habe er den im Februar 2002 bestehenden Zustand der Mieträume einschließlich der damals vorhandenen Geruchsbelästigung durch die Lüftungsanlage im Sinne von § 536 BGB akzeptiert. Vorbehalte seien, abgesehen von dem erwähnten Fall einer Zunahme der Geruchsbelästigung, nicht erklärt worden. Der Kläger habe sich daher nach den Gesamtumständen darauf verlassen dürfen – und so sei die Vereinbarung vom 14. Februar 2002 auch auszulegen und zu verstehen –, dass weitere damals etwa bestehende Mängel der Lüftungsanlage nicht geltend gemacht würden. Wenn der Beklagte nur kurz darauf wiederum die Lüftungsanlage beanstandete, verhalte er sich widersprüchlich.

9 Demgegenüber hatte der Beklagte behauptet, sein Prozessbevollmächtigter habe den Kläger im Rahmen der Verhandlungen bezüglich der Vereinbarung vom März (richtig: Februar) 2002 in mehreren Telefonaten auf die vom Beklagten festgestellte Verkeimung der Lüftungsanlage hingewiesen und darauf, dass eine keimfreie Umgebung in einer – wie vom Beklagten betriebenen – Unfallpraxis unabdingbar sei. Da hinsichtlich dieses Punktes keine Regelung zwischen den Parteien zu erreichen gewesen sei, sei dieser Punkt im Rahmen der Vereinbarung vom Februar 2002 ebenso wie die Problematik der Lärmbelästigung durch die Lüftungsanlage unberücksichtigt gelassen worden. Für die Richtigkeit dieser Behauptung hatte sich der Beklagte auf die Vernehmung seines Prozessbevollmächtigten als Zeugen berufen. Das Berufungsgericht hat den Beweis nicht erhoben.

10 b) Das Berufungsgericht ist weiter davon ausgegangen, dass die Frist zur Mängelbeseitigung mit Schreiben vom 14. August 2002 zu knapp bemessen gewesen sei. Auch wenn die zu knappe Fristsetzung zum Lauf einer angemessenen längeren

Frist geführt haben möge, hätten im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung mit Schreiben vom 29. August 2002 die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung jedenfalls nicht vorgelegen.

11 Demgegenüber hatte der Beklagte vorgetragen, dass die von ihm ausgesprochene Kündigung vom 29. August 2002 nicht aufgrund des Ablaufs der Frist erfolgt sei, sondern aufgrund des am 28. August 2002 vom Prozessbevollmächtigten des Klägers mitgeteilten ernsthaften und endgültigen Bestreitens des Vorhandenseins der Mängel und der darin liegenden ernsthaften und endgültigen Verweigerung der Mängelbeseitigung. Deshalb komme es nicht darauf an, ob die gesetzte Frist angemessen gewesen sei oder nicht.

12 Der Kläger hat sich in erster Instanz nicht darauf berufen, dass die zur Mängelbeseitigung gesetzte Frist zu knapp bemessen gewesen sei. Gleichwohl hat das Landgericht seine Entscheidung darauf gestützt. Im Berufungsverfahren hat der Beklagte nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Kläger am 28. August 2002, am letzten Tag der ihm zur Mängelbeseitigung gesetzten Frist, die Mängel bestritten und damit jegliche Beseitigung endgültig abgelehnt habe. Der Kläger ist diesem Vortrag nicht entgegengetreten. Gleichwohl hat das Berufungsgericht, ohne sich mit dem Beklagtenvortrag auseinanderzusetzen, die außerordentliche Kündigung an der zu knappen Fristsetzung scheitern lassen. Es muss davon ausgegangen werden, dass es den Vortrag des Beklagten nicht zur Kenntnis genommen hat.

13 2. Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Davon ist bereits dann auszugehen, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (BGH, Urteil vom 18. Juli 2003 – V ZR 187/02 – NJW 2003, 3205 f. unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Da revisionsrechtlich zu unterstellen ist, dass die behaupteten Mängel vorgelegen haben, hätte das Berufungsgericht Beweis erheben müssen, ob sich die Parteien einig waren, dass mit der Vereinbarung vom 14. Februar 2002 nur die Geruchsbelästigung geregelt wurde, wofür bereits der Wortlaut der Vereinbarung spricht. Haben die Parteien die Gewährleistung für die behaupteten Mängel nicht ausgeschlossen und hätte das Berufungsgericht berücksichtigt, dass der Kläger am letzten Tag der Frist das Vorhandensein von Mängeln bestritten hat, dann kommt ein Kündigungsgrund nach § 543 Abs. 2 Satz 1 BGB ernsthaft in Betracht.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**Art. 103 GG; §§ 399, 531, 544 ZPO; §§ 536, 543 BGB
Rechtliches Gehör; Verzicht auf Zeugen; Nachlässigkeit
der Zeugenbenennung; Zurückverweisung bei
Nichtzulassungsbeschwerde; Mängel;
fristlose Kündigung der Geschäftsraummiete; Ladenlokal**

1. Zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht in dem der Nichtzulassungsbeschwerde stattgebenden Beschluss in Fällen der Verletzung rechtlichen Gehörs.

2. Das Berufungsgericht muss durch Nachfrage bei der Partei aufklären, ob ihr Verzicht auf Vernehmung des genannten Zeugen in erster Instanz fortgelten soll.

Soll der Zeuge im Berufungsverfahren vernommen werden, muss das Berufungsgericht prüfen, ob es auf Nachlässigkeit beruht, wenn erst in zweiter Instanz Behauptungen (hier: zur Mangelhaftigkeit des Gewerbemietraums) substantiiert und unter Beweis dieses Zeugen gestellt werden.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 10. 5. 2006 – XII ZR 23/05)

1 Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten um Mietzins für die Monate Januar bis April 2003 und – widerklagend – um die Rückzahlung einer Mietkaution.

2 Mit Vertrag vom 30. April 2002 mietete der Beklagte vom Kläger ein Ladenlokal in Köln für die Zeit vom 1. Juli 2002 bis zum 30. Juni 2004. Die Miete betrug inklusive eines Heizkostenvorschusses monatlich 5336 €.

3 Als bald nach Vertragsbeginn rügte der Beklagte Mängel der Mietsache, insbesondere Wassereintritt im Bereich der Glaselemente des Flachdachs, Feuchtigkeit und Schimmelbildung im Bereich der Verkleidung der Abwasserrohe sowie einen „ekelhaften Gestank“ in dem auch für den Verkauf von Lebensmitteln genutzten Ladenlokal. Für die Monate Januar und Februar 2003 minderte der Beklagte den Mietzins um 1807,86 € monatlich; ab März 2003 zahlte er unter Berufung auf die gerügten Mängel und dadurch bedingte Lieferbeschränkungen seines Franchisegebers keine Miete mehr. Mit Schreiben vom 25. März und 5. Mai 2003 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis wegen der behaupteten Mängel außerordentlich. Der Kläger kündigte das Mietverhältnis seinerseits mit Schreiben vom 25. April 2003 unter Hinweis auf den Mietrückstand.

4 Gegen die Widerklage auf Rückzahlung der Mietkaution hat der Kläger mit Schadensersatzansprüchen wegen Wegnahme von Einrichtungsgegenständen sowie wegen Beschädigung des Mietobjekts und mit Mietzinsansprüchen für die Monate Mai bis August 2003 aufgerechnet.

5 Das Landgericht Köln hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen und den Kläger zur Rückzahlung der Mietkaution verurteilt. Den schon in erster Instanz benannten Zeugen Volkmar H. hat das Landgericht nicht vernommen, weil der Zeuge krankheitsbedingt nicht vernehmungsfähig war und der Kläger deswegen für die erste Instanz auf Vernehmung dieses Zeugen verzichtet hatte.

6 Das Oberlandesgericht Köln hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hinsichtlich der vom Beklagten behaupteten Minderung des Mietzinses und der vom Kläger zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche hat es sich auf die Beweisaufnahme des Landgerichts gestützt. Den in der Berufungsbegründung erneut benannten Zeugen Volkmar H. hat es nicht vernommen, weil „der neue Beweisantritt verspätet und nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen“ sei. Es sei weder dargelegt noch belegt, dass der Zeuge bis zur letzten mündlichen Verhandlung in erster Instanz nicht vernommen werden konnte.

7 Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers.

8 **Aus den Gründen:** II. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers führt zur Zulassung der Revision und nach § 544 Abs. 7 ZPO zugleich zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits zur neuen Verhandlung und Entscheidung.

9 1. Die Beschwerde ist zulässig (§§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 544 ZPO). Die Zulassung der Revision ist geboten, weil das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat und deswegen die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (BGHZ 159, 135, 139 ff.). Zur Behebung dieses Verfahrensfehlers bedarf es jedoch keiner Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens als Revisionsverfahren; vielmehr kann das Revisionsgericht in Fällen der Verletzung des rechtlichen Gehörs nach § 544 Abs. 7 ZPO in dem der Nichtzulassungsbeschwerde stattgebenden Beschluss unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverweisen. Von dieser Möglichkeit macht der Senat Gebrauch.

10 2. Zu Recht rügt die Nichtzulassungsbeschwerde, dass das Berufungsgericht das Verfahrensgrundrecht des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt hat.

11 a) Der Kläger hatte den Zeugen Volkmar H. schon in erster Instanz für verschiedene Beweisbehauptungen, insbesondere zum Umfang des Wasserschadens in den Mieträumen, zum

Umfang der Schimmelbildung am Dachfenster und in den übrigen Räumen und zur Geruchsbildung im Ladenlokal benannt. Auf den Zeugen hatte der Kläger ausdrücklich nur für die erste Instanz verzichtet, nachdem dieser wegen einer Erkrankung nicht vernehmungsfähig war. Wegen dieses ausdrücklichen Hinweises des Klägers ist der Verzicht auf den Zeugen (§ 399 ZPO) auf das erstinstanzliche Verfahren beschränkt und wirkt nicht zugleich für den Berufungsrechtszug fort. Wenn eine Partei erstinstanzlich auf Vernehmung eines von ihr benannten Zeugen für diese Instanz verzichtet und der Vernehmung des Zeugen im Berufungsrechtszug Bedeutung zukommen kann, hat das Berufungsgericht, bevor es den Beweisantrag als nicht mehr gestellt erachtet, aufgrund seiner Aufklärungspflicht bei der Partei nachzufragen, ob der Verzicht auch für die zweite Instanz gelten soll (BGH, Urteil vom 22. Mai 2002 – VIII ZR 337/00 – NJW-RR 2002, 1500).

12 Auf einen solchen Hinweis des Berufungsgerichts kam es hier im Übrigen auch nicht an, weil der Kläger den Beweisantrag in der Berufungsbegründung bereits erneuert und damit eindeutig zum Ausdruck gebracht hatte, dass der Zeuge in der Berufungsinstanz vernommen werden sollte. Soweit der Zeuge schon in erster Instanz zu verschiedenen Beweisbehauptungen benannt war, kann deswegen von einer Nachlässigkeit des Klägers im Sinne des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht die Rede sein. Aus dem Sachvortrag des Klägers in erster und zweiter Instanz ergibt sich nämlich eindeutig, dass der Zeuge im erstinstanzlichen Verfahren nicht vernehmungsfähig war, während seine Vernehmung im Zeitpunkt der Berufungsbegründung wieder möglich geworden war. Der Kläger hat in seiner Berufungsbegründung ausgeführt, dass der Zeuge „damals“ erkrankt war und zum damaligen Zeitpunkt nicht vorhersehbar war, wann er gesundheitlich wieder hergestellt sein würde, nunmehr aber in der Lage sei, bei Gericht zu erscheinen und als Zeuge auszusagen. Wenn das Berufungsgericht im Hinblick auf diesen Vortrag noch Zweifel zum Zeitpunkt der Gesundung gehabt hätte, hätte es den Kläger darauf hinweisen müssen. Nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Vortrag der Nichtzulassungsbeschwerde hätte der Kläger dann vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass die Verhinderung des Zeugen bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz fortbestand.

13 b) Der Verstoß gegen das rechtliche Gehör des Klägers wirkt sich sowohl auf den Klageanspruch als auch auf den Anspruch der Widerklage aus, weil das Berufungsgericht ohne Vernehmung des gegenbeweislich benannten Zeugen H. von dem Sachvortrag des Beklagten als bewiesen ausgegangen ist und danach den Umfang der Minderung bemessen hat.

14 Allerdings wird das Berufungsgericht im weiteren Verfahren zu prüfen haben, ob die erst in zweiter Instanz substantiiert unter Beweis des Zeugen H. gestellten Behauptungen – insbesondere hinsichtlich der Existenz von drei Heizkörpern bei der Übergabe des Ladenlokals und der abgehängten Decke mit Beleuchtung – auf Nachlässigkeit des Klägers im Sinne des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO beruht.

15 c) Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass aufrechenbare Schadensersatzansprüche des Klägers wegen Beschädigung eines Türschlosses und der Verkleidung der Abflussrohre ausscheiden dürften. Zwar hat das Oberlandesgericht seine Begründung hinsichtlich des Türschlosses darauf beschränkt, dass dieses mit dem Schlüssel der Eingangstür zu öffnen sei und der Beklagte diesen Schlüssel seiner Prozessbevollmächtigten übergeben habe. Diese Begründung trägt die Abweisung eines Schadensersatzanspruches aber deswegen, weil zwischen den Parteien unstrittig ist, dass die Prozessbevollmächtigte des Beklagten mit Schreiben vom 6. Juni 2003 die Schlüssel an den Kläger persönlich weitergeleitet hat. Die Verkleidung der Abflussrohre musste wegen der extremen Schimmelbildung ohnehin erneuert werden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 535, 812 BGB; Art. 103 GG
Gewerberaumiete; Investitionen des Mieters;
Bereicherungsanspruch; rechtliches Gehör

Bestreitet der Vermieter im einzelnen den Umfang des Bereicherungsanspruchs des Gewerberaummieters aufgrund dessen Investitionen in die Mietsache, muss das Fachgericht den angebotenen Sachverständigenbeweis einholen.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 26. 7. 2006 – XII ZR 46/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Der Kläger verlangt von dem Beklagten Räumung und Nutzungsentschädigung in Höhe von 6136 € für die Zeit von September 2002 bis April 2003 nach fristloser Kündigung des am 1. Dezember 1999 für 10 Jahre zu einem festen Mietzins von 10 DM/m² abgeschlossenen Mietvertrages. Der Beklagte begehrt widerklagend Ersatz der von ihm für das Mietobjekt erbrachten Investitionen in Höhe von 47712,35 € abzüglich der durch seine Aufrechnung gegen die Klageforderung erloschener 6.136 €, somit 41.576,35 €, hilfsweise Gestattung der Wegnahme von ihm eingebrachter Einrichtungen. Er stützt seinen Anspruch auch auf Bereicherung in Form der durch die Investitionen erzielbaren höheren Miete.

2 Das Landgericht Berlin hat den Beklagten, der den Räumungsanspruch in erster Instanz anerkannt hat, entsprechend dessen Anerkenntnis zur Räumung und weiter bis auf einen Teil der geltend gemachten Zinsforderung zur Zahlung verurteilt. Der Widerklage hat es im Hilfsantrag (Gestattung der Wegnahme von Einrichtungen) stattgegeben und sie im Übrigen (Zahlungsantrag) abgewiesen.

3 Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Zahlungsklage abgewiesen und der Widerklage im Hauptantrag (Zahlung von 41.576,35 €) stattgegeben. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers, mit der er die Zulassung der Revision erstrebt, um seinen Zahlungsantrag weiter zu verfolgen und die Abweisung der Widerklage zu erreichen.

4 **Aus den Gründen:** II. Das angefochtene Urteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO in dem im Tenor genannten Umfang aufzuheben.

5 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist insoweit begründet, denn das Berufungsgericht hat entscheidungserheblichen Vortrag des Klägers übergangen und damit dessen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt.

6 Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, das entscheidungserhebliche Vorbringen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (BVerfGE 86, 133, 144; BVerfG NJW 1998, 2583, 2584; BVerfG ZIP 2004, 1762, 1763). Dagegen hat das Berufungsgericht, wie der Kläger zu Recht rügt, verstoßen.

7 1. Das Berufungsgericht geht allerdings zu Recht davon aus, dass sich der Umfang der durch die Investitionen eingetretenen Bereicherung danach bemisst, in welchem Maß sich durch diese der objektive Ertragswert erhöht hat. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach bemisst sich der Umfang der Bereicherung bei wertsteigernden Investitionen des Mieters nicht nach den Kosten der getätigten Verwendungen oder der dadurch geschaffenen objektiven Wertsteigerung des Bauwerks, sondern nach den Vorteilen, die der Vermieter aus dem erhöhten objektiven Ertragswert der Mietsache tatsächlich erzielen kann oder hätte erzielen können (Senatsurteile vom 5. Oktober 2005 – XII ZR 43/02 – WuM 2006, 169 [= GuT 2006, 32], vom 16. September 1998 – XII ZR 136/96 – NZM 1999, 19, 20 m.w.N.; BGH Urteile vom 10. Oktober 1984 – VIII ZR 152/83 – NJW 1985, 313, 315, vom 3. Februar 1959 – VIII ZR 91/58 – NJW 1959, 872, 874 = LM Nr. 8 zu § 818 Abs. 2 BGB).

8 2. Der Beklagte hat zum Umfang der Bereicherung unter Beweisanztritt vorgetragen, der aufgrund seiner Investitionen erzielbare höhere Mietzins betrage 10 €/m².

9 Der Kläger hat demgegenüber eine durch die Investitionen eingetretene Wertsteigerung wiederholt bestritten, insbesondere auch die Ortsüblichkeit der von dem Beklagten behaupteten erzielbaren Miete von 10 €/m² und dabei darauf abgehoben, dass die Räume speziell auf die Bedürfnisse des Beklagten zugeschnitten worden wären, so dass andere Mieter die Räume nicht ohne erneute Umbauten mieten würden.

10 Im Hinblick auf dieses Bestreiten hätte das Berufungsgericht deshalb den von dem Beklagten behaupteten, erzielbaren höheren Mietzins nicht zugrunde legen dürfen, sondern hätte den angebotenen Sachverständigenbeweis einholen müssen.

11 Von dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens hängt die Widerklageforderung und die Klageforderung auf Nutzungsentschädigung ab, soweit sie nicht durch den Verzicht des Klägers für die Monate Dezember 2002 bis April 2003 in Höhe von 3835 € erloschen ist.

12 III. Im Übrigen ist die Nichtzulassungsbeschwerde zurückzuweisen.

13 Weder die Annahme des Berufungsgerichts, dem Beklagten stehe ein Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen über die Gewährung eines anrechenbaren Baukostenzuschusses zu, noch die Berechnung des Umfangs der Bereicherung auf der Grundlage des erhöhten objektiven Ertragswerts der Mietsache gebieten die Zulassung der Revision. Das gilt auch hinsichtlich der Frage der Fälligkeit (vgl. Senatsurteile vom 8. November 1995 – XII ZR 202/94 – ZMR 1996, 122; vom 25. Oktober 2000 – XII ZR 136/98 – juris Abs. 23). Auch liegen die weiter gerügten Verstöße gegen Verfahrensgrundsätze nicht vor. Die Rechtsache hat insoweit weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Gewerbemiete etc.

§ 242 BGB – Gebühren-Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts

2 Nach der Rechtsprechung des Senats schuldet der Rechtsanwalt seinem Auftraggeber grundsätzlich keinen Hinweis auf die Höhe der anfallenden Gebühren. Der Mandant muss bei Beauftragung eines Rechtsanwalts regelmäßig damit rechnen, dass er die gesetzliche anwaltliche Vergütung zu zahlen hat. Auf Verlangen des Auftraggebers hat der Rechtsanwalt die voraussichtliche Höhe seines Entgelts mitzuteilen.

3 Allerdings kann sich aus besonderen Umständen des Einzelfalles nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Pflicht des Rechtsanwalts ergeben, auch ohne Frage des Auftraggebers diesen über die voraussichtliche Höhe seiner Vergütung zu belehren. Insoweit hat die erforderliche Gesamtwürdigung zu berücksichtigen einerseits den Schwierigkeitsgrad und Umfang der anwaltlichen Aufgabe, einen ungewöhnlich hohen Gegenstandswert und sich daraus ergebende hohe Gebühren, die das vom Auftraggeber erstrebte Ziel wirtschaftlich sinnlos machen können, andererseits die Bedeutung der Angelegenheit für den Mandanten sowie dessen Vermögensverhältnisse und Erfahrung im Umgang mit Rechtsanwälten (BGHZ 77, 27, 29 f; BGH, Urt. v. 18. September 1997 – IX ZR 49/97, NJW 1998, 136, 137; Urt. v. 2. Juli 1998 – IX ZR 63/97, ZIP 1998, 1801, 1803; je m.w.N.).

4 Letztlich hängt eine anwaltliche Pflicht, den Auftraggeber vor Vertragsschluss über die voraussichtliche Höhe der Vergü-

tung aufzuklären, entscheidend davon ab, ob der Rechtsanwalt nach den Umständen des Einzelfalles ein entsprechendes Aufklärungsbedürfnis erkennen konnte und musste (BGH, Urt. v. 10. Juni 1985 – III ZR 73/84, NJW 1985, 2642, 2643; Urt. v. 2. Juli 1998 a. a. O. S. 1803).

5 Dieser Maßstab gilt nach der Rechtsprechung des Senats auch dann, wenn bereits ein Mandat besteht und ein Folgemandat erteilt wird. So lag etwa im Urteil des Senats vom 2. Juli 1998 (a. a. O.) ein Folgemandat vor.

6 Die von der Nichtzulassungsbeschwerde aufgeworfene Rechtsfrage ist damit geklärt. Eine Fortbildung des Rechts ist nicht erforderlich. Der Senat sieht keinen Anlass für eine Änderung seiner Rechtsprechung im Hinblick auf Folgemandate. Insbesondere aus der umfassenden Belehrungspflicht des Anwalts im Rahmen eines bestehenden Mandats, ergibt sich hierfür nichts. Auf die Kosten eines Folgemandats bezieht sich dieses Mandat nicht.

7 Diese Rechtsprechung des Senats hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung ersichtlich zugrunde gelegt. Die Subsumtion im Einzelfall ist Aufgabe des Tatrichters.

8 Von einer weiteren Begründung wird nach § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO abgesehen.

(BGH, Beschluss vom 14.12.2005 – IX ZR 210/03)

§§ 241, 311, 249 BGB; Art. 103 GG – Aufklärungspflichten eines Vermieters; Kfz-Miete; Unfallersatztarif; Anhörungsrüge

Die Anhörungsrüge gegen das Senatsurteil vom 28. Juni 2006 [GuT 2006, 220] wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen

1 Die Anhörungsrüge ist zulässig, aber nicht begründet.

2 Entgegen der mit der Anhörungsrüge vertretenen Auffassung hat der Senat den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht verletzt. Die Klägerin hat keinen Erfolg mit ihrer Rüge, der Senat habe mangels entsprechenden Vortrages nicht davon ausgehen dürfen, dass sich auf dem örtlich relevanten Markt ein bestimmter (allgemeiner) Normaltarif gebildet habe. Der Senat ist weder von einem solchen Vorbringen der Beklagten ausgegangen noch hat er diesen Gesichtspunkt seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Der Rüge liegt ein unzutreffendes Verständnis des Senatsurteils zugrunde.

3 Nach der zitierten Rechtsprechung des VI. Zivilsenats (Urteil vom 9. Mai 2006 – VI ZR 117/05 [= GuT 2006, 264 KL]) kann der Geschädigte von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht nur für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeuges grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis ersetzt verlangen. Im Anschluss an diese Rechtsprechung hat der erkennende Senat deshalb entschieden, dass der Vermieter, wenn er dem Unfallgeschädigten einen Tarif anbietet, der deutlich über dem „Normaltarif“ auf dem örtlich relevanten Markt liegt, den Mieter darüber aufklären muss, dass dadurch die Gefahr besteht, dass die Haftpflichtversicherung nicht den vollen Tarif übernimmt. Unter „Normaltarif“ ist nicht ein bestimmter (allgemeiner) Tarif auf dem örtlich relevanten Markt, sondern der Tarif gemeint, der nicht für Unfallersatzwagen, sondern im Rahmen einer „normalen“ Vermietung verlangt wird. Dabei ist, entgegen der Anhörungsrüge, nicht auf einen bestimmten (allgemeinen) Tarif auf einem örtlich relevanten Markt abzustellen. Vielmehr ist die Aufklärungspflicht bereits dann zu bejahen, wenn im örtlich relevanten Markt für die „normale“ Anmietung günstigere Tarife angeboten werden. Dann besteht nämlich die Gefahr, dass die gegnerische Haftpflichtversicherung den Unfallersatztarif nicht erstattet.

4 Im Streitfall hatte der Beklagte unwidersprochen vorgebracht, dass sowohl die Klägerin als auch die Firma A. für die „normale“ Anmietung deutlich günstigere Tarife anbietet als den, den die Klägerin dem Beklagten in Rechnung gestellt hat.

(BGH, Beschluss vom 5.10.2006 – XII ZR 50/04)

§§ 307, 309 BGB; § 354a HGB – Abtretungsverbot im Formularvertrag; Vorausabtretung einer Werklohnforderung

a) In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist sowohl die Vereinbarung eines abgeschwächten als auch eines uneingeschränkten Abtretungsausschlusses grundsätzlich unbedenklich. Eine derartige Klausel ist nur dann nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, wenn ein schützenswertes Interesse des Verwenders an dem Abtretungsverbot nicht besteht oder die berechtigten Belange des Vertragspartners an der freien Abtretbarkeit vertraglicher Ansprüche das entgegenstehende Interesse des Verwenders überwiegen (st. Rspr., zuletzt Senat, Urteil vom 25. November 1999 – VII ZR 22/99, BauR 2000, 569, 570 = ZfBR 2000, 175 = NZBau 2000, 245). Diese Voraussetzungen sind nicht allein deshalb erfüllt, weil das Abtretungsverbot die Sicherung eines Lieferanten im Rahmen eines verlängerten Eigentumsvorbehalts vereitelt.

b) Daran ist auch nach Inkrafttreten des § 354a HGB festzuhalten. Dessen entsprechende Anwendung auf Rechtsgeschäfte, die nicht für beide Vertragspartner ein Handelsgeschäft darstellen, kommt nicht in Betracht.

(BGH, Urteil vom 13.7.2006 – VII ZR 51/05)

§§ 556a, 307 BGB – Seniorenwohnanlage; Betriebskosten; Beteiligung des Mieters der Erdgeschosswohnung an den Aufzugskosten

Die formularvertragliche Beteiligung des Mieters einer Erdgeschosswohnung an den Aufzugskosten benachteiligt diesen nicht unangemessen.

(BGH, Urteil vom 20.9.2006 – VIII ZR 103/06)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2006, 613. Vgl. BGH-Pressemitteilung in GuT 2006, 285.

§ 550 BGB – Schriftform des Mietvertrags

Schließen Parteien einen Mietvertrag über genau bezeichnete Räume und vereinbaren zugleich, dass der Mieter verpflichtet sein soll, nach Fertigstellung neuer Flächen in einem neuen Gebäude umzuziehen, und wird die Größe dieser – ansonsten nicht näher bezeichneten – neuen Fläche mit ca. 400 bis 500 m² angegeben, wahrt der Mietvertrag – jedenfalls dann, wenn die Parteien über die neuen Mietflächen keinen neuen Mietvertrag schließen wollten – nicht die Form des § 550 Satz 1 BGB.

(KG, Urteil vom 17.8.2006 – 8 U 33/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 21.12.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 286, 288, 546a, 743, 921, 922 BGB – Miete einer Giebelwandfläche; Anbringen von Werbeeinrichtungen; verspätete Rückgabe der Mietsache; Nutzungsrecht der Grundstücksnachbarn bei gemeinsamer Giebelwand; Entgeltcharakter des Nutzungsentschädigungsanspruchs des Vermieters

1. Steht eine Giebelwand im Miteigentum der Grundstücksnachbarn, steht jedem Miteigentümer die alleinige Nutzung der seinem Grundstück zugewandten Außenfläche zu.

2. Der Entschädigungsanspruch des Vermieters bei verspäteter Rückgabe der Mietsache nach § 546a BGB ist eine Entgeltforderung im Sinne von §§ 286 Abs. 3, 288 Abs. 2 BGB.

(OLG Köln, Urteil vom 23.5.2006 – 3 U 203/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 21.12.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden. – Zur Rückgabe einer gemieteten Reklamefläche an der Giebelwand vgl. KG GuT 2003, 146.

§§ 362, 546, 858 BGB – Gewerberaummiete; Räumungsklage; Zahlungsverzug; Beweislast; Rechtsschutzbedürfnis des Vermieters nach Besitzverschaffung durch verbotene Eigenmacht

1. Den Mieter trifft die Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung der geschuldeten Miete.

2. Ist das Mietverhältnis durch fristlose Kündigung des Vermieters beendet, entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für die Räumungs- und Herausgebeklage nicht bereits deshalb, weil sich der Vermieter im Wege verbotener Eigenmacht den Besitz an den Mieträumen verschafft hat.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26. 9. 2006 – I-10 W 102/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 21. 12. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 67 VVG – Regressverzicht des Gebäudeversicherers im unentgeltlichen Nutzungsverhältnis

1. In der Gebäudeversicherung ergibt die ergänzende Vertragsauslegung einen Regressverzicht des Versicherers für die Fälle, in denen der Mieter einen Schaden am Gebäude durch leichte Fahrlässigkeit verursacht hat; dem Versicherer ist der Regress auch dann verwehrt, wenn der Mieter eine Haftpflichtversicherung unterhält, die Ansprüche wegen Schäden an gemieteten Sachen deckt (Bestätigung und Fortführung von BGHZ 145, 393 [= WuM 2001, 122]).

2. Ein Regressverzicht des Gebäudeversicherers ist auch bei einem auf Dauer angelegten unentgeltlichen Nutzungsverhältnis anzunehmen.

(BGH, Urteil vom 13. 9. 2006 – IV ZR 116/05)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2006, 624.

§ 67 VVG – Regressverzicht der Hausratversicherung des Vermieters

Die Rechtsprechung zum Regressverzicht des Gebäudeversicherers bei leicht fahrlässig verursachten Schäden am Gebäude durch den Mieter (BGHZ 145, 393 [= WuM 2001, 122]) kann auf die Hausratversicherung des Vermieters nicht übertragen werden.

(BGH, Urteil vom 13. 9. 2006 – IV ZR 26/04)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WuM 2006, 631.

§§ 117, 631, 635 BGB; § 15 HOAI; § 286 ZPO – Bäuerlicher Betrieb; Bau einer Schweinestall-Halle; ungeeigneter Innenputz; Architektenhaftung; Scheinabsprache

1. Wird ein umfassender schriftlicher Architektenvertrag geschlossen, weil nur auf diese Weise öffentliche Mittel für das Bauvorhaben zu erlangen sind, hindert das im Schadensersatzprozess gegen den Architekten nicht die Annahme eines bloßen Scheingeschäfts.

2. Zur Beweiswürdigung und zur Haftung des Architekten in einem derartigen Fall (hier: Verantwortlichkeit für ungeeigneten Innenputz eines Schweinestalls).

(OLG Koblenz, Urteil vom 10. 11. 2005 – 5 U 1182/03)

Hinw. d. Mitteilers: Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss des BGH vom 27. September 2006 (VII ZR 266/05). Von einer Begründung hat der BGH abgesehen (§ 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO).

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 21. 12. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 253, 114 ZPO; §§ 535, 362, 259 BGB – Prozessrecht; Klage auf Mietzinszahlung; Klage auf rückständigen Mietzins; Klage auf Betriebskostenvorschüsse; Darlegungslasten des Mieters; Prozesskostenhilfe im PKH-Verfahren

1. Zur Zulässigkeit einer Klage auf Miete sind die Angaben der streitgegenständlichen Mietperioden und der darauf entfallende jeweilig eingeklagte Mietzins unverzichtbar, aber auch ausreichend.

2. Klagt ein Vermieter rückständige Mieten ein, braucht er zunächst nichts weiter vorzutragen als das Bestehen eines Mietvertrages, den streitgegenständlichen Monat, die Gebrauchsmöglichkeit des Mieters in diesem Monat und die Höhe der für diesen Monat beanspruchten Miete.

3. Beansprucht der Vermieter für einen Monat weniger als die volle Miete und sind Betriebskostenvorschüsse vereinbart, hat er unter Zulässigkeitsgesichtspunkten klarzustellen, ob und in welchem Umfang er Zahlung auf die Grundmiete oder auf den Betriebskostenvorschuss beansprucht, da beide Forderungen hinsichtlich ihrer Entstehung, ihres Untergangs und ihrer Fälligkeit nach unterschiedlichen Regeln zu beurteilen sein können.

4. Etwaige Erfüllungen durch den Mieter braucht der klagende Vermieter zur Schlüssigkeit seines Anspruchs nicht darzutun. Der Kläger ist unter keinem denkbaren Gesichtspunkt gehalten, das Erlöschen nicht eingeklagter Forderungen darzustellen.

5. Nachträgliche Mietzinssenkungen oder Tilgungen der entstandenen Mietforderung über das für den streitgegenständlichen Monat vom Kläger beanspruchte Entgelt oder die eingeräumte Erfüllung hinaus hat nach allgemeinen Regeln der Mieter darzutun.

6. Der Anspruch auf Betriebskostenvorschuss erlöscht mit Abrechnungsreife. Ein Vermieter kann für die Vergangenheit keine Vorauszahlung auf die Nebenkosten mehr verlangen, wenn bereits Abrechnungsreife vorliegt.

7. Für das Prozesskostenhilfverfahren selbst darf keine Prozesskostenhilfe bewilligt werden.

(OLG Brandenburg, Beschluss vom 8. 5. 2006 – 3 W 18/06)

Hinw. d. Red.: Veröffentlicht in WuM 2006, 579. Die Entscheidung kann bis zum 21. 12. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 535 BGB; §§ 114, 116 ZPO – Prozesskostenhilfe in Mietsachen; eingetragener Verein als Raummietter; Rücklagenbildung; Vermögenseinsatz der Vereinsmitglieder; Religionsgesellschaft

1. Ein eingetragener Verein, dessen wesentlicher Vereinszweck in der „Bildung einer Religionsgesellschaft“ zur Pflege und Förderung seiner religiösen Anliegen und Ziele, auch durch Betreiben von Gebetsstätten, besteht, hat zur Finanzierung der Rechtsverteidigung gegen eine Klage seines Vermieters sein Vermögen einzusetzen.

2. Unterlässt er es, in Ansehung von Rechtsstreitigkeiten Rücklagen zu bilden, muss sich so behandeln lassen, als sei Vermögen vorhanden; er kann sich nicht darauf berufen, in seiner Satzung sei derartiges nicht vorgesehen, sondern sein Vermögen sei nur für unmittelbare Vereinszwecke zu verwenden.

3. Er hat außerdem darzulegen, dass auch seine Mitglieder die Prozesskosten nicht aufbringen können (§ 116 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

(KG, Beschluss vom 13. 4. 2006 – 12 U 249/04)

Hinw. d. Red.: Vgl. OLG Celle GuT 2006, 80 (PKH für Selbständige und Gewerbetreibende).

§ 535 BGB; §§ 114, 116 ZPO – Prozesskostenhilfe in Mietsachen; gemeinnütziger Verein als Raummietter; Rücklagenbildung; Einsatz des Vereinsvermögens; Religionsvereinigung

1. Ein eingetragener Verein, dessen wesentlicher Vereinszweck in der „Bildung einer Religionsgesellschaft“ zur Pflege und Förderung seiner religiösen Anliegen und Ziele, auch durch Betreiben von Gebetsstätten, besteht, hat zur Finanzierung der Rechtsverteidigung gegen eine Klage seines Vermieters sein Vermögen einzusetzen.

2. Die behauptete Gemeinnützigkeit eines beklagten Vereins begründet noch kein „allgemeines Interesse“ an der Rechtsverteidigung (§ 116 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) gegen die Klage des Vermieters.

(KG, Beschluss vom 23. 3. 2006 – 12 U 182/04)

Hinw. d. Red.: Vgl. vorstehend KG GuT 2006, 331 mit Hinw. d. Red.

§§ 114, 120 ZPO – Prozesskostenhilfe; Verbesserung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der bedürftigen Partei

a) Die Änderung eines Beschlusses über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe setzt voraus, dass die früher bedürftige Par-

tei aufgrund nachträglich eingetretener Umstände ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nach in der Lage ist, die Prozesskosten ganz, zum Teil oder in Raten aufzubringen.

b) Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, dass der Ertrag eines erfolgreichen Prozesses vorrangig zur Deckung der von der Staatskasse verauslagten Prozesskosten einzusetzen ist.

(BGH, Beschluss vom 21. 9. 2006 – IX ZR 305/05)

§ 4a InsO; § 114 ZPO – Prozesskostenhilfe im Insolvenzverfahren; keine Pflicht des Schuldners zur Rücklagenbildung

Die Stundung der Kosten des Insolvenzverfahrens kann dem Schuldner nicht unter Rückgriff auf die von der Rechtsprechung zur Prozesskostenhilfe entwickelten Grundsätze zur herbeigeführten Vermögenslosigkeit versagt werden. Der Schuldner ist grundsätzlich nicht verpflichtet, Rücklagen für die zu erwartenden Kosten eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen zu bilden.

(BGH, Beschluss vom 21. 9. 2006 – IX ZB 24/06)

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; VRiKG Bieber, Berlin; VRiOLG Lampenschurf, Köln; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; RiOLG Weller, Koblenz; RiOLG Hüsgen, Berlin; VRiKG Grieb, Berlin.

Teileigentum

**§ 705 BGB; § 47 GBO; § 736 ZPO
Geschlossener Immobilienfonds;
Wohnungseigentumsanlage; Eintragung der
BGB-Gesellschaft „als Gesellschafter bürgerlichen
Rechts“ im Grundbuch;
Aktivlegitimation der GbR bzw. des Fonds**

Sind im Grundbuch die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem Zusatz „als Gesellschafter bürgerlichen Rechts“ als Eigentümer eingetragen, so ist die Gesellschaft Eigentümerin des Grundstücks. Auf die Frage, ob die Gesellschaft auch selbst in das Grundbuch eingetragen werden könnte, kommt es dabei nicht an.

(BGH, Urteil vom 25. 9. 2006 – II ZR 218/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin, ein geschlossener Immobilienfonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, schloss am 27. Juli/9. August 1995 zur Finanzierung des von ihr betriebenen Bauvorhabens K.-Straße 11 in B. einen Darlehensvertrag mit der beklagten Bank. Dabei wurde sie von ihren Gründungsgesellschaftern P. und Z. vertreten. Mit notariell beurkundeter Erklärung vom 13. August 1996 bestellten P. und Z. als damalige Eigentümer des Grundstücks K.-Straße 11 zugunsten der Beklagten an vier noch zu bildenden Wohnungseigentumseinheiten eine Gesamtgrundschuld über 728 300,00 DM und unterwarfen sich und den jeweiligen Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in die Liegenschaft.

2 Zu der Auszahlung des Darlehens kam es nicht, weil die Beklagte auf einer gesamtschuldnerischen Mithaftung aller Gesellschafter in voller Höhe – wie in dem Darlehensvertrag vorgesehen – bestand, während die Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag nur zur anteiligen Haftung verpflichtet waren und eine weitergehende Haftungsübernahme ablehnten. Die Beklagte macht deshalb einen Anspruch gegen die Klägerin auf Zahlung von Bereitstellungszinsen und Nichtabnahmeentschädigung i. H. v. 72 878,57 € geltend und will wegen dieses Anspruchs die Zwangsvollstreckung in die von der Grundschuld

erfassten Miteigentumsanteile an dem Grundstück betreiben. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Vollstreckungsabwehrklage. Hilfsweise hat sie beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde wegen Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfung für unzulässig zu erklären.

3 Weiter begehrt die Klägerin Freistellung von Ansprüchen der H. AG (im Folgenden: H.) auf Zahlung von Bereitstellungszinsen und Nichtabnahmeentschädigung i.H.v. zuletzt noch 21 115,75 €. Dem liegt zugrunde, dass die Gesellschafter der Klägerin wegen der Weigerung der Beklagten, das vereinbarte Darlehen auszuzahlen, einen neuen Darlehensvertrag mit der H. geschlossen haben, der aber nach dem Vortrag der Klägerin nicht durchgeführt werden konnte, weil sich die Beklagte weigert, auf die Rechte aus der – erstrangigen – Grundschuld zu verzichten.

4 Das Landgericht Berlin hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Dagegen richtet sich die von dem Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

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

6 I. 1. Das Berufungsgericht hat in Bezug auf die Vollstreckungsabwehrklage ausgeführt: Die Klage sei unbegründet, weil sich die von der Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung nicht gegen die Klägerin richte. Dabei könne offen bleiben, ob eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) grundbuchfähig sei. Denn in den Grundbüchern seien als Wohnungseigentümer die Gesellschafter der Klägerin eingetragen. Jedenfalls deswegen sei nicht die Klägerin selbst Eigentümerin und damit Vollstreckungsschuldnerin.

7 2. Das hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

8 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Klägerin Eigentümerin des von der Vollstreckung betroffenen Grundstücks.

9 Die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO (i.V.m. § 794 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2, § 795 ZPO) ist von „dem Schuld-

ner“ zu erheben (BAG NJW 1964, 687, 689). Das ist derjenige, gegen den sich die Zwangsvollstreckung richtet, der also in dem für vollstreckbar erklärten Titel oder in der gegen den Rechtsnachfolger erteilten Vollstreckungsklausel aufgeführt ist (Münch-KommZPO/K. Schmidt, 2. Aufl. § 767 Rdn. 44). Erklärt – wie hier – der Eigentümer eines Grundstücks in einer notariellen Urkunde, dass er sich und den jeweiligen künftigen Eigentümer wegen des Anspruchs auf Zahlung aus dem Grundstück (§§ 1191 f., 1147 BGB) der Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterwerfe, so ist er oder der zum Zeitpunkt des Vollstreckungsbeginns im Grundbuch eingetragene (Nachfolge-)Eigentümer Vollstreckungsschuldner. Das gleiche gilt bei einer Zwangsvollstreckung in einen in einem Wohnungsgrundbuch eingetragenen Miteigentumsanteil.

10 Als Wohnungseigentümer sind in den Wohnungsgrundbüchern betreffend der mit der Grundschuld belasteten Miteigentumsanteile mittlerweile die 22 derzeitigen Gesellschafter der Klägerin mit dem Zusatz „als Gesellschafter bürgerlichen Rechts“ eingetragen. Diese Eintragung entspricht der Regelung des § 47 Alt. 2 GBO. Ob nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR durch die Senatsentscheidung BGHZ 146, 341 [= WuM 2001, 134] auch die Gesellschaft selbst als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen werden kann, ist streitig (siehe statt aller Ulmer/Steffek, NJW 2002, 330), bedarf hier aber keiner Entscheidung. Klar ist nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls, dass materiell-rechtlich das Eigentum an einer zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Liegenschaft nicht den Gesellschaftern, sondern der Gesellschaft selbst zusteht (BGH, Beschl. v. 6. April 2006 – V ZB 158/05, ZIP 2006, 1318 Tz. 11; OVG Nordrhein-Westfalen, DB 2002, 1545; Wiedemann GesR II § 7 III 2 a). Ob dafür – wie im Schrifttum vorgeschlagen – ein bestimmter Organisationsgrad erforderlich ist (so MünchKommBGB/Ulmer 4. Aufl. § 705 Rdn. 306; K. Schmidt, NJW 2001, 993, 1001 f.; Wiedemann, ZGR 1996, 286, 290 f., 298 f.), kann offen bleiben. Die Klägerin erfüllt jedenfalls diese Voraussetzung.

11 Wenn dann im Grundbuch die einzelnen Gesellschafter mit dem Zusatz „als GbR“ eingetragen sind, wird damit für den Rechtsverkehr – unabhängig von der Frage, ob auch die GbR selbst eingetragen werden könnte – unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht, dass Eigentümerin der Liegenschaft die GbR ist (ebenso schon Flume, ZHR 136 <1972>, 177, 195). Ansonsten müsste es eine Form des Gesamthandseigentums neben dem Gesellschaftsvermögen geben, oder die Gesellschafter müssten Bruchteilseigentümer sein. Beides kommt nicht ernsthaft in Betracht.

12 II. Auch der weiteren Annahme des Berufungsgerichts, ein Anspruch der Klägerin auf Freistellung von den Zahlungspflichten gegenüber der H. scheide schon deshalb aus, weil der Darlehensvertrag mit dieser Bank nicht von der Klägerin, sondern von deren Gesellschaftern geschlossen worden sei, so dass die Klägerin daraus nicht verpflichtet sei, kann nicht gefolgt werden.

13 Das Berufungsgericht hat dabei unterstellt, dass die Beklagte verpflichtet war, die Rechte aus der Grundschuld an die von der Klägerin bezeichnete Bank abzutreten, und dass sie mit dieser Pflicht in Verzug gekommen ist. Damit ist sie der Klägerin gemäß § 280 Abs. 1, 2, § 286 BGB zum Ersatz des Verzögerungsschadens verpflichtet. Nach dem – für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden – Vortrag der Klägerin sind die von der H. geltend gemachten Ansprüche auf Bereitstellungszinsen und Nichtabnahmeentschädigung durch den Verzug der Beklagten verursacht worden. Entscheidend ist damit, ob sich die Ansprüche der H. gegen die Klägerin richten und damit einen Schaden der Klägerin darstellen.

14 Das ist der Fall. Der zugrunde liegende Darlehensvertrag ist zwischen dieser Bank und der Klägerin zustande gekommen. Die Gesellschafter der Klägerin haben den Vertrag mit dem Zusatz „zusammen in GbR K.-Str.11“ geschlossen. Damit haben sie zum Ausdruck gebracht, dass sie in ihrer gesamthänderischen Verbindung als GbR berechtigt und verpflichtet werden

wollten. Nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR durch die neuere Senatsrechtsprechung ist damit die GbR selbst berechtigt und verpflichtet. Dem steht – anders als das Berufungsgericht meint – nicht entgegen, dass unter Nr. 2.1.8 und 4.1. des Darlehensvertrages „jeder einzelne Darlehensnehmer“ in Bezug auf den seinem Gesellschaftsanteil entsprechenden Teil der Darlehenssumme die persönliche Haftung übernommen hat. Damit ist lediglich klargestellt, dass die Gesellschafter – entgegen § 128 HGB – nicht unbeschränkt haften (siehe dazu BGHZ 142, 315, 318 ff. [= WuM 1999, 703]; 150, 1 [= GuT 2002, 148]).

15 III. Der Rechtsstreit ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die noch erforderlichen Feststellungen getroffen werden können.

16 1. Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Grundschuld, aus der die Beklagte die Zwangsvollstreckung betreibt, durch Einigung der damaligen Grundstückseigentümer Z. und P. mit der Beklagten und Eintragung in die anschließend gebildeten Wohnungsgrundbücher gemäß § 873 Abs.1 BGB wirksam bestellt worden.

17 2. Damit kommt es für den Erfolg der Vollstreckungsabwehrklage darauf an, ob den Rechten der Beklagten aus der Grundschuld der Einwand der ungerechtfertigten Bereicherung nach § 812 Abs.1 Satz 1 Alt. 1 BGB entgegensteht, weil der Darlehensvertrag – wie das Landgericht angenommen hat – unwirksam ist.

18 Das Landgericht hat gemeint, die Gesellschafter Z. und P. seien aufgrund des Gesellschaftsvertrages nicht berechtigt gewesen, die Mitgesellschafter einer unbeschränkten Haftung für die Darlehensverbindlichkeit zu unterwerfen, wie es in dem Darlehensvertrag geschehen sei, und deshalb sei der Darlehensvertrag – da die Mitgesellschafter die Genehmigung verweigert hätten – unwirksam.

19 a) Daran ist richtig, dass die Gesellschafter der Klägerin nicht schon analog § 128 HGB für die Gesellschaftsschulden unbeschränkt haften – so dass es auf den Umfang der Vollmacht nicht ankäme. Aus Gründen des Vertrauensschutzes hat der Senat angenommen, dass sich die Anleger bereits existierender Immobilienfonds für die von ihnen vor der Rechtsprechungsänderung zu der Haftung der GbR-Gesellschafter durch die Urteile vom 27. September 1999 und 29. Januar 2001 (BGHZ 142, 315 [= WuM 1999, 703]; 146, 341 [= WuM 2001, 134]) abgeschlossenen Verträge unter den bis zur Aufgabe der früher gegenteiligen Rechtsprechung maßgebenden Voraussetzungen (Sen. Ur. v. 12. Mai [März] 1990 – II ZR 312/88, ZIP 1990, 715, 716 m.w. Nachw.) auf die in dem Gesellschaftsvertrag vorgesehene Haftungsbeschränkung berufen dürfen (BGHZ 150, 1, 5 [= GuT 2002, 148]). Davon ist auch hier nach den bisherigen Feststellungen auszugehen.

20 b) Das Berufungsgericht wird aber durch Auslegung des Darlehensvertrages zu klären haben, ob die Mitgesellschafter tatsächlich zu einer unbeschränkten Haftung verpflichtet werden sollten, obwohl nach dem Wortlaut des Vertrages die Annahme näher liegt, es solle sich nur um eine Auszahlungsvoraussetzung handeln. Wenn aufgrund der Vertragsauslegung eine solche Pflicht anzunehmen und damit die entsprechende Klausel mangels einer darauf gerichteten Vollmacht der geschäftsführenden Gesellschafter und mangels Genehmigung der Mitgesellschafter unwirksam sein sollte, ist weiter zu prüfen, ob diese Teilunwirksamkeit gemäß § 139 BGB zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrages führt. Nur dann steht den Rechten der Beklagten aus der Grundschuld die Bereicherungseinrede entgegen.

21 3. Sollte danach die Beklagte aus § 812 BGB verpflichtet sein, die Rechte aus der Grundschuld an die von der Klägerin benannte Bank abzutreten, kommt eine Haftung der Beklagten wegen Verzugs im Hinblick auf die Ansprüche der H. auf Bereitstellungszinsen und Nichtabnahmeentschädigung in Betracht. Dazu muss geklärt werden, ob die H. – wie die Klägerin behauptet das von ihr zu gewährende Darlehen nur deshalb nicht ausgezahlt hat, weil die Klägerin wegen der Weigerung

der Beklagten keine erstrangige Grundschuld bereitstellen konnte, oder ob das – wie die Beklagte geltend macht – auf einem davon unabhängigen Wunsch der Klägerin beruhte und somit nicht Folge des Verzugs der Beklagten war.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 917, 918, 1011 BGB
Einräumung eines Notwegrechts;
Wohnungseigentumsanlage

1. Miteigentümer eines Grundstücks können den Anspruch auf Einräumung eines Notwegrechts nur gemeinsam geltend machen.

2. Die baurechtliche Genehmigung zur Errichtung eines Gebäudes ist bei der Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit der Benutzung eines Grundstücks zu beachten.

3. Dass ein Gebäude so errichtet wird, dass es zu einem Teil nicht ohne einen Zugang über ein Nachbargrundstück genutzt werden kann, schließt den Anspruch auf Einräumung eines Notwegrechts nicht notwendig aus.

(BGH, Urteil vom 7. 7. 2006 – V ZR 159/05)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin und die an dem Revisionsverfahren nicht beteiligte Widerbeklagte sind Miteigentümer des in der Innenstadt von H. gelegenen Grundstücks F.-Straße 21a. Das nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteilte Grundstück ist mit einem mehrgeschossigen Gebäude bebaut. Es grenzt an die L.-Straße und die Z.-Gasse und hat insoweit eine ausreichende Verbindung mit einem öffentlichen Weg. Das Gebäude ist jedoch in der Weise errichtet, dass die Zuwegung zu den jetzt der Klägerin gehörenden 19 Eigentumswohnungen, die in den Geschossen über dem – ebenso wie das Erdgeschoss gewerblich genutzten – ersten Obergeschoss liegen, nicht zur L.-Straße oder zur Z.-Gasse, sondern über das Nachbargrundstück F.-Straße 21 verläuft, dessen Eigentümer nunmehr die Beklagten sind. Ein dinglich gesichertes Wegerecht besteht nicht.

2 Die Klägerin verlangt von den Beklagten die Einräumung eines Notwegrechts für die jeweiligen Eigentümer der Eigentumswohnungen, hilfsweise gegen Zahlung einer jährlichen Notwegrente von 1200 €. Das Landgericht Darmstadt hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat ihr stattgegeben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision wollen die Beklagten die Abweisung der Klage erreichen.

3 **Aus den Gründen:** I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts bilden die Eigentumswohnungen einen selbständigen Teil des Grundstücks F.-Straße 21a, dem ein Zugang zu einem öffentlichen Weg fehle. Der Zugang des Grundstücks zur L.-Straße und zur Z.-Gasse sei für die Wohnungen der Klägerin aufgrund Bebauung des Grundstücks nicht nutzbar. Eine Verbindung zu diesen könne nur durch den im Sondereigentum der Widerbeklagten stehenden Lebensmittelmarkt im Erdgeschoss oder durch die ebenfalls im Sondereigentum der Widerbeklagten stehenden Geschäftsräume im ersten Obergeschoss geschaffen werden. Zur Nutzung der Wohnungen sei ein separater Zugang über das Grundstück der Beklagten daher notwendig. Die Verpflichtung der Beklagten, den Zugang zu den Wohnungen über ihr Grundstück zu dulden, scheitere auch nicht daran, dass der Zugang zur L.-Straße oder zur Z.-Gasse bei der Errichtung des Gebäudes willkürlich verhindert worden sei, weil die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit dieser Gestaltung einverstanden gewesen sei.

4 Das hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

5 II. 1. Das Berufungsurteil unterliegt der Aufhebung, weil die Klage derzeit unzulässig ist.

6 Der Anspruch auf Einräumung eines Notwegrechts (§ 917 Abs. 1 BGB) steht dem Eigentümer des verbindungslosen Grundstücks zu. Mehrere Miteigentümer können ihn – in Abweichung von § 1011 BGB – nur gemeinsam geltend machen; verlangt ein einzelner Miteigentümer die Gestattung der Be-

nutzung des Nachbargrundstücks als Notweg, benötigt er die Ermächtigung der anderen Miteigentümer. Denn anderenfalls könnte ein einzelner Miteigentümer die Verpflichtung der anderen Miteigentümer zur Zahlung der gemeinsam geschuldeten Notwegrente begründen, die nach § 917 Abs. 2 Satz 1 BGB mit dem Notwegrecht entsteht und für die nach §§ 917 Abs. 2 Satz 2, 914 Abs. 3, 1107 BGB das gemeinsame Grundstück haftet. Eine solche Rechtsmacht räumt § 1011 den einzelnen Miteigentümern nicht ein (Erman/Lorenz, BGB, 11. Aufl., § 917 Rdn. 5; Palandt/Bassenge, BGB, 65. Aufl., § 917 Rdn. 8; PWW/Lemke, BGB, § 917 Rdn. 4; Soergel/J. F. Baur, BGB, 13. Aufl., § 917 Rdn. 7; Staudinger/Roth, BGB, <2002>, § 917 Rdn. 32; a.A. MünchKomm-BGB/Säcker, 4. Aufl., § 917 Rdn. 16; offen gelassen Senat, Urt. v. 28. Mai 1976, V ZR 195/74, WPM 1976, 1061, 1062). Daran ändert sich nicht dadurch etwas, dass das zuwegungslose Grundstück nach dem Wohnungseigentumsgesetz geteilt ist (vgl. MünchKomm-BGB/K. Schmidt, a. a. O., § 1011 Rdn. 3; RGRK-BGB/Augustin, 12. Aufl., § 917 Rdn. 7). Das Recht auf einen Notweg wird durch die Lage des Grundstücks und nicht durch das mit den Miteigentumsanteilen an dem Grundstück verbundene Sondereigentum an den Wohnungen oder den zu anderen Zwecken genutzten Räumen in dem aufstehenden Gebäude begründet. Danach ist die Klägerin ohne die Mitwirkung der Widerbeklagten nicht zur Führung des vorliegenden Rechtsstreits befugt. Ihre Klage ist deshalb derzeit unzulässig (Senat, BGHZ 92, 351, 353).

7 2. Gleichwohl kann der Senat keine abschließende Entscheidung in der Sache treffen. Denn die fehlende Prozessführungsbefugnis der Klägerin ist bisher nicht gesehen worden. Der Klägerin ist deshalb Gelegenheit zu geben, unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts ihren Vortrag zu ergänzen. Das führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

8 III. Für den Fall, dass das Berufungsgericht aufgrund der neuen Verhandlung zur Zulässigkeit der Klage gelangen sollte, weist der Senat auf Folgendes hin:

9 1. Der bestehende Zugang des Grundstücks F.-Straße 21a zur L.-Straße und zur Z.-Gasse schließt das von der Klägerin geltend gemachte Notwegrecht nicht von vornherein aus. Einem Grundstück fehlt der erforderliche Zugang nämlich auch dann, wenn nur ein Teil des Grundstücks keinen zur ordnungsgemäßen Nutzung hinreichenden Zugang hat (Senat, Urt. v. 11. Juni 1954, V ZR 20/53, NJW 1954, 1321; RGZ 79, 116, 120 f.; Reinicke MDR 1948, 358 f.) und dem Grundstückseigentümer nicht zugemutet werden kann, dem zuwegungslosen Teil seines Grundstücks über die übrigen, mit dem öffentlichen Weg verbundenen Teile des Grundstücks einen Zugang zu dem öffentlichen Weg zu verschaffen (Senat, a. a. O.).

10 a) Die Nutzung des Grundstücks F.-Straße 21a durch das Wohn- und Geschäftszwecken dienende Gebäude ist ordnungsgemäß im Sinne von § 917 Abs. 1 Satz 1 BGB. Hieran ändert sich nicht dadurch etwas, dass die Bebauung des Grundstücks in der vorhandenen Weise wegen der fehlenden Absicherung des Zugangs zu den Eigentumswohnungen durch eine Dienstbarkeit oder durch eine Baulast nach dem öffentlichen Baurecht nicht hätte genehmigt werden dürfen. Die zur Errichtung des Gebäudes erforderliche Baugenehmigung ist nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin erteilt worden. Dieser Umstand kann nicht unberücksichtigt bleiben, sondern führt dazu, dass insoweit von der Ordnungsmäßigkeit der Nutzung des Grundstücks auszugehen ist (BVerwGE 50, 282, 289 f.). Insoweit wirkt das öffentliche Baurecht auf das Zivilrecht zurück (Staudinger/Roth, a. a. O., § 917 Rdn. 25).

11 b) Es fehlen jedoch ausreichende Feststellungen für die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin sei es nicht zumutbar, selbst für einen Zugang zu ihren Eigentumswohnungen auf dem Grundstück F.-Straße 21a Sorge zu tragen.

12 Grundsätzlich muss der Grundstückseigentümer den Zugang von dem öffentlichen Weg zu abgeschnittenen Grundstücksteilen auf dem eigenen Grundstück schaffen. Dies gilt auch dann, wenn das für den Grundstückseigentümer um-

ständlicher, weniger bequem oder kostspieliger ist als die Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks (Senat, BGHZ 75, 315, 319; OLG Brandenburg DtZ 1996, 389). Der Eigentümer muss deshalb grundsätzlich Umbaumaßnahmen vornehmen, um eine vorhandene Verbindung seines Grundstücks zu einem öffentlichen Weg nutzen zu können (vgl. RGZ 157, 305, 308; Senat, Urt. v. 15. April 1964, V ZR 134/62, NJW 1964, 1321, 1322). Erst wenn die mit der Schaffung eines Zugangs auf dem eigenen Grundstück verbundenen Erschwernisse so groß sind, dass die Wirtschaftlichkeit der Grundstücksbenutzung aufgehoben oder in unzumutbarer Weise geschmälert wird, ist der Nachbar zur Duldung der Benutzung seines Grundstücks als Zugang verpflichtet. Die Grenze der Zumutbarkeit für den Grundstückseigentümer ist nicht durch einen Vergleich zwischen der Beeinträchtigung des auf Duldung eines Notwegs in Anspruch genommenen Nachbarn und den Kosten zu bestimmen, die durch die Schaffung eines Zugangs auf dem eigenen Grundstück entstehen. Maßgeblich ist vielmehr das Verhältnis der für die Schaffung einer Zuwegung notwendigen Kosten zu der Wirtschaftlichkeit der Nutzung des Grundstücks (Senat, Urt. v. 15. April 1964, V ZR 134/62, NJW 1964, 1321, 1322).

¹³ Diese Grundsätze gelten auch für die Zuwegung zu Eigentumswohnungen, die keinen Zugang zu einem öffentlichen Weg des für die Bebauung verwendeten Grundstücks haben. Die Aufteilung in Wohnungs- und Teileigentum kann die Herstellung eines Zugangs auf dem eigenen Grundstück in einem solchen Fall schwieriger machen, wenn sie – wie hier – bauliche Veränderungen erfordert. Denn ein Miteigentümer kann von den anderen Miteigentümern nach § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG bauliche Veränderungen grundsätzlich nicht verlangen. Das gilt jedoch nicht für Maßnahmen, die zur erstmaligen ordnungsgemäßen Herstellung erforderlich sind (Erman/Grziwotz, BGB, 11. Aufl., § 22 WEG Rdn. 4 m.w.N.). Dazu gehört grundsätzlich die Schaffung eines Zugangs zu einem öffentlichen Weg über das gemeinschaftliche Grundstück. Da es an einem solchen fehlt, kann die Klägerin von der Widerbeklagten die Mitwirkung an den dafür notwendigen Maßnahmen verlangen (§ 21 Abs. 4 WEG). Gegenüber ihrer Mitwirkungspflicht kann sich die Widerbeklagte nicht ohne weiteres auf fehlende oder entgegengesetzte Bestimmungen in der Teilungserklärung berufen. Denn Wohnungs- und Teileigentümer sind zur Mitwirkung an Änderungen der Teilungserklärung verpflichtet, wenn ihre Beibehaltung zu grob unbilligen, mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führt (Senat, BGHZ 130, 304, 312 [= WuM 1995, 725]; 154, 192, 196, 202 [= WuM 2003, 712 = GuT 2004, 34 f. KL]; 160, 354, 358 [= WuM 2004, 681]). So verhält es sich, wenn Wohnungen durch die Gestaltung des Bauwerks und eine dieser entsprechenden Teilungserklärung von einem Zugang zu dem öffentlichen Weg über das eigene Grundstück abgeschnitten sind und es mit zumutbaren Mitteln möglich ist, unter Änderung der Teilungserklärung einen solchen Zugang zu schaffen. Der Hinweis der Klägerin auf die fehlende Bereitschaft der Widerbeklagten, an Umbaumaßnahmen mitzuwirken oder diese zu dulden, geht daher ins Leere. Die Klägerin ist gehalten, die Widerbeklagte auf Mitwirkung und Duldung der zur Schaffung eines Zugangs auf dem Grundstück F.-Straße 21a notwendigen wirtschaftlich zumutbaren Maßnahmen in Anspruch zu nehmen, wozu auch die Herbeiführung einer Änderung der Teilungserklärung oder einer anderweitigen Gestattung gehört (vgl. Senat, Urt. v. 25. Oktober 1974, V ZR 69/73, ZMR 1975, 115, 116).

¹⁴ c) Dass der fehlende Zugang zu den Eigentumswohnungen der Klägerin auf der baulichen Gestaltung des Gebäudes beruht, schließt den Anspruch auf Begründung eines Notwegrechts entgegen der Meinung der Revision nicht notwendig aus.

¹⁵ Die Verpflichtung des Nachbarn, einen Notweg zu dulden, entfällt gemäß § 918 Abs. 1 BGB, wenn die Verbindung des Grundstücks durch eine willkürliche Handlung, auch eines früheren Eigentümers, aufgehoben wurde (Senat, Urt. v. 25. Oktober 1974, V ZR 69/73, ZMR 1975, 115, 116). Dasselbe gilt, wenn durch eine Maßnahme des Grundstückseigentümers ein

Grundstücksteil keine Verbindung mit dem öffentlichen Weg mehr hat. Nicht jedes bewusste Handeln des Grundstückseigentümers, durch das die Verbindung eines Teils seines Grundstücks zu einem öffentlichen Weg aufgehoben wird, ist indessen willkürlich im Sinne von § 918 Abs. 1 BGB. Willkürlich im Sinne der Vorschrift ist vielmehr nur eine auf freier Entscheidung beruhende Maßnahme, die der ordnungsgemäßen Grundstücksbenutzung widerspricht und die gebotene Rücksichtnahme auf nachbarliche Interessen außer Acht lässt (AnwKomm-BGB/Ring, § 918 Rdn. 4; Bamberger/Roth/Fritzsche, BGB, § 918 Rdn. 4; Erman/Lorenz, a. a. O., § 918 Rdn. 3; Palandt/Bassenge, a. a. O., § 918 Rdn. 1; PWW/Lemke, a. a. O., § 918 Rdn. 1; Staudinger/Roth, a. a. O., § 918 Rdn. 2). Danach ist in der Regel willkürlich, wenn der Eigentümer unter den verschiedenen Möglichkeiten der ordnungsgemäßen Nutzung seines Grundstücks eine Gestaltung wählt, die einen Notweg erfordert (Senat, Urt. v. 5. Mai 2006, V ZR 139/05, EBE-BGH 2006, 187 [= GuT 2006, 197]), oder wenn er bei der Bebauung seines Grundstücks nicht darauf achtet, dass die Verbindung sämtlicher Teile des Grundstücks zu dem öffentlichem Weg erhalten bleibt (Senat, Urt. v. 25. Oktober 1974, V ZR 69/73, ZMR 1975, 115, 116). Dass ein Nachbar duldet, dass sein Grundstück als Zugang benutzt wird, ändert hieran nichts (Staudinger/Roth, a. a. O., § 918 Rdn. 3).

¹⁶ So liegt es nach dem Vorbringen der Klägerin aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falles indessen nicht. Zwar war es nicht notwendig, das Gebäude so zu errichten, dass die Eigentumswohnungen nur über das Grundstück der Beklagten einen Zugang zu dem öffentlichen Weg haben. Die Notwendigkeit dieses Zugangs hat sich auch nicht erst im Nachhinein durch eine wirtschaftliche Entwicklung ergeben, die das Grundstück F.-Straße 21a genommen hat (vgl. RG JW 1914, 529; 1925, 474). Die beiderseitigen Grundstücke sind jedoch gleichzeitig in aufeinander abgestimmter Weise bebaut worden. Zu diesem Zweck sind die Grenzen der Grundstücke verändert worden. Die Nutzung des ersten Obergeschosses in beiden Gebäuden greift bestimmungsgemäß über die Grundstücksgrenze hinweg. Die Beklagten verfügen über einen Zugang zu der unter dem gesamten Gebäudekomplex oder der unter dem Gebäude auf dem Grundstück F.-Straße 21a und auf weiteren Grundstücken erstellten Tiefgarage. Die frühere Eigentümerin des Grundstücks der Beklagten war Miteigentümerin des Grundstücks F.-Straße 21a. Verhält es sich so, bestand bei der Errichtung des Gebäudes Grund für die schützenswerte Erwartung, dass der Zugang zu den Eigentumswohnungen über das Grundstück der Beklagten auch ohne eine dingliche Sicherung dauerhaft möglich sein werde. Damit aber bedeutet der Abschluss der Wohnungen auf dem Grundstück F.-Straße 21a von einem Zugang zur Z.-Gasse oder zur L.-Straße keine willkürliche Maßnahme.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Zum Wegerecht vgl. auch BGH GuT 2006, 257.

§§ 10, 15 WEG; § 826 BGB
Verpachtetes Teileigentum; „Laden“ als Eiscafé;
verwirkter Unterlassungsanspruch;
Schaden durch Auflösung der Pacht

Machen die Wohnungseigentümer einen Anspruch auf Unterlassung einer zweckbestimmungswidrigen Nutzung eines Teileigentums geltend (hier: Betrieb eines Eiscafés in einem Laden), begründet dies grundsätzlich keine Schadensersatzpflicht, wenn die Gerichte den Anspruch wegen Verwirkung versagen.

(BayObLG, Beschluss vom 31. 7. 2003 – 2Z BR 123/03)

Zum Sachverhalt: Die Antragstellerin und die Antragsgegner sind die Teileigentümer einer durch Teilungserklärung von 1977 begründeten und 1979 fertiggestellten Anlage.

Die Antragstellerin hat 1985 ein in der Teilungserklärung als „Laden“ bezeichnetes Teileigentum erworben, in dem seit Errichtung der Anlage ein Eiscafé betrieben und die vorgelagerte Gemeinschaftsfläche als Terrasse miteinbezogen wird.

Am 28. 7. 1995 beschlossen die Teileigentümer unter Tagesordnungspunkt (TOP) 4, die Nutzung des Teileigentums als Eisdielen und der vorgelagerten, als Terrasse ausgestalteten Gemeinschaftsfläche zu untersagen. Unter TOP 5 beschlossen sie, für die Nutzung der Terrassenfläche in Vergangenheit und Zukunft bis zur Beendigung der Nutzung eine Entschädigung geltend zu machen.

Die beiden Eigentümerbeschlüsse wurden am 19. 8. 1996 vom Amtsgericht Passau für ungültig erklärt. Das Landgericht Passau hob die Entscheidung des Amtsgerichts am 31. 3. 1998 insoweit auf, als Gegenstand die Nutzung der Terrasse ist. Der Senat änderte durch Beschluss vom 3. 12. 1998 (NZM 1999, 278 = WuM 1999, 366 KL) die Entscheidung der Vorinstanzen dahin ab, dass der Eigentümerbeschluss zu TOP 4 im vollen Umfang und der zu TOP 5 insoweit für ungültig erklärt wurden, als eine Nutzungsentschädigung für die Vergangenheit verlangt werden sollte.

Das Amtsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass die den beiden Eigentümerbeschlüssen zu Grunde gelegten Ansprüche verwirkt seien. Das Landgericht verneinte eine Verwirkung des Anspruchs auf Unterlassung einer unentgeltlichen Nutzung der Terrasse. Der Senat hielt einen Anspruch auf Unterlassung der Nutzung des Teileigentums einschließlich Terrasse für verwirkt und für den Anspruch auf eine Nutzungsentschädigung für die Vergangenheit keine Rechtsgrundlage für gegeben.

Der Pächter des Teileigentums der Antragstellerin sah sich nicht in der Lage, die Eisdielen ohne die Terrasse zu betreiben. Daher vereinbarte die Antragstellerin nach dem Beschluss des Landgerichts vom 31. 3. 1998, der eine Terrassennutzung nicht zuließ, mit dem Pächter, dass dieser von 1998 keine Pacht zu bezahlen habe und der ihm durch die Schließung der Eisdielen entstehende Schaden ersetzt werde.

Die Antragstellerin hat beantragt, die Antragsgegner zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von zuletzt 27 609,70 EUR zu verpflichten. Das Amtsgericht hat den Antrag am 9. 9. 2002 abgewiesen und das Landgericht hat durch Beschluss vom 9. 5. 2003 die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit der sofortigen weiteren Beschwerde.

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

1. Das Landgericht hat ausgeführt: Die Wohnungseigentümer hafteten bei einem Verstoß gegen die sich aus dem Gemeinschaftsverhältnis gegenüber einem anderen Wohnungseigentümer ergebenden Schutz- und Treuepflichten auf Schadensersatz. Ein Schadensersatzanspruch wegen der beschlossenen Nutzungsuntersagung könne sich nicht gegen alle Wohnungseigentümer richten, sondern nur gegen diejenigen, die für die Nutzungsuntersagung gestimmt hätten. Ein solcher Anspruch sei nicht Gegenstand des Verfahrens, wäre aber zu verneinen, weil es an einer schuldhaften Pflichtverletzung fehle und insbesondere ein sittenwidriges Verhalten nicht vorliege. Der Eigentümerbeschluss über die Nutzungsuntersagung sei zwar für ungültig erklärt, nicht aber als nichtig festgestellt worden. Gegen ein sittenwidriges Verhalten spreche schon, dass das Bestehen eines Anspruchs auf Unterlassung der Terrassennutzung in den gerichtlichen Instanzen unterschiedlich beurteilt worden sei. Die Aufforderungen im Jahr 1996, die durch den Eigentümerbeschluss untersagte Nutzung der Terrasse zu unterlassen, seien nicht zu beanstanden, weil der Eigentümerbeschluss trotz Anfechtung zunächst wirksam geworden sei. Diese Aufforderungen seien im übrigen nicht ursächlich für den geltend gemachten Schaden, weil die Nutzung trotz der Aufforderungen fortgesetzt worden sei. Ursächlich für die Schließung des Eiscafés und den dadurch ausgelösten Schaden sei

nach dem Sachvortrag der Antragstellerin die Entscheidung des Landgerichts vom 31. 3. 1998 gewesen, durch die eine Terrassennutzung untersagt worden sei.

2. Die Entscheidung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten der Antragsgegner verneint.

Ein solches sieht die Antragstellerin darin, dass die Antragsgegner ihr durch Eigentümerbeschluss vom 28. 7. 1995 die Nutzung ihres Teileigentums und der davorliegenden Gemeinschaftsfläche als Eiscafé untersagt und für die Dauer der Nutzung eine Entschädigung verlangt haben.

Das Teileigentum der Antragstellerin ist in der Teilungserklärung als „Laden“ bezeichnet. In dieser Bezeichnung liegt nach ständiger Rechtsprechung des Senats eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter im Sinn des § 10 Abs. 1 Satz 2, § 15 Abs. 1 WEG. Der Charakter eines Geschäftsbetriebs in einem Laden ist ganz wesentlich mit der Vorstellung verbunden, dass ein Laden an bestimmte Betriebszeiten gebunden ist; unter einem Laden ist in der Regel ein Raum zum Verkauf von Waren zu verstehen (BayObLG NZM 1998, 335 [= WuM 1998, 619]; 2000, 288 [= GuT 2002, 121 KL]). Mit der Zweckbestimmung „Laden“ verträgt sich nach diesen Grundsätzen der Betrieb eines Eiscafés nicht, weil er mehr stört, als eine zweckbestimmungsgemäße Nutzung als Laden. Bei einer zweckbestimmungswidrigen Nutzung kann jeder Wohnungseigentümer Unterlassung dieser Nutzung gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 15 Abs. 3 WEG verlangen (BayObLG NZM 2000, 288 f. m.w.N.).

b) Den Antragsgegnern stand danach grundsätzlich ein Anspruch gegen die Antragstellerin zu, die Nutzung des als „Laden“ bezeichneten Teileigentums als Eiscafé zu unterlassen. Dasselbe gilt für die Nutzung der vorgelagerten Terrasse. Diese steht im Gemeinschaftseigentum. Zu dessen Mitgebrauch sind alle Wohnungseigentümer berechtigt, da eine Vereinbarung, die sie zu Gunsten der Antragstellerin vom Mitgebrauch ausschließt, nicht vorliegt (§ 13 Abs. 2 Satz 1, § 15 Abs. 1 WEG). Dieser Anspruch liegt dem Eigentümerbeschluss vom 28. 7. 1995 zu TOP 4 zu Grunde.

Die Geltendmachung des Anspruchs ist grundsätzlich nicht geeignet, Schadensersatzpflichten auszulösen. Etwas anderes könnte dann gelten, wenn mit der Geltendmachung auf eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Antragstellerin abgezielt worden wäre (§ 826 BGB; vgl. BGH MDR 2003, 740). Dafür fehlen nach den Feststellungen des Landgerichts ausreichende Anhaltspunkte.

c) Allerdings ist auf Grund der rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidungen davon auszugehen, dass der Unterlassungsanspruch als verwirkt anzusehen ist und dies seiner Geltendmachung entgegenstand.

Ob im Einzelfall ein an sich berechtigter Anspruch verwirkt ist oder nicht, ist in der Regel nicht im Voraus zuverlässig zu beurteilen. Die Frage hängt davon ab, ob das Zeitmoment und das Umstandsmoment als Voraussetzungen einer Verwirkung (vgl. Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. § 242 Rn. 93 ff.) bejaht werden. Da die Gerichte diese Frage in den einzelnen Rechtszügen unterschiedlich beantwortet haben, kann den Antragsgegnern kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass sie von einem weiterhin bestehenden und nicht verwirkten Unterlassungsanspruch ausgingen und diesen geltend gemacht haben.

d) Auch im Hinblick auf die auf Grund des Gemeinschaftsverhältnisses zwischen den Wohnungseigentümern bestehende Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme waren die Antragsgegner nicht gehindert, den Unterlassungsanspruch geltend zu machen, zumal es der Antragstellerin freistand, die Berechtigung des Anspruchs im Hinblick auf eine in Betracht kommende Verwirkung gerichtlich überprüfen zu lassen; hiervon hat die Antragstellerin auch Gebrauch gemacht. Wenn sie vor Abschluss des von ihr eingeleiteten gerichtlichen Verfahrens, das

ihre Rechtsposition hinsichtlich der Verwirkung letztendlich bestätigte, diese aufgab, kann dies nicht Schadenersatzansprüche gegen die Antragsgegner begründen.

Nicht jede Geltendmachung eines umstrittenen Anspruchs hat, wenn das Bestehen des Anspruchs von den Gerichten verneint wird, die Verpflichtung zur Folge, einen durch die Geltendmachung des Anspruchs entstandenen Schaden zu ersetzen.

e) Ohne Rechtsfehler ist das Landgericht schließlich davon ausgegangen, dass das Verlangen der Antragsgegner im Jahr 1996, die Nutzung entsprechend dem Eigentümerbeschluss vom 28. 7. 1995 zu unterlassen, nach dem eigenen Sachvortrag der Antragstellerin nicht ursächlich für die Aufgabe des Betriebs eines Eiscafé in ihrem Teileigentum war. Schon deshalb kann auf dieses Verlangen der Antragsgegner ein Schadenersatzanspruch im Zusammenhang mit der Betriebsaufgabe nicht gestützt werden.

Mitgeteilt von RiBayObLG a. D. Demharter, München

Hinw. d. Red.: Zur Auflösung („Abschaffung“) des Bayerischen Obersten Landesgerichts vgl. Hirsch in NJW 2006, 3255.

**§§ 7, 10, 16 WEG; §§ 421, 426 BGB; § 2 AVBWasserV
Wohnungseigentümergeinschaft; Haftung einzelner
Miteigentümer für die Kosten von Wasser und
Entwässerung; Teilrechtsfähigkeit; Anschluss-
und Benutzungszwang**

Auch wenn der Versorgungsvertrag mit der Wohnungseigentümergeinschaft zustande kommt, haftet der einzelne Wohnungseigentümer als Gesamtschuldner für die Bezahlung der Verbrauchskosten für die Be- und Entwässerung der Wohnungseigentumsanlage gemäß §§ 2 Abs. 1 S. 2 AVBWasserV, 1 Abs. 2 und 3, 2, 14 b der Allgemeinen Bedingungen für die Entwässerung in Berlin (ABE).

(KG, Urteil vom 29. 9. 2006 – 7 U 251/05)

Zum Sachverhalt: Der Beklagte ist Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft in Berlin. Die Klägerin nimmt ihn auf Bezahlung der offenen Kosten für die Be- und Entwässerungsleistungen für die Wohnungseigentumsanlage in den Jahren 2001 bis 2003 in Anspruch. Der Beklagte wendet ein, nach dem Beschluss des BGH vom 2. 6. 2005 – V ZB 32/05 – sei Vertragspartner nur die WEG, er hafte allein persönlich nicht, vielmehr bilde die WEG eine notwendige Streitgenossenschaft.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung des Beklagten ist nicht begründet.

Die Klageforderung auf Zahlung der restlichen Be- und Entwässerungskosten für den Zeitraum 1. 1. 2001 bis 31. 12. 2003 ist der Höhe nach unstrittig.

Der Beklagte ist als Wohnungseigentümer auch passiv legitimiert. Zwischen den einzelnen Wohnungseigentümern besteht im Passivprozess keine notwendige Streitgenossenschaft, wenn sie als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden. Jeder einzelne Gesamtschuldner haftet gemäß § 421 BGB nach dem Belieben des Gläubigers einmal auf die gesamte Leistung. Ob er einen Gesamtschuldner allein oder mehrere als Gesamtschuldner in Anspruch nimmt, unterliegt seinem freien Wahlrecht. Der Ausgleich zwischen den einzelnen Gesamtschuldnern findet gemäß § 426 BGB im Innenverhältnis statt.

Der Beklagte ist unstrittig während des gesamten hier streitigen Verbrauchszeitraums Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft gewesen und als solcher Entgeltschuldner für die Verbrauchskosten gemäß §§ 2 Abs. 1 S. 2 AVBWasserV, 1 Abs. 2 und 3, 2, 14 b der Allgemeinen Bedingungen für die Entwässerung in Berlin (ABE).

Ein Vertrag, der allein die Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) zur Bezahlung der streitbefangenen Rechnungen verpflichtet, ist entgegen der Ansicht des Beklagten nicht geschlossen worden. Allein der Umstand, dass die Rechnungen

von der Klägerin an die WEG adressiert worden sind, begründet noch keinen Vertragsschluss, der sich ausschließlich auf die WEG bezieht.

Ein Wasserlieferungs- bzw. Entsorgungsvertrag kommt bereits konkludent mit der Inanspruchnahme der Leistungen zustande, und zwar grundsätzlich mit dem Grundstückseigentümer. Eines schriftlichen Vertrages bedarf es nicht, auch wenn § 2 Abs. 1 S. 1 AVBWasserV vorsieht, dass ein Vertrag schriftlich abgeschlossen werden soll. Soweit der Beklagte bestreitet, dass kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen wurde, ist dies rechtlich unerheblich. Er ist Mitglied der WEG und muss daher aufgrund seiner Informationsmöglichkeiten auch konkret angeben können, wann und wie welcher Vertrag mit der WEG schriftlich abgeschlossen worden sein soll. Dies ist nicht geschehen. Deshalb ist vorliegend der Vertrag gemäß § 2 Abs. 2 AVBWasserV durch die Wasserentnahme mit dem Kunden geschlossen worden.

Kunde im Sinne dieser Regelung ist gemäß Ziff. 1 Abs. 1 S. 2 der ergänzenden Bedingungen der Berliner Wasserbetriebe (BWB) zu den Allgemeinen Bedingungen für die Wasserversorgung der Grundstückseigentümer. Handelt es sich hierbei um eine Wohnungseigentümergeinschaft, so ist in Ziff. 1 Abs. 2 BWB geregelt, dass der Vertrag mit der Eigentümergemeinschaft geschlossen wird und jeder Wohnungseigentümer als Gesamtschuldner haftet.

Dies gilt ebenso hinsichtlich der Abwasserentsorgung, bei der nach § 1 Abs. 2 der Allgemeinen Bedingungen für die Entwässerung (ABE) der Vertrag mit dem Grundstückseigentümer durch die Inanspruchnahme der Entsorgungsleistung zustande kommt. Handelt es sich um eine WEG, ist auch hier ausdrücklich bestimmt, dass jeder Wohnungseigentümer als Gesamtschuldner haftet.

Dem steht auch nicht der Beschluss des BGH vom 2. Juni 2005 – V ZB 32/05 – (NJW 2005, 2061 [= WuM 2005, 530 = GuT 2005, 229 L]) entgegen, nach dem Gläubiger einer teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft grundsätzlich nur auf das Verwaltungsvermögen zugreifen können und daneben eine akzessorische Haftung der Wohnungseigentümer nur in Betracht kommt, wenn diese sich neben der Gemeinschaft klar und eindeutig persönlich verpflichtet haben.

Diese persönliche Haftung für die Entwässerung ergibt sich hier aus den AGB, die an die gesetzlichen Regelungen über den Anschluss- und Benutzungszwang anknüpfen (§ 3 Abs. 2 Berliner Betriebsgesetz und § 44 BauOBln) und ausdrücklich eine persönliche gesamtschuldnerische Haftung der einzelnen Wohnungseigentümer vorsehen.

Für die Bewässerung gilt im Ergebnis nichts anderes. Für sie gibt es zwar keinen Anschluss- und Benutzungszwang, jedoch nimmt derjenige, der aus einem Verteilernetz eines Versorgungsunternehmens Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt, das Angebot zum Abschluss eines entsprechenden Versorgungsvertrages zu den allgemeinen Versorgungsbedingungen des Unternehmens konkludent an. Eine Erklärung, er wolle mit dem Unternehmen gleichwohl keinen Vertrag schließen, ist unbeachtlich, da dies im Widerspruch zu seinem eigenen tatsächlichen Verhalten steht (BGH NJW 2003, 3131 [= WuM 2003, 460]). Dabei richtet sich das Angebot zur Wasserentnahme typischerweise an den Grundstückseigentümer (BGH a. a. O.). Grundstückseigentümer ist der einzelne Wohnungseigentümer und nicht die WEG, denn sie ist als solche nicht im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen. Eingetragen wird nach § 7 WEG nur der einzelne Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an der jeweiligen Wohnung. Hieran hat sich auch durch die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft durch den BGH nichts geändert.

Der Senat hat mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO keine Veranlassung gesehen, die Revision zuzulassen. Die Sache hat unter Berücksichtigung der vom BGH in der zitierten Entscheidung bejahten Haftung aufgrund persönlicher Schuldübernahme keine grundsätzliche Bedeutung

und der Senat vertritt hier auch keine sonst von der herrschenden Meinung in der Literatur abweichende Rechtsansicht, sodass weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 7. Zivilsenats des KG

**§§ 7, 10, 16 WEG; §§ 7, 5 StrReinG Bln;
§ 8 KrW-/AbfG Bln**

Wohnungseigentümergeinschaft; Haftung einzelner Miteigentümer für die Kosten von Straßenreinigung und Müllabfuhr; Teilrechtsfähigkeit; Anschluss- und Benutzungszwang

Bei Verträgen mit Versorgungsunternehmen mit Anschluss- und Benutzungszwang steht der gesamtschuldnerischen Haftung der Wohnungseigentümer nicht der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 2. Juni 2005 – V ZB 32/05 – (GuT 2005, 229 L = WuM 2005, 530) entgegen, nach dem Gläubiger einer teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft grundsätzlich nur auf das Verwaltungsvermögen zugreifen können und daneben eine akzessorische gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer nur in Betracht kommt, wenn diese sich neben der Gemeinschaft klar und eindeutig persönlich verpflichtet haben. Die persönliche Haftung ergibt sich hier aus den gesetzlichen Regelungen über den Anschluss- und Benutzungszwang und die an die Eigentümerstellung anknüpfende Verpflichtung zur Entgeltzahlung. Sieht eine gesetzliche Regelung ausdrücklich eine gesamtschuldnerische Haftung der Eigentümer vor, so sind Schuldner nach wie vor die Grundstückseigentümer, also die einzelnen Wohnungseigentümer und nicht der gemeinschaftsrechtliche Wohnungseigentümergeinschaft.

(KG, Urteil vom 23. 9. 2005 – 7 U 70/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist rechtskräftig, nachdem die zugelassene Revision nach einem Hinweis des BGH zurückgenommen worden ist (BGH – X ZR 152/05). Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Grundsatzfrage, ob die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft (BGH, Beschl. v. 2. 6. 2005 – V ZB 32/05, NJW 2005, 2061 [= WuM 2005, 530 = GuT 2005, 299 L]) der gesamtschuldnerischen persönlichen Haftung der einzelnen Wohnungseigentümer auch in Rechtsverhältnissen, die auf einem öffentlich-rechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang beruhen, entgegenstehe, sei vorliegend nicht entscheidungserheblich. Die Revision habe auch keine Aussicht auf Erfolg.

Die Entscheidung des KG kann bis zum 21.12.2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 23, 24, 47 WEG

Wohnungseigentum; Ort der Eigentümerversammlung; Kostenlast des Verwalters

1. Der Grundsatz, dass eine Eigentümerversammlung im näheren Umkreis der Wohnanlage stattzufinden hat, gilt auch dann, wenn es sich um ein Anlageobjekt handelt, bei dem die Mehrheit der Wohnungseigentümer außerhalb des Ortes der Anlage wohnhaft ist.

2. Hat ein Beschlussanfechtungsantrag wegen eines Einberufungsmangels Erfolg, ist es gerechtfertigt, den Verwalter nicht nur mit den Gerichtskosten, sondern auch mit den außergerichtlichen Kosten des Antragstellers und der Antragsgegner (übrige Wohnungseigentümer) zu belasten. Dies kann bezüglich der Vorinstanz(en) – nach entsprechendem Hinweis – auch durch das Rechtsmittelgericht geschehen. Das Verschlechterungsverbot gilt insoweit nicht.

(OLG Köln, Beschluss vom 6. 1. 2006 – 16 Wx 188/05)

Aus den Gründen: Die Wahl des Ortes der Eigentümerversammlung steht im pflichtgemäßen Ermessen der für die Einberufung zuständigen Person, wobei sich die Ermessensgrenzen aus der Funktion der Wohnungseigentümerversammlung als Ort der gemeinsamen Willensbildung ergeben. Der Senat hält an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, dass Wohnungseigentümerversammlungen im näheren Umkreis der Wohnanlage stattzufinden haben, wo ein redlicher Wohnungseigentümer sie billigerweise erwarten darf (Senatsbeschluss vom 12. 9. 1990 – 16 Wx 101/90 = NJW-RR 1991, 725). Jeder Wohnungseigentümer soll in zumutbarer Weise an allen Versammlungen teilnehmen können. Dabei müssen auswärtige Wohnungseigentümer eine entsprechende Anreise von vornherein in Kauf nehmen, nicht aber die Wohnungseigentümer, die in der Anlage oder zumindest in der Gemeinde wohnen, in der die Anlage gelegen ist. Das Interesse der in der Anlage oder an ihrem Ort wohnenden Eigentümer ist gegenüber den Wohnungseigentümern, die nur als Anleger auftreten, regelmäßig stärker zu berücksichtigen und zwar auch dann, wenn – wie vorliegend – die Mehrheit der Wohnungseigentümer außerhalb des Ortes der Anlage wohnhaft ist.

Die Beschlussfassung beruht auch auf dem Einberufungsmangel. Die Antragsgegner haben nicht dargetan, dass die am 26. 6. 2004 gefassten Beschlüsse bei ordnungsgemäßer Einberufung ebenso gefasst worden wären.

Ob die auf der Eigentümerversammlung vom 26. 6. 2004 gefassten Beschlüsse auch deshalb ungültig sind, weil sie – wie das Landgericht [Aachen] ausgeführt hat – in einer zweiten Versammlung gefasst worden sind, die am selben Tag unmittelbar nach der ersten Versammlung einberufen worden war, oder ob die Einberufung der zweiten Versammlung schon deswegen nicht erfolgen durfte, weil bereits die erste Versammlung im Hinblick auf die Regelung in § 15 Ziff. 4 der Gemeinschaftsordnung beschlussfähig war, bedarf keiner Entscheidung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 47 WEG. Es entspricht billigem Ermessen im Sinne dieser Vorschrift, der Beteiligten zu 3. wegen der fehlerhaften Einberufung der Versammlung die Gerichtskosten aller drei Instanzen aufzuerlegen. Auch besteht wegen des Einberufungsmangels, der der Beteiligten zu 3. anzulasten ist und der zur Beschlussanfechtung geführt hat, Veranlassung, die Erstattung außergerichtlicher Kosten anzuordnen (vgl. BGH NJW 1998, 755 f. [= WuM 1998, 118]). Die Beteiligte zu 3. hat sowohl der Antragstellerin als auch den Antragsgegnern die ihnen in allen drei Instanzen entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Das Verschlechterungsverbot findet im Rahmen der von Amts wegen zu treffenden Kostenentscheidung keine Anwendung.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird gemäß § 48 Abs. 3 WEG auf 3000,00 € festgesetzt.

Mitgeteilt von VRiOLG Jennissen, Köln

§§ 13, 14 WEG; § 1004 BGB; § 119 GVG

WEG-Verfahren; LG-Zuständigkeit für die Erstbeschwerde trotz Auslandswohnsitzes eines Beteiligten

In Wohnungseigentumsverfahren, bei denen es um die Beseitigung von Beeinträchtigungen infolge baulicher Veränderungen oder um die Durchsetzung der Unterlassung eines unzulässigen störenden Gebrauchs (hier: störende Hundehaltung) geht, ist – trotz Wohnsitzes eines Beteiligten im Ausland (hier: Belgien) – nicht das Oberlandesgericht, sondern das Landgericht für die Entscheidung über die Erstbeschwerde zuständig.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. 8. 2006 – I-3 Wx 64/06)

Aus den Gründen: II. 2. a) Das Landgericht [Düsseldorf] hat – dies unterliegt der Nachprüfung des Senats (vgl. Meyer-Holz in Keidel/Kuntze/Winkler FGG 15. Auflage 2003 § 27 Rdz. 15) – als zuständiges Gericht über die Erstbeschwerde entschieden.

In Wohnungseigentumssachen ist – jedenfalls soweit Beschlussanfechtung Verfahrensgegenstand ist – das Landgericht auch dann zur Entscheidung über sofortige Beschwerden berufen, wenn – wie hier die Beteiligte zu 3 (Belgien) – eine Partei ihren allgemeinen Gerichtsstand im Ausland hat (Senat vom 3. 2. 2006, NZM 2006, 349 [= GuT 2006, 90]).

Nicht anders verhält es sich mit Wohnungseigentumsverfahren, in denen es – wie vorliegend – um die Beseitigung von Beeinträchtigungen infolge baulicher Veränderungen (§§ 1004 BGB; 15 Abs. 3, 22 Abs. 1 WEG) oder die Durchsetzung der Unterlassung eines unzulässigen störenden Gebrauchs (§§ 15 Abs. 3, 13 Abs. 2 WEG – hier in Gestalt einer störenden Hundehaltung) geht. Zu bedenken ist hierbei insbesondere, dass Sinn und Zweck des § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG darin liegen, Rechtssicherheit zu gewähren, weil das Gericht bei allgemeinem Gerichtsstand im Ausland regelmäßig die Bestimmungen des internationalen Privatrechts anzuwenden hat, um zu entscheiden, welches materielle Recht es seiner Entscheidung zugrunde legt (BT-Drucks. 14/6036, S. 118 f.; BGHR 2004, 1114; Senat I-3 Wx 60/06 vom 5. 5. 2006, für eine rein formale Anknüpfung; BGH JurBüro 2004, 456 f.; vgl. auch BGH NJW-RR 2004, 1505). Dass sich für ein deutsches Gericht in WEG-Verfahren mit dem vorbezeichneten Verfahrensgegenstand die Frage nach der Anwendung materiellen ausländischen Rechts stellt, dürfte indes kaum denkbar sein, sodass der gesetzgeberische Zweck der die Sonderzuständigkeit des OLG begründenden Vorschrift (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG) vorliegend trotz Wohnsitzes der Beteiligten zu 3 in Belgien nicht zum Tragen kommt. Hiernach hat das Landgericht als zuständiges Gericht über die Erstbeschwerde entschieden.

Mitgeteilt von RiOLG von Wnuck-Lipinski, Düsseldorf

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Teileigentum etc.

Art. 10 EMRK; Art. 14, 5 GG; §§ 14, 10 WEG – Mobile Parabolantenne auf dem Balkon der Eigentumswohnung

1. Die Frage, ob die Wohnungseigentümer verpflichtet sind, das Aufstellen einer mobilen Parabolantenne zu dulden, ist auf der Grundlage der Abwägung der widerstreitenden Interessen der Beteiligten zu beurteilen.

2. Das Festhalten an einem generellen Verbot von Parabolantennen kann treuwidrig sein, wenn diese aufgrund ihrer Größe und des Installationsortes das optische Erscheinungsbild der Wohnanlage nicht beeinträchtigen und auch sonstige Interessen der Wohnungseigentümer nicht berührt sind.

(OLG Zweibrücken, Beschluss vom 25. 9. 2006 – 3 W 213/05)

§§ 10, 14, 15 WEG; § 1004 BGB – vermietetes Teileigentum; „Laden“ als Pizza-Bringdienst oder Gaststätte

Mit der Zweckbestimmung des Teileigentums als „Laden“ ist die Nutzung für Zwecke eines wie auch immer gearteten Gastwirtschaftsbetriebs nicht vereinbar.

(OLG Celle, Beschluss vom 24. 9. 2003 – 4 W 138/03)

Hinw. d. Red.: Vgl. BayObLG WuM 1988, 619.

§ 15 WEG; § 242 BGB – verpachtetes Teileigentum; „Café/Konditorei“ als griechisches Spezialitätenrestaurant; typisierende Betrachtung

1. Einem Teileigentum, in dessen Räumen nach der Gemeinschaftsordnung ein Café/Konditorei auch ohne Einschränkungen zeitlicher oder sachlicher Natur betrieben werden darf, widerspricht regelmäßig die Nutzung als griechisches Spezialitätenrestaurant.

2. Zur Verwirkung des Unterlassungsanspruchs der Wohnungseigentümer gegen eine zweckbestimmungswidrige Nutzung von Teileigentum.

(BayObLG, Beschluss vom 22. 9. 2004 – 2Z BR 103/04)

§ 15 WEG; § 242 BGB – verpachtetes Teileigentum; „Praxis“ als Gaststätte; Zeitpunkt des Unterlassungsbegehrens

1. Einem als Praxis beschriebenen Teileigentum widerspricht dessen Nutzung als Gaststätte.

2. Ist ein Teileigentum längerfristig zweckbestimmungswidrig zum Betrieb einer Gaststätte verpachtet, stellt es ohne Hinzutreten besonderer Umstände keinen Verwirklichungsgrund dar, wenn der Berechtigte seinen Unterlassungsanspruch erst mit Ablauf des Nutzungsverhältnisses, jedoch noch vor der Begründung eines erneuten gleichartigen Nutzungsverhältnisses anmeldet.

3. Zum Anspruch auf Abänderung der Teilungserklärung.

(BayObLG, Beschluss vom 22. 1. 2004 – 2Z BR 229/03)

§§ 13, 14, 15 WEG; §§ 1004, 275 BGB – vermietetes Teileigentum; „Ladengeschäft“ als Bistro; kein Vertrauensschutz durch nichtigen Genehmigungsbeschluss der Sondernutzung

Der ein Sondernutzungsrecht einräumende, wegen fehlender Beschlusskompetenz nichtige Beschluss der Wohnungseigentümer begründet gegenüber einem Unterlassungsanspruch keinen Vertrauensschutz für die Zeit nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Nichtigkeit vereinbarungseretzender Beschlüsse, auch wenn er bereits 1997 gefasst worden ist und das „Sondernutzungsrecht“ in einen Mietvertrag einbezogen wurde.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. 7. 2004 – I-3 Wx 85/04)

§§ 10, 14, 15 WEG; § 1004 BGB – vermietetes Teileigentum; „Café mit Schnellimbiss“ als Vereins-Versammlungsstätte mit Speisezubereitung

Mit der Zweckbestimmung eines Teileigentums als „Café mit Schnellimbiss“ ist es jedenfalls nicht vereinbar, in den Räumen über 21.00 Uhr hinaus die Versammlungsstätte eines ausländischen Kulturvereins mit Getränkeauschank und Speisezubereitung zu betreiben.

(BayObLG, Beschluss vom 15. 5. 2003 – 2Z BR 41/03)

§ 16 WEG; § 31 KostO – Teileigentum Tiefgarage; Lasten und Kosten; Versicherungskosten; Stromkosten

1. Ist eine Tiefgarage Gegenstand einer einzigen Teileigentumseinheit, handelt es sich bei den Versicherungs- und Stromkosten der Tiefgarage nicht um Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums; diese Kosten betreffen ausschließlich die Miteigentümer des Teileigentums Tiefgarage und dürfen nicht anteilig auf andere Wohnungseigentümer umgelegt werden.

2. Das Rechtsmittelgericht kann den vom Gericht der unteren Instanz festgesetzten Geschäftswert auch dann insgesamt ändern, wenn nur ein Teil der Hauptsache in der Rechtsmittelinstanz schwebt.

(BayObLG, Beschluss vom 7. 7. 2004 – 2Z BR 077/04)

§§ 23, 28 WEG – Teileigentum; Lasten und Kosten; Anfechtbarkeit einzelner falscher Kostenverteilung

Eigentümerbeschlüsse über Jahresabrechnungen und Wirtschaftspläne, in denen ein Teileigentümer mit Kosten für nicht in seinem Sondereigentum stehende Räume belastet wird, weil die Wohnungseigentümer irrig davon ausgehen, dass die Räume zum Sondereigentum dieses Wohnungseigentümers gehören, sind nicht nichtig.

(BayObLG, Beschluss vom 18. 3. 2004 – 2Z BR 35/04)

KL-Mitteler: 3. Zivilsenat des OLG Zweibrücken; RAUn Bethge, Hannover; RiBayObLG a. D. Demharter, München; RiOLG von Wnuck-Lipinski, Düsseldorf.

Wettbewerb

Internet – Umschau November 2006

Rechtsanwalt Daniel Dingeldey, Berlin

Internetimpresum – BGH bezieht Stellung

Die Frage, wie und wo das Impressum im Internet auf Seiten von Diensteanbietern angebracht und erreichbar sein muss, wurde bereits von einigen Gerichten unterschiedlich ausgelotet. Nun durfte auch der Bundesgerichtshof (Urteil vom 20. 7. 2006, Az.: I ZR 228/03 – Gut 2006, 341f. KL) dazu Stellung nehmen. Er sieht die Sache locker.

Geklagt hatte die Frankfurter Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. (kurz Wettbewerbszentrale), die Unterlassungsansprüche gegen den Inhaber der Domain aerztliche.praxis.de geltend machte, mit denen unter anderem beanstandet wurde, dass das Impressum nur indirekt über den Link „Kontakt“ und den weiteren Link „Impressum“ zur Verfügung gestellt wurde. Die Wettbewerbszentrale ging davon aus, es läge ein Verstoß gegen § 6 TDG bzw. § 10 MDStV vor, da die Anbieterkennung nicht unmittelbar erreichbar und der Begriff „Kontakt“ missverständlich sei. Dem gab das LG München recht. Der Domain-Inhaber ging in Berufung.

Das OLG München hob die Entscheidung, soweit es die Anbieterkennung betraf, auf. Zu prüfen waren einerseits die Voraussetzungen von § 6 TDG und / oder § 10 MDStV, wobei das Gericht zunächst deutlich machte, dass es, wegen der Übereinstimmung zwischen § 6 TDG und § 10 Abs. 2 MDStV, nicht darauf ankomme, ob der Beklagte einen geschäftsmäßigen Teledienst oder Mediendienst betreibe. Als dann war zu prüfen, ob ggf. ein Unterlassungsanspruch nach § 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 UKlaG in Verbindung mit § 312c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BGB-InfoV besteht.

Die Entscheidung des OLG hat der BGH nun bestätigt. Die seitens der Beklagten genutzten Begriffe „Kontakt“ und „Impressum“ genügen nach Ansicht des BGH den Anforderungen des Gesetzes, wonach über die Identität des jeweiligen Anbieters klar und unmissverständlich hingewiesen werden muss. Die Informationen dazu müssen leicht erkennbar sein. Das sei hier auch bei zweimaligem Anklicken von Links, die mit „Kontakt“ und dann „Impressum“ bezeichnet sind, gewahrt: auch dann lässt sich noch von „unmittelbar erreichbar“ sprechen.

In einer weiteren Frage beschäftigte sich der BGH mit den Anforderungen an die Mitteilungspflicht von Anbieterinformationen nach § 312c Absatz 1 Satz 1 BGB. Der BGH geht dabei davon aus, dass das bereitgestellte Impressum ausreichend ist und es keiner gesonderten zusätzlichen Mitteilung im Ablauf eines Bestellvorganges oder auf der Startseite bedarf, den Verbraucher von der Identität des Anbieters in Kenntnis zu setzen.

Die Ansichten des BGH sind mit der Praxis vereinbar. Ob Anbieter ihren Kunden aber solche langen Wege zumuten wollen, steht auf einem anderen Blatt. Bessere Transparenz ist durch ein unmittelbar von allen Seiten erreichbares, als solches gekennzeichnetes und an prominenter Stelle implementiertes Impressum gewährleistet. Selbst die Beklagte hält es mittlerweile so.

Baukästen für ein Webimpresum findet man z. B. unter:

- <http://www.digi-info.de/de/netlaw/webimpresum/index.php>
- <http://www.abmahnwelle.de/certiorina/>

Auf domain-recht.de findet man zahlreiche Artikel zum Webimpresum, insbesondere im Archiv der Jahre 2003 und 2002:

- <http://www.domain-recht.de/magazin/index.php>

Internet-AGB – Den Widerspruch nicht vergessen!

Der Handel im Internet ist darauf angewiesen, für den Kunden transparent zu sein. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind von jeher das Mittel von Anbietern, den Kunden über seine verbindlichen Vorstellungen der Geschäftsbeziehung aufzuklären. Eigentlich dienen sie also der Transparenz, doch oft stiften sie Verwirrung, was zu einer Auslegung zu Gunsten des Kunden führt. Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 14. 6. 2006, Az.: I ZR 75/03 – GuT 2006, 274 KL) beschäftigte sich diesmal aber auch mit der Vorfrage, wann die AGB bei einer Bestellung im Internet überhaupt Vertragsbestandteil werden. Die Entscheidung könnte freilich Verwirrung stiften.

Voraussetzung für die Einbeziehung von AGB in den Vertrag zwischen Anbieter und Kunde ist, dass der Kunde Kenntnis von den AGB erlangt oder zumindest die Möglichkeit hat, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen (vgl. § 305 BGB). Der BGH meint in seiner Entscheidung, für die Möglichkeit der Kenntnisverschaffung könne es genügen, wenn bei einer Bestellung über das Internet die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Anbieters über einen auf der Bestellseite gut sichtbaren Link aufgerufen und ausgedruckt werden können. Die Verwendung von Links und deren Darstellung durch Unterstreichen gehören zu den in dem Medium Internet üblichen Gepflogenheiten, und Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen können daher davon ausgehen, dass Verbraucher, die sich für ihre Bestellung des Internets bedienen, mit solchen Links ohne weiteres umgehen können.

Dem ist zuzustimmen; aber es stimmt auch nachdenklich und verlangt nach einem Hinweis – auch unter dem Risiko, hier Äpfel und Birnen zu vergleichen: Vor kurzem sind zwei Entscheidungen zur Frage der Übermittlungen der Widerrufsfrist ergangen, die eine Abmahnwelle nach sich zogen, weil die Abnehmer nicht in gehöriger Weise über das Widerrufsrecht, das Inhalt der AGB war, in Kenntnis gesetzt wurden. Nach Ansicht des hOLG Hamburg (Urteil vom 24. 8. 2006, Az.: 3 U 103/06) und des Kammergericht Berlin (Beschluss vom 18. 7. 2006, Az.: 5 W 156/06) reichte die Möglichkeit der Kenntnisnahme nicht aus, sondern der Inhalt des Widerrufsrechts musste in Textform übermittelt werden, was mit der lediglichen Möglichkeit der Kenntnisnahme von AGB nicht erfüllt wird. Eigentlich handelt es sich da um zwei Paar Schuh, die aber miteinander verbunden sind. Denn die AGB der Internethändler klären in der Regel auch über das Widerspruchsrecht auf. Das Widerspruchsrecht ist in § 355 BGB geregelt. Bei diesem werden andere Anforderungen an die Vermittlung des Inhalts gestellt, als an AGB als solche.

Das Widerspruchsrecht muss, geht man nach der aktuellen Rechtsprechung, etwa des hOLG Hamburg und des KG Berlin, in Textform übermittelt werden. Das wird durch gut zugängliche AGB nicht erfüllt. Die Erklärung über das Widerspruchsrecht einfach so in die Online-AGB aufzunehmen, reicht nicht aus, selbst wenn die AGB so angeboten werden, dass der Verbraucher in zumutbarer Weise von deren Inhalt Kenntnis nehmen kann. Entweder muss der Verbraucher über ein Verfahren die AGB, die die Information über das Widerspruchsrecht enthält, oder aber zumindest die Information über das Widerspruchsrecht selbst in Textform übermittelt erhalten. Findet eine separate Übermittlung der Information statt, reicht es für die AGB aus, wenn diese über einen gut sichtbaren Link aufrufbar und ausdrückbar sind, ganz wie es der BGH formuliert.

Die Entscheidungen des BGH findet man unter:

- <http://www.bundesgerichtshof.de>

Die Entscheidungen zum Widerrufsrecht findet man unter:

- <http://tinyurl.com/kat2a> (hOLG Hamburg)
 - <http://tinyurl.com/fuavh> (Kammergericht Berlin)
- <mailto:dingeldey@domain-recht.de>
<mailto:RA@daniel-dingeldey.de>

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Wettbewerb etc.

§§ 1, 3, 5, 12 UWG – Wettbewerb; Irreführung; Unterlassungsantrag

1. Im Anwendungsbereich von § 5 UWG n. F. setzt der Vorwurf wettbewerbswidrigen Verhaltens auf Grund des gewandelten Schutzzweckverständnisses dieser Norm nicht (mehr) voraus, dass der Verletzer auch subjektive Kenntnis von den tatsächlichen Umständen besessen hat, die den Vorwurf der Irreführung begründenden. Die unlautere Zuwiderhandlung ist insoweit bereits durch ein objektiv rechtswidriges Verhalten erfüllt.

2. Für den in die Zukunft gerichteten Unterlassungsantrag kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Abmahnung des Verletzten auch für vergangenes Verhalten zu Recht erfolgt ist. Selbst wenn durch vorangegangenes wettbewerbswidriges Verhalten keine Wiederholungsgefahr begründet gewesen sein sollte, weil dem Verletzer die hierfür erforderliche subjektive Kenntnis fehlte, setzt der Verletzer zumindest Erstbegehungsgefahr, wenn er sein früheres Verhalten vorbehaltlos als rechtmäßig verteidigt, ohne zumutbare Erkenntnismöglichkeiten auszuschöpfen, denen nachzugehen er auf Grund der Abmahnung Veranlassung hat.

(OLG Hamburg, Urteil vom 7. 6. 2006 – 5 U 130/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 21. 12. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 5 UWG – Wettbewerb; Irreführung; Preiswerbung; Leistungsmerkmale; „Dauer-Tiefpreis“

1. Bewirbt ein Unternehmen seine Produkte blickfangmäßig herausgestellt unter Hinweis auf bestimmte Leistungsmerkmale mit einem „ab“-Preis, dann muss das angepreisene Leistungsangebot jedenfalls dem Grunde nach auch mit diesen Leistungsmerkmalen bereits zu dem angegebenen Mindestpreis (und nicht erst in höheren Preisvarianten) zu erhalten sein. Andernfalls stellt sich die Werbung als irreführend dar.

2. Bei der Bewerbung von Dienstleistungen im Telekommunikationsbereich verstehen die angesprochenen Verkehrskreise (anders als möglicherweise bei Waren des täglichen Gebrauchs) den Begriff „Dauer-Tiefpreis“ in der Weise, dass der so beworbenen Preis nicht nur für einen Aktionszeitraum bei der Neueinführung des Produkts, sondern dauerhaft für alle Verträge gilt, die während dieses Zeitraums geschlossen werden.

(OLG Hamburg, Urteil vom 26. 4. 2006 – 5 U 56/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 21. 12. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 3, 5 UWG – Wettbewerb; Irreführung; bundesweites Angebot flächendeckend; verborgene Information

1. Bewirbt ein Unternehmen ein konkretes Dienstleistungsangebot (hier: Homezone) einschränkunglos bundesweit, so ist dieses Verhalten wettbewerbsrechtlich irreführend, wenn für die Inanspruchnahme dieser Leistung im Bundesgebiet erhebliche Verfügbarkeitsbeschränkungen (Abdeckungslücken) bestehen, die nicht rein technisch bedingt sind.

2. Der (zutreffende) Hinweis, die Leistung könne im Netz des Anbieters (hier: O₂) in Anspruch genommen werden ist dann ungeeignet, der Irreführung entgegenzuwirken, wenn bei dem beworbenen Leistungsangebot bei Abdeckungslücken im eigenen Netz automatisch in das Netz eines Vertragspartners (hier: D1) eingebucht wird und sich für die angesprochenen Verkehrskreise dieser Netzwechsel bei der Nutzung der Dienstleistung weitgehend unbemerkt vollzieht.

3. Ist eine in den Blickfang gestellte Werbeaussage bereits für sich genommen unrichtig bzw. erheblich unmissverständlich, stellt sich zumeist auch ein aufklärender „Sternchen“-Hinweis als ungeeignet dar, die bereits eingetretene Irreführung wieder aufzuheben.

4. Eine Werbung ist in der Regel dann unzulässig, wenn sich die zu einem irrumsausschließenden Verständnis notwendigen Informationen (hier: konkrete Abdeckung des Bundesgebiets durch das O₂-Netz) nicht zumindest in groben Zügen aus der Werbeanzeige selbst ergeben, sondern der angesprochene Verbraucher hierzu völlig andersartige Informationsquellen zu Rate ziehen muss.

(OLG Hamburg, Urteil vom 12. 7. 2006 – 5 U 142/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 21. 12. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 6, 5 UWG – Wettbewerb; irreführende vergleichende Werbung

1. Stellt ein Anbieter seine Leistungen mit einem bestimmten (Minuten)Preis in Form eines „Wahrscheins“ konkreten Leistungen von (zwei) Mitbewerbern gegenüber, so ist die Darstellung als irreführende vergleichende Werbung wettbewerbswidrig, wenn der gegenübergestellte eigene (günstigere) Preis – anders als die Vergleichspreise – nicht im vertragstypischen Regelfall, sondern nur unter besonderen, im Einzelnen aber nicht genannten Voraussetzungen erreichbar ist.

2. Die hierdurch verursachte Irreführung lässt sich nicht durch einen aufklärenden Sternchenhinweis wieder in wettbewerbsrechtlich relevanter Weise korrigieren. Denn die blickfangmäßig herausgestellte Angabe darf auch isoliert betrachtet nicht objektiv unrichtig sein.

(OLG Hamburg, Urteil vom 21. 6. 2006 – 5 U 138/05)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 21. 12. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 93 ZPO – Wettbewerb; sofortiges Anerkenntnis mangels konkreter Abmahnung

1. Mahnt ein Wettbewerber die Werbeanzeige eines Konkurrenten vorgerichtlich umfassend ab und setzt er sich in diesem Rahmen detailliert mit praktisch allen Aspekten der Anzeige in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht auseinander, so kann es nach den Umständen des Einzelfalls im Rahmen von § 93 ZPO für ihn unschädlich sein, wenn er anschließend den Verfügungsantrag (auch) auf einen Aspekt stützt, der nicht Gegenstand der Abmahnung war, und der Verletzer im Hinblick hierauf den Anspruch sofort anerkennt.

2. Der Verletzer hat in einem derartigen Fall trotz dieser Abweichung von der vorgerichtlichen Abmahnung i. S. v. § 93 ZPO Anlass zur Klageerhebung gegeben, wenn der Verletzte die konkrete Werbebehauptung in der vorgerichtlichen Abmahnung zwar rechtlich gewürdigt, dabei aber nicht zugleich aus einem (offensichtlichen) Schreibfehler, der die Werbeaussage missverständlich macht, rechtliche Konsequenzen gezogen hat. Nimmt der Verletzer nunmehr ausschließlich diesen übersehenen Aspekt zum Anlass für ein Anerkenntnis, handelt er entgegen § 242 BGB im Rahmen des begründeten gesetzlichen Schuldverhältnisses treuwidrig bzw. rechtsmissbräuchlich.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 20. 7. 2006 – 5 W 86/06)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung kann bis zum 21. 12. 2006 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 312c BGB; § 1 BGB-InfoV; § 10 MDStV; § 6 TDG; § 2 UKlaG; §§ 3, 4 UWG – Anbieterkennzeichnung im Internet

a) Die Angabe einer Anbieterkennzeichnung bei einem Internetauftritt, die über zwei Links erreichbar ist (hier: die Links

„Kontakt“ und „Impressum“), kann den Voraussetzungen entsprechen, die an eine leichte Erkennbarkeit und unmittelbare Erreichbarkeit i. S. von § 6 TDC und § 10 Abs. 2 MDStV zu stellen sind.

b) Um den Anforderungen des § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB an eine klare und verständliche Zurverfügungstellung der Informationen i. S. von § 1 Abs. 1 BGB-InfoV im Internet zu genügen, ist es nicht erforderlich, dass die Angaben auf der Start-

seite bereitgehalten werden oder im Laufe eines Bestellvorgangs zwangsläufig aufgerufen werden müssen.

(BGH, Urteil vom 20. 7. 2006 – I ZR 228/03)

Hinw. d. Red.: Dazu Dingeldey GuT 2006, 340 (in diesem Heft).

KL-Mitteleiler: 5. Zivilsenat des OLG Hamburg; RiBGH Wellner, Karlsruhe.

Besteuerung

Umschau November 2006

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

Das Finanzamt Freising und seine Clearingstelle

Es ist zwar ein „Erstes Gesetz zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft“ am 22. 8. 2006 (BGBl I, 1970) verkündet worden. Wenn man aber das Antwortschreiben der sog. Clearingstelle des FA Freising liest auf das Schreiben eines ortsansässigen Steuerberaters, der dieser die Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit durch einen Mandanten (selbständiger Transportunternehmer) anzeigte zwecks Vergabe von Steuernummern, weiß man nicht, ob man lachen oder weinen soll. Darin heißt es, er habe für seinen Mandanten den Fragebogen zur Aufnahme einer unternehmerischen Tätigkeit zurückgesendet. Dabei ergäben sich Rückfragen. Er werde gebeten, noch einige Unterlagen und Antworten nachzureichen, um Unklarheiten zu beseitigen.

- 1) Geben sie bitte die Bankverbindung des Mandanten an.
- 2) Ist Ihr Mandant innerhalb der letzten 12 Monate zugezogen? War er oder gfls. seine Ehefrau in den letzten 3 Jahren für Zwecke der ESt steuerlich erfasst?
- 3) Name und vollständige Adressen der Auftraggeber. Solange keine Aufträge nachgewiesen werden können, kann Ihrem Mandanten keine Steuernummer für Selbständige zugeteilt werden.
- 4) Besitzt Ihr Mandant eigene Fahrzeuge? Wenn ja, wo werden diese abgestellt?
- 5) Befindet sich der Name am Klingelschild oder Briefkasten? Ist von außen zu erkennen, dass sich im Haus ein Unternehmen befindet?
- 6) Existiert eine betriebliche Haftpflichtversicherung?
- 7) Sämtliche Rechnungen, Quittungen, Auftragsbestätigungen, die Ihr Mandant bisher ausgestellt hat.
- 8) Kopie des Mietvertrags der gewerblichen bzw. privat angemeldeten Räume.
- 9) Meldebescheinigung.
- 10) Paßkopie.
- 11) Schließt Ihr Mandant Verträge jeglicher Art mit den Auftraggebern ab? Bitte fügen Sie Kopien davon (Subunternehmerverträge/Werkverträge/Arbeitsverträge) bei.
- 12) Führt Ihr Mandant den Betrieb im Nebenerwerb? Bei welcher Firma tätigt er nicht-selbständige Arbeit?
- 13) Muss Ihr Mandant zu bestimmten Zeiten arbeiten? Hat er auch die Möglichkeit, einen Auftrag abzulehnen? Wie sind Urlaub bzw. Krankheit geregelt?
- 14) Hat Ihr Mandant bis zum jetzigen Zeitpunkt bereits Geschäfte getätigt und Geld eingenommen? Bitte senden Sie mir sämtliche Rechnungen, Quittungen und Auftragsbestätigungen zu, die Ihr Mandant bisher ausgestellt hat.

Sollten die angeforderten Unterlagen bis zum o.g. Termin nicht vorliegen, kann Ihnen leider keine Steuernummer erteilt werden.

Man ist ob dieses Schreibens sprachlos (aus: KÖSDI 2006, September, 15260).

Versehentlich überzahlter Arbeitslohn als Arbeitslohn?

Dem Kläger, der im Streitjahr 1997 nur bis zum 3. 12. nicht-selbständig tätig war, wurden im Dezember nicht nur irrtümlich das gesamte Gehalt für Dezember, sondern auch noch die Sonderzuwendung überwiesen, so dass auf seiner Lohnsteuerkarte statt br. DM 62 319,- ausgewiesen wurden br. DM 73 157,-. Er begehrte, den von seinem Arbeitgeber im Februar des Folgejahres zurückgeforderten und -gezählten Betrag von DM 10 838,- bereits im Streitjahr einkommensmindernd anzusetzen, was ihm das FA verwehrte. Mit seiner Klage hatte er zwar beim FG Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 19. 12. 2002 (EFG 2003,623) Erfolg, nicht jedoch beim BFH mit Urteil vom 4. 5. 2006 (DStZ 2006,632 mit Anmerkung Paus). Zum Arbeitslohn gehörten auch versehentliche Überweisungen des Arbeitgebers, die dieser zurückfordern kann. Die Rückzahlung von Arbeitslohn sei erst im Zeitpunkt des tatsächlichen Abflusses einkünftemindernd zu berücksichtigen.

Zu welchen Härten infolge des progressiven Tarifs dieses Urteils führen kann – man denke nur an einen Computerfehler, wo durch falsches Komma das Hundertfache des Gehalts im Dezember überwiesen wird, im Folgejahr deshalb wegen eines zu versteuenden Einkommens von DM 0,- Sonderausgaben etc. ohne Auswirkung bleiben –, zeigt die erwähnte Anmerkung auf. Es entsteht so eine steuerliche Mehrbelastung des Arbeitnehmers, der diese wohl bei seinem Arbeitgeber als Schaden einfordern wird, was bei Ansatz der Rückzahlung schon im Irrtumsjahr vermeidbar wäre. Das Steuerrecht ist eben auch nicht immer gerecht und für den Normalbürger verständlich.

An den Arbeitgeber vermietetes häusliches Arbeitszimmer als Arbeitslohn?

Viele Arbeitnehmer, insbes. Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, meinen eine steuersparende Gestaltung entdeckt zu haben, indem sie ihr häusliches Arbeitszimmer an die GmbH vermieten, um so die durchweg hohen, negativen Einkünfte aus V+V geltend machen zu können. Sie laufen hierbei jedoch meist Gefahr, dass die erklärten Mieteinnahmen in nachträglich zu versteuernden Arbeitslohn umqualifiziert werden.

So erging es dem Geschäftsführer einer GmbH nach dem Sachverhalt des Urteils des FG Baden-Württemberg vom 21. 6. 2006 (EFG 2006,1413, rkr. geworden), der seinen Büroraum in seinem eigengenutzten EFH, das er bis zur Einführung des generellen Abzugsverbotes von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer ab 1996 als ein solches erklärt hatte, für die Streitjahre 1996 und 1997 im Rahmen der Einkunftsart V+V erklärte. Da er aber auch bei der GmbH einen eigenen Arbeitsraum zur Verfügung hatte, erfolgte die Nutzung dieses Raumes sicherlich zu Recht im vorrangigen Interesse des Geschäftsführers als Arbeitnehmer und führte deshalb zu nachzusteuerndem Arbeitslohn.

Vom Arbeitgeber gestellte einheitliche Kleidung als geldwerter Vorteil?

Eine Unternehmensgruppe im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels mit Vertrieb von Fleisch-, Wurst- und Backwaren stellte seinem Verkaufspersonal von 130 Filialleitern und -leiterinnen diverse Kleidungsstücke (blaue Pullunder, Strickjacken, Krawatten, Halstücher, Hemden und Blusen) ohne Aufdruck eines Firmenemblems in den Streitjahren 1996 bis 2000 zur Verfügung. Der Lohnsteuer-Außenprüfer meinte, dass diese Kleidungsstücke auch im privaten Leben getragen werden könnten, und sah darin steuerpflichtigen Arbeitslohn selbst dann, wenn feststehe, dass die Kleidung ausschließlich bei der Berufsausübung benutzt werde. Dem folgte das FA und setzte eine Lohnsteuer-Nachforderung von DM 75 000,- fest. Das FG Berlin gab jedoch der Klage mit Urteil vom 22. 2. 2005 (EFG 2005, 1344) ebenso statt wie der BFH mit Urteil vom 22. 6. 2006 (DStR 2006, 1795). Die Wertung des FG auch aufgrund vorgelegter Lichtbilder, die Gestellung der Kleidungsstücke sei in erster Linie und ganz überwiegend im eigenbetrieblichen Interesse erfolgt, weil im Zusammenwirken mit dem Betriebsrat ein einheitliches Erscheinungsbild aller Mitarbeiter nach außen ggb. der Öffentlichkeit (Kunden, Lieferanten, Geschäftspartner) gewährleistet sein sollte, sei nicht zu beanstanden. Es sei nicht gerechtfertigt, den Lohnsteueranspruch von der Anbringung eines Firmenlogos auf den Kleidungsstücken abhängig zu machen. Wie wahr!

Zivilrechtlich unwirksame Angehörigenverträge steuerlich anzuerkennen?

Eine Großmutter errichtete in den Jahren 1991 bis 1993 drei Mehrfamilienhäuser. Zur Finanzierung der Herstellungskosten schloss sie mit ihren drei minderjährigen Enkelkindern Ende August 1991 jeweils Darlehnsverträge ab. Unterzeichnet wurden die Verträge durch den Vater als dem gesetzlichen Vertreter seiner Söhne; ein Ergänzungspfleger wurde nicht eingeschaltet. Mit notarieller Urkunde vom November 1998 genehmigte der jetzt eingeschaltete Ergänzungspfleger die Darlehnsverträge; danach wurden Grundschulden zur Sicherung der Darlehn bestellt. Die Zinsen von Ende August 1991 bis 31. 12. 1991 von DM 6980,- hat die Großmutter am 15. 1. des Streitjahres 1992, die Zinsen für das Jahr 1992 von DM 21 385,- am 30. 12. 1992 gezahlt. Nach einer Außenprüfung versagte das FA die steuerliche Anerkennung der Darlehn und erhöhte für das Streitjahr 1992 die Einkünfte der Großmutter aus Vermietung und Verpachtung um die gezahlten Darlehnszinsen. Einspruch und Klage (Urteil des Niedersächs. FG vom 17. 12. 2003) blieben erfolglos. Letzteres führte aus, dass die Darlehnsverträge bereits auf Grund ihrer Formunwirksamkeit steuerrechtlich nicht anzuerkennen seien.

Der BFH hob jedoch mit Urteil vom 7. 6. 2006 (BB 2006, 2279) das Urteil der Vorinstanz auf und verwies zur erneuten Prüfung zurück. Der zivilrechtlichen Unwirksamkeit der Verträge sei nur indizielle Bedeutung zuzumessen und sei allein nicht ausreichend, sie steuerrechtlich nicht anzuerkennen. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung sei auch zu überprüfen, ob nach den Kriterien eines Fremdvergleichs die Verträge so wie vereinbart auch durchgeführt wurden und eine Besicherung seinerzeit fremdüblich war. Diese Prüfung hat die Vorinstanz nachzuholen.

**§ 4 UStG; Art. 13 Richtlinie 77/388/EWG
Umsatzsteuer;
Parkplatzvermietung an einen Untervermieter**

§ 4 Nr. 12 Satz 2 UStG gilt für die Vermietung eines Parkplatz-Grundstücks auch dann, wenn der Mieter dort zwar nicht selbst parken will, aber entsprechend der Vereinbarung im Mietvertrag das Grundstück Dritten zum Parken überlässt.

(BFH, Urteil vom 30. 3. 2006 – V R 52/05)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) ist Erbbauberechtigte an einem Grundstück in G. Sie hatte im Jahr 1992 auf diesem Grundstück 170 Parkplätze errichtet und betrieb damit bis Ende März 1996 eine Parkplatzvermietung. Mit Vertrag vom 18. März 1996 verpachtete sie das Grundstück an die Gemeinde G, die seitdem den Parkplatz betreibt und dort Parkscheinautomaten aufgestellt hat. Der Pachtvertrag lautet auszugsweise wie folgt:

.... § 1

Frau X ist Erbbauberechtigte folgender Grundstücke ... auf diesen Grundstücken hat die Verpächterin 170 befestigte Parkplätze hergestellt. Die Verpächterin verpachtet diese Grundstücke an die Pächterin zur Nutzung als öffentlicher Parkplatz und stimmt einer entsprechenden Widmung der Flächen nach dem Straßen- und Wegegesetz zu. ...

§ 2

Die Pachtzeit beträgt 10 Jahre ...

§ 3

Der Pachtzins beträgt je Stellplatz 730 DM jährlich, für die 170 Stellplätze insgesamt 124 100 DM. ...“

Entsprechend den Erklärungen der Klägerin wurden die Umsätze aus der Parkplatzvermietung bis zum 31. März 1996 als steuerpflichtig behandelt und die im Zusammenhang mit der Errichtung der Parkplätze stehenden Vorsteuerbeträge als abziehbar anerkannt. In ihrer Umsatzsteuererklärung für das Streitjahr 1996 erklärte die Klägerin die Umsätze aus der Verpachtung des Grundstücks an die Gemeinde G als steuerfrei. Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt -FA-) folgte dem nicht. Mit Umsatzsteuerbescheid vom 16. Juli 1998 behandelte das FA diese Umsätze als steuerpflichtig und setzte die Umsatzsteuer aus dem Pachtzins fest.

Die hiergegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision macht die Klägerin Verletzung materiellen Rechts (§ 4 Nr. 12 Satz 2 des Umsatzsteuergesetzes 1993 -UStG-) geltend. Für eine Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen reiche es nicht aus, dass die verpachteten Flächen am Ende einer Vermietungskette Fahrzeugbesitzern zum Gebrauch als Stellfläche überlassen würden. Mit § 4 Nr. 12 Satz 2 UStG werde nur die unmittelbare Überlassung einer Stellfläche an Fahrzeugbesitzer erfasst. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) sei unter dem Begriff der Vermietung von Grundstücken die Einräumung des Rechts, das Grundstück auf bestimmte Zeit in Besitz zu nehmen und andere von diesem Recht auszuschließen, zu verstehen. Eine von der Befreiung ausgenommene gewerbliche Nutzung folge aus der Vorhaltung und Nutzung der dafür erforderlichen Einrichtungen. Ihre Leistung habe sich aber in der passiven Überlassung des Parkplatzgrundstücks erschöpft.

Aus den Gründen: II. Die Revision ist unbegründet; sie ist deshalb zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung -FGO-). Das Finanzgericht (FG) hat die von der Klägerin ausgeführten Verpachtungsumsätze zu Recht als steuerpflichtig beurteilt.

Eine steuerpflichtige Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen i. S. des § 4 Nr. 12 Satz 2 UStG liegt auch dann vor, wenn ein Unternehmer ein mit befestigten Parkplätzen bebautes Grundstück an einen Dritten – wie im Streitfall – „zur Nutzung als öffentlicher Parkplatz“ vermietet.

1. Gemäß § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a UStG ist u. a. die Vermietung und die Verpachtung von Grundstücken von der Umsatzsteuer befreit. Die Klägerin hat ein Grundstück vermietet, so dass diese Vermietungsleistung grundsätzlich unter die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a UStG fallen würde.

Nicht befreit ist nach § 4 Nr. 12 Satz 2 UStG die Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen. Mit der Vorschrift wird Art. 13 Teil B Buchst. b Nr. 2 der Sechsten Richtlinie des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern 77/388/

EWG (Richtlinie 77/388/EWG) in nationales Recht umgesetzt. Nach der Richtlinienbestimmung befreien die Mitgliedstaaten die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken mit Ausnahme der Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen.

2. Die Begriffe, mit denen die Steuerbefreiungen des Art. 13 der Richtlinie 77/388/EWG umschrieben sind, sind eng auszulegen, weil sie Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz darstellen, dass jede Dienstleistung, die ein Steuerpflichtiger gegen Entgelt erbringt, der Umsatzsteuer unterliegt (Urteile des EuGH vom 3. März 2005 C-428/02, Fonden Marselinsborg Lystbadehavn, Rdnr. 29, BFH/NV Beilage 2005, 175, Internationales Steuerrecht -IStR- 2005, 315; vom 3. März 2005 C-472/03, Arthur Andersen, Rdnr. 24, BFH/NV Beilage 2005, 188; Umsatzsteuer-Rundschau -UR- 2005, 201). Dabei muss aber die Auslegung der in den Steuerbefreiungsvorschriften verwendeten Begriffe mit den Zielen in Einklang stehen, die mit den Befreiungen verfolgt werden und den Erfordernissen des Grundsatzes der steuerlichen Neutralität entsprechen, auf dem das gemeinsame Mehrwertsteuersystem beruht (EuGH-Urteile vom 26. Mai 2005 C-498/03, Kingscrest und Montecello, UR 2005, 453 Rz. 29; vom 6. November 2003 C-45/01, Dornier, Slg. 2003, I-12911 Rz. 42). Das steht im Einklang mit den von der Klägerin in Bezug genommenen Urteilen des EuGH vom 12. Juni 2003 C-275/01, Sinclair Collis (BFH/NV Beilage 2003, 216, UR 2003, 348 Rdnr. 23) und vom 18. November 2004 C-284/03, Tempco Europe (BFH/NV Beilage 2005, 86, UR 2005, 24 Rdnr. 17, 18).

Die Klägerin kann sich für die von ihr vertretene Rechtsauffassung nicht auf diese Urteile des EuGH sowie die Urteile vom 3. März 2005 C-428/02, Fonden Marselinsborg Lystbadehavn, Rdnr. 29 in BFH/NV Beilage 2005, 175, IStR 2005, 315, vom 16. Januar 2003 C-315/00, Maierhofer (BFH/NV Beilage 2003, 104, UR 2003, 86) und vom 4. Oktober 2001 C-326/99, Stichting Goed Wonen (BFH/NV Beilage 2001, 10, UR 2001, 484) stützen. In diesen Entscheidungen hat sich der EuGH mit der Auslegung des allgemeinen Begriffes der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken i. S. von Art. 13 Teil B der Richtlinie 77/388/EWG befasst, nicht aber mit der Auslegung der hierzu in Art. 13 Teil B Buchst. b Nr. 2 der Richtlinie 77/388/EWG ergangenen Ausnahme für die Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen. Dass eine Vermietung eines Grundstücks durch die Klägerin vorliegt, steht nicht in Frage.

3. Von der nicht steuerbefreiten „Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen“ i. S. von § 4 Nr. 12 Satz 2 UStG und Art. 13 Teil B Buchst. b Nr. 2 der Richtlinie 77/388/EWG wird die Vermietung eines mit Parkplätzen bebauten Grundstücks jedenfalls dann umfasst, wenn der Mieter dort zwar nicht selbst parken will, aber – entsprechend der Vereinbarung im Mietvertrag – das Grundstück Dritten zum Parken überlässt. § 4 Nr. 12 Satz 2 UStG setzt nicht voraus, dass der Mieter das Grundstück selbst als Parkfläche nutzt. Nach § 1 des Pachtvertrages diene die Verpachtung ausdrücklich zur Nutzung als öffentlicher Parkplatz, wobei sich auch das Entgelt an der Anzahl der Parkplätze orientierte.

Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin sind Ausnahmen von der Befreiung nicht eng auszulegen (EuGH-Urteil vom 3. März 2005 C-428/02, Fonden Marselinsborg Lystbadehavn, Rdnr. 43 in BFH/NV Beilage 2005, 175, IStR 2005, 315).

4. Der EuGH hat zur Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen ausgeführt, dass die Mitgliedstaaten die Vermietung insoweit nicht von der Mehrwertsteuer befreien dürfen, als sie von der in Art. 13 Teil B Buchst. b der Richtlinie 77/388/EWG vorgesehenen Befreiung ausgeschlossen ist, d. h. als sie nicht mit der steuerfreien Vermietung von für einen anderen Gebrauch bestimmten Grundstücken eng verbunden ist (EuGH-Urteil vom 13. Juli 1989 Rs. 173/88, Morten Henriksen, UR 1991, 42 Rz. 23). Art. 13 Teil B Buchst. b der Richtlinie 77/388/EWG ordnet die Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen der allgemeinen Regelung der Richtli-

nie unter, nach der alle steuerbaren Umsätze der Steuer unterworfen sein sollen, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist (EuGH in UR 1991, 42 Rz. 12). Auch danach ist eine Auslegung, derzufolge eine Vermietung für das Abstellen von Fahrzeugen eine Nutzung zu Parkzwecken durch den Mieter selbst voraussetzt, nicht geboten.

**BMF-Schreiben vom 18. Oktober 2006
(IV A5 – S 7285 – 7/06), BStBl I 2006, 621**

Umsatzsteuer; § 33 Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung (UStDV) – Rechnungen über Kleinbeträge ab 1. Januar 2007

Artikel 9 und 16 des Ersten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft, BGBl. I S. 1970

Durch Artikel 9 des Ersten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft wird für die Rechnungen über Kleinbeträge i. S. d. § 33 UStDV maßgebliche Grenze auf 150 EUR angehoben. Die Änderung tritt zum 1. Januar 2007 in Kraft (Artikel 16 des Ersten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft). Hierzu gilt unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder Folgendes:

§ 33 UStDV in der Fassung vom Artikel 9 des Ersten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft ist in den Fällen anzuwenden, in denen die zugrunde liegende Lieferung oder sonstige Leistung nach dem 31. Dezember 2006 ausgeführt wird.

Für nach dem 31. Dezember 2006 ausgeführte Umsätze, für die bereits vor dem 1. Januar 2007 das Entgelt oder ein Teil des Entgelts vereinnahmt worden ist, sind die Neuregelungen ebenfalls vollumfänglich anzuwenden (§ 27 Abs. 1 Satz 2 UStG).

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

§ 68 StBerG a. F. – Steuerberaterhaftung; Sekundärhinweispflicht bei Regresspflicht trotz Rechtsanwaltsbeauftragung des Mandanten

a) Hat ein Rechtsanwalt der von dem Mandanten eines regresspflichtigen Steuerberaters – nicht wegen der Regressfrage – beauftragt worden ist, auf Grund einer nebenvertraglichen Warn- oder Hinweispflicht auf den möglichen Regress gegen den Steuerberater aufmerksam zu machen, lässt dies die Sekundärhinweispflicht des Steuerberaters nicht entfallen.

b) Belehrt der nicht wegen der Regressfrage beauftragte Rechtsanwalt den Mandanten darüber, es komme ein Regressanspruch gegen den zuvor beauftragten Steuerberater in Betracht, nicht aber über die kurze Verjährungsfrist, besteht insoweit die Sekundärhinweispflicht des Steuerberaters fort.

(BGH, Urteil vom 13. 4. 2006 – IX ZR 208/02)

Hinw. d. Red.: vgl. BGH – IX ZR 227/02 –, GuT 2006, 283 KL.

GuT Netzwerk

Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum

www.gut-netzwerk.de
www.gutnetzwerk.de

Ab Januar 2007 im Netz

Politik und Recht

BMJ Newsletter vom 15.11.2006

Elektronische Handels- und Unternehmensregister kommen

Heute ist das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) im Bundesgesetzblatt verkündet worden. Das Gesetz tritt am 1. Januar 2007 in Kraft.

Die Gesetzesänderungen haben drei Schwerpunkte:

1. Elektronisches Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister

Die Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister werden auf den elektronischen Betrieb umgestellt. Zuständig für die Führung der Register bleiben die Amtsgerichte. Um die Verwaltung der Register zu beschleunigen, können Unterlagen in Zukunft nur noch elektronisch eingereicht werden. Die Bundesländer können allerdings Übergangsfristen vorsehen, nach denen die Unterlagen bis spätestens Ende 2009 auch noch in Papierform eingereicht werden können. Aus Gründen der Rechtssicherheit bleibt für die Anmeldungen zur Eintragung eine öffentliche Beglaubigung erforderlich. Zur Beschleunigung der Eintragungsverfahren ist unter anderem vorgesehen, dass über Anmeldungen zur Eintragung grundsätzlich „unverzüglich“ zu entscheiden ist; zudem sollen die Ausnahmen vom Erfordernis eines Kostenvorschusses erweitert werden.

Weil die Register elektronisch geführt werden, können Handelsregistereintragungen künftig auch elektronisch bekannt gemacht werden – eine preiswerte und für jeden Interessenten aus dem In- und Ausland in gleicher Weise leicht zugängliche Form. Für einen Übergangszeitraum bis Ende 2008 soll die Bekanntmachung zusätzlich noch in einer Tageszeitung erfolgen.

2. Offenlegung der Jahresabschlüsse

Um die Veröffentlichung der Jahresabschlüsse zu erleichtern, sollen für ihre zentrale Entgegennahme, Speicherung und Veröffentlichung nicht mehr die Amtsgerichte, sondern der elektronische Bundesanzeiger zuständig sein. Damit werden die Gerichte von justizfernem Verwaltungsaufwand entlastet und der elektronische Bundesanzeiger zu einem zentralen Veröffentlichungsorgan für wirtschaftsrechtliche Bekanntmachungen ausgebaut. Die Unterlagen der Rechnungslegung sind künftig ebenfalls elektronisch einzureichen; über die Einzelheiten der elektronischen Einreichung wird der elektronische Bundesanzeiger rechtzeitig vor Inkrafttreten des EHUG unter www.ebundesanzeiger.de informieren. Daneben soll für eine Übergangszeit bis Ende 2009 auch eine Einreichung in Papierform möglich sein – dies sieht eine Rechtsverordnung des Bundesministeriums der Justiz vor, der vom Bundesrat allerdings noch zugestimmt werden muss.

3. Elektronisches Unternehmensregister – www.unternehmensregister.de

Ab dem 1. Januar 2007 können unter www.unternehmensregister.de wesentliche publikationspflichtige Daten eines Unternehmens online abgerufen werden. Damit gibt es eine zentrale Internetadresse, über die alle wesentlichen Unternehmensdaten, deren Offenlegung von der Rechtsordnung vorgesehen ist, online bereit stehen („one stop shopping“). Das umfasst auch den Zugang zu den Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregistern und zu den veröffentlichten Jahresabschlüssen. Der Rechts- und Wirtschaftsverkehr wird künftig nicht mehr verschiedene Informationsquellen bemühen müssen, um die wesentlichen publizitätspflichtigen Angaben über ein Unternehmen zu erhalten.

Gesetzentwurf der Bundesregierung**Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens (BR-Drs. 549/06) [Auszüge]****A. Problem und Ziel**

Mit der am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung wurde das Insolvenzverfahren umfassend neu geregelt. Dabei wurden teilweise Verfahren eingeführt, die für das deutsche Recht völlig neu waren. Bei einer solchen Neukodifizierung war abzusehen, dass nach einer gewissen Erfahrungszeit mit dem neuen Recht ein Anpassungsbedarf auftreten wird. Mit dem Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710) wurde versucht, diesem Anpassungsbedarf für das Verbraucherinsolvenzverfahren Rechnung zu tragen. Die Verfahrensbegründungen für das Regelinsolvenzverfahren blieben bei diesen Überlegungen weitgehend ausgeklammert, da in diesem Bereich ein nicht so dringender Handlungsbedarf bestand. Gleichwohl sind in der Praxis gewisse Defizite aufgetreten, die nun behoben werden sollen. Dies gilt etwa für die Auswahl des Insolvenzverwalters, für die Veräußerung von Unternehmen vor dem Gerichtstermin oder für die öffentliche Bekanntmachung über das Internet.

B. Lösung

Mit dem Gesetzentwurf werden Regelungen vorgeschlagen, die insbesondere dazu beitragen sollen, die festgestellten Defizite im Unternehmensinsolvenzverfahren zu beheben. Bei der Auswahl des Insolvenzverwalters wird klargestellt, dass eine Verwendung geschlossener Listen durch die Insolvenzgerichte nicht zulässig ist.

Übertragende Sanierungen werden unter engen Voraussetzungen im eröffneten Verfahren bereits vor dem Berichtstermin zugelassen, um außergewöhnlich günstige Verwertungschancen bereits in diesem frühen Verfahrensstadium nutzen zu können. Für den Insolvenzverwalter wird ferner die Möglichkeit vorgesehen, einzelne Gegenstände aus der Masse freizugeben. Der Gesetzentwurf sieht zudem vor, künftig öffentliche Bekanntmachungen in Insolvenzsachen nur noch über das Internet vorzunehmen.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

2. Vollzugsaufwand

Es entsteht kein zusätzlicher Vollzugsaufwand. Die Beschränkung auf eine öffentliche Bekanntmachung im Internet wird in den Fällen, in denen dem Schuldner die Verfahrenskosten gestundet wurden, zu einer erheblichen und nachhaltigen Entlastung der Justizhaushalte der Länder führen. Ein Einsparpotenzial wird hier insbesondere bei den Auslagen, also vor allem bei den Kosten der Veröffentlichung gesehen.

E. Sonstige Kosten

Zudem wird die Konzentration auf eine Internetveröffentlichung zu einer gewissen Entlastung der Insolvenzmassen führen, so dass die Gläubiger mit einer etwas höheren Quote rechnen können.

Artikel 1**Änderung der Insolvenzordnung**

18. § 109 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

Ein Miet- oder Pachtverhältnis über einen unbeweglichen Gegenstand oder über Räume, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, kann der Insolvenzverwalter ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung kündigen; die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist.“

Begründung / A. Allgemeiner Teil / II. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

7. Sonstige Änderungen

[...] Das Recht zu einer erleichterten Kündigung eines Miet- oder Pachtverhältnisses nach § 109 InsO soll dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit eröffnen, Verträge vorzeitig zu beenden, wenn er etwa den Vertragsgegenstand für die Masse nicht mehr angemessen nutzen kann. Durch die Ausweitung der Kündigungsfristen für gewerblichen Mietraum auf bis zu neun Monate wird diesem Bedürfnis nach einer Entlastung der Masse nicht mehr angemessen Rechnung getragen. Eine so lange Kündigungsfrist führt zu einer Bevorzugung der Vermieter im Vergleich zu anderen Gläubigern und dabei insbesondere im Vergleich zu Arbeitnehmern. Der Gesetzentwurf schlägt deshalb vor, in Anlehnung an § 113 Abs. 1 Satz 2 InsO für Miet- und Pachtverträge über Geschäftsraum ebenfalls eine Kündigungsfrist von drei Monaten vorzuschreiben.

B. Besonderer Teil / Zu Artikel 1 (Änderung der Insolvenzordnung)

Zu Nummer 18

Nach § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO kann der Insolvenzverwalter ein vom Schuldner eingegangenes Miet- oder Pachtverhältnis über unbewegliche Gegenstände oder Räume unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Regelung dient dem Ziel, die Masse nicht mit Mietansprüchen zu belasten, wenn eine wirtschaftliche Nutzung des Objekts nicht mehr möglich ist. Dieses Ziel wird aber nicht oder allenfalls sehr bedingt erreicht, wenn beispielsweise für gewerblichen Mietraum (vgl. § 580a Abs. 2, 4 BGB) eine Kündigungsfrist von bis zu fast neun Monaten maßgebend sein kann. Dies führt zu einer Aushöhlung der Masse und stellt eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung insbesondere gegenüber Arbeitnehmern dar, deren Arbeitsverhältnis nach § 113 Abs. 1 Satz 2 InsO mit einer Kündigungsfrist von höchstens drei Monaten beendet werden kann. Die Kündigungsfrist für Miet- und Pachtverhältnisse über unbewegliche Gegenstände und Räume im Insolvenzfall soll deshalb auf drei Monate verkürzt werden. Diese Verkürzung wirkt sich teilweise – etwa im Bereich der Pachtverhältnisse – erheblich aus. Eine Differenzierung zwischen Miet- und Pachtverträgen in § 109 InsO soll aber trotz der im Pachtrecht geltenden langen gesetzlichen Kündigungsfristen zu Gunsten der dann im Insolvenzfall einheitlichen dreimonatigen Sonderkündigungsfrist unterbleiben, zumal auch die rasche Lösung von eingegangenen Pachtverträgen im Einzelfall die Sanierungsaussichten eines Betriebes erheblich erhöhen kann.

Für die Berechnung der Kündigungsfrist sind aus Gründen der Einheitlichkeit der Kündigungsvorschriften in der Insolvenzordnung nicht die sonst im Miet- und Pachtrecht geltenden Regelungen mit ihren Karenztagen maßgebend. Vielmehr ist die Kündigung in Übereinstimmung mit der für die Kündigung von Arbeitsverhältnissen geltenden Regelung des § 113 InsO mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende zulässig.

Bei der vorgeschlagenen Änderung wird nicht verkannt, dass es ein wesentliches Ziel der Mietrechtsreform war, Kündigungsfristen weitgehend zu vereinheitlichen. Die Ausnahmesituation der Insolvenz rechtfertigt jedoch die vorgeschlagene Ausnahmeregelung. In der Insolvenz muss eine unzureichende Haftungsmasse unter möglichst getreuer Beachtung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung verteilt werden. Die Dauerschuldverhältnisse Miete und Pacht über unbewegliche Gegenstände oder Räume einerseits und Arbeitsverhältnisse andererseits werden schon nach bisher geltendem Recht im Insolvenzfall gegenüber allen übrigen Dauerschuldverhältnissen privilegiert, die dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO unterfallen. Diese Privilegierung wird beibehalten. Allerdings sollen die privilegierten Rechtsverhältnisse hinsichtlich der Kündigungsfristen gleichgestellt werden. Denn es erscheint nicht sachgerecht, dass beispielsweise der Vermieter einer Gewerbeimmobilie noch neun Monate die Miete erhält,

obwohl das Mietobjekt keinen Nutzen für die Masse besitzt, während dem Arbeitnehmer mit dreimonatiger Frist gekündigt werden kann.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 24.11.2006

Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz ist ein Erfolg für den Standort Deutschland Schnelle Planung braucht das Land

Anlässlich der heutigen Entscheidung im Bundesrat erklärt der verkehrspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer MdB:

Der Bundesrat hat heute dem Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben zugestimmt. Damit treten die Neuerungen rechtzeitig vor dem Auslaufen des vorwiegend für Ostdeutschland geltenden Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes in Kraft.

Schnelle Planung braucht das Land. Diese im letzten Wahlkampf von der Union vertretene Position ist heute Realität geworden. Unsere Fraktion hat dafür gesorgt, dass der ursprüngliche rot-grüne Gesetzentwurf in wesentlichen Punkten nun die Handschrift der Union trägt.

Bei 4,2 Millionen Arbeitslosen in Deutschland ist es nicht egal, ob Verkehrsprojekte in 5, 10 oder in 15 Jahren fertig werden – hier bringt jede Verfahrenserleichterung schon deutliche zeitliche Verbesserungen. Aus unserer Sicht ist dabei vor allem auf folgende Verbesserungen im Gesetzgebungsverfahren hinzuweisen:

1. die eininstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für bestimmte dringliche Verkehrsprojekte,
2. die Einführung der fristgebundenen Beteiligung auch für Naturschutz- und Umweltschutzvereinigungen, die so genannte Präklusion. Auch erfolgt eine Benachrichtigung von Natur- und Umweltschutzvereinigungen künftig über die Auslegung der Planunterlagen im Wege der ortsüblichen Bekanntmachung; das heißt: ein besonderes Anschreiben erfolgt nicht mehr,
3. es gilt eine einheitliche Geltungsdauer von Planfeststellungsbeschlüssen, d. h. 10 Jahre primäre Geltungsdauer + 5 Jahre Verlängerungsmöglichkeit auf Antrag des Vorhabenträgers,
4. die Verankerung des gesetzlichen Sofortvollzugs für die Betriebsgenehmigung bei den Verkehrsflughäfen und bei Planfeststellungsbeschlüssen von besonders wichtigen Wasserstraßenprojekten,
5. die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens kann künftig durch Landesrecht geregelt werden. Hier haben wir die Ergebnisse der Föderalismusreform berücksichtigt,
6. die Durchführung eines Erörterungstermins wird ins pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt. Hiervon sind insbesondere die Fälle betroffen, bei denen weder Einwendungen noch Stellungnahmen von Betroffenen oder Vereinen abgegeben wurden, oder Großvorhaben, bei denen angesichts der Vielzahl eingegangener unterschiedlichster Eingaben von vornherein feststehen kann, dass der Erörterungstermin zu keiner Einigung führen wird,
7. im Fernstraßenausbaugesetz wird die so genannte Ökostern-Regelung für die Dringlichkeitsstufen des Vordringlichen Bedarfs (VB) und des Weiteren Bedarfs (WB) praxistauglich gestaltet. Es waren in der Praxis Rechtsunsicherheiten aufgetreten, die durch die Änderung beseitigt werden.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 1520 vom 24.11.2006

„Beschleunigungsgesetz“ schafft Rechtsunsicherheit

Zur heutigen Verabschiedung des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes durch den Bundesrat erklärt Peter Hettlich, baupolitischer Sprecher:

Laut schwarz-roter Regierungserklärung sollte das Gesetz schon Anfang 2006 in Kraft treten. Trotz einjähriger Verzögerung ist es ein Fehlprodukt geworden, denn es widerspricht dem

Grundgesetz wie auch dem EU-Recht. Und das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz verdient seinen Namen nicht. Im Gegenteil: Es muss damit gerechnet werden, dass es wegen der juristischen Unklarheiten zu einem jahrelangen Stillstand bei vielen Infrastrukturprojekten kommen wird.

Die Ergebnisse eines Rechtsgutachtens im Auftrag der grünen Bundestagsfraktion sind eindeutig: Die im Gesetz festgelegte erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes für eine Vielzahl von Verkehrsprojekten, steht im Gegensatz zum Grundgesetz. Diese Auffassung teilt auch der Präsident des Bundesverwaltungsgerichtes. Es wird also rasch zu einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht kommen. Bis zu einer endgültigen Entscheidung dieses Gerichtes, liegen rechtlich sämtliche Vorhaben auf Eis - und das kann Jahre dauern. Das Gesetz ist zudem auch ein Armutszeugnis für die Länder, die ihre Oberverwaltungsgerichte aus den bewährten rechtsstaatlichen Überprüfungen freiwillig ausschließen.

Und darüber hinaus widerspricht der Ausschluss einer juristischen Überprüfbarkeit von Verfahrensfehlern durch Bürger und Verbände der Öffentlichkeitsrichtlinie der EU. Die Kommission hat wegen der nicht ausreichenden Umsetzung dieser Richtlinie bereits ein weiteres Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik eingeleitet.

Planfeststellungsbeschlüsse und Plangenehmigungen auf der Grundlage dieses Gesetzes wären hinfällig, sobald das Bundesverfassungsgericht oder der Europäische Gerichtshof das Gesetz kippt. Das heißt, es gibt keine Planungssicherheit für Flughafenbetreiber, Energieversorger, Straßenbauer, Deutsche Bahn und andere. Damit verbunden sind zwangsläufig Unsicherheiten für Bürger und Kommunen. Die vergeudeten Planungskosten für die öffentlichen Haushalte wären enorm, das Vertrauen in die Politik würde weiteren Schaden nehmen. Noch sind diese Verluste vermeidbar. Unsere bisherigen Mahnungen wurden von der Bundesregierung überhört. Daher haben wir den Bundespräsidenten Horst Köhler auf die fragliche Verfassungskonformität aufmerksam gemacht und ihn gebeten, diesem Gesetz seine Zustimmung zu verweigern.

Inhaltlich ist das Gesetz ohnehin nur ein Ausdruck für die aktionistische Verkehrspolitik von Schwarz-Rot. Es wird Bauvorhaben nicht beschleunigen, sondern allenfalls Verfahrensstaue am Bundesverwaltungsgericht hervorrufen. Mit dem Gesetz verabschieden sich Bundesregierung und Bundesrat endgültig von Bürgerbeteiligung und Planungsqualität.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 8.11.2006

Zwei Gesetze leiten Wechsel im Umweltrecht ein – mehr Rechte fuer Verbaende und Allgemeinheit

Zu den heute im Umweltausschuss des Deutschen Bundestages beschlossenen Gesetzen zum Umweltrecht erklart der zustandige Berichterstatter, Matthias Miersch:

Die heute im federfuehrenden Umweltausschuss beschlossenen Gesetze zur Ausweitung des Verbandsklagerechts der Umweltverbaende und zur Beteiligung der Oeffentlichkeit in Zulassungsverfahren fuer Industrieanlagen und Infrastrukturmassnahmen stellen wichtige Schritte in Richtung groesserer Transparenz und Kontrolle dar.

Die Gesetze sollen die auch von Deutschland unterzeichnete Aarhus-Konvention aus dem Jahr 1998 und entsprechende EU-Richtlinien umsetzen.

Erstmals ist im deutschen Recht das Verbandsklagerecht fuer Umweltvereinigungen mit dieser Reichweite eingefuehrt worden. Zudem wird die Oeffentlichkeitsbeteiligung zum Beispiel im Bundes-Immissionsschutzgesetz ausgeweitet. Mehr Transparenz und Kontrolle wird zu mehr Fehlervermeidung und damit auch zu mehr Akzeptanz fuehren.

Das Gesetz sieht eine Beschraenkung von individuellen Rechten Dritter vor. Die SPD-Umweltpolitiker haben sich deshalb in den Verhandlungen fuer ein generelles Klagerecht der Umweltverbaende eingesetzt.

Wir sind der Auffassung, dass das europaeische Recht gerade auch vorsieht, die Rechte der Allgemeinheit im Klima-, Natur- und Gewaesserschutz durch die Verbaende ueberpruefen zu lassen, so dass nun ohne Frage ein europarechtliches Risiko besteht. In den Verhandlungen in der Koalition und mit dem Bundesrat, die zudem unter dem Zeitdruck aufgrund des laufenden Verletzungsverfahrens der EU-Kommission standen, war unser Anliegen jedoch nicht durchsetzbar. Dieses gilt auch fuer den Vorschlag, im Rahmen der Oeffentlichkeitsbeteiligung auf eine Veroeffentlichung der Vorhaben in Tageszeitungen und Internet zu setzen. Der Beschluss sieht die Veroeffentlichung neben dem amtlichen Mitteilungsblatt nur alternativ vor.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9.11.2006

Innenentwicklung der Staedte und Gemeinden wird gestaerkt Erleichterung von Planungsvorhaben

Anlaesslich der heutigen 2./3. Lesung des von der Bundesregierung eingebrachten Entwurfs eines Gesetzes zur Erleichterung von Planungsvorhaben fuer die Innenentwicklung von Staedten erklaren der zustandige Berichterstatter und Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Kommunalpolitik der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Peter Götz MdB sowie der baupolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dirk Fischer MdB:

Die beschleunigten Verfahren fuer Bebauungsplaene der Innenentwicklung schaffen bessere Rahmenbedingungen fuer Investitionen in diesem Bereich. Damit wird ein weiteres Ziel der Koalitionsvereinbarung umgesetzt.

Wir eroeffnen mit diesem Gesetz mehr Handlungsspielraum fuer Laender, Kommunen und private Investoren. Das Gesetz leistet einen wesentlichen Beitrag zum Buerokratieabbau und verschafft u. a. jene planungsrechtlichen Vorteile, die die meist kostenintensive Wiedernutzbarmachung von innerstaedischen Brachflaechen zum Ziel haben. Es staerkt somit die Innenentwicklung und schuetzt damit den Außenbereich vor zu starker Inanspruchnahme. Wir erleichtern mit dem Gesetz Investitionen der Innenentwicklung, wenn es um die Schaffung von Arbeitsplaetzen, innerstaedtischem Wohnraum und Infrastrukturausstattung geht. Hier wird es zu einer spuerbaren Beschleunigung bei der Aufstellung von Bebauungsplaenen kommen. So kann auf eine foermliche Umweltpruefung mit umfangreichen Formalien verzichtet und eine konzentrierte Oeffentlichkeits- und Behoerdenbeteiligung durchgefuehrt werden. Ebenso kann die Kommune kuenftig bei derartigen Bebauungsplaenen bis 20 000 Quadratmetern Grundflaeche auf das Erfordernis eines naturschutzrechtlichen Ausgleichs verzichten.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9.11.2006

Baurechtsnovelle staerkt die Innenentwicklung der Staedte und Gemeinden

Zu dem heute im Bundestag in 2./3. Lesung beschlossenen Gesetzesentwurf zur Erleichterung von Planungsvorhaben fuer die Innenentwicklung der Staedte erklart die zustandige Berichterstatterin und baupolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion, Petra Weis:

Der Deutsche Bundestag hat heute einen Gesetzesentwurf zur Erleichterung von Planungsvorhaben fuer die Innenentwicklung der Staedte beschlossen. Kernpunkt dieses Entwurfes ist ein beschleunigtes Planungsverfahren fuer Flaechen im innerstaedtischem Bereich bis 20 000 Quadratmeter.

Das Vorhaben ist Bestandteil des Koalitionsvertrages und zaehlt als Bestandteil des Programms „Buerokratieabbau und bessere Rechtssetzung“ zu den Schwerpunkten der Regierungspolitik. Mit diesem Gesetz erhoehen wir die Attraktivitaet fuer Bauvorhaben in den Staedten und geben gleichzeitig ei-

nen Impuls, das Bauen auf der „grünen Wiese“ zu beschränken. Dadurch werden Investitionen in Innenstadtlagen erleichtert und der Flächenverbrauch reduziert. Davon profitieren die Umwelt und die Stadtentwicklung gleichermaßen. Städte können zukünftig mit dem erleichterten Planungsverfahren rascher und zielgenauer auf den wirtschaftsstrukturellen und demografischen Wandel reagieren, indem Brachflächen und ungenutztes Bauland zügig entwickelt werden können.

Das beschleunigte Verfahren wird für Flächen angewandt, die entweder eine Grundfläche von weniger als 20 000 Quadratmeter haben oder aber eine Grundfläche bis knapp 70 000 Quadratmeter festsetzen, wenn eine Vorprüfung keine erheblichen Umweltauswirkungen feststellt. Eine grundlegende Berücksichtigung der Umweltbelange bleibt unverändert bestehen.

Mit der im Gesetz vorgenommenen Betonung des Grundsatzes „Innenentwicklung vor Aussenentwicklung“ wird Städten und Gemeinden wie potenziellen Investoren mit einer Entscheidung für innerstädtische Entwicklungs- und Baumaßnahmen ein rechtlicher und ein zeitlicher „Bonus“ gewährt.

Der vom Deutschen Institut für Urbanistik durchgeführte Praxistest hat ergeben, dass die hier geschaffenen Planungserleichterungen in bestimmten Fällen bis zu einer Halbierung der Verfahrensdauer führen können. Der so verhinderte oder verminderte Planungstau verbessert die Möglichkeiten zur Schaffung von zeitgemäßer technischer, sozialer und kultureller Infrastruktur in den Städten, moderner, zentraler Wohnraumangebote für junge Familien, Singles und ältere Menschen und nicht zuletzt von Arbeitsplätzen. Das Gesetz unterstützt damit die Entwicklung von Zentralität und Urbanität in unseren Städten und ist damit ein weiterer Baustein einer nachhaltigen Stadtentwicklungspolitik.

Darüber hinaus ermöglicht das Gesetz landesrechtliche Regelungen für private Initiativen der Stadtentwicklung, besser bekannt unter dem Namen „Business Improvement Districts“ (BIDs) und „Housing Improvement Districts“ (HIDs) und gibt damit Rückenwind für die Aufwertung innerstädtischer Einkaufsquartiere.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 1438 vom 9.11. 2006

Neues Baurecht schafft Rechtsunsicherheit für Kommunen

Zur heutigen Verabschiedung des sogenannten Erleichterungsgesetzes für Planungsvorhaben in Innenstädten erklärt Peter Hettlich, baupolitischer Sprecher:

Das Gesetz ist eine weitere aktionistische Initiative von Schwarz-Rot. Es suggeriert Bürokratieabbau und schafft Verdrossenheit bei Bürgern. Es suggeriert eine Planungsvereinfachung und senkt allein die Planungsqualität. Es suggeriert die Stärkung von Innenstädten und schafft Rechtsunsicherheit.

Erst vor wenigen Monaten trat ein novelliertes Baurecht in Kraft. Die erneute Novellierung macht teilweise die jüngsten neu geschaffenen Regelungen ungültig. Solch ein Planungswirrwarr schafft ohne Not Unsicherheiten in den Ämtern, bei Planern und Bürgern.

Dieses Gesetz fällt vor allem den Kommunen auf die Füße. Es gibt den Städten und Gemeinden die Möglichkeit, Bebauungspläne auf Kosten der Bürgerbeteiligung und Umweltbelange aufzustellen. So können beispielsweise die Kommunen bei Grundflächen unter 20 000 Quadratmetern – einem willkürlich gewählten Schwellenwert – auf eine Umweltprüfung verzichten. Dies rächt sich jedoch, wenn Bürger und Umweltverbände diese Bebauungspläne juristisch überprüfen lassen. Diese Rechtsunsicherheit ist vermeidbar – wie das gesamte Gesetz.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10.11. 2006

Aufstockung der Förderung für Stadtumbau-West ermöglicht entschlossenes Handeln der Kommunen

Zu der Erhöhung der Fördergelder für das Programm Stadtumbau-West um 20 Millionen Euro erklärt die bau- und wohnungspolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion, Petra Weis:

Wir begrüßen die Erhöhung der Mittel für das Programm Stadtumbau-West durch den Haushaltsausschuss um 20 Millionen auf 59,5 Millionen Euro für 2007. Die Herausforderungen sind enorm. Arbeitslosigkeit, Abwanderung und demografischer Wandel bedrohen zum Teil die Zukunftsfähigkeit von Städten und Regionen. Stadtentwicklungspolitik ist Voraussetzung für Wachstum, Beschäftigung und sozialen Ausgleich. Durch die nun erfolgte Erhöhung ist das Programm Stadtumbau West nahezu auf Augenhöhe mit dem schon seit mehreren Jahren erfolgreichen Stadtumbau-Ost für die neuen Bundesländer.

Mit der Aufstockung tragen wir dazu bei, dass die städtische Infrastruktur künftig noch umfassender an die Tatsache angepasst wird, dass die Bevölkerung in vielen Städten „weniger, älter und heterogener“ wird. Das betrifft beispielsweise die Nachverdichtung von innerstädtischen Gebieten und die Anpassung von Wohnquartieren an die Bedürfnisse des alten- und familiengerechten Wohnens.

Die zusätzlichen Mittel müssen nun zielgerichtet eingesetzt werden. So sollte im Bereich der zügigen Innenentwicklung der Städte und Gemeinden die entsprechende Novelle des Baugesetzbuchs zur Beschleunigung von innerstädtischen Planungen durch Investitionen in Planungsvorhaben unterstützt werden. In vom Strukturwandel betroffenen Gebieten müssen vernachlässigte Geschäftsstrassen aufgewertet werden, um die Attraktivität der Städte und Quartiere zu erhöhen und Leerstände zu vermeiden. Die Einbeziehung von privaten Initiativen zur Stadtentwicklung erfordert zusätzliche Mittel. Unterstützt werden sollten besonders so genannte „Business Improvement Districts“ (BIDs) und „Housing Improvement Districts“ („HIDs“). Private Initiativen zur Aufwertung von Stadtquartieren im gewerblichen und privaten Bereich.

Unabdingbar sind auch eine Aufwertung und ein Umbau des Gebäudebestands besonders in Grosssiedlungen der 50er bis 70er Jahre, deren bauliche Substanz und städtebauliche Gestaltung oftmals nicht mehr den heutigen Erfordernissen entspricht.

Städte und Gemeindebund NRW Pressemitteilung 35/2006 vom 31.10. 2006

Großmärkte gehören ins Zentrum Städte- und Gemeindebund NRW plädiert für neue Wege in der Steuerung des Einzelhandels

Der Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen (StGB NRW) spricht sich dafür aus, großflächige Einzelhandelsbetriebe vorwiegend in Stadt- und Ortszentren anzusiedeln. „Eine Steuerung der Einzelhandelsentwicklung ist erforderlich, um unsere vitalen städtischen und gemeindlichen Zentren zu erhalten“, betonte der Präsident des kommunalen Spitzenverbandes, Paderborns Bürgermeister Heinz Paus, heute in Paderborn vor dem StGB NRW-Präsidium.

Es gehe aber nicht nur um die Stärkung der Innenstädte, sondern auch um den Erhalt einer wohnungsnahen Grundversorgung und um die Sicherung einer ausgewogenen Versorgungsstruktur im ganzen Land, so Paus. Hintergrund der Beratungen ist die Tatsache, dass das Oberverwaltungsgericht NW in seinem Urteil zum CENTRO Oberhausen das bisherige landesplanerische Steuerungsinstrumentarium faktisch für wirkungslos erklärt hat. Seitdem bemüht sich die Landesregierung um eine Neukonzeption der planerischen Vorgaben für den Einzelhandel.

„Wir können Vieles, was sich beim Land derzeit in der Diskussion befindet, mittragen“, hob Paus hervor. „Wichtig ist aber, dass die Landesplanung mit ihren Zielvorgaben nur dort steuernd eingreift, wo wir als Kommunen aus eigener Kraft nicht weiterkommen“. Die Kommunen verfügten bereits jetzt über die Instrumente, um eine vernünftige Einzelhandelsstruktur sicherzustellen. In Zukunft müssten diese Instrumente besser genutzt werden. So sei es erforderlich, dass sich Kommunen regional zusammenschließen und gemeinsam Einzelhandelskonzepte entwickelten. „Wenn die Kommunen einer Region gemeinsam handeln, erwarten wir von der Landesregierung, dass sie diesen gemeinsamen Willen dann auch respektiert“, forderte Paus mit Blick auf die kommunale Planungshoheit.

Besonderes Augenmerk fand im Präsidium die Problematik der Factory Outlet Center (FOC). Das Präsidium sieht in solchen Häusern aufgrund ihres innenstadtrelevanten Sortiments und wegen ihres untypisch großen Einzugsbereichs eine besondere Gefahr für die umliegenden Grund- und Mittelzentren. „Sofern sich Standorte für FOC nicht im interkommunalen Konsens einer Region entwickeln lassen, müssen Wege gefunden werden, die Ansiedlung solcher Läden auf wirklich geeignete Standorte zu beschränken“, machte Paus deutlich.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 10.11.2006

PDS missachtet Bundesverfassungsurteil zu Garagengrundstücken in den neuen Ländern

Zum heute in 2./3. Lesung im Deutschen Bundestag abgelehnten Gesetzentwurf der PDS-Bundestagsfraktion zur Änderung des Schuldrechtsanpassungsgesetzes erklärt der Bundestagsabgeordnete, Hans-Joachim Hacker:

Die PDS hat ein neues Feld für den Kampf um Gerechtigkeit gefunden: Die Garagengrundstücke. Die aus DDR-Zeit stammenden offenen Fragen im Grundstücksrecht sind unter anderem im Schuldrechtsanpassungsgesetz vom 21. September 1994 abschliessend geregelt worden. Dieses Gesetz beinhaltet einen mehrjährigen Kuendigungsschutz. Richtig ist auch, dass sich ab 1. Januar 2007 die Anspruchsposition des Garagengrundstücksnutzers erheblich veraendert. Im Falle einer Kuendigung des Nutzungsverhältnisses schuldet der Grundstückseigentümer nur noch eine Entschädigung, soweit der Verkehrswert des Grundstücks durch das Bauwerk im Zeitpunkt der Rueckgabe erhöht ist.

Das Bundesverfassungsgericht hatte auf Klagen von Grundstückseigentümern bereits die Kuendigungsschutzfrist für mit Garagen bebaute Grundstücke verkürzt. Die weiteren die Garagenutzungsverhältnisse betreffenden Regelungen im Gesetz hatte das Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet. Das trifft auch auf die Entschädigungsregelung bei Garagengrundstücken zu.

Die PDS erkennt voellig, dass aufgrund der Bindungswirkung der Entscheidung kein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum für die von ihr vorgeschlagene Gesetzesänderung besteht. Würde man der PDS-Initiative folgen, gäbe man den Grundstücksnutzern Steine statt Brot, denn mit hoher Sicherheit würde eine derartige Regelung von Grundstückseigentümern erfolgreich auf dem Rechtsweg angegriffen werden.

Die Entschädigungsfrage stellt sich im Uebrigen erst dann, wenn Verträge über Garagengrundstücke gekündigt werden – ein Automatismus der Vertragsbeendigung wirkt ab 1. Januar 2007 nicht.

„Kosten entstehen keine, da mit Entschädigungsleistung sich der Vermoegenshaushalt der betroffenen Kommunen entsprechend erhöht.“, so der PDS- Gesetzentwurf. Das muss man sich in der Wirklichkeit vorstellen: Eine Kommune wird Eigentümer hunderter Garagen, hat den Zeitwert zu erstatten und soll diese bewirtschaften – das ist Planwirtschaft pur im Jahre 2006.

An der Gesetzeslage kann nichts geändert werden. Jetzt gilt es, praktikable Wege in den Kommunen zu suchen.

Diese sind längst aufgezeigt: Zwischen den Vertragspartnern können auch nach geltendem Recht Verträge über die weitergehende Nutzung geschlossen werden. Da in den meisten Fällen die Kommunen Eigentümer der Grundstücke sind, steht wohl nichts dagegen, dass diese – wenn dies städtebaulich vernünftig ist – einer Verlagerung der Pachtverträge zustimmen, um der Interessenlage der Garagenbauer entgegenzukommen. Hier sind sowohl die Stadtverwaltungen als auch die Stadtvertretungen gefragt. Es gibt bereits eine ganze Reihe dies betreffender Beispiele in den neuen Ländern. Das ist der Weg und nicht unrealistische Forderungen und Anknüpfungen wie sie im Gesetzentwurf enthalten sind.

BMF-Pressemitteilung Nr. 132/2006 vom 2.11.2006

Bundeskabinett beschließt Gesetzentwurf für REITs in Deutschland

Das Bundeskabinett hat am 2. November 2006 den Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen verabschiedet.

I. Zweck des Gesetzentwurfs

Das Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen soll Real Estate Investment Trusts (REITs) in Deutschland einführen und damit ein börsennotiertes Immobilienanlageprodukt schaffen. Durch den Entwurf soll die im Koalitionsvertrag vom 11. November 2005 vereinbarte Einführung deutscher REITs umgesetzt und der Finanzplatz Deutschland gestärkt werden.

II. Wesentliche Inhalte des Entwurfs

- Der deutsche REIT ist nach Maßgabe des Entwurfs als in Deutschland ansässige Aktiengesellschaft („REIT-AG“) ausgestaltet, die zwingend an der Börse notiert sein muss. Der Streubesitz soll durch eine dauerhafte Quote von 15% gesichert werden. So sollen deutsche REITs einem breiten Anlegerkreis zugänglich gemacht werden („Mindeststreubesitz“).
- Die REIT-AG soll von der Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit werden, vorausgesetzt der REIT beschränkt sich auf seine Haupttätigkeit (Erwerb, Bewirtschaftung und Verkauf von Immobilien). Die Besteuerung der Erträge des REIT soll nach Ausschüttung direkt beim Anleger als Dividende erfolgen. Das Halbeinkünfteverfahren soll dabei nicht gelten.
- An einer REIT-AG soll sich jeder Aktionär nur mit weniger als 10% direkt beteiligen dürfen („Höchstbeteiligungsklausel“). Diese Klausel passt nach Auffassung des Gesetzgebers einerseits zum Charakter der REITs-Aktiengesellschaft als einer Kapitalgesellschaft mit breitem Anlegerkreis, sichert andererseits die nach den Doppelbesteuerungsabkommen höchstmögliche Quellenbesteuerung ausländischer Anteilseigner und vermeidet negative Auswirkungen auf das Steueraufkommen. Investoren sollen jedoch mittelbar mehr als 10% an einem REIT halten können.
- Es ist eine so genannte Exit Tax (steuerliche Begünstigung der Aufdeckung stiller Reserven) vorgesehen: Durch einen nur hälftigen Wertansatz für einen Zeitraum von drei Jahren soll sowohl die Einführung von REITs gefördert als auch der Immobilienmarkt mobilisiert werden.

III. Ausklammerung sog. vor dem 1. Januar 2007 erbauter Bestandswohnimmobilien aus dem Anwendungsbereich

Hierzu hat das BMF wie folgt Stellung bezogen:

„Der vorliegende Entwurf berücksichtigt darüber hinaus die Sicherung des Mieterschutzes sowie die Gewährleistung einer sozialen Stadtentwicklung: vor dem 1. Januar 2007 erbaute Bestandswohnimmobilien werden explizit aus dem Anwendungsbereich ausgeklammert. Unter Mietwohnimmobilien sind solche Immobilien zu verstehen, deren Nutzfläche überwiegend, also zu mehr als 50%, Wohnzwecken dient.“

Auch nach Herausnahme der so definierten Bestandswohnimmobilien aus dem Anwendungsbereich werden sich REITs in Deutschland etablieren können, weil ausreichend Geschäftsimmobilien zur Verfügung stehen:

- Wohnungs-REITs sind in anderen Staaten zwar zulässig, faktisch existieren jedoch überwiegend auf Geschäftsimmobilienspezialisierte REITs (z. B. sind in den USA nur 18% der REITs auf Wohnimmobilien spezialisiert).
- Die Marktkapitalisierung deutscher REITs wird ohne Wohnimmobilien nur um etwa 14% bis 19% sinken. Rund vier Fünftel des potentiellen Marktvolumens können daher auch bei Nichteinbeziehung von Wohnimmobilien realisiert werden.
- Die gewünschte Mobilisierung von Unternehmensimmobilien ist unabhängig von der Einbeziehung von Wohnimmobilien: Unternehmen werden durch die Exit Tax ermutigt, ihre Betriebsgrundstücke in REITs einzubringen, um so stille Reserven aufzudecken und Investitionen in ihr Kerngeschäft vornehmen zu können. Dieser Effekt schafft Arbeitsplätze und stärkt die internationale Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen.
- Da allein Bestandswohnimmobilien aus dem Anwendungsbereich ausgenommen werden, darf ein REIT den Neubau von Mietwohnimmobilien finanzieren und sich auf diesem Weg auf Wohnimmobilien spezialisieren. In dieser Form leistet der REIT durch Investitionen in den Wohnungsbau gleichzeitig einen Beitrag zur Stadtentwicklung.“

Hinw. d. Red.: Der Entwurfstext sowie eine Kurzfassung und eine Langfassung eines von MdB Ortwin Runde, Nina Hauer und Florian Pronold erstellten Diskussionspapiers (Stand: 28. 3. 2006) können bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) bis zum 21. 12. 2006 zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung liegt als Bundesratsdrucksache 779/06 vom 3. 11. 06 vor.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 1392 vom 2.11. 2006

REITs: Pyrrhus-Sieg für Mieter, Steuerbegünstigung für Aktionäre

Zum Kabinettsbeschluss über die Einführung von steuerbegünstigten Immobilienaktiengesellschaften (REITs) erklären Dr. Gerhard Schick, Sprecher der AG für Wirtschaft und Arbeit, und Kerstin Andreae, kommunal politische Sprecherin:

Wir begrüßen, dass die Bundesregierung endlich zu einer Entscheidung gefunden hat. So kann die Unsicherheit an den Finanzmärkten beendet und für die Investoren wieder Planungssicherheit hergestellt werden.

Die von der SPD-Fraktion durchgesetzte Ausklammerung der Wohnimmobilien wird dem Ansehen der SPD als soziale Partei mehr helfen als den Mieterinnen und Mietern in Deutschland. Denn ausländische REITs können deutsche Wohnungsbestände sowieso erwerben. Ein wirklicher Schutz für die Mieterinnen und Mieter wird also nicht erreicht. Und die Veräußerung von kommunalen Beständen von Wohnimmobilien an Fondsgesellschaften, die noch wesentlich kürzere Investitionszeiträume haben und viel stärker an einer kurzfristigen Renditemaximierung interessiert sind als REITs, wird dadurch auch nicht gestoppt. Eine Alternative zu einer Veräußerung kommunaler Wohnungsbestände an Fondsgesellschaften sehen wir in der Mieterprivatisierung. Wir erwarten daher von der Bundesregierung Vorschläge, wie die Mieterprivatisierung und die Gründung von Wohngenossenschaften erleichtert werden kann.

Unser zentraler Kritikpunkt liegt bei der steuerlichen Begünstigung der Einbringung von Immobilien in REITs, der so genannten Exit Tax. Diese neue Steuerbegünstigung im Immobilienbereich ist steuersystematisch hoch bedenklich. Die Begünstigung wird nicht - wie ursprünglich geplant - auf die Einbringung der Immobilien in REITs beschränkt sein, sondern auch für offene Immobilienfonds gelten. Diese Ausweitendenz ist typisch für Steuerprivilegien. Wir lehnen sie deshalb ab. Die Exit Tax wird kurzfristig zu steigenden Aktienkursen derjenigen Unternehmen führen, die große veräußerbare Immobilienbestände haben, weil die steuerliche Erleichterung direkt die Unternehmenswerte erhöht. So ist die Exit Tax

ein Geschenk an Aktionäre und ein weiteres Beispiel dafür, dass die Bundesregierung bei ihrem Kurs der Haushaltskonsolidierung mit zweierlei Maß misst: harte Konsolidierung bei Bürgerinnen und Bürgern mit Mehrwertsteuer- und Beitragserhöhungen bei der Krankenversicherung, Nettoentlastungen für Unternehmen und Steuerprivilegien für Aktionäre.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 2.11. 2006

REITs-Chancen nicht verschenken Wohnimmobilien könnten einen Marktanteil von 30 bis 50 Prozent bei REITs ausmachen

Zum Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (kurz REITs Gesetzentwurf), der heute im Bundeskabinett beraten werden soll, erklären der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, Otto Bernhardt MdB und der Obmann der CDU/CSU-Fraktion im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages, Leo Dautzenberg MdB:

Endlich ist das parlamentarische Verfahren bei Real Estate Investment Trusts (REITs) in Gang gekommen – lange genug mussten Privatanleger, institutionelle Investoren und Immobilienunternehmen warten.

Die grundsätzliche Freude über den Gesetzentwurf ist allerdings getrübt: Leider hat sich das Bundesfinanzministerium von seiner eigenen Überzeugung und ursprünglichen Linie abbringen lassen, Wohnimmobilien in den Anwendungsbereich von REITs einzubeziehen.

Nach unterschiedlichen Schätzungen können wir davon ausgehen, dass Wohnimmobilien einen Marktanteil von 30 bis 50 Prozent bei REITs ausmachen könnten. Diese enorme Wachstumschance würden wir verschenken, sollte auf Wohnimmobilien tatsächlich verzichtet werden.

Offenbar ist es den Kritikern von REITs mit Wohnimmobilien lieber, dass die von ihnen so gefürchteten „Heuschrecken“ in Form von Private Equity-Unternehmen in Wohnimmobilien investieren. Zuletzt hatte noch der Berliner Finanzsenator Sarrazin mit seiner Ausarbeitung „Fakten und Legenden zum Zusammenhang zwischen Wohnungsmarkt und Marktanteil öffentlicher Wohnungsunternehmen“ allen Privatisierungsgegnern aufgezeigt, dass deren Kritik empirisch und wissenschaftlich nicht nachweisbar sei.

Schriftliche Fragen mit in der Woche vom 14. August 2006 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs.16/2415)

23. Abgeordneter Matthias Berninger (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)

Welche **wirtschaftliche Bedeutung** für Deutschland misst die Bundesregierung einer **Einführung von REITs** zu?

Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Dr. Barbara Hendricks vom 15. August 2006

Die Bundesregierung ist überzeugt, dass in Deutschland die rechtlichen Voraussetzungen für einen deutschen Real Estate Investment Trust (REIT) geschaffen werden sollten, denn Deutschland gehört mittlerweile zu den wenigen Industriestaaten, in denen REITs nicht zur Verfügung stehen. Mit der gesetzlichen Einführung einer steuerbefreiten deutschen Aktiengesellschaft soll diese international in unterschiedlichen Ausgestaltungen verbreitete Form der indirekten Immobilienanlage auch in Deutschland möglich sein. Die Bundesregierung und die Märkte erhoffen sich davon eine Stärkung des Wirtschaftsstandorts Deutschland und eine Professionalisierung der Immobilienwirtschaft, die auch insoweit zu Wettbewerbsgleichheit gegenüber europäischen Finanz- und Immobilienstandorten beiträgt.

Mit der Einführung deutscher REITs erhalten insbesondere deutsche Unternehmen ein weiteres Instrument zur Mobilisierung ihrer Immobilien. Der Eigenbesitzanteil von Unternehmen an Immobilien in Deutschland liegt bei ca. 73 Prozent. REITs

böten die Möglichkeit, diesen das Eigenkapital bindenden Anteil zugunsten von Investitionen in das unternehmerische Kerngeschäft zu senken und damit zur Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen beizutragen, um so das wirtschaftliche Wachstum zu fördern und neue Arbeitsplätze zu schaffen.

24. Abgeordneter Matthias Berninger (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)

Wie ist der aktuelle Sachstand des vom Bundesministerium für Finanzen zu erarbeitenden Gesetzesentwurfs zum Thema REITs?

Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Dr. Barbara Hendricks vom 15. August 2006

Die Bundesregierung hat sich wiederholt für die Einführung deutscher REITs ausgesprochen, sofern die im Koalitionsvertrag genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Daran hält die Bundesregierung unverändert fest. Dementsprechend hat die Bundesregierung unter Federführung des Bundesministeriums der Finanzen mit Vorarbeiten zu einem Gesetzentwurf begonnen.

Hinw. d. Red.: Zwischenzeitlich ist der Referentenentwurf des BMF vom 25. 9. 2006 bekannt und z. B. von Kofner in WuM 2006, 548 ff. kritisch untersucht. Der Referentenentwurf (47 Seiten) kann als PDF-Datei heruntergeladen werden z. B. bei <http://www.bundesfinanzministerium.de> oder bei <http://reits-in-deutschland.de>. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung liegt als Bundesratsdrucksache 779/06 vom 3. 11. 06 vor.

42. Abgeordneter Marcus Weinberg (CDU/CSU)

Wie bewertet die Bundesregierung das Spannungsverhältnis zwischen dem deutschen Arzneimittelgesetz (Fremdbesitzverbot bei **Apotheken**) und der gemeinschaftlichen Niederlassungsfreiheit nach **Europarecht** vor dem Hintergrund der Erteilung einer Betriebslaubnis an das niederländische Apothekenunternehmen **DocMorris** durch die Landesregierung Saarland, und beabsichtigt die Bundesregierung, das deutsche Recht zu ändern?

Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Marion Caspers-Merk vom 16. August 2006

Wegen laufender Rechtsstreitigkeiten zwischen der Apothekerschaft und der saarländischen Landesregierung und der Verfahren innerhalb der Europäischen Union kann sich die Bundesregierung derzeit zu diesem Sachverhalt nicht näher äußern. Nach Abschluss der anhängigen Verfahren wird die Bundesregierung prüfen, inwieweit sich Änderungsbedarf für das geregelte Recht ergibt.

Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 17. Juli 2006 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 16/2286)

44. Abgeordneter Dr. Ilja Seifert (DIE LINKE.)

Wann wird die Bundesregierung den ersten **Heimbericht** (Bericht der Bundesregierung über die Situation der Heime und die Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner; Bundesgesetzblatt I, Nr. 57, S. 2979) vorlegen, der laut Gesetz eigentlich **schon 2004** hätte veröffentlicht werden müssen?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Dr. Hermann Kues vom 17. Juli 2006

Mit der Föderalismusreform wird die Gesetzgebungszuständigkeit für das Heimrecht auf die Länder verlagert. Auf eine Zuleitung eines Berichtes über die Situation der Heime und die Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner nach § 22 des Heimgesetzes an die gesetzgebenden Körperschaften des Bundes wird deshalb verzichtet. Der für die Zuleitung vorgesehene Bericht, der u. a. auf Daten der Pflegestatistik beruht, die erst ab Mitte 2005 vorlagen und der deshalb nicht früher fertig gestellt werden konnte, enthält wichtige Impulse für die Weiterentwicklung der Betreuung und Pflege. Er wird deshalb demnächst im Internet des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend veröffentlicht werden.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 8.11. 2006

Umsatzsteuerbetrug schaefer bekampfen – Telefonueberwachung notwendig

Zur Umsetzung des Koalitionsvertrags im Bereich der Bekämpfung von Steuerhinterziehung erklärt der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion, Joachim Poss:

Der Koalitionsvertrag sieht vor, dass der Umsatzsteuerbetrug verstärkt bekämpft werden soll. Dazu soll auch geprüfert werden, inwieweit den zuständigen Verfolgungsbehörden weitere Instrumente an die Hand gegeben werden muessen, um Umsatzsteuerbetrug effektiver aufspuren zu koennen. Der Betrug kostet den Steuerzahler viele Milliarden Euro.

Ein wesentliches Ziel des vor einigen Jahren geschaffenen Paragraph 370 a der Abgabenordnung war es, das Instrument der Telefonueberwachung den Strafverfolgungsbehörden in groeserem Ausmass zur Aufklaerung von schwerer Steuerhinterziehung zur Veruegung zu stellen. Der Bundesgerichtshof hat die Vorschrift allerdings als zu unbestimmt bezeichnet. Dies fuehrt dazu, dass die zustaeindigen Behoerden im Kampf gegen den Umsatzsteuerbetrug vielfach nicht weiterkommen.

Insbesondere ist es fuer die Steuerverwaltung nicht zulaessig, steuererhebliche Informationen aus Abhoermassnahmen anderer Strafverfolgungsbehörden zu verwerten, solange nicht eine eigenstaendige Vorschrift fuer das Abhoeren aufgrund des Verdachts einer schwerer Steuerstraftat existiert. Insbesondere der nordrhein-westfaelische Finanzminister aber auch die anderen Laenderfinanzminister haben den Bundesfinanzminister daher aufgefordert, zur besseren Bekampfung der sogenannten Umsatzsteuerkarusselle den Tatbestand einer schweren Steuerhinterziehung in den Katalog der zulaessigen Telefonueberwachungen des Paragraph 100 a Strafprozessordnung aufzunehmen.

Mittlerweile haben das Bundesfinanzministerium und das Bundesjustizministerium entsprechende Entwuerfe in Abstimmung mit den obersten Finanzbehörden der Laender vorgelegt. Sie sehen einen neugefassten Paragraph 370 a der Abgabenordnung vor, der bandenmaessige Steuerhinterziehung als qualifiziertes Vergehen sanktioniert sowie die Aufnahmen dieser Vorschrift in den sogenannten Anlasstatenkatalog des Paragraph 100 a Strafprozessordnung, der Telefonueberwachungen ermoeeglicht.

Ueberlegungen innerhalb der Unionsfraktion, schwere Steuerhinterziehung mit dem Begriff einer kriminellen Vereinigung zu verknuepfen, haben sich als nicht zielfuehrend erwiesen. Denn zum einen ist der dem Paragraph 129 des Strafgesetzbuches entlehnte Begriff der „kriminellen Vereinigung“ nach Auffassung aller obersten Finanzbehörden und des Bundesjustiz- und des Bundesfinanzministeriums nicht geeignet, Faelle von Steuerbetrug wirksam zu bekampfen. Zum anderen duerften die Ergebnisse einer auf Paragraph 129 Strafgesetzbuch gestuetzten Telefonueberwachung auch nicht zu Beweis zwecken einer Steuerhinterziehung genutzt werden. Hier besteht ein Verwertungsverbot. Damit liefe dieser Ansatz voellig leer.

Die SPD-Bundestagsfraktion setzt sich daher da fuer ein, dass jetzt rasch auf Grundlage der gemeinsamen Vorueberlegungen des Bundesfinanz- und des Bundesjustizministeriums sowohl die Abgabenordnung als auch die Strafprozessordnung geaen-

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

dert werden, um schwere Steuerhinterziehung verstärkt bekämpfen zu können. Damit würde ein weiteres Ziel des Koalitionsvertrags umgesetzt. Kriminelle Steuerhinterzieher dürfen nicht unter dem Deckmantel von angeblichen unverhältnismäßigen Eingriffen in Persönlichkeitsrechte geschützt werden. Wer das will, schadet allen ehrlichen Steuerzahlern, die den Gesetzgeber in der Pflicht sehen, das geltende Steuerrecht konsequent durchzusetzen. Das gilt insbesondere für den Bereich der Umsatzsteuer.

Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 31. Juli 2006 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 16/2350)

4. Abgeordneter Kai Wegner (CDU/CSU)

Ist die Bundesregierung der Meinung, dass die **Einführung eines elektronischen Sozialversicherungsausweises** gegenüber dem existierenden Sozialversicherungsausweis zu einer Steigerung von Effizienz und Effektivität der **Kontrolle von Schwarzarbeit** führt, und wenn nein, warum nicht?

5. Abgeordneter Kai Wegner (CDU/CSU)

Bedarf es aus Sicht der Bundesregierung neben den bereits auf dem Sozialversicherungsausweis befindlichen noch weiteren Daten, um Schwarzarbeit effizienter und effektiver als bisher zu kontrollieren, und wenn ja, besteht die Möglichkeit diese notwendigen Daten im Rahmen der Einführung eines elektronischen Sozialversicherungsausweises abrufbar zu machen?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Gerd Andres vom 2. August 2006

Wie Ihnen bereits mitgeteilt wurde, haben das Bundesministerium für Arbeit und Soziales und das Bundesministerium der Finanzen eine Arbeitsgruppe gebildet, um zu prüfen, ob ein Kartenverfahren zur Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung eingeführt werden kann (Bundestagsdrucksache 16/2093, S. 4). Die Arbeitsgruppe prüft auch die Möglichkeit der Einführung eines elektronischen Sozialversicherungsausweises.

Die angesprochenen Fragen sind Gegenstand der Prüfung. Konkrete Ergebnisse liegen noch nicht vor.

Städte und Gemeindebund NRW Pressemitteilung 28/2006 vom 13. 9. 2006

Post-Grundversorgung weiterhin notwendig NRW-Kommunen lehnen Aufweichung der verfassungsrechtlich abgesicherten Infrastrukturverpflichtung ab

Auf scharfe Kritik seitens der NRW-Kommunen stößt die Forderung der Deutschen Post AG, mit dem voraussichtlichen Auslaufen des Briefmonopols Ende 2007 müsse die Verpflichtung des Bundes zur flächendeckenden und angemessenen Postversorgung aufgehoben werden. „Zwar ist es legitim – insbesondere in einem liberalisierten Postmarkt – unternehmerische Akzente im Hinblick auf Gewinnoptimierung zu setzen. Aber den härteren Wettbewerb zum Anlass zu nehmen, die verfassungsrechtlich abgesicherte Infrastrukturverpflichtung des Bundes zur Disposition zu stellen, ist völlig inakzeptabel“, erklärte der Hauptgeschäftsführer des Städte- und Gemeindebundes NRW, Dr. Bernd Jürgen Schneider, heute in Düsseldorf.

Bürger und Bürgerinnen müssten sich auch künftig darauf verlassen können, dass unabhängig vom Wohnort angemessene Postdienstleistungen erbracht werden. Ansonsten würde der ländliche Raum von jeglicher Entwicklung abgeschnitten. Bereits heute – so Schneider – gebe es bei der Standortwahl für Postfilialen, Postagenturen und Briefkästen immer wieder Missstände, die oft erst nach zahlreichen Gesprächen zufriedenstellend gelöst würden. „Wie soll diese Entwicklung weitergehen, wenn der verbindliche Rahmen für eine angemessene Versorgung wegfällt?“, mahnte Schneider.

Vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung, die für immer mehr Ältere mit eingeschränkter Mobilität einhergeht, sei es unverantwortlich, vom Grundgesetz aufgestellte Schutzmechanismen für die Bürger der freien Marktwirtschaft

zu opfern. „Insbesondere bei einem Unternehmen wie der Post AG, die in zahlreichen Werbeslogans den Kunden in den Mittelpunkt stellt, ist eine Äußerung, die Infrastrukturverpflichtung sei ein ‚anachronistischer Fremdkörper in der marktwirtschaftlichen Ordnung‘, nicht nachvollziehbar“, betonte Schneider.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 22.11. 2006

Normale Anfragen beim Finanzamt weiterhin kostenfrei Vorgesehene Gebührenpflicht für die sog. verbindliche Auskunft

Anlässlich der im Jahressteuergesetz 2007 vorgesehenen Gebührenpflicht für die sog. verbindliche Auskunft erklärt der finanzpolitische Sprecher der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, Otto Bernhardt MdB:

Bei den normalen Anfragen der Bürger an das Finanzamt wie z. B. zur steuerlichen Behandlung von Kinderbetreuungskosten oder Fahrtkosten für den Weg zur Arbeitsstätte fallen nach wie vor keine Gebühren an. Künftig wird lediglich die sog. verbindliche Auskunft gebührenpflichtig sein.

Betroffen von der Neuregelung sind also allein Auskünfte über die steuerliche Beurteilung von bestimmten, noch nicht verwirklichten Sachverhalten, für die die Abgabenordnung besondere Voraussetzungen vorsieht. Es handelt sich dabei um Auskünfte, die nach einem förmlichen Antrag in einem besonderen förmlichen Verfahren erteilt werden. Damit wird dauerhafte Planungssicherheit vor allem bei Investoren erreicht. Da es hier in der Regel um erhebliche steuerliche Auswirkungen geht, profitieren auch die steuerberatenden Berufe von dieser Neuregelung. Die Sicherheit, dass eine steuerliche Gestaltung auch später von der Finanzverwaltung anerkannt wird, wird regelmäßig die zu entrichtende Gebühr aufwiegen.

Die Gebühr berechnet sich grundsätzlich nach dem Wert, den die verbindliche Auskunft für den Antragsteller hat. Dabei soll grundsätzlich der Antragsteller diesen Gegenstandswert selbst bestimmen. Ist der Gegenstandswert auch nicht durch Schätzung bestimmbar, ist eine Zeitgebühr zu berechnen; sie beträgt 50 Euro je angefangene halbe Stunde und mindestens 100 Euro.

Hinw. d. Red.: „Reine Geldschneiderei“ titelt in DIE WELT vom 21.11. 2006, S.17, Thomas Exner in seinem Kommentar zu dem noch vom BRat zu verabschiedenden Jahressteuergesetz 2007. Wir zitieren:

«Wenn Behörden die Marktwirtschaft entdecken, ist dies aus Sicht des Bürgers eigentlich nur zu begrüßen. Denn Effizienz gilt bislang nicht gerade als charakteristisches Merkmal der Verwaltung. Doch die geplante Kostenpflicht für Auskünfte von Finanzämtern ist eine Perversion dieses Gedankens.

Das Argument, es handle sich eben um eine Dienstleistung, greift nicht. Denn so intensiv nachgefragt wird diese nur, weil die Bundesregierung offenbar nicht in der Lage ist, ein einfaches und für die Steuerpflichtigen handhabbares Steuerrecht zu etablieren. Würden beispielsweise Hersteller von Elektrogeräten, diese so konstruieren, dass sie vom Käufer anschließend nur nach einer natürlich kostenpflichtigen Unterweisung in Gebrauch genommen werden können, würde rasch das Wort „Betrug“ die Runde machen. Nur dass die Bürger solche Anbieter meiden könnten, den Fiskus aber eben nicht.

Auch die Tatsache, dass unverbindliche Auskünfte beim Finanzbeamten der Wahl kostenfrei bleiben sollen, kann in keiner Weise beruhigen. Denn was ist eine unverbindliche Aussage schon wert, wenn sie vom nächsten Beamten kassiert werden kann? Zumal man angesichts der neuen marktwirtschaftlichen Orientierung künftig auf kostenlose Auskünfte des Fiskus sicherlich längere Zeit warten muss. Denn gebührenpflichtige Anfragen wären nach dieser Logik bevorzugt zu behandeln.

Hier geht es nicht um eine Systemverbesserung. Es handelt sich schlicht um Geldschneiderei.»

Schriftliche Fragen mit in der Woche vom 11. September 2006 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs.16/2585)

2. Abgeordnete Marina Schuster (FDP)

Hält die Bundesregierung es für gerechtfertigt, dass durch die Erhöhung von **Rundfunkgebühren auch auf PCs** ab 1. Januar 2007 **Universitäten und Hochschulen** für Geräte, die sie gar nicht für den Empfang von TV oder/und Hörfunk nutzen, Gebühren zahlen sollen, und wenn ja, von welcher Kostenbelastung für die Universitäten und Hochschulen durch die Einführung von Rundfunkgebühren auf PCs geht die Bundesregierung aus?

Antwort des Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, Staatsminister Bernd Neumann vom 12. September 2006

Die Bundesregierung weist darauf hin, dass die Festlegung von Rundfunkgebühren in der ausschließlichen Regelungszuständigkeit der Länder liegt. Der Bundesregierung ist bekannt, dass Länder und Rundfunkanstalten Einzelheiten der Rundfunkgebührenpflicht für neuartige Rundfunkempfangsgeräte, zu denen auch internetfähige Rechner zählen, erneut diskutieren. Zum Gegenstand der Erörterung gehört die Höhe der zu erhebenden Gebühren ebenso wie die Frage nach einer Verlängerung des bestehenden Gebührenmoratoriums.

Über mögliche zusätzliche Kostenbelastungen für Hochschulen durch eine Gebührenpflichtigkeit internetfähiger Rechner liegen der Bundesregierung keine Daten vor.

Unbeschadet der Tatsache, dass zusätzliche Kostenbelastungen von Hochschulen nicht wünschenswert sind, ist jedoch davon auszugehen, dass angesichts der so genannten Zweitgeräteverordnung in § 5 Abs. 3 des Rundfunkgebührenstaatsvertrags ein mögliches Anwachsen der Kostenbelastung für diesen Bereich infolge einer Gebührenpflichtigkeit internetfähiger Rechner begrenzt ist. Nach der genannten Zweitgeräteverordnung ist im nicht ausschließlich privaten Bereich für neuartige Rundfunkempfangsgeräte keine Rundfunkgebühr zu entrichten, wenn die Geräte ein und demselben Grundstück oder zusammenhängenden Grundstücken zuzuordnen sind und dort andere Rundfunkempfangsgeräte zum Empfang bereitgehalten werden. Danach verhindert beispielsweise ein in einer Hochschulliegenschaft angemeldetes Fernsehgerät die Entstehung zusätzlicher Rundfunkgebühren für an diesem Standort vorhandene internetfähige Rechner.

Soweit der Aspekt der tatsächlichen Nutzung eines Geräts für den Rundfunkempfang angesprochen wird, ist darauf hinzuweisen, dass der Gebührentatbestand des geltenden Rundfunkgebührenstaatsvertrags auf das Bereithalten, nicht aber die tatsächliche Nutzung eines Rundfunkempfangsgeräts abstellt. Eine nutzungsunabhängige Rundfunkgebührenpflicht für internetfähige Rechner würde insoweit keine prinzipielle Abweichung darstellen.

29. Abgeordneter Wolfgang Neskovic (DIE LINKE.)

Wie viele Richter sind insgesamt **an den obersten Gerichten** – aufgeschlüsselt nach den Gerichten – beschäftigt?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Alfred Hartenbach vom 13. September 2006

Zum Stichtag 1. September 2006 war bei den obersten Bundesgerichten folgende Anzahl von Richterinnen und Richtern beschäftigt:

Bundesgerichtshof:	127
Bundesverwaltungsgericht	57
Bundesfinanzhof:	58
Bundesarbeitsgericht:	34
Bundessozialgericht:	40.

30. Abgeordneter Wolfgang Neskovic (DIE LINKE.)

Wie viele wissenschaftliche Mitarbeiter sind insgesamt **bei den obersten Gerichten** – aufgeschlüsselt nach den Gerichten – beschäftigt?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Alfred Hartenbach vom 13. September 2006

Zum Stichtag 1. September 2006 war bei den obersten Bundesgerichten folgende Anzahl wissenschaftlicher Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen tätig:

Bundesgerichtshof:	48
Bundesverwaltungsgericht:	12
Bundesfinanzhof:	11
Bundesarbeitsgericht:	11
Bundessezialgericht:	11.

Hinw. d. Red.: RiBGH a. D. Neskovic, MdB, hat weitere Fragen nach der Besoldung und den Gesamtkosten der wissenschaftlichen Mitarbeiter gestellt.

66. Abgeordneter Hans-Joachim Fuchtel (CDU/CSU)

Wie ist der **Stand des Schiedsverfahrens** in Sachen der verspäteten **Einführung der Mautsysteme**, und wie ist der weitere zeitliche Ablauf?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Achim Großmann vom 11. September 2006

Der Bund macht gegen die Toll Collect GbR und deren Konsorten DaimlerChrysler Financial Services AG und Deutsche Telekom AG wegen der verspäteten Einführung der Lkw-Maut rund 3,5 Mrd. Euro Schadensersatzforderungen wegen entgangener Mauteinnahmen sowie rund 1,6 Mrd. Euro Vertragsstrafen wegen verschiedener weiterer Verletzungen des Maut-Betreibervertrags geltend. Der Bund hat den Beklagten seine Klagebegründung Ende Juli 2005 zugestellt. Die Beklagten haben ihre Klageerwiderung fristgerecht Ende Juni 2006 eingereicht, in welcher sie die vom Bund geltend gemachten Ansprüche bestreiten. Der Bund prüft derzeit die Klageerwiderung und wird zu ihr in einer Replik voraussichtlich Anfang 2007 Stellung nehmen. Sodann werden die Beklagten nochmals Gelegenheit zu einer Gegenäußerung erhalten. Erst nach deren Eingang im zweiten Halbjahr 2007 ist mit einer mündlichen Verhandlung des Schiedsgerichts zur Sache zu rechnen. Eine Beendigung des Schiedsverfahrens wird daher gegenwärtig frühestens Ende 2007 erwartet.

Schriftliche Fragen mit in der Woche vom 28. August 2006 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs.16/2492)

6. Abgeordneter Wolfgang Neskovic (DIE LINKE.)

Aus welchen Unternehmen und Verbänden waren und sind auf wessen Initiative in der 15. und 16. Legislaturperiode Mitarbeiterinnen und **Mitarbeiter im Bundesministerium der Justiz** (BMJ) bzw. in nachgeordneten Behörden beschäftigt (bitte anonymisiert aufschlüsseln)?

7. Abgeordneter Wolfgang Neskovic (DIE LINKE.)

Für welchen Zeitraum waren bzw. sind die einzelnen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Unternehmen und Verbände im BMJ bzw. in nachgeordneten Behörden jeweils beschäftigt (bitte nach Beginn und (voraussichtlichem) Ende der Beschäftigung anonymisiert aufschlüsseln)?

8. Abgeordneter Wolfgang Neskovic (DIE LINKE.)

An welchen konkreten Aufgaben – insbesondere an welchen Entwürfen für Gesetze und Verordnungen bzw. diesbezüglichen Vorarbeiten arbeiteten und arbeiten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Unternehmen und Verbände im BMJ bzw. in nachgeordneten Behörden in der 15. und 16. Wahlperiode jeweils (bitte anonymisiert aufschlüsseln)?

9. Abgeordneter Wolfgang Neskovic (DIE LINKE.)

Soweit es zutrifft, dass die jeweiligen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen von Unternehmen und Verbänden, die beim BMJ bzw. nachgeordneten Behörden beschäftigt sind, weiterhin von den Unternehmen und Verbänden bezahlt werden, in welcher Höhe erhalten sie dann außerdem Zahlungen seitens des BMJ bzw. nachgeordneter Behörden?

Antwort der Bundesministerin Brigitte Zypries vom 31. August 2006

Im Bundesministerium der Justiz sowie den Gerichten und Behörden des Geschäftsbereichs waren in der 15. und 16. Legislaturperiode keine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus Unternehmen und Verbänden eingesetzt.

Das Bundesministerium der Justiz gibt lediglich in unregelmäßigen Abständen jüngeren Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten die Gelegenheit, im Rahmen eines mehrmonatigen Praktikums die Arbeitsweise des Bundesministeriums der Justiz kennen zu lernen. Grundlage hierfür ist eine Vereinbarung mit der Bundesrechtsanwaltskammer.

Zu Ausbildungszwecken wird auch Notarassessoren eine Abordnung an das Bundesministerium der Justiz ermöglicht, wobei die Tätigkeit beim Bundesministerium der Justiz auf die Notarausbildung angerechnet wird.

Darüber hinaus hat das Bundesministerium der Justiz mit dem Deutschen Rechnungslegungs Standards Committee e.V. (DRSC) eine Vereinbarung für einen Personalaustausch bzw. Personaleinsatz geschlossen. Das Bundesministerium der Justiz hat das DRSC durch den Standardisierungsvertrag vom 3. September 1998 nach § 342 Abs. 1 Satz 1 des Handelsgesetzbuchs als die zuständige Standardisierungsorganisation für Deutschland anerkannt. Dem DRSC ist danach auch die Aufgabe übertragen, das Bundesministerium der Justiz bei Gesetzgebungsvorhaben zu Rechnungslegungsvorschriften zu beraten.

Praktikanten sowie sonstige externe Mitarbeiter des Bundesministeriums der Justiz bekommen keine Aufgaben zur eigenständigen Erledigung zugewiesen, vielmehr arbeiten sie ausschließlich den zuständigen Referenten und den Referatsleitern zu.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 31.10.2006

Geplantes Rauchverbot in Berlin ist Signal fuer den Bund

Anlaesslich des Beschlusses der vermutlich zukuenftigen Koalitionäre in Berlin, in Restaurants, Kneipen, oeffentlichen Gebaeuden und Kliniken Rauchverbote auszusprechen, erklæart die gesundheitspolitische Sprecherin der SPD Bundestagsfraktion, Carola Reimann:

Sollten die gestrigen Beschluesse ueber umfassende Rauchverbote in Berlin tatsaechlich den Weg in einen Koalitionsvertrag finden, dann ist den zukuenftigen Koalitionären Respekt zu zollen. Berlin zieht damit Konsequenzen aus den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen zu tabakrauchverursachten Krankheiten. Das ist ein deutliches Signal auch an den Bund.

Es gilt:

- Die Erkenntnis, dass Passivrauchen gesundheitsschaedlich ist, ist unstrittig.
- Die breite Zustimmung der Bevoelkerung zu Rauchverboten in der Gastronomie wie im oeffentlichen Raum, ist unstrittig.
- Die Zustimmung der SPD Bundestagsfraktion zu Regelungen, so wie sie jetzt in Berlin geplant sind, ist unstrittig. Der Mehrheitlich von der SPD-Bundestagsfraktion mitgetragene Gruppenantrag zeigt das.

Derzeit tagt auf Bundesebene eine Arbeitsgruppe der Regierungsfractionen, welche zukuenftige Schutzregelungen vor Pas-

sivrauch bundesweit festlegen soll. Der Beschluss der zukuenftigen Berliner Koalitionäre ist auch ein Signal an diese Arbeitsgruppe.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 1446 vom 9.11.2006

Pläne der Koalition zum Schutz vor Passivrauchen bleiben weit hinter dem Ziel zurück

Anlässlich der Verkündung der Eckpunkte der Koalition zum Schutz vor Passivrauchen und der Debatte um die Tabakwerberichtlinie erklärt Ulrike Höfken, verbraucherpolitische Sprecherin:

Die Eckpunkte der großen Koalition bleiben weit hinter dem Ziel eines umfassenden Schutzes vor Passivrauchen zurück.

Insbesondere für den Schutz der ArbeitnehmerInnen in Gastronomie sind die Vorschläge ungenügend. Rund 8000 schwangere Frauen arbeiten in der Gastronomie. In keinem anderen Betrieb dürften die Mitarbeiterinnen unter solchen Belastungen arbeiten. Auch, dass ausgerechnet Diskotheken vom Rauchverbot ausgenommen sein sollen, ist absurd. Denn gerade dort halten sich Jugendliche auf, die durch die Bewegungen beim Tanzen besonders tief einatmen und daher durch den Passivrauch besonders geschädigt werden. Eine Einbeziehung der Diskotheken in ein Rauchverbot wäre besonders nötig.

Bei den Vorschlägen der Koalition handelt es sich eins zu eins um die Umsetzung der Vorschläge des vdc (Verband der Cigarettenindustrie).

Die Umsetzung der EU-Tabakrichtlinie im Bundestag kann ebenfalls nur ein erster Schritt sein. Zahlreiche Studien haben bewiesen: Tabakwerbung beeinflusst das Rauchverhalten von Jugendlichen. Die Umsetzung der Tabakwerberichtlinie ist daher ein längst überfälliger Schritt. Wir fordern darüber hinaus auch nationale Regelungen für ein Tabakwerbeverbot: bei der Plakatierung, und eine Einschränkung bei Kinos sowie Sponsoring.

Deutschland darf nicht mehr die Insel der Seeligen für die Tabakindustrie sein. In den meisten europäischen Ländern gibt es umfassende Regelungen zum Schutz vor Passivrauch. Absolute Werbeverbote für Tabakprodukte gibt es bereits seit Jahren in Frankreich, Italien, Irland, den Niederlanden und einigen mehr.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 90/2006 vom 10.10.2006

Gerichtlicher Durchsuchungsbeschluss muss Mindestmaß an Darlegungsanforderungen erfüllen

Im Zusammenhang mit der Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei hat sich die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts erneut zu den Darlegungsanforderungen an einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss geäußert (Beschluss vom 7.9.2006 – 2 BvR 1219/05) (vgl. dazu bereits Pressemitteilung Nr. 66/2006 vom 19. Juli 2006 [= GuT 2006, 205]).

Die Beschwerdeführer verteidigten einen Mandanten in einem Strafverfahren vor einer großen Strafkammer des Landgerichts. Der Kammer gehörte ein Richter an, der den Mandanten in einem früheren Verfahren verteidigt hatte. Der Mandant lehnte den Richter wegen Besorgnis der Befangenheit ab, unter anderem weil ihm in dem früheren Verfahren gravierende Fehler unterlaufen seien. In der Folgezeit leitete die Staatsanwaltschaft gegen die Beschwerdeführer ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der versuchten Nötigung ein. Das Amtsgericht ordnete die Durchsuchung der Kanzleiräume der Beschwerdeführer an. Die bisherigen Ermittlungen hätten Anhaltspunkte ergeben, dass die Beschwerdeführer durch Recherchen im persönlichen Lebensbereich und in Bezug auf die frühere Anwaltstätigkeit des Richters auf diesen Druck ausüben wollten, damit er sich selbst für befangen erkläre. Das Landgericht verwarf die Beschwerde unter Hinweis darauf, dass eine dritte Person dem Richter in einem Anruf nahe gelegt habe, sich

Unsere Anzeigenpreisliste 2/2005

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

aus dem Strafverfahren gegen den Mandanten der Beschwerdeführer zurückzuziehen, weil sonst kompromittierende Veröffentlichungen über das Privatleben des Richters drohten.

Die gegen die Durchsuchungsanordnung gerichtete Verfassungsbeschwerde war erfolgreich. Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass die Beschlüsse des Amtsgerichts und des Landgerichts die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung verletzen.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

In einem Durchsuchungsbeschluss muss der Ermittlungsrichter 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. 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.

Der Vorwurf einer versuchten Nötigung verlangt – in Abgrenzung zur straflosen Vorbereitungshandlung – ein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes. Dazu muss der Täter mit der Anwendung der Nötigungsmittel beginnen. Das Amtsgericht hat nicht dargelegt, dass die Beschwerdeführer irgendetwas unternommen hätten, um dem Richter zu drohen. Als ihnen angelastetes Verhalten werden Recherchen im persönlichen Lebensbereich des Richters genannt. Als Drohung hätte der Richter dieses Verhalten allenfalls dann verstehen können, wenn es ihm bekannt gewesen wäre. Das Amtsgericht legt aber nicht dar, dass die Beschwerdeführer damit begonnen hätten, es ihm zur Kenntnis gelangen zu lassen. Das Landgericht behebt diesen Mangel nicht durch den Verweis auf den Anruf einer dritten Person bei dem Richter, die kompromittierende Veröffentlichungen in Aussicht gestellt habe. Es hätte einer Schilderung bedurft, auf welche Weise die Beschwerdeführer diesen Anruf veranlasst haben könnten. Die befassten Gerichte schildern zudem keinen Tatplan oder ein Verhalten, mit dessen Ausführung begonnen worden wäre, das als eine verwerfliche Nötigungshandlung bewertet werden könnte. Den Beschwerdeführern wird angelastet, den Ausschluss des früher als Rechtsanwalt tätigen Richters aus einem Strafverfahren gegen dessen früheren Mandanten zu betreiben. Um den mit einer Durchsuchung von Kanzleiräumen verbundenen schwerwiegenden Eingriff in die räumlich geschützte Sphäre der Berufsausübung eines Rechtsanwalts rechtfertigen zu können, hätten die Gerichte sorgfältiger erwägen müssen, ob es sich dabei um ein erlaubtes Prozessverhalten im Interesse des Mandanten handelte.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 91/2006 vom 10.10.2006

Verfassungswidrigkeit einer Wohnungsdurchsuchung bei Tage ohne richterliche Anordnung und unter Einsatz eines Drogenspürhundes

Der Beschwerdeführer war an einer Messerstecherei in seiner Wohnung in München beteiligt. Der Vorfall ereignete sich an einem Werktag. Nachdem die herbeigerufenen Polizeibeamten eingetroffen waren, durchsuchten sie gegen 18.00 Uhr die Wohnung des Beschwerdeführers, um die Tatwaffe aufzufinden. Dabei setzten sie einen Drogenspürhund ein. Der Beschwerdeführer befand sich zu diesem Zeitpunkt nicht in seiner Wohnung. Den Antrag des Beschwerdeführers auf nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchsuchung wies das Amtsgericht München zurück. Zur Begründung führte das Gericht unter anderem aus, dass die Durchsuchung ohne vorherige richterliche Genehmigung wegen Gefahr im Verzug zulässig gewesen sei; denn um 18.00 Uhr sei ein richterlicher Durchsuchungsbeschluss nicht mehr zu erwirken gewesen. Die

Art und Weise der Durchsuchung begegne keinen durchgreifenden Bedenken. Der Einsatz des Drogenspürhundes sei zwar nicht veranlasst gewesen, sei aber ohne Folgen geblieben.

Die Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg. Die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts stellte fest, dass die Entscheidung des Gerichts den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 und 2 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) verletzt (Beschluss vom 28. 9. 2006 – 2 BvR 876/06).

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Es kann nicht hingenommen werden, dass in einer Stadt der Größe Münchens am frühen Abend gegen 18.00 Uhr eine Wohnung allein auf Grund der Anordnung von Polizeibeamten ohne Gefahr im Verzug und ohne den Versuch, einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss zu erwirken, durchsucht wird. Sowohl die Strafverfolgungsbehörden als auch die Ermittlungsrichter und die Gerichtsorganisation haben im Rahmen des Möglichen sicherzustellen, dass auch in der Masse der Alltagsfälle die in der Verfassung vorgesehene Regelzuständigkeit des Richters gewahrt bleibt. Die Strafverfolgungsbehörden müssen regelmäßig versuchen, vor einer Durchsuchung eine richterliche Anordnung zu erlangen. Die Annahme von Gefahr im Verzug kann nicht allein mit dem abstrakten Hinweis begründet werden, eine richterliche Entscheidung sei um 18.00 Uhr nicht mehr zu erlangen. Dem korrespondiert die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Gerichte, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters zu sichern. Bei Tage (vgl. § 104 Abs. 3 StPO, der im Zusammenhang mit der nächtlichen Hausdurchsuchung als Nachtzeit für die Sommermonate die Stunden von neun Uhr abends bis vier Uhr morgens und für die Wintermonate von neun Uhr abends bis sechs Uhr morgens definiert) muss die Regelzuständigkeit des Ermittlungsrichters uneingeschränkt gewährleistet sein. Deshalb verpflichtet der Richtervorbehalt die Länder, sowohl innerhalb als auch außerhalb der üblichen Dienstzeiten für die Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters bei Tage Sorge zu tragen. Soweit es erforderlich erscheint, ist auch sicherzustellen, dass der nichtrichterliche Dienst dem Richter zur Verfügung steht.

Die Art und Weise der Durchsuchung, nämlich der Einsatz eines Drogenspürhundes, verletzte den Beschwerdeführer ebenfalls in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 und 2 GG. Die Ermittlungsbehörden haben auch eine erlaubte Durchsuchung auf das erforderliche Maß zu begrenzen, um die Integrität der Wohnung nicht mehr als nötig zu beeinträchtigen. Es ist kein sachlicher Grund dafür erkennbar, zur Suche nach der Tatwaffe einer Messerstecherei einen Drogenspürhund einzusetzen.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 92/2006 vom 10.10.2006

Durchsuchung einer Anwaltskanzlei wegen Parkverstoßes unverhältnismäßig

Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt. Gegen ihn ergingen wegen unberechtigten Parkens auf einem Sonderfahrstreifen vor dem Justizgebäude in Aachen zwei Bußgeldbescheide über jeweils 15 €. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer Einspruch mit der Behauptung, in beiden Fällen das Fahrzeug auf dem Parkstreifen nur kurzfristig zum Entladen von Aktenpaketen abgestellt zu haben. Bereits in der Vergangenheit waren gegen den Beschwerdeführer dreizehn gleich gelagerte Verfahren geführt und in neun Fällen im Hinblick auf die gleich lautenden Einlassungen des Beschwerdeführers („Be- und Entladen“) eingestellt worden.

Um aufzuklären, ob der Beschwerdeführer an den Tagen der erneut vorgeworfenen Parkverstöße gerichtliche Termine wahrgenommen hat, erließ das Amtsgericht einen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss für die Kanzleiräume des Beschwerdeführers. Auf dessen Grundlage beschlagnahmte die Polizei das Deckblatt des anwaltlichen Terminkalenders des betreffenden Jahres sowie die Kalendereinträge für die bezeichneten Tage.

Die gegen die Durchsuchungsanordnung erhobene Verfassungsbeschwerde war erfolgreich. Die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts stellte fest, dass die Anordnung grob unverhältnismäßig und willkürlich war und den Beschwerdeführer daher in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) verletzt (Beschluss vom 7.9.2006 – 2 BvR 1141/05).

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Die Durchsuchung der Kanzleiräume eines Rechtsanwalts in einem gegen ihn gerichteten Verfahren stellt einen erheblichen Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung dar und muss daher dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Zudem werden die Grundrechte der Mandanten berührt, da die Gefahr besteht, dass ihre Daten zur Kenntnis der Ermittlungsbehörden gelangen. Der Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Anwalt und Mandant liegt auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege. Diese Belange verlangen eine besondere Beachtung bei der Prüfung der Angemessenheit der Maßnahme.

Diese besondere Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit haben die befassen Gerichte nicht geleistet. Es erscheint evident sachfremd und daher grob unverhältnismäßig und willkürlich, wegen einiger Verkehrsordnungswidrigkeiten, für die Geldbußen von je 15 Euro festgesetzt wurden, die Kanzleiräume eines Rechtsanwalts zu durchsuchen.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 93/2006 vom 13.10.2006

Ermittlung von Mobilfunkdaten durch IMSI-Catcher verstößt nicht gegen Grundrechte

Hintergrund:

Mobiltelefone, die in empfangsbereitem Zustand mitgeführt werden, melden sich in kurzen Abständen bei der für sie gerade „zuständigen“ Basisstation des Mobilfunknetzes an. Das gesamte Mobilfunknetz ist entsprechend einem Raster in einzelne Zellen aufgeteilt. Zum Empfang eingehender Anrufe oder Kurzmitteilungen ist die genaue Lokalisierung des Standortes des Mobiltelefons durch den Mobilfunknetzbetreiber nötig. Im Rahmen dieser ständigen Positionsangabe werden unter anderem die Kartennummer (IMSI) und die Gerätenummer (IMEI) des Mobiltelefons an die Basisstation gesendet. Dieses Prinzip nutzt der „IMSI-Catcher“, indem er innerhalb einer Funkzelle eine Basisstation des Mobilfunknetzes simuliert. Sämtliche eingeschalteten Mobiltelefone, die sich im Einzugsbereich des „IMSI-Catchers“ befinden, senden nunmehr ihre Daten an diesen. Auf diese Weise ist es möglich, Karten- und Gerätenummer sowie den Standort des Mobiltelefons zu ermitteln.

Rechtsgrundlage für den Einsatz des „IMSI-Catchers“ im Strafverfahren ist § 100 i Strafprozessordnung. Nach Absatz 1 Nr. 1 dieser Vorschrift dürfen zur Vorbereitung einer Telekommunikationsüberwachung die Geräte- und Kartennummer eines aktiv geschalteten Mobiltelefons durch Einsatz technischer Mittel ermittelt werden. Absatz 1 Nr. 2 der Vorschrift erlaubt die genaue Standortbestimmung eines Mobiltelefons zum Zwecke der Ergreifung eines Beschuldigten.

Die Beschwerdeführer – eine Bürgerrechtsorganisation, zwei Rechtsanwälte, ein Pfarrer, ein Steuerberater sowie eine (zwischenzeitlich verstorbene) Journalistin – sind der Auffassung, dass die Ermittlung der Geräte- und Kartennummern sowie des Standortes von Mobiltelefonen durch Einsatz eines „IMSI-Catchers“ ein nicht gerechtfertigter Eingriff in ihr Grundrecht aus Art. 10 GG (Fernmeldegeheimnis) sei. Die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 22.8.2006 – 2 BvR 1345/03).

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Die Beschwerdeführer sind nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG verletzt. Die Datenerhebung nach § 100 i

Abs. 1 StPO greift nicht in den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses ein. Denn sie steht nicht im Zusammenhang mit einem Kommunikationsvorgang und betrifft auch keinen Kommunikationsinhalt im Sinne des Art. 10 Abs. 1 GG. Die Feststellung der Geräte- oder Kartennummer eines im Bereich einer simulierten Funkzelle befindlichen Mobiltelefons durch den Einsatz eines „IMSI-Catchers“ ist unabhängig von einem tatsächlich stattfindenden oder zumindest versuchten Kommunikationsvorgang zwischen Menschen. Beim Einsatz des „IMSI-Catchers“ „kommunizieren“ ausschließlich technische Geräte miteinander. Es fehlt an einem menschlich veranlassten Informationsaustausch, der sich auf Kommunikationsinhalte bezieht. Das Aussenden der Daten erfolgt unabhängig von einem konkreten Kommunikationsvorgang oder dem Aufbau einer Kommunikationsverbindung, die einen personalen Bezug hat; der Datenaustausch ist ausschließlich zur Sicherung der Betriebsbereitschaft nötig, trägt keine individuellen und kommunikativen Züge. Eine technische Kommunikation zwischen Geräten weist nicht das spezifische Gefahrenpotential auf, vor dem Art. 10 Abs. 1 GG Schutz gewährleistet.

Die Beschwerdeführer werden durch die Erhebung und die kurzzeitige Speicherung der IMSI- und IMEI-Kennung ihrer Mobiltelefone als unbeteiligte Dritte auch nicht unverhältnismäßig in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen. Dabei ist einerseits zu berücksichtigen, dass auch die technischen Kommunikationsdaten einen schutzwürdigen Aussagegehalt haben, weil sie – wenn auch nur nach vorausgegangenem Identifizierung der Person über eine Zuordnung der IMSI- oder IMEI-Nummer – einen Schluss darauf zulassen, welche Person sich im Bereich der virtuellen Funkzelle aufhält und ein betriebsbereites Mobiltelefon mit sich führt. Andererseits ist in Rechnung zu stellen, dass die vermehrte Nutzung elektronischer oder digitaler Kommunikationsmittel und deren Vordringen in nahezu alle Lebensbereiche die Strafverfolgung erschwert hat.

Bei der Durchführung von Maßnahmen nach § 100 i StPO haben die Ermittlungsbehörden darauf Bedacht zu nehmen, dass die Grundrechtspositionen der unbeteiligten Dritten nicht über das unbedingt notwendige Maß hinaus berührt werden. Anhaltspunkte für eine Missachtung dieses Gebots liegen nicht vor. Die technischen Kommunikationsdaten werden automatisch und anonym abgeglichen und unverzüglich gelöscht. Nach Auskunft des Bundeskriminalamtes werden unbeteiligte Dritte nicht identifiziert. Die Speicherung ihrer Daten erfolgt maximal für die Dauer des Messeinsatzes. Danach werden die Daten von der Festplatte des Messsystems ohne weitere Bearbeitung und Prüfung unverzüglich und unwiderruflich gelöscht. Angesichts der geringen Eingriffsintensität ist es auch nicht unverhältnismäßig, auf die Benachrichtigung mitbetroffener Dritter zu verzichten.

Auch ein Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Handlungsfreiheit ist nicht ersichtlich. Laufende Gespräche oder anderweitige Kommunikationsverbindungen werden wegen der Funktionsweise des „IMSI-Catchers“ nicht gestört. Soweit durch den Einsatz des „IMSI-Catchers“ beim Erfassen der IMSI- oder IMEI-Nummer für einige Sekunden die Herstellung einer Telekommunikationsverbindung für ein einzelnes Mobiltelefon nicht möglich ist, geht dieser Eingriff nicht über das Maß an Empfangs- und Sendestörungen hinaus, die im Mobilfunkbetrieb alltäglich auftreten.

Das Bundesministerium der Justiz arbeitet seit längerem an einer Gesamtregelung der strafprozessualen heimlichen Ermittlungsmaßnahmen, die die Vorschriften zur Telekommunikationsüberwachung und somit auch § 100 i StPO umfassen. Bei der Umsetzung dieser Vorschläge wird der Gesetzgeber die technischen Entwicklungen wegen des schnellen und für den Grundrechtsschutz riskanten informationstechnischen Wandels aufmerksam beobachten und gegebenenfalls durch Rechtssetzung korrigierend eingreifen müssen. Dabei wird zu prüfen sein, ob verfahrensrechtliche Vorkehrungen – wie etwa Benachrichtigungspflichten oder Rechtsschutzmöglichkeiten – zu erweitern sind, um den Grundrechtsschutz effektiv zu gewährleisten.

BGH-Pressemitteilung Nr. 153/2006 vom 2.11.2006**Neuer Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof**

Der Bundespräsident hat den Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Joachim Bornkamm zum Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof ernannt.

Prof. Dr. Bornkamm ist 57 Jahre alt, verheiratet und hat einen erwachsenen Sohn. Er trat 1977 in den höheren Justizdienst des Landes Baden-Württemberg ein und wurde 1979 zum Staatsanwalt, 1981 zum Richter am Landgericht Freiburg ernannt. In den Jahren 1981 bis 1983 war er an das Bundesministerium der Justiz, 1985 bis 1988 als wissenschaftlicher Mitarbeiter an den Bundesgerichtshof abgeordnet. 1989 folgte die Ernennung zum Richter am Oberlandesgericht Karlsruhe. Seit seiner Ernennung zum Richter am Bundesgerichtshof im Jahre 1996 ist Prof. Dr. Bornkamm Mitglied des I. Zivilsenats sowie des Kartellsenats. Das Präsidium des Bundesgerichtshofs hat Prof. Dr. Bornkamm den Vorsitz im I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs übertragen, der für das Wettbewerbsrecht, das Urheberrecht, das Markenrecht sowie für das Kommissions- und Frachtrecht zuständig ist.

BGH-Pressemitteilung Nr. 152/2006 vom 2.11.2006**Neuer Richter am Bundesgerichtshof**

Der Bundespräsident hat den Richter am Kammergericht Jochem Gröning zum Richter am Bundesgerichtshof ernannt.

Richter am Bundesgerichtshof Gröning ist 52 Jahre alt und in Lüdinghausen geboren. Nach dem Abschluss seiner juristischen Ausbildung trat er 1985 in den höheren Justizdienst des Landes Berlin ein. Nach Verwendungen bei der Staatsanwaltschaft Berlin, den Amtsgerichten Tiergarten und Schöneberg und dem Landgericht Berlin wurde er 1988 zum Richter am Landgericht Berlin ernannt. Seit 1995 war er Richter am Kammergericht Berlin. Das Präsidium des Bundesgerichtshofs hat Jochem Gröning dem I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zugewiesen, der für das Wettbewerbsrecht, das Urheberrecht, das Markenrecht sowie für das Kommissions- und Frachtrecht zuständig ist.

BGH-Pressemitteilung Nr. 147/2006 vom 27.10.2006**Bundesgerichtshof hebt Verbot der Werbung einer Brauerei für das Regenwaldprojekt auf**

Der u. a. für Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte auf Klagen von Wettbewerbsverbänden über die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von zwei in den Jahren 2002 und 2003 auch im Fernsehen intensiv verbreiteter Werbekampagnen zu entscheiden, in denen die Brauerei Krombacher den Kunden versprochen hatte, für den Kauf eines Kastens Bieres 1 Quadratmeter Regenwald unter Einschaltung des World Wide Fund for Nature (WWF) nachhaltig zu schützen. Die Kläger halten diese Werbung wegen mangelnder Transparenz für wettbewerbswidrig, da sie keine Information enthalte, in welcher Form der Schutz gewährleistet werde. Zudem sehen sie in den konkreten Fällen einen Verstoß gegen das Irre-

führungsverbot, weil die Beklagte vermutlich nur einen geringen Betrag von wenigen Cent spenden würde, mit dem ein nachhaltiger Schutz kaum erreicht werden könne.

Das Landgericht und das Berufungsgericht haben den auf Unterlassung gerichteten Klagen gegen die im Jahr 2002 erfolgte Werbung stattgegeben. Entsprechend hat das Landgericht auf die Klage gegen die vergleichbare Aktion im Jahr 2003 entschieden. Die Revision bzw. Sprungrevision der beklagten Brauerei hatten Erfolg und führten zur Aufhebung der angefochtenen Urteile und zur Zurückverweisung der Sachen an die Instanzgerichte (Urteile vom 26. Oktober 2006 – I ZR 33/04 und I ZR 97/04).

Der Bundesgerichtshof hat angenommen, dass die Verknüpfung der Förderung des Umweltprojekts mit dem Warenabsatz grundsätzlich zulässig sei. Es bestehe bei dieser Form der Werbung auch keine allgemeine Pflicht, über die Art und Weise der Unterstützung oder die Höhe der Zuwendung zu informieren. Der Gesetzgeber habe sich im Rahmen der UWG-Reform ausdrücklich gegen ein allgemeines Transparenzgebot entschieden. Die Verpflichtung zu aufklärenden Angaben könne daher – wie in den Fällen der Wertreklame – nur dann angenommen werden, wenn andernfalls die Gefahr einer unlauteren Beeinflussung des Verbrauchers durch Täuschung über den tatsächlichen Wert des Angebots, insbesondere über den Wert einer angebotenen Zusatzleistung gegeben sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Soweit ein Unternehmer verspreche, ein bestimmtes Projekt zu unterstützen, bestehe der zusätzliche Kaufreiz darin, dass der Verbraucher sich mit dem Kauf der Ware auch für das entsprechende Ziel engagieren könne. Wenn der Werbende nach Art und Umfang keine näher bestimmte Leistung versprochen habe, erwarte der Verbraucher deshalb nur, dass das werbende Unternehmen zeitnah überhaupt eine Sponsoringleistung erbringe und diese nicht so geringfügig sei, dass sie die werbliche Herausstellung nicht rechtfertige.

Die angegriffenen Werbemaßnahmen könnten daher nur unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Werbung wettbewerbswidrig sein, wenn – wie von den Klägern behauptet – die beklagte Brauerei in ihrer Werbung zur Förderung des Regenwald-Projekts mehr versprochen als sie tatsächlich an Leistung erbracht habe und dadurch die berechtigten Erwartungen der Verbraucher in relevanter Weise enttäuscht worden seien. Da hierzu die Gerichte in den angefochtenen Entscheidungen keine bzw. keine ausreichenden Feststellungen getroffen hatten, wurden die Sachen an die Instanzgerichte zurückverwiesen.

BGH-Pressemitteilung Nr. 164/2006 vom 17.11.2006**Bundesgerichtshof bestätigt Verbot der Telefonwerbung gegenüber Gewerbetreibenden**

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über die Klage eines Wettbewerbsverbandes gegen ein Unternehmen zu entscheiden, das als Vermittler von Aufträgen tätig ist und mit Handwerksunternehmen im Wege der Telefonwerbung in Kontakt getreten war (Urteil vom 16.11.2006 – I ZR 191/03).

Die Beklagte vermittelt und koordiniert Bauvorhaben zwischen Bauherren und deren Planungsbüros einerseits sowie Bauunternehmen andererseits. Mit ihren Partnerunternehmen schließt sie formularmäßig vorbereitete Verträge, durch die sich die Handwerker zur Zahlung einer Provision für jeden vermittelten Bauauftrag und daneben zur Einmalzahlung eines vierstelligen Betrages verpflichten. Die Geschäftskontakte zu ihren potentiellen Vertragspartnern bahnt die Beklagte grundsätzlich über das Telefon an.

Der Kläger hat hierin eine unzulässige Telefonwerbung gesehen. Das Berufungsgericht hat sich – anders als das Landgericht, das die Klage abgewiesen hatte – dieser Auffassung angeschlossen und die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen, Telefonwerbung zu betreiben, ohne dass ein vorheriges Einver-

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

ständnis des Adressaten besteht oder aber zumindest Umstände vorliegen, aufgrund deren das Einverständnis mit einer solchen Kontaktaufnahme vermutet werden kann.

Der Bundesgerichtshof hat den Klageantrag für nicht hinreichend bestimmt erachtet. Er hat deshalb das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der Kläger, der bislang von der Zulässigkeit seines Klageantrags ausgehen konnte, hat damit Gelegenheit, einen hinreichend bestimmten Klageantrag zu stellen.

In der Sache hat der Bundesgerichtshof die Auffassung des Berufungsgerichts gebilligt, dass die beanstandete Telefonwerbung weder dem tatsächlichen noch dem mutmaßlichen Willen des angerufenen Handwerksunternehmens entspricht. Bei einem Gewerbetreibenden könne zwar regelmäßig ein mutmaßliches Interesse an einer telefonischen Kontaktaufnahme durch potentielle Kunden vermutet werden. Von einem solchen Interesse könne aber nicht ausgegangen werden, wenn die Kontaktaufnahme dem Angebot der eigenen Leistung des Anrufenden dient. Dies gelte grundsätzlich auch dann, wenn das an den Gewerbetreibenden herangetragene Angebot auf dem Gebiet liege, auf dem der Gewerbetreibende selbst als Anbieter auftrete. Bei der Beurteilung der Frage, ob die erforderliche mutmaßliche Einwilligung als gegeben anzusehen sei, sei im Übrigen nicht nur auf die Art der Werbung, sondern auch auf deren Inhalt abzustellen. Nicht zu beanstanden sei daher auch die Beurteilung des Berufungsgerichts, ein objektiv ungünstiges Angebot könne ein Indiz für das Fehlen der mutmaßlichen Einwilligung sein. Da das vom Kläger begehrte Verbot allein zu einer Beschränkung in der Wahl des Mediums bei der Werbung führe, verletze es auch keine Grundrechte der Beklagten.

BGH-Pressemitteilung Nr. 150/2006 vom 31.10.2006

Einzelhändler haftet nicht für explodierte Limonadenflasche

Der Kläger macht gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche geltend, nachdem er durch die Explosion einer Limonadenflasche erheblich verletzt worden ist. Die Beklagte habe in ihrem Verbrauchermarkt kohlenensäurehaltige Getränke trotz sommerlicher Temperaturen nicht kühl verwahrt. Hierdurch sei es zu der Explosion gekommen. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers hat der Bundesgerichtshof zurückgewiesen (Urteil vom 31. Oktober 2006 – VI ZR 223/05).

Der VI. Zivilsenat hat im Ergebnis die Auffassung des Berufungsgerichts gebilligt, dass eine durch Klimatisierung herbeigeführte künstliche Kühlung vom Einzelhändler nicht verlangt werden könne. Zwar ist derjenige, der eine Gefahrenlage schafft, grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern. Eine Verkehrssicherung, die jede Schädigung ausschließt, ist aber im praktischen Leben nicht erreichbar. Haftungsbegründend wird eine Gefahr deshalb erst dann, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die nahe liegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden können. Auch dann sind jedoch nur solche Sicherheitsvorkehrungen erforderlich, die dem Verkehrssicherungspflichtigen den Umständen nach zuzumuten sind.

Nach diesen Grundsätzen war die Beklagte nicht verpflichtet, ihre Verkaufsräume zu kühlen. Nach den Ausführungen des Sachverständigen beruht die Explosion derartiger Flaschen im Wesentlichen auf vorhandenen Mikrorissen. Dieses Risiko hat der Gesetzgeber dem Hersteller zugewiesen, der dafür regelmäßig nach dem Produkthaftungsgesetz, jetzt auch auf Schmerzensgeld, haftet. Auch würde sich bei einer Kühlung von Verkaufsräumen das Risiko nicht so signifikant verringern, dass dies den erforderlichen Aufwand für die Kühlung rechtfertigen könnte. Im Übrigen würde die Kühlung für die Verbraucher ihrerseits Explosionsrisiken mit sich bringen, etwa beim Verbringen in ein warmes Fahrzeug oder Berühren mit warmer Hand.

BT-Drs. 16/2427: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Rainer Brüderle [...] und der Fraktion der FDP

Brandschutz in Deutschland

Hinw. d. Red.: Antworten auf 21 Fragen zu Anforderungen des Brandschutzes an Bauwerke.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 30.10.2006

Wahlfreiheit beim Energieausweis bleibt im Grundsatz erhalten

Eigentümer können zwischen Bedarfsausweis und Verbrauchsausweis weitgehend frei wählen

Der Koordinator in Energiefragen der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Joachim Pfeiffer MdB, begrüßt die Einigung der Koalition hinsichtlich des Energieausweises für Bestandsgebäude:

Die Wahlfreiheit beim Energieausweis bleibt mit dieser Entscheidung im Grundsatz erhalten. Die Eigentümer können zwischen Bedarfsausweis und Verbrauchsausweis weitgehend frei wählen. Damit ist eine unbürokratische Regelung geschaffen.

Bis 31. Dezember 2007 gilt die uneingeschränkte Wahlfreiheit zwischen Bedarfs- und Verbrauchsausweisen für alle Gebäude. Alle Bedarfs- und Verbrauchsausweise, die in der Übergangszeit zwischen Inkrafttreten der novellierten Verordnung und dem Ablauf nach den Anforderungen der ENEV ausgestellt wurden, haben zehn Jahre Gültigkeit.

Ab 1. Januar 2008 besteht die Pflicht zum Bedarfsausweis für Gebäude mit bis zu vier Wohnungen, die vor 1978 und damit vor Wirksamwerden der ersten Wärmeschutzverordnung errichtet wurden. Ausgenommen von dieser Pflicht werden Wohngebäude, die in der Zwischenzeit saniert worden sind und mindestens den energetischen Stand der ersten Wärmeschutzverordnung erreicht haben; für diese besteht Wahlfreiheit.

Für alle Wohngebäude, die nach 1978 errichtet wurden, kann zwischen beiden Ausweisarten uneingeschränkt gewählt werden.

Bundeskartellamt:

Bekanntmachung Nr. 44/2006 über die Mitteilung der Wettbewerbsregeln des Immobilienverbands Deutschland, IVD Bundesverband e.V.

Vom 2. Oktober 2006

Der Immobilienverband Deutschland, IVD Bundesverband e.V., Littenstraße 10, 10179 Berlin, hat dem Bundeskartellamt mit Schreiben vom 7. Juni und 18. August 2006 nach § 24 Abs. 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die Änderung der anerkannten Wettbewerbsregeln des früheren Ring Deutscher Makler RDM Verband der Immobilienberufe und Hausverwalter Bundesverband e.V. – anerkannt mit Beschluss des Bundeskartellamtes vom 19. August 1963, BAnz. Nr. 178 vom 24. September 1963 – mitgeteilt.

Die Änderungen haben folgenden Wortlaut:

1. Die Präambel lautet:

„Der Immobilienverband Deutschland IVD Bundesverband e.V. hat die folgenden Wettbewerbsregeln zu dem Zweck aufgestellt, einen gesunden Leistungswettbewerb sicherzustellen und das Verhalten aller Immobiliendienstleister im Wettbewerb zu regeln, um einem den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs zuwiderlaufenden Verhalten im Wettbewerb entgegenzuwirken.“

II. § 1 Satz 1 und 2 IVD-Wettbewerbsregeln lauten:

„Immobiliendienstleister haben im Geschäftsverkehr die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs einzuhalten und Handlungen, die guten kaufmännischen Sitten widersprechen, zu unterlassen. Den Maßstab für den Begriff der guten kaufmännischen Sitten bilden die Verkehrsauffassung im Markt und die Berufsauffassung eines ehrbaren Immobiliendienstleiters und dienen dem Zweck, einen leistungsgerechten Wettbewerb sicherzustellen.“

III. In § 1 Satz 3 IVD-Wettbewerbsregeln werden die Wörter „Die Makler“ durch das Wort „Immobilien dienstleister“ ersetzt.

IV. In § 2 Satz 1 IVD-Wettbewerbsregeln wird das Wort „sonstwie“ durch das Wort „sonstigen“ ersetzt.

V. § 2 Satz 3 IVD-Wettbewerbsregeln lautet:

„Es widerspricht insbesondere guten kaufmännischen Sitten, zu diesem Zweck auf einen Interessenten durch unzutreffende, herabsetzende oder kreditschädigende Äußerungen über Mitbewerber oder durch Hinweise auf Schwierigkeiten bei der Tätigkeit als Immobilien dienstleister einzuwirken.“

VI. In § 2 Satz 4 werden die Wörter „Makler“ und „mit dem“ durch die Wörter „Immobilien dienstleister“ und „zum“ ersetzt.

VII. § 2 Satz 5 IVD-Wettbewerbsregeln wird ersatzlos gestrichen.

VIII. § 3 IVD-Wettbewerbsregeln lautet:

„Die im Wettbewerb über die eigene Leistungskraft und die jeweilige Dienstleistung gemachten Angaben müssen wahr, klar und beweisbar sein. In jeder Werbung muss mindestens der Name des Dienstleisters angegeben sein sowie die gewerbliche Tätigkeit eindeutig gekennzeichnet werden. Bezeichnungen und deren Abkürzungen wie gewerblich – durch – beauftragt – Beauftragter – Alleinauftrag – Grundstücksabteilung – Regelung von – Vertretung von und dergleichen, ohne zusätzliche Berufskennzeichnung, sind nicht ausreichend. Das Gebot klarer Werbung gilt auch für die Eigendarstellung im Internet.

Jeder Immobilien dienstleister ist befugt, in einer die Mitbewerber nicht herabsetzenden Form auf die zutreffenden Vorzüge seiner Geschäftsmethoden hinzuweisen.“

IX. In § 4 Satz 3 IVD-Wettbewerbsregeln wird das Wort „Makler“ durch das Wort „Immobilien dienstleister“ ersetzt. In § 4 Satz 4 IVD-Wettbewerbsregeln wird das Wort „Maklereigenschaft“ durch die Wörter „gewerbliche Tätigkeit“ ersetzt.

X. § 5 IVD-Wettbewerbsregeln lautet:

„Titel oder frühere Amts- oder Berufsbezeichnungen sowie Hinweise auf Ehrenämter sind im geschäftlichen Verkehr nicht

zu führen, wenn hierdurch der Eindruck einer nicht sachlich begründeten besonderen Leistungsfähigkeit erweckt wird. Akademische Grade sind hiervon nicht betroffen. Bei Firmenfortführung mit akademischem Grad ist ein Nachfolgezusatz hinzuzufügen, wenn Inhaber oder Geschäftsführer keinen entsprechenden akademischen Grad führen.“

XI. § 8 IVD-Wettbewerbsregeln lautet:

„Einem Immobilien dienstleister ist untersagt, die kostenlose Beratung besonders hervorzuheben, wenn die Tätigkeit im Rahmen der üblicherweise von ihm erwarteten Dienstleistung erfolgt. Wettbewerbswidrig ist auch jede Werbung, die kostenlose Tätigkeit anpreist, wenn der Immobilien dienstleister tatsächlich von irgendeiner Seite eine Vergütung – gleichgültig in welcher Form – erhält. Es ist ferner wettbewerbswidrig, Vorteile anzubieten oder zu versprechen, damit ein Auftrag erteilt wird.“

XII. § 9 IVD-Wettbewerbsregeln lautet:

„Es ist unzulässig, den Abschluss oder die Durchführung eines Auftrages von Leistungen abhängig zu machen, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Immobilien dienstleistung stehen.“

XIII. § 10 IVD-Wettbewerbsregeln lautet:

„Es widerspricht guter kaufmännischer Sitte, die Zahlung von Einschreib- oder Bearbeitungsgebühren ohne Anrechnung zu fordern oder entgegenzunehmen, soweit dies nicht gesetzlich zulässig ist.“

Für den vollständigen Wortlaut der Wettbewerbsregeln wird auf die Bekanntmachung Nr. 59/63 des Bundeskartellamtes vom 13. September 1963 über die Eintragung der Wettbewerbsregeln des Rings Deutscher Makler e.V. in das Register für Wettbewerbsregeln Bezug genommen (BANz. Nr. 178 vom 24. September 1963).

Quelle: BANz. v. 12.10.2006

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9.11.2006

Kein generelles Verbot der Tierhaltung im Zirkus Das Kulturgut Zirkus muss Bestand haben

Anlässlich der Expertenanhörung im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz erklären Peter Bleser MdB, Vorsitzender der Arbeitsgruppe Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz sowie der Tierschutzbeauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Peter Jahr MdB:

Nach der Anhörung wird deutlich: Ein generelles Haltungsverbot von Tieren, insbesondere Wildtieren, löst keinerlei Probleme. Viel wirksamer ist und bleibt eine ausreichende Überwachung vor Ort, um das Wohl und die Lebensumstände des Tieres zu begutachten.

Die Mehrzahl der anwesenden Experten stellte übereinstimmend fest, dass Forderungen nach „artgerechte Haltung von Wildtieren“ schon daran scheitern, weil Begriffe wie „artgerecht“ und „Wildtier“ nicht eindeutig zu definieren sind. Es wurde ausdrücklich davor gewarnt, das Tier und dessen Lebensumstände stets allein mit menschlichen Maßstäben beurteilen zu wollen. Lernen und Ausbildung von Tieren mit Zwang und Quälerei gleichzusetzen, verzerrt die Realität. Diese Auffassung wurde insbesondere von den anwesenden Tierärzten, Tierlehrern und Verhaltensforschern unterstützt.

Der Tierschutz kann garantiert werden mit verbesserten und verbindlichen Rahmenbedingungen und klaren Durchsetzungsregelungen, auch im Zirkus. Auf diese Umsetzung werden wir uns konzentrieren.

Ein noch zu schaffendes Zirkuszentralregister, in dem die Zirkustiere erfasst werden, wird es ermöglichen, Tieren im Zirkus gute Bedingungen zu bieten. Verstöße gegen Haltungsbedingungen sind zu dokumentieren und, wo möglich, effektiv zu verfolgen. Gleichzeitig müssen die vorhandenen Leitlinien weiterentwickelt und verbindlicher gestaltet werden.

Empfehlungen und Hinweise für unsere Leser

Das **GuT-Gesamregister 2004–2005** liegt mit Heft 29 (Juli 2006) 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 ist auf unsere Internetseite www.prewest.de (dort: „Verlag“ und Unterkategorie „GuT Archiv“) ein Gesamtregister der Hefte 1 bis 26 mit den zwei Stichwortregistern (2001–2003) und (2004–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 15. Dezember 2006 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 wegen Verlegens 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



Deutscher Mietgerichtstag 2007

Kongreßzentrum Westfalenhallen Goldsaal, Rheinlanddamm 200, Dortmund

Mietrecht zwischen Gesetzgeber und Rechtsprechung

Donnerstag, 30. März 2006

ab 18.30 Einladung des Beck-Verlages zu Pils und einfacher Brotzeit

Freitag, 9. März 2007

- 9.30 Begrüßung
9.45 **Rechtsdienstleistungs-Gesetz und Mietrechtsberatung**
Referent: RA Dr. Michael Kleine-Cosack, Freiburg; mit anschließender Diskussion
11.00 Kaffeepause
11.30 **Betriebskosten und energetische Modernisierung**
Referentin: Richterin am AG Dr. Beate Flatow, Kiel; mit anschließender Diskussion
13.00 gemeinsames Mittagessen
14.30 **Arbeitskreise**
1. Wegnahmerecht, Aufwendungsersatz- und Bereicherungsansprüche des Mieters
Einführung von VorsRiOLG Hans-Georg Eckert, Rostock; AK-Leiter: RA Jürgen Fritz, Düsseldorf
2. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Miete
Einführung von Richter am AG Dr. Werner Hinz, Pinneberg; AK-Leiter: RA Rüdiger Dorn
3. Sachversicherung und Schadensersatzpflicht des Mieters
Einführung von Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin; AK-Leiter: Prof. Dr. Peter Derleder, Bremen
16.00 Kaffeepause
16.30 **Arbeitskreise**
4. Beschränkung von Gewährleistungsrechten
Einführung von RA Walter Fallak, Wiesbaden; AK-Leiter: RiBGH Hans-Jörg Kraemer, Karlsruhe
5. Die vermietete Eigentumswohnung nach der WEG-Novelle
Einführung von Prof. Dr. Martin Häublein, Berlin; AK-Leiter: RiLG a.D. Hubert Blank, Mannheim
6. Sicherheitsmaßnahmen im Mietverhältnis – Zulässigkeit und Kosten
Einführung von Dr. Peter Hitpaß, Hamburg; AK-Leiter: VorsRiLG a.D. Dr. Hans Langenberg
19.00 gemeinsames Abendessen

Samstag, 10. März 2007

- 9.00 **Korrekturen von Betriebskostenabrechnungen**
Referent: VorsRiLG a.D. Klaus Schach, Berlin
10.00 **Quotenabgeltungsklauseln**
Referent: Dr. Markus Artz, Trier
11.00 Kaffeepause
11.30 **Welche prozessualen und materiellen Neu-Regelungen zur Vermeidung und Verminderung von Mietausfällen sind rechtsstaatlich sinnvoll?**
Einführungstatements von Dr. Nikolaj Fischer, RA Hans Reinold Horst, RA Dr. Franz-Georg Rips, Richter am AG Ulf Börstinghaus; Diskussionsleitung: Prof. Dr. Peter Derleder, Bremen

nichtöffentlicher Teil

ca. 13.30 Mitgliederversammlung des Deutschen Mietgerichtstages e.V.

Tagungsbeitrag: 140,- € für Mitglieder des Deutschen Mietgerichtstages e.V., sonst 200,- €;
inkl. Kaffeepausen sowie Mittag- und Abendessen am 9. 3. 2007.

Anmeldung: Online unter www.mietgerichtstag.de oder schriftlich an Deutscher Mietgerichtstag e.V.,
Postfach 02 10 41, 10121 Berlin; Fax 030/2232346.
Die Angabe von zwei Arbeitskreisen ist zwingend erforderlich. Anmeldung von Nichtmitgliedern
erst ab 1.1.2007 möglich.

Hotel: Im Parkhotel, Strobelallee 41, 44139 Dortmund, steht bis zum 15. 2. 2007 ein Zimmerkontingent
zum Abruf bereit. Stichwort Mietgerichtstag, Telefon 02 31 / 12 04-230, Fax 02 31 / 12 04-555.

Wir sind mit den Experten einig, dass eine bloße Zur-Schau-Stellung von Tieren nicht stattfinden darf. Die Zeiten der Managierie sind schon lange vorbei.

Das Kulturgut Zirkus muss Bestand haben. Der Kontakt und die Liebe vom Mensch zum Tier wird im Zirkus gefördert und geschult. Wir wollen auch weiterhin das Leuchten in den Kinderaugen sehen, wenn sie einen Zirkus besuchen.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 1427 vom 8.11.2006

Deutlicher Handlungsbedarf bei der Haltung von Wildtieren im Zirkus

Zu den Ergebnissen der heutigen, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN initiierten Anhörung des Agrar-Ausschusses des Bundestages zum Thema „Haltung, Ausbildung und Nutzung von Tieren im Zirkus“ erklärt Undine Kurth, tierschutzpolitische Sprecherin und Parlamentarische Geschäftsführerin:

Die Haltung von Wildtieren im Zirkus steht seit langem in der Kritik. Auch die heutige Anhörung des Agrarausschusses belegte, dass es zahlreiche Probleme bei der Haltung und Ausbildung von Wildtieren im Zirkus gibt. Ungeachtet unterschiedlicher Auffassungen im Detail konnte doch festgestellt werden:

Die Anzahl der Zirkusse hat sich innerhalb der letzten zwanzig Jahre mehr als verdoppelt und die Amtstierärzte sind zu oft zeitlich und fachlich mit der Kontrolle der Einhaltung tier- und artenschutzrechtlicher Vorschriften überfordert. Werden Verstöße festgestellt, ist der Zirkus oft schon wieder weitergereist, bevor die Abstellung der Verstöße kontrolliert werden kann. Für vernachlässigte und kranke Tiere fehlen öffentliche Auffangstationen, die karitativen Tierschutzorganisationen sind mit dieser Aufgabe überfordert. Nur zehn Prozent der Zirkusse in Deutschland verfügen über akzeptable Winterquartiere für ihre Tiere.

Die Leitlinien für die Haltung von Zirkustieren sind veraltet, die wissenschaftlichen Grundlagen für die Beurteilung haben sich deutlich verändert. Zudem sind die Leitlinien nicht rechtsverbindlich. So finden sich noch immer Menschenaffen in Zirkushaltung, obwohl die Leitlinien dies ablehnen. Elefanten werden arten- und tierschutzwidrig einzeln oder in Kleingruppen gehalten und wegen ihrer Gefährlichkeit stundenlang angekettet.

Einigkeit bestand bei den Experten auch darüber, dass für Tiere, die nicht dressiert werden können (etwa Nashörner, Giraffen) und nur für die Zurschaustellung gehalten werden, ein Haltungsverbot ausgesprochen werden sollte. Mehrere Sachverständige sprachen sich für ein generelles Verbot der Haltung von Wildtieren im Zirkus aus oder für eine Positivliste, die nur Tierarten enthält, gegen deren Haltung im Zirkus keine gravierenden arten- und tierschutzrechtlichen Bedenken geltend gemacht werden.

Wir sprechen in Hinblick auf die sich aus dem Staatsziel Tierschutz ergebenden neuen Anforderungen an den Gesetzgeber im Bereich der Wildtierhaltung im Zirkus für einen gemeinsamen Antrag aller Bundestagsfraktionen mit folgenden Kernforderungen aus:

- Einführung eines Zirkuszentralregisters in gemeinsamer Aktion von Bund und Ländern,
- Verbesserung der amtstierärztlichen Weiterbildung im Bereich der Wildtierhaltung,
- Verbot der Haltung von Tieren, die nur zur Schau gestellt werden,
- Prüfung der Einführung einer Positivliste für die Haltung und Nutzung von Zirkustieren, bei angemessenen Übergangsfristen für die dann nicht mehr zulässigen Zirkustiere (Verbot der Neuanschaffung),
- EU-Initiative für eine europäische Auffangstation für kranke und vernachlässigte Zirkustiere,

- Einführung einer Verpflichtung, dass die Betreuung von Tieren im Zirkus nur durch Personen mit nachgewiesener tierpflegerischer Qualifikation erfolgen darf,
- Verbesserung der Forschung zur artgerechten Haltung von Zirkustieren.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 25.11.2006

Entfernung der Kreuze aus Trierer Justizgebäude ist ein Alarmzeichen

Widerstand gegen radikalen Laizismus

Anlässlich der vom Trierer Landgerichtspräsidenten mit Billigung der rheinland-pfälzischen Landesregierung verfügten Entfernung der Kreuze aus dem Trierer Justizgebäude erklären die Beauftragte für Kirchen und Religionsgemeinschaften der CDU/CSU-Fraktion, Ingrid Fischbach MdB, und der Parlamentarische Geschäftsführer der CDU/CSU-Bundestagsfraktion und Trierer Wahlkreisabgeordnete, Bernhard Kaster MdB:

Die nach der Renovierung des Justizgebäudes in der Stadt Trier getroffene Entscheidung, die dort seit langem aufgehängten und bislang von niemand beanstandetem Kreuze mit der Begründung, staatliche Behörden seien zur Neutralität verpflichtet, nicht mehr anzubringen, stellt ein Alarmzeichen für die Wertordnung unserer Gesellschaft dar. Sie verleugnet wesentliche historische Entwicklungslinien und kulturelle Grundlagen von Staat und Gesellschaft in Deutschland und untergräbt zentrale Werte unserer christlich-abendländischen Überlieferung, auf denen auch der moderne Rechtsstaat ruht.

Es gibt, so wie es der Trierer Bischof Dr. Reinhard Marx in seiner Stellungnahme zu diesem Vorgang zu Recht formulierte, andere Wege, weltanschauliche Neutralität zum Ausdruck zu bringen, als Kreuze verschwinden zu lassen. Letztlich wird hier einer Entwicklung Vorschub geleistet, die auf die völlige Verbannung christlicher Symbole aus dem öffentlichen Raum hinausläuft – eine Entwicklung, die Papst Benedikt XVI. in ihren vielfach sichtbaren Ausprägungen ebenfalls kritisch diagnostiziert.

Als Christdemokraten können und werden wir einen solchen Weg hin zum radikalen Laizismus nicht beschreiten und werden gemeinsam mit allen gleich gesinnten gesellschaftlichen und politischen Kräften energisch dagegen Widerstand leisten.

Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz Pressedienst vom 10.11.2006

Bamberger: Entscheidung beim Trierer Landgericht nicht zu beanstanden

„Die Entscheidung des Trierer Präsidenten des Landgerichts Trier Wolfgang Krämer vom März diesen Jahres, die im Rahmen der Renovierungsarbeiten 2004/2005 abgenommenen Kreuze in den Gerichtssälen nicht wieder aufzuhängen, war mit dem Richterrat und dem Personalrat seines Hauses abgestimmt. Sie bewegt sich uneingeschränkt auf dem Boden der Verfassung unseres Landes, des Grundgesetzes und der hierzu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“, betonte Justizminister Dr. Heinz Georg Bamberger heute vor der Presse. „Die Entscheidung entspricht im Übrigen der weit überwiegenden, selbst gewählten Praxis der Gerichte in Rheinland-Pfalz. Bei uns entscheiden die jeweiligen Gerichte vor Ort, wie sie es in dieser Frage halten wollen und wie es in ihrer Region angemessen erscheint. Das Justizministerium in Rheinland-Pfalz hat weder in der Vergangenheit noch jetzt Anlass gesehen, hierzu moralische oder verwaltungsmäßige Vorgaben zu machen. Dies hat bis heute zu keinerlei Problemen geführt und die jeweiligen Entscheidungen sind überall gut akzeptiert worden“, so der Minister weiter.

Es handele sich um eine von Respekt vor der grundgesetzlich verankerten Religionsfreiheit getragene Entscheidung. Sie sei in Trier Ausdruck des lokalen Gerichts für sein Verständnis der Toleranz und der unabdingbaren weltanschaulichen Neutralität der dritten Staatsgewalt, unterstrich Bamberger. Es ge-

be in Rheinland-Pfalz viele in der christlichen Tradition verwurzelte Regionen, in denen dennoch traditionell keine Kreuze in Gerichtssälen aufgehängt worden seien. „Dies hat dort noch nie zu Aufregung oder Kritik geführt. Wir werden es auch weiterhin den einzelnen Gerichten vor Ort Überlassen, die – sich unter Umständen auch im Laufe der Zeit ändernden – Verhältnisse in ihrem Haus zu beurteilen und zu bestimmen. Dies wurde auch unter den früheren Justizministern in Rheinland-Pfalz stets so gehandhabt“, so der Minister abschließend.

Bündnis 90/Die Grünen Kreisverbände Bad Kreuznach, Koblenz und Trier Pressemitteilung vom 16.11.2006

Keine Kreuze in den Gerichten – Für eine unabhängige Justiz

In einer gemeinsamen Stellungnahme der Kreisverbände Bad Kreuznach, Koblenz und Trier fordern Bündnis 90/Die Grünen den Mainzer Justizminister Heinz Georg Bamberger und die Landgerichtspräsidenten in Bad Kreuznach und Koblenz auf, auch die dort verbliebenen Kreuze zu entfernen.

Michael Rahe, Vorstandssprecher der Trierer Grünen, stellt dazu fest:

„Wir begrüßen die Entscheidung des Trierer Landgerichtspräsidenten Wolfgang Krämer, keine Kreuze mehr in den Gerichtssälen aufzuhängen. Für uns ist sie auch Ausdruck einer konfessionell unabhängigen Justiz. In den Gerichten finden sich heute Menschen mit völlig unterschiedlichen Religionen oder Weltanschauungen ein: Christinnen und Christen, Jüdinnen und Juden, Musliminnen und Muslime, aber auch Menschen die sich für eine andere oder keine Religion oder Weltanschauung entscheiden.“

„Wir Grünen setzen uns seit langem für eine Trennung von Staat und Kirche ein. Wir schätzen die vielfältigen Aktivitäten der Religionsgemeinschaften in unserem Land, aber das Land muss diese Religionen gleich behandeln, solange sie sich im Rahmen unserer Verfassung bewegen. Wir fordern daher die Präsidenten der Landgerichte in Bad Kreuznach und in Koblenz auf, sich endlich allen anderen Landgerichten anzuschließen. Darüber hinaus fordern wir den Justizminister auf, die anderen Gerichte (Sozial- und Amtsgerichte im Bezirk Koblenz, Oberverwaltungsgericht Koblenz und die Verwaltungsgerichte in Koblenz und Trier) gegebenenfalls anzuweisen, sobald es dort zu Beschwerden kommt“, fordert Rahe.

„Unsere Verfassung garantiert die Freiheit der Religion und der Weltanschauung. Das bedeutet auch, dass niemand einen Anspruch darauf hat, staatliche Räumlichkeiten mit bestimm-

ten Glaubenssymbolen auszustatten. Die Entscheidung in Trier war daher überfällig. Gleiches sollte konsequenterweise auch bei Schulen und anderen staatlichen Einrichtungen überprüft werden“, stellt Rahe abschließend fest.

Dr. Reinhard Marx, Bischof von Trier Stellungnahme nach Abschluss des Ad-Limina-Besuches in Rom 22. November 2006

Vom 11. bis zum 20. November war ich mit anderen deutschen Erzbischöfen und Bischöfen zum Ad-Limina-Besuch in Rom. Im Rahmen dieses Besuches bin ich am 20. November auch mit dem Heiligen Vater zusammengetroffen. Unser Gespräch verlief in einer guten Atmosphäre. Papst Benedikt XVI. hat sich gerne an seinen Besuch in Trier im Dezember 2003 aus Anlass des 40. Jahrestags der „Konstitution über die heilige Liturgie“ erinnert. Der Besuch in Rom hatte für mich und die mich begleitenden Trierer Weihbischöfe vor allem auch einen geistlichen Charakter. Wir haben Gottesdienste gefeiert und Gespräche in den verschiedenen Dienststellen des Vatikans geführt. Der Besuch war eine Ermutigung und Stärkung für die katholische Kirche in Deutschland.

Mit großer Klarheit hat der Heilige Vater die Situation der Kirche in Deutschland beschrieben: „Die Bundesrepublik Deutschland teilt mit der ganzen westlichen Welt die Situation einer von der Säkularisierung geprägten Kultur, in der Gott immer mehr aus dem öffentlichen Bewusstsein verschwindet, die Einzigkeit der Gestalt Christi verblasst und die von der kirchlichen Tradition geformten Werte immer mehr an Wirkkraft verlieren. So wird auch für den einzelnen der Glaube schwieriger; die Beliebigkeit an Lebensentwürfen und Lebensgestaltungen nimmt zu. ... Wir Christen brauchen keine Angst vor der geistigen Konfrontation mit einer Gesellschaft zu haben, hinter deren zur Schau gestellter intellektueller Überlegenheit sich doch Ratlosigkeit angesichts der letzten existentiellen Fragen verbirgt. Die Antworten, die die Kirche aus dem Evangelium des menschengewordenen Logos schöpft, haben sich fürwahr in den geistigen Auseinandersetzungen zweier Jahrtausende bewährt; sie sind von bleibender Gültigkeit.“

Ich zitiere diese Aussagen des Heiligen Vater auch deshalb, weil mich natürlich auch in Rom die Nachrichten aus dem Bistum Trier erreicht haben: insbesondere die Äußerungen und Diskussionen über die Tatsache, dass im Trierer Landgericht keine Kreuze mehr aufgehängt werden sollen. Auch das ist sicher eine Konsequenz der Situation, wie sie Papst Benedikt beschrieben hat. Den Worten des Heiligen Vaters ist auch im Blick auf die Entscheidung des Trierer Landgerichtspräsidenten kaum

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.

mehr etwas hinzuzufügen. Ich will dennoch noch einmal unterstreichen, was in einer ersten Stellungnahme das Bischöfliche Generalvikariat festgestellt hat. Ich bedaure die Entscheidung des Trierer Landgerichtspräsidenten sehr.

Die Geschichte der Stadt und Region Trier wurde in den letzten 1700 Jahren und bis heute entscheidend durch das Christentum geprägt. Das Bistum Trier ist das älteste Bistum Deutschlands, in Trier steht die älteste christliche Kathedrale nördlich der Alpen. 2007 werden das Land Rheinland-Pfalz, die Stadt Trier und das Bistum in einer großen Ausstellung an Kaiser Konstantin erinnern. Konstantins Geschichte und die Geschichte der Ausbreitung des Christentums zu einer Weltreligion sind eng mit Trier verbunden. Wenn von daher ausgerechnet in einer Stadt wie Trier aus einem Gerichtsgebäude ohne Not die Kreuze verschwinden, dann ist das für uns ein historischer Einschnitt. Es ist der Versuch, unsere Tradition und Herkunft zu verdrängen. Das Kreuz in öffentlichen Gebäuden, gerade auch in Schulen und Gerichten, macht deutlich, dass unser Gemeinwesen sich auch „in Verantwortung vor Gott“ sieht, wie es das Grundgesetz formuliert. Das Bundesverfassungsgericht hat nicht die Entfernung aller Kreuze aus öffentlichen Gebäuden gefordert. Deshalb sind auch in Trier andere Wege möglich, die weltanschauliche Neutralität des Staates einerseits und die christliche Tradition und Gegenwart unseres Landes andererseits im Blick zu behalten. Irritiert hat mich vor allem auch, dass die Kreuze praktisch lautlos verschwinden sollten. Das Kreuz ist aber nicht irgendein Einrichtungsgegenstand im Gerichtssaal.

Zahlreiche Christinnen und Christen haben, seitdem die Entscheidung des Trierer Landgerichtspräsidenten bekannt wurde, in öffentlichen Äußerungen ihr Unverständnis und ihre Kritik zum Ausdruck gebracht. Das zeigt, dass der christliche Glaube nicht nur eine historische Größe, sondern lebendige, kraftvolle Wirklichkeit ist. Darüber freue ich mich.

Evangelischer Kirchenkreis Trier News vom 9.11.2006 (Internet)

Die Kreissynode hat außerdem eine differenzierte Stellungnahme zum Nichtwiederaufhängen von Kreuzen im Trierer Landgericht verabschiedet. Für die Evangelische Kirche spielt dabei sowohl die weltanschauliche Neutralität des Staates wie auch die abendländisch-christliche Tradition auch der Justiz eine Rolle. Der Kirchenkreis Trier verweist darauf, dass das Kreuz keinen Machtanspruch der Kirchen verdeutliche, sondern ein Hinweis darauf sei, dass in Gerichten neben Gerechtigkeit auch Gnade eine Rolle spiele. Kreuze förderten zudem nach christlichem Verständnis die Toleranz. Toleranz gehe auf christliche Wurzeln zurück, nicht zuletzt auf den Kreuzestod Jesu Christi. In Ihm habe Gott den Widerspruch der Welt toleriert. Das Kreuz sei außerdem der Hinweis darauf, dass es nach christlichem Verständnis in einem Gericht nur um vorletzte Entscheidungen gehen könne. Damit werde die Begrenzung richterlicher Entscheidungen in Hinblick auf Gott als letzte Instanz menschlichen Lebens deutlich. Daher gebe es gute Gründe, auch in öffentlichen Gebäuden Kreuze aufzuhängen. Die Kreissynode bittet deshalb den Ministerpräsidenten, sich für ein Wiederaufhängen der Kreuze einzusetzen.

Unter der Internetadresse www.volksfreund.de/extra vom 9.11.2006 des „Medienhaus Trierischer Volksfreund“ sind eine Fülle von Leserreaktionen veröffentlicht, die durch die Entscheidung des Landgerichtspräsidenten Wolfgang Krämer, die Kreuze aus den Gerichtssälen in Trier zu entfernen, hervorgerufen worden sind. Wir zitieren anonymisiert und redigiert einige Auszüge.

Wenn ich mich richtig erinnere, wurde uns Kindern von den Großeltern erzählt, daß zu Hitlers Zeiten genau das Gleiche geschehen ist. Man hat die Kreuze aus allen öffentlichen Gebäuden entfernen müssen. Sind wir also schon wieder so weit? Oder verkünden sich Urteile besser, wenn kein Kreuz an der Wand hängt?

Endlich! Herr Krämer hat sich völlig richtig entschieden! Gerichte sind Orte der Unabhängigkeit und keine der Tradition verpflichteten Heimatmuseen. (...) Ein Gericht (...) ist eine staatliche Behörde und ausschließlich einem Werteverständnis verpflichtet: dem Gesetz und der Neutralität. Und dies auch durch entsprechende Räumlichkeiten zu repräsentierten scheint mir konsequent zu sein. Was an diesem Werteverständnis „fragwürdig“ sein soll, ist mir nicht klar.

Das Verschwinden der Kreuze im Trierer Gerichtsgebäude weckt in mir sehr unangenehme Erinnerungen an meine Grundschulzeit vor dem 2. Weltkrieg. Damals nahm ich das Verschwinden des Kreuzes in unserem Klassenzimmer zunächst nicht wahr. Erst als einige Tage später an seiner Stelle das Photo eines Mannes mit einem Oberlippenbärtchen und straff gezogenen Scheitel aufgehängt worden war, wurde mir (und wohl auch der Mehrzahl meiner Mitschüler) die Veränderung bewusst, die für unser Land fatale Folgen nach sich zog! Die Menschen lernen nicht aus der Geschichte.

Lächerlich! Die Aussage des CDU-Bezirkschefs Michael Billen ist absolut lächerlich! Landgerichtspräsident Wolfgang Krämer hat sich für eine aus seiner Sicht religionstolerante Handlung entschieden und auf einmal ist die SPD schuld daran?! Erst denken – dann reden!

Wenn die „weitaus große Mehrheit“ der Trierer Richterschaft kein Kreuz mehr in ihren Räumen haben will, passen sie gut in unsere Zeit. Unsere Herkunft, unsere christliche Tradition, die Werte, die unsere Gesellschaft – und unser Rechtswesen – geprägt haben, schüttelt man ab wie ein lästiges Hemd. Und diese Standpunktlosigkeit nennen sie dann Toleranz. Für mich stellen die Herren Richter sich selbst ein Armutzeugnis aus: Mir stellt sich die Frage, ob sie keine Überzeugung mehr haben oder ob sie zu feige oder zu bequem sind, dazu zu stehen. Mit Toleranz jedenfalls hat diese Entscheidung gar nichts zu tun.

Die Kreuze gehören weiterhin in die Gerichtssäle. Auch der Herr Landgerichtspräsident sollte wissen, dass wahre Neutralität nur im Zeichen des Kreuzes gewährleistet ist.

Unsere heutige Vorstellung von Recht und Werten basieren letztlich auf der Jahrhunderte währenden kulturprägenden Wirkung des Christentums. Diesen Tatbestand durch Entfernung der Kreuze aus Gerichtssälen zu leugnen, ist töricht und unangemessen.

Nur weiter so armes Deutschland! Als nächste Präventivmaßnahme der Gleichmacherei und zum Leugnen unserer christlichen Geschichte, Kultur und Identität schlage ich vor, so manchen unserer Eifelberge und alle Alpengipfel von Kreuzen zu befreien, damit atheistische und andersgläubige Wandervögel sich beim Gipfelsturm nicht vor den Kopf (oder Rucksack) gestoßen fühlen müssen.

Gleiches Recht für alle. Es ist nicht möglich und sogar fehl am Platze, eine Vielfalt von Symbolen in Gerichtssälen unterzubringen. Also ist die Entscheidung, keines unterzubringen, die einzig neutrale und richtige. Ich gratuliere!

Endlich, fast 60 Jahre nachdem in Deutschland die Trennung von Kirche und Staat festgeschrieben, und doch nie ernsthaft praktiziert wurde, ein längst überfälliger Schritt. Félicitations, Monsieur Krämer.

Ich respektiere und akzeptiere jeden Menschen, seine Herkunft, seine Religion und seine Kultur. Das Kreuz in oder an öffentlichen Gebäuden ist in unserer Kultur eine Tradition. Kein Mensch oder Volk sollte seine Tradition, Religion, Kultur oder Identität verleugnen oder aufgeben, dies ist für mich falsch verstandene Toleranz und trägt nicht zur Völkerverständigung oder Integration bei.

Es ist höchste Zeit, daß auch Christen Rückrad beweisen und stolz darauf sind einer Religion anzugehören, deren Aussage nicht Gewalt, sondern soziale Gerechtigkeit und Hilfe für den Mitmenschen ist. Was wären Afrika und Südamerika ohne die Menschen, die aus christlicher Nächstenliebe den Ärmsten der Armen beistehen, die ihnen Bildung vermitteln für ein besse-

GUT

G 58438

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

res Leben usw. Leider fehlt auch mittlerweile den meisten Arbeitgebern ein Sinn für Soziale Gerechtigkeit. Die Menschen werden überall nur noch ausgenutzt. Es wird keine Rücksicht mehr auf Familie genommen (Beispiel: Geschäfte bis 22:00 Uhr geöffnet), es werden kostenlose Überstunden verlangt. Die Leute trauen sich nicht mehr zu Hause zu bleiben, wenn sie krank sind. Es gäbe noch vieles aufzuzählen, was nicht in Ordnung ist. Ein ganz schlimmer Verstoß gegen die Soziale Gerechtigkeit ist, wenn ein Konzern Milliarden Überschüsse hat, dann Stellen abzubauen. Es sind schließlich keine Maschinen, die man nicht mehr braucht, sondern Menschen (...).

Richtig entschieden, oder falsch? Nach welchen Kriterien ist das zu beurteilen? In einer pluralen und freiheitlichen Gesellschaftsordnung sind verschiedene Meinungen und Grundeinstellungen zu respektieren, so sie denn mit den geltenden Gesetzen, der Verfassung und dem übergeordneten Sittengesetz in Einklang stehen. Letzteres aber ist keinesfalls gleichbedeutend mit Tradition und überkommenen Moralvorstellungen, auch nicht mit dem Werteverständnis eines CDU-Rechtsexperten oder eines CDU-Bezirkschefs.

Ich frage mich wie weit wir gekommen sind, wenn ein Landgerichtspräsident einfach entscheiden kann – es werden keine Kreuze mehr aufgehangen. Diejenigen, die das Abhängen der Kreuze als Toleranz verstehen, müßten dann aber auch die kirchl. Feiertage wie Karfreitag, Ostermontag, Fronleichnam, Christi Himmelfahrt, usw. nicht als angenehme zusätzliche Urlaubstage verstehen, sondern arbeiten gehen. Was sollen unsere Kinder von uns denken, wenn wir das wieder kommentarlos hinnehmen. Natürlich weiß ich auch, daß ich nichts dran ändern kann. Ich hoffe nur, es kommt nicht noch soweit, daß wir uns schämen, Christ zu sein.

Gerichtssäle sind öffentliche Räume. Ihre Ausstattung, ihre Symbole sagen etwas aus über die Werte und Überzeugungen derer, die hier das Sagen haben und wofür sie stehen. Ein Kreuz symbolisiert die Bedeutung des Christentums, des Evangeliums für einen Raum und dessen Einzugsgebiet. Das Evangelium wiederum ist eine Entfaltung eines komplexen Wertesystems. Ihm verdanken wir Freiheit und Anmahnung und Streben nach Gerechtigkeit, Gewaltfreiheit, Toleranz, Solidarität. Und letztlich gründet unsere Verfassung und unsere Gesetzgebung auf Ihr. Die Entfernung von Kreuzen kann verstanden werden als eine Rücknahme dieser Überzeugung. Selbst für das Verhältnis und Zusammenleben mit anderen Religionen z. B. Juden oder Muslimen sind ein überzeugter Vertreter eines entwickelten Christentums hilfreicher, denn verständiger, ebenbürtiger, toleranter als „Ungläubige“ Beliebige, Unverbindliche, Unberechenbare. Die symbolhafte Klarstellung dessen, was einem heilig ist, wo meine geistige Heimat ist, ist kein Hindernis für Verständigung, sondern eine wichtige Grundlage – bis hin zu einem Hinweis auf Ernsthaftigkeit, Verlässlichkeit.

Bücher und Veröffentlichungen

Handbuch Real Estate Private Equity. Von Nico B. Rottke, Dieter W. Rebitzer (Hrsg.), Köln 2006. 17×24 cm, gebunden. 864 Seiten. Euro 99,- Subskriptionspreis bis 30.11.2006, Euro 129,- Preis ab 1.12.2006. ISBN 3-89984-150-6. Immobilien Informationsverlag Rudolf Müller GmbH & Co. KG, Köln.

Real Estate Private Equity nimmt in Deutschland seit Ende 2003 eine den Immobilienmarkt prägende Rolle ein – das beweisen Transaktionen in Milliardenhöhe wie zuletzt die Veräußerung von Immobilien des KarstadtQuelle-Konzerns an das Joint Venture Whitehall/KarstadtQuelle.

Der Umgang mit Transaktionen eines derart großen Investmentvolumens und einer derart hohen Anzahl an Immobilieneinheiten stellt alle Transaktionsbeteiligten vor hohe Herausforderungen: Immobilieninvestoren und -finanzierer, Bestandshalter, Immobilien-Projektentwickler, Dienstleister, Kommunen und Regionen sowie Anwaltskanzleien, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Sachverständige müssen einen extrem komplexen Prozess überschauen, der sich auf alle Bereiche der Immobilienökonomie erstreckt.

Das „Handbuch Real Estate Private Equity“ bereitet diesen Prozess strukturiert auf und bietet den Transaktionsbeteiligten eine Hilfestellung für den Arbeitsablauf. Die Beiträge wurden von 61 namhaften, führenden Autoren aus Wissenschaft und Praxis verfasst. Die Struktur für den Inhalt des Werkes bildet der Lebenszyklus einer Private-Equity-Transaktion: Teil A liefert die Grundlagen, um die Materie zu verstehen und einzuordnen. Due Diligence ist ein Schwerpunktthema in der Phase des Ankaufs, die in Teil B erörtert wird. Welche Möglichkeiten exzellentes Management für die Wertschöpfung eröffnet, erläutern die Kapitel des Teils C. Die in Teil D behandelte Phase der Veräußerung zeigt Vor- und Nachteile der diversen Exit-Kanäle auf. Zwölf aktuelle Fallstudien aus den vergangenen drei Jahren stellen in Teil B die konkrete Umsetzung der zuvor erarbeiteten Grundlagen vor. Dabei nehmen die Autoren Stellung zur Konstruktion der Transaktion sowie zu den angewandten Wertschöpfungsstrategien. Ein umfangreiches Glossar mit rund 120 Fachbegriffen erläutert die oftmals englischen Ausdrücke, die rund um das Thema Private Equity gebräuchlich sind. Abgerundet wird das Werk durch ausführliche Checklisten.



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