

Gewerbemiete Und Teileigentum

5/03

3. Jahrgang

Heft 12 · September 2003

S. 161–204

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

K. J. Neuhaus:
Bürgschaft als Mietsicherheit

W. E. Joachim:
Risikozuweisungen durch Hotel-AGB

Gewerbemiete

„Ohne Rechnung Abrede“ (BGH)

Tankstellenverträge
(OLGe Düsseldorf, Koblenz, Hamburg)

Quotennießbrauch (BGH)

Wettbewerb

Konkurrenzschutz für Schilderträger
(BGH)

Teileigentum

Ferienwohnanlage (BayObLG)

Wohnpark mit Ladenlokalen
(OLG Düsseldorf)

Sonderumlage (KG)

Heimfall des Gaststättengrundstücks
(BGH)

Besteuerung

Magazin

Inhalt

Beiträge

- K.-J. Neuhaus,
Die Bürgschaft als Mietsicherheit im gewerblichen Mietrecht 163
- W. E. Joachim,
Risikoweisungen durch Hotel-AGB – Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Hotelaufnahmevertrag und die Allgemeinen Bedingungen für Veranstaltungen (BANz. 2003, S. 4424) 166

Gewerbemiete

- „Ohne Rechnung Abrede“ im Mietverhältnis (BGH) 175
- Abtretung der Mietzinsansprüche (BGH) 176
- Gestuftes Mietverhältnis; Herausgabeanspruch des Eigentümers (BGH) 178
- Verzicht auf vertragliche Mieterhöhungen; Fälligkeit bei fehlerhafter Betriebskostenabrechnung; Heizkostenabrechnung nach Verbrauch; Schätzung ohne Abschlag (OLG Düsseldorf – nur Leitsatz mit download) 179
- Nebenkostenvereinbarung im vermieteten Teileigentum (OLG Düsseldorf – nur Leitsatz mit download) 179
- Tankstelle; Haftung für Bodenkontaminierungen (OLG Düsseldorf) 179
- Tankstellenpacht; Umfang eines Abzugs Neu für Alt; Beweislast hierfür; kurze mietvertragliche Verjährung bei erst nach Rückgabe entstandenen Ansprüchen (OLG Koblenz) 180
- Tankstellenvertrag; Kündigungsandrohung; Shop-Geschäft und Lieferbedingungen (OLG Hamburg) 182
- Fernüberwachungsvertrag bzgl. Geschäftsräumen; unwirksame Laufzeitklausel dieses Dienstvertrags (AG Brandenburg a. d. Havel – nur Leitsatz mit download) 186

Impressum

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

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

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreise nach Vereinbarung.

Herstellung: Media-Print PerCom GmbH & Co. KG, Am Busbahnhof 1, 24784 Westerröndfeld, Telefon 0 43 31 / 8 44-0, Telefax 0 43 31 / 8 44-100.

Herstellung der Online-Produkte: Textverarbeitung Beate Kluth, Am Quirinushof 20, 41542 Dormagen. Internet: www.kluth-dtp.de

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

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

Quotennießbrauch; Unterhaltungspflichten des Nießbrauchers; Anforderungen an das Berufungsurteil (BGH) 187

Fehlerhafte Wasserrechnung des Versorgungsunternehmens; Ausschlussfrist (BGH) 189

Kostenerstattung für ein innerprozessuales Privatgutachten (OLG Koblenz – nur Leitsatz mit download) 191

Kurzfassungen / Leitsätze Gewerbemiete etc. 191

Wettbewerb

Konkurrenzschutz für Schilderpräger (BGH) 193

Kurzfassungen/Leitsätze Wettbewerb etc. 194

Teileigentum

Zweckbestimmung; Wohnungsvermietung in der vermeintlich gewerblichen Ferienwohnanlage (BayObLG) 195

„Laden und Büroraum“ als Pizzeria; Verwirkung des Unterlassungsanspruchs von Kindern als den Rechtsnachfolgern der teilenden Eigentümer/Eltern (OLG Düsseldorf – nur Leitsatz mit download) 196

Eigentümergeinschaften im Wohnpark mit Ladenlokalen (OLG Düsseldorf) 196

Sonderumlage bei insolventem Mehrheitseigentümer; Notgeschäftsführung bei der Beschlussanfechtung (KG) 196

Erbaurecht; Heimfall des Gaststättengrundstücks; Brauerei- und Gaststättenverpachtung (BGH) 198

Besteuerung

BMF-Schreiben: Abgrenzung von Anschaffungskosten, Herstellungskosten und Erhaltungsaufwendungen bei der Instandsetzung und Modernisierung von Gebäuden 200

Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. 200

Magazin

Politik und Recht 201

Bücher und Veröffentlichungen 203

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

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

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

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

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

Rechtsanwalt Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund¹

Die Bürgschaft als Mietsicherheit im gewerblichen Mietrecht

In gewerblichen Mietverträgen wird regelmäßig die Stellung von Mietsicherheiten durch den Mieter vereinbart. Anders als bei der Wohnraummiete, wo die Sicherheitsleistung in § 551 BGB auch konkret geregelt ist, spielt die Barkaution bei der Geschäftsraummiete eine eher nebensächliche Rolle. Gängiger ist die Übergabe einer Bürgschaft. Zulässig sind auch Abtretung oder Verpfändung von Forderungen, Hinterlegung von Geld- oder Wertpapieren, Hypothekenbestellung oder auch Verpfändung oder Sicherheitsabtretung von Sachen.

1. Vor- und Nachteile der Bürgschaft

Der Idealfall bleibt aber natürlich die Zahlung einer Kautions, da der Vermieter im Schadensfall damit freier agieren und zudem durch Anlage des Geldes seine Sicherheit durch Verzinsung noch erhöhen kann. Gerade in schlechten wirtschaftlichen Zeiten sitzt Mieter das Geld aber nicht so locker, dass sie auf eine oder mehrere Monatsmieten verzichten können, weshalb Vermieter immer öfter mit der knallharten Aussage „Bürgschaft oder gar nichts“ konfrontiert werden.

Ein nicht zu unterschätzender Vorteil ist dabei aber die automatisch erfolgende schlüssige Liquiditätsüberprüfung des Mieters: Wenn der Mieter nicht in der Lage ist, eine Bürgschaft, die in der Regel als Bankbürgschaft gegeben wird, zu überlassen, ist es eindeutig, dass Zahlungsschwierigkeiten bestehen. Aus Vermietersicht ist es deshalb durchaus sinnvoll, mit dem Mieter bereits vor Abschluss des Mietvertrages eine Bestätigung durch die Bank zu vereinbaren, dass der Überlassung der Bürgschaft in voraussichtlicher Höhe von 1 bis 3 Monatsmieten nichts im Wege stehen wird. Ist nämlich der Mietvertrag erst einmal geschlossen und überreicht der Mieter die Bürgschaft nicht, so führt dies nicht zur Unwirksamkeit des Mietvertrages. Der Vermieter müsste den Mieter dann vielmehr auf Hergabe der Sicherheit in Anspruch nehmen und notfalls verklagen. Alternativ ist es durchaus möglich, den Mietvertrag durch ausdrückliche vertragliche Regelung unter die aufschiebende Bedingung zu stellen, dass er erst bei Übergabe der Bürgschaft wirksam wird, oder aber eine auflösende Bedingung in der Form zu vereinbaren, dass bei Unterbleiben der Übergabe der Bürgschaft bis zu einem bestimmten Termin das Vertragsverhältnis durch Auflösung endet.

Sieht man einmal von den durch den Mieter zu zahlenden Avalzinsen an die Bank ab, so hat die Bürgschaft für ihn nur Vorteile. Er bleibt liquide und kann im Streitfall mit dem Vermieter einer Auszahlung der Bürgschaft – je nach Gestaltung – durch die Bank sogar noch entgegenreten, indem er diese darüber informiert, dass kein Anspruch des Vermieters besteht. Die Bank verweigert dann oftmals die Auszahlung, so dass der Vermieter darauf angewiesen ist, entweder eine Bürgschaftsklage zu erheben oder zunächst den Mieter im Hauptverfahren gerichtlich in Anspruch zu nehmen. Damit besteht für den Vermieter das Risiko einer „zweiten Front“, weil ihm unter Umständen auch das Kreditinstitut die Auszahlung verweigert, nachdem sich zuvor schon der Mieter gestäubt hat.

Ein weiteres erhebliches Risiko liegt für den Vermieter darin, dass die rechtliche Wirksamkeit von Bürgschaften in der

Praxis oft nicht problematisiert wird. Auf gut deutsch: Die gesetzlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen werden nicht berücksichtigt, Rechtsprechung bleibt mangels Kenntnis außer Betracht. Bei Kreditinstituten kommt dies naturgemäß seltener vor, da diese Bürgschaften in der Regel nur auf eigenen Formularen ausfertigen, die durch die Rechtsabteilung erstellt wurden. Bürgen aber Privatleute oder andere Unternehmen, begegnen einem diese Konstellationen öfter. Beispiel: Mieterin ist die GmbH, der Geschäftsführer oder ein Gesellschafter verbürgt sich persönlich für diese. Der Vermieter darf diese Gefahr nicht unterschätzen: Vereinbart er eine Bürgschaft, die sich als unwirksam herausstellt, erfolgt grundsätzlich keine geltungserhaltende Reduktion, sondern die Bürgschaft ist insgesamt hinfällig mit dem Ergebnis, dass keine Mietsicherheit mehr besteht.

2. Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen

§ 766 S.1 BGB bestimmt, dass eine Bürgschaftserklärung schriftlich abgegeben werden muss. Ausnahme: Es handelt sich um das Handelsgeschäft eines Kaufmanns (§ 350 HGB). Diese Ausnahme kommt im gewerblichen Mietrecht häufig vor, trotzdem empfiehlt sich die schriftliche Erklärung natürlich schon aus Beweisgründen. Wichtig: „Schriftliche Erteilung“ der Bürgschaftserklärung nach § 766 BGB bedeutet Schriftform im Sinne des § 126 Abs.1 BGB. Dies wird streng gesehen, so dass eine per Fax übermittelte Bürgschaftserklärung der Schriftform nicht genügt.² Ferner ist die nach dem neuen § 126 Abs.3 i.V.m. § 126a BGB grundsätzlich mögliche elektronische Form durch § 766 S.2 BGB ausdrücklich ausgeschlossen.

Die Bürgschaftserklärung selbst muss folgende Informationen enthalten:

- Angaben zur Person des Gläubigers und des Hauptschuldners,
- Umfang der zu sichernden Verbindlichkeit,
- den Willen, für die Verbindlichkeit einzustehen.

Sind diese Voraussetzungen eingehalten, liegt zumindest schon einmal formelle Wirksamkeit der Bürgschaft vor.

In der Praxis kommt es häufig vor, dass sich ein nicht persönlich haftender Gesellschafter einer juristischen Person, die Räume anmietet, persönlich als Bürge verpflichtet. Es bestehen keine Bedenken, eine solche Verpflichtung auch in den Mietvertrag mit aufzunehmen. Allerdings kann der Vermieter in Schwierigkeiten geraten, wenn eine solche Klausel sich mitten im Vertrag „versteckt“; hier droht Unwirksamkeit nach § 305c BGB.³

1) Verf. ist Partner der Kanzlei Rechtsanwälte und Notare Himmelmann Pohlmann, Dortmund. Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Immobilienrecht, speziell im Priv. Baurecht und gewerblich. Mietrecht sowie in der Priv. Berufsunfähigkeitsversicherung. Er war Gründungsherausgeber der Zeitschrift „AnwaltInfo Mietrecht“ und ist Autor zahlreicher Publikationen, u. a. „Handbuch der Geschäftsraummiete“ und „Formularbuch Neues Mietrecht“.

2) BGH, Urt. v. 28.1.1993 – IX ZR 259/91, NJW 1993, 1126.

3) Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, Rn. 713.

3. Materielle Wirksamkeit

Die Rechtsprechung hat einige Fallstricke entwickelt, die eine Bürgschaftserklärung zur Makulatur werden lassen können. Wichtig ist zunächst, dass der Umfang der durch die Bürgschaft gesicherten Forderungen so genau wie möglich beschrieben wird. Unklarheiten gehen grundsätzlich zu Lasten des Gläubigers.⁴ Helfen kann die Vereinbarung, dass sämtliche Forderungen aus dem Mietverhältnis durch die Bürgschaft gesichert werden sollen.⁵ Dies wird aber zum Teil kritisch gesehen, da es sich damit um eine Globalbürgschaft handelt, die unter Umständen gegen § 307 BGB (= § 9 AGBG a. F.) verstoßen könnte.⁶ Die umfangreiche Rechtsprechung des BGH zu formularmäßig vereinbarten Globalbürgschaften basiert allerdings überwiegend auf anderen Lebenssachverhalten, zum Teil Handelsgeschäften mit Sicherungsabtretungen und verlängerten Krediten, so dass sie nicht direkt auf das gewerbliche Mietrecht übertragen werden kann. Denn die aus einem Mietverhältnis folgenden Ansprüche sind relativ eng umreißbar, so dass grundsätzlich nicht die Gefahr einer uferlosen Ausweitung besteht. Ein Restrisiko bei „globaler“ Klauselgestaltung ist aber nicht wegzudiskutieren.

Risikoreich kann für den Vermieter nicht nur die Globalbürgschaft, sondern auch die zu enge Definition sein: Wird ausdrücklich beschrieben, dass sich die Bürgschaft nur auf „Miete/Mietzins“ beziehen soll, können Forderungen auf Nutzungsschädigung wegen unterbleibender Rückgabe der Sache eventuell nicht mehr abgedeckt werden.⁷ Problematisch stellt es sich für den Vermieter auch dar, wenn er Schadensersatzansprüche unter die vorgenannten Begriffe subsumieren möchte: Mit „Miete“ ist schon durch die gesetzliche Verwendung dieses Begriffs vorgegeben, dass damit Zahlung des vereinbarten Betrages gemeint ist, nicht aber generell (auch) ein Anspruch auf Schadensersatz.

Vermieter, die also auf „Nummer Sicher“ gehen wollen, sollten die abzusichernden Forderungen in der Bürgschaftserklärung definieren. Dies können zum Beispiel sein:

- Mietzahlung inklusive aller Nebenkosten,
- Schadensersatzansprüche,
- Nutzungsausfall,
- Verzugszinsen,
- Mietausfallschäden.

4. Sonderfall: Bürgschaft auf erstes Anfordern (BaeA)

BaeA sind eine Domäne der Baubranche, kommen aber auch im gewerblichen Mietrecht vor und sind für den Bürgen besonders riskant: Er muss nach Erfüllung bestimmter formeller Voraussetzungen sofort und ohne Rücksicht auf eine materielle Berechtigung des Gläubigers zahlen und ist mit allen Einwendungen, die Bestand und Höhe der Hauptforderung betreffen, ausgeschlossen (Ausnahme: offensichtlicher Rechtsmissbrauch des Gläubigers⁸). Dadurch soll das Vermieterrisiko ausgeschaltet werden, dass sich der Bürge grundsätzlich auf dieselben Einwendungen wie der Mieter berufen kann (§§ 768, 770 BGB). Die überwiegende mietrechtliche Literatur hatte – bisher – gegen die formularmäßige Vereinbarung im Mietvertrag, dass der Mieter eine BaeA zu stellen hat, keine Bedenken.⁹ Die (baurechtliche) Rechtsprechung zu diesem Thema ist allerdings – meist nach Erscheinen der o. g. Publikationen – in den letzten Jahren ausgeföhrt und in ständigem Fluss, so dass dauerhaft Bestand habende Ratschläge nicht mehr seriös gegeben werden können. Der BGH hat im Baurecht die formularmäßige BaeA in diversen Bereichen (u. a. Gewährleistungs-/Vertragserfüllungsbürgschaft) mehr oder weniger „kassiert“ und z. T. zumindest eine verkappte geltungserhaltende Reduktion auf eine einfache Bürgschaft zugelassen.¹⁰ Dies kann aber nicht verallgemeinert werden, da diesen Entscheidungen in der Regel die Besonderheiten des Werkvertrages – grundsätzliche Vorleistungspflicht des Un-

ternehmers etc. – zugrunde lagen. Trotzdem mehren sich die Stimmen, dass eine formularmäßige BaeA auch im Mietrecht unzulässig sei, zumindest wenn der Mieter aufgrund seiner gewerbsmäßigen Tätigkeit nicht damit vertraut ist.¹¹ Die wirksame Übernahme einer BaeA sei deshalb, zumindest wenn AGB-Recht nach §§ 305 ff. BGB anzuwenden ist, Kreditinstituten und Versicherungsgesellschaften vorzubehalten oder Unternehmen, in deren Branche solche Bürgschaften üblich sind.¹² Gegen eine individualvertragliche Vereinbarung, die damit nicht den Einschränkungen der §§ 305 ff. BGB unterliegt, bestehen aber keine Bedenken. Dies gilt auch, wenn der Bürge selbst das Formular stellt. Als Empfehlung kann festgehalten werden: Die formularmäßige Vereinbarung von BaeA wird risikoreicher. Wer sicher gehen will, muss individuell verhandeln und die schwierigen Dokumentationshürden der Rechtsprechung meistern.

Zahlt der Bürge auf erstes Anfordern aus, obwohl im Mietvertrag und Bürgschaftsauftrag von einer BaeA gar nicht die Rede war, darf er den Mieter im Rückgriff erst belasten, wenn sich der Anspruch aus der Bürgschaft ebenfalls als begründet erweist; wird in einem solchen Fall das Konto des Mieters von der Bank zu Unrecht mit der Rückgriffsforderung belastet, kann dieser statt der Kontoberichtigung auch Auszahlung des Betrages verlangen.¹³

5. Eintritt des Bürgschaftsfalls und Ende des Mietverhältnisses

Nach § 768 Abs. 1 BGB kann der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen und zwar auch dann, wenn der Hauptschuldner auf sie verzichtet hat, § 768 Abs. 2 BGB. § 770 BGB eröffnet dem Bürgen außerdem Verweigerungsrechte bei Anfechtungsmöglichkeiten des Hauptschuldners und bestehender Aufrechnungslage zwischen Gläubiger und Schuldner. Ein Verzicht auf diese Rechte ist auch in AGB grundsätzlich zulässig. Erhebliche praktische Bedeutung hat § 771 BGB. Danach kann der Bürge die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dieser nicht die Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg betrieben hat, sog. Einrede der Vorausklage. In der Praxis üblich ist allerdings eine selbstschuldnerische Bürgschaft, was den Verzicht auf diese Einrede der Vorausklage bedeutet (§ 773 BGB). Nur in diesem Fall kann der Vermieter sich direkt an den Bürgen halten, ohne zunächst den Mieter verklagen zu müssen. Wichtig: Die Bürgschaft eines Kaufmanns ist nach § 349 HGB immer selbstschuldnerisch.

Aus Sicht des Vermieters von Gewerberaum sollte die Bürgschaft folgende Voraussetzungen erfüllen:

- selbstschuldnerisch
- unbefristet (der Mieter wird hier ein Interesse daran haben, die Bürgschaft zumindest auf einen festen Zeitabschnitt nach Beendigung des Mietverhältnisses zu begrenzen)
- unbedingt, d. h. nicht abhängig vom Eintritt oder Fortbestand von Bedingungen

4) BGH, Urt. v. 12. 3. 1980 – VIII ZR 57/79, WPM 1980, 741 = NJW 1980, 1459; OLG Düsseldorf, Urt. v. 9. 3. 2000 – 10 U 194/98, ZMR 2000, 287.

5) Neuhaus a. a. O. Rn. 707.

6) Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rn. 776.

7) Ähnlich OLG Frankfurt/M., Urt. v. 21. 1. 1987 – 17 U 52/85, NJW-RR 1988, 1213.

8) BGH, Urt. v. 5. 3. 2002 – XI ZR 113/01, NZBau 2002, 270 = IBR 2002, 248 = NJW 2002, 1493.

9) Fritz, Gewerberaummietrecht, 3. Aufl., Rn. 144; Bub in Bub/Treier, Hdb. d. Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., II Rn. 445a; Kraemer, NZM 2001, 737, 740.

10) BGH, Urt. v. 4. 7. 2002 – VII ZR 502/99, IBR 2002, 543 = NZBau 2002, 559 = BauR 2002, 1533.

11) Fischer, NZM 2003, 497.

12) Palandt-Sprau, BGB, 62. Aufl., Einf. v. § 765 Rn. 14.

13) OLG Köln, Urt. v. 16. 1. 2002 – 13 U 52/01, NZM 2003, 518.

- unwiderruflich
- Verzicht auf das Recht zur Hinterlegung (= kein Recht des Bürgen, den Betrag bei Gericht zu hinterlegen, so dass Vermieter die Freigabe erklagen muss)
- bei Risikobereitschaft: Bürgschaft auf erstes Anfordern (s.o.)

Endet das Mietverhältnis, muss der Vermieter prüfen, ob er den Bürgen in Anspruch nimmt. Dazu hat er nicht unendlich Zeit, sondern muss sich an die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Abrechnung einer Kautions halten.¹⁴ Wann diese fällig wird, ist gesetzlich nicht geregelt, überwiegend wird von ca. 6 Monaten ausgegangen.¹⁵

Wird ein Mietverhältnis beendet und danach eine Fortsetzung zwischen Vermieter und Mieter vereinbart, haftet der Bürge grundsätzlich nicht mehr, da dies das ursprünglich übernommene Risiko überschreitet.¹⁶ Soll der Bürge also weiterhin haften, ist eine neue Vereinbarung erforderlich.

Gibt der Vermieter die Bürgschaftsurkunde nach beendtem Mietverhältnis nicht zurück, darf der Mieter auf Herausgabe klagen, da er i. d.R. noch Avalkosten zahlen und auch mit der Inanspruchnahme der Bürgschaft rechnen muss. Achtung: Dass der Mieter Rückgabe der Urkunde verlangen kann, ist unstrittig; umstritten ist aber, ob der Antrag auch auf Herausgabe an sich selbst lauten oder nur auf Rückgabe an die Bank gerichtet sein darf.¹⁷ Richtig ist Letzteres, da der Mieter nicht Partei des Bürgschaftsvertrages zwischen Vermieter und Bank wird, weshalb er auch keinen Anspruch auf die Urkunde aus diesem Vertragsverhältnis haben kann. Im Klageverfahren sollte – auch wenn man anderer Meinung ist – der sichere Weg gegangen und Herausgabe an die Bank beantragt werden, da der Mieter meist auch überhaupt kein Interesse daran hat, die Urkunde zu behalten.

6. Verjährung im Verhältnis Vermieter – Mieter

Für den Vermieter sowohl bei Abschluss einer Bürgschaftsvereinbarung als auch im Sicherungsfall ist unbedingt

die häufig übersehene mietrechtliche 6-Monats-Verjährungsfrist des § 548 BGB i.V.m. § 215 BGB zu beachten. Danach kann eine Aufrechnung auf eine verjährte Gegenforderung gestützt werden, soweit diese bei Eintritt der Aufrechnungslage noch unverjährt war. Lässt der Vermieter also etwa einen Schadensersatzanspruch gegen den Mieter innerhalb der Halbjahresfrist des § 548 BGB verjähren, kann er immer noch gegen den Anspruch des Mieters auf Rückzahlung einer Mietkaution aufrechnen.¹⁸ Dies gilt jedoch nicht für den Anspruch gegen den Bürgen oder den Hauptschuldner, die sich durchaus auf die Verjährung der durch Bürgschaft gesicherten Forderungen berufen können.¹⁹ Dies gilt auch dann, wenn die Verjährung im Verhältnis Vermieter-Mieter erst eintritt, wenn der Bürge bereits auf Zahlung verklagt wird, es tritt dadurch keine Hemmung der Verjährung bezüglich der Hauptforderung ein.²⁰ Sogar nach Verurteilung zur Zahlung kann sich der Bürge in einer Vollstreckungsgegenklage auf die inzwischen eingetretene Verjährung berufen.²¹ Nur wenn der Bürge es im Prozess versäumt, sich auf eine bereits eingetretene Verjährung auch zu berufen, ist er mit der Einrede nach § 767 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Wird also der Bürge in Anspruch genommen, kann er sich faktisch zu jeder Zeit mit der Einrede verteidigen, dass Ansprüche des Vermieters gegen den Mieter verjährt sind. Auch insofern stellt also die Bürgschaft ein Risiko für den Vermieter dar.

Entgehen kann er diesem Risiko mit folgenden Maßnahmen bei Abschluss der Vereinbarung über die Bürgschaftsstellung, wobei sicherheitshalber individuelle Vereinbarung zu empfehlen ist:

- Vertragliche Verlängerung der Verjährung gem. § 202 Abs. 2 BGB. Eine Verdopplung der 6-Monats-Frist des § 548 BGB soll ohne weiteres möglich sein.²²
- Ausdrückliche Vereinbarung – auch mit dem Bürgen! –, dass der Vermieter bezüglich der Aufrechnungsmöglichkeit mit einer verjährten Forderung nicht schlechter stehen soll als bei einer Barkautions.²³
- Individualvertraglicher Verzicht auf die Einrede der Verjährung mit dem Bürgen; ein formularmäßiger Verzicht wird für unwirksam gehalten.²⁴

5. Fazit

Bargeld lacht, sagt der Volksmund, was natürlich besonders für die Stellung einer Mietsicherheit gilt. Trotzdem sind Bürgschaften aus dem gewerblichen Mietrecht nicht wegzudenken. Die Kernrisiken für den Vermieter liegen in der Eröffnung einer „zweiten Front“ und möglicher Unwirksamkeit durch unsaubere Gestaltung. Prognostisch unsicher ist die Vereinbarung von Bürgschaften auf erstes Anfordern. Dem stehen eine mittelbare Liquiditätsüberprüfung des Mieters sowie in der Regel schnelle Umsetzbarkeit der Sicherungsabrede gegenüber. Dem Mieter bringt die Vereinbarung einer Bürgschaft – bis auf Zahlung der Aval- und Ausfall der Guthabenzinsen – in der Regel nur Vorteile.

14) OLG Hamm, Urt. v. 3.12.1991 – 7 U 101/91, NJW-RR 1992, 1036.

15) Vgl. Neuhaus a. a. O. Rn. 699 f.

16) LG Gießen ZMR 1995, 33 = WM 1994, 673.

17) Mieter selbst: AG Köln ZMR 2001, 548; Scheuer in Bub/Treier, Hdb. d. Geschäfts- u. Wohnraummiete, 3. Aufl., V Rn. 294. Nur an Bank: OLG Celle ZMR 2002, 813; LG Düsseldorf DWW 2000, 26.

18) BGH, Urt. v. 28.1.1998 – XII ZR 63/96, BGHZ 138, 49 = WM 1998, 224 = ZMR 1998, 270 = NJW 1998, 981.

19) BGH, Urt. v. 28.1.1998 a. a. O.; ausführlich zur Problematik: Geldmacher, NZM 2003, 502.

20) BGH, Urt. v. 9.7.1998, BGHZ 139, 214 = NJW 1998, 2972.

21) BGH, Urt. v. 5.11.1998 – IX ZR 48/98, NJW 1999, 278.

22) Kandelhard, NZM 2002, 929, 933; Geldmacher, DWW 2002, 182, 195.

23) Durst, NZM 1999, 65, 66.

24) Geldmacher, NZM 2003, 502, 504 m.w.N.

Verband der Bausachverständigen Deutschlands e. V. (VBD)

Seminare:

• Bodenwert/Sachwert

Referent: Prof. Dr. habil. oec. Walter Schäfer, Wismar
am Freitag, 28.11.2003, Beginn 10.30 Uhr, Ende ca. 17.30 Uhr

• Ertragswertverfahren

Referent: Dipl.-Ing. Manfred Vogels, Neuss
am Samstag, 29.11.2003, Beginn 9.30 Uhr, Ende ca. 16.30 Uhr

• Wertermittlung – Vertiefungsreihe

von Freitag, 28.11.2003, bis Samstag, 12.6.2004
(6 Seminartage, auch einzeln buchbar)

Der VBD lädt hierzu herzlich ein

- Bausachverständige
- Architekten
- Immobilienmakler
- Vorsitzende und Mitglieder von Gutachterausschüssen sowie Mitarbeiter/Innen der Geschäftsstellen
- Sachverständige in Immobilienwirtschaft und Liegenschaftsverwaltungen
- Kollegen, die sich auf die Prüfung der besonderen Sachkunde vorbereiten
- Rechtsanwälte

Veranstaltungsort jeweils:

Hotel im Kurpark, Philipp-Sigismund-Allee 4 · 49186 Bad Iburg

Anfragen und Anmeldungen an:

VBD Seminare GmbH, Mörkenstraße 18, 27572 Bremerhaven
Telefon (04 71) 9 72 00-15, Telefax (04 71) 9 72 00-25
e-Mail info@v-b-n.de; s. a.: www.vbd-ev.de

Risikozuweisungen durch Hotel-AGB

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Hotelaufnahmevertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Veranstaltungen (BAnz. 2003, S. 4424)

- I. Einleitung
- II. Hotelleistungen
- III. Hotel- und Veranstaltungs-AGB der IHA
- IV. Hotelaufnahmevertrag
- V. Begriff der Hotel- und Veranstaltungs-AGB
 1. Begriff der Hotel-AGB
 2. Verstärkte Klauselkontrolle
- VI. Ausgewählte Klauseln der Hotel-AGB
 1. Geltungsbereich
 2. Leistungen, Preise, Zahlung, Aufrechnung
 3. Rücktritt des Kunden, d. h. Abbestellung, Stornierung / Nichtinanspruchnahme der Leistungen des Hotels, sog. „No-show“
 4. Rücktritt des Hotels
 5. Zimmerbereitstellung und -rückgabe
 6. Haftung des Hotels
 7. Haftung für eingebrachte Sachen
 8. Hotelgarage, Hotelparkplatz
 9. Weckaufträge, Nachrichten, Post und Warensendungen für den Hotelkunden
 10. Verjährung
- VII. Ausgewählte Klauseln der Veranstaltungs-AGB
 1. Rücktritt des Kunden, d. h. Abbestellung bzw. Stornierung
 2. Änderungen der Teilnehmerzahl und der Veranstaltungszeit
 3. Technische Einrichtungen und Anschlüsse
 4. Verlust oder Beschädigung vom Kunden mitgebrachter Sachen
 5. Haftung des Kunden für Schäden
- VIII. Topoi-Katalog von Risikozuweisungselementen in der Hotellerie
 1. Konkreter Mietvertrag
 2. Einschlägiges Gesetzesrecht
 3. Räumliche Bereichsvorstellungen
 4. „Unmittelbarkeit“-Formel
 5. Risikobeeinflussung und Risikohöherung
 6. Verschulden
 7. Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des Risikos
 8. „Verständiger bzw. vernünftiger (Ver)Mieter“
 9. Versicherbarkeit
 10. „Verkehrsanschauung“
 11. Schutzwürdigkeit und Vertrauensschutz
 12. Motivation, „innere Sphäre“
 13. Zumutbarkeit
 14. Relevante Einzelfallumstände
 15. Besondere Einzelfallumstände
 16. Interessenabwägung
 17. Regel- und Ausnahmecharakter
 18. Folgenkontrolle
 19. Existenzgefährdung, Existenzvernichtung
 20. Billigkeitsbeurteilung
- IX. Zusammenfassung und Ausblick

I. Einleitung

Die Hospitality-Branche, zu welcher die Hotellerie und der Tourismus zählen, weist regelmäßig auch in wirtschaftlichen, politischen, geographischen und sonstigen durchgreifenden Krisenzeiten Wachstumstendenzen auf, obwohl die konjunkturelle Situation die Hotellerie ebenfalls in Mitleidenschaft

gezogen hat.¹ Bei diesen zahlreichen, in ihrer juristischen Bandbreite nicht abschließend zu erfassenden Sach- und Dienstleistungen handelt es sich um weltweit anzutreffende Massengeschäfte. Mit zunehmender Tendenz legen die Hotelketten und Privathoteliers, welche zum Teil in Hotel-Marketingkooperationen lose organisiert sind, Allgemeine Geschäftsbedingungen bei ihren Vertragsleistungen zugrunde.

Einschlägige Rechtsprobleme bei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen über Hotelleistungen (im folgenden: Hotel-AGB) und bei den standardisierten Bedingungen im Veranstaltungsbereich der Hotellerie (im folgenden: Veranstaltungs-AGB) beziehen sich auf den Vertragsabschluss, -inhalt sowie die Einbeziehung der AGB. Wichtiger Bestandteil sind Regelungen – unter der Zugrundelegung einer differenzierten Betrachtung – bei Buchung und Reservierung von Hotelzimmern sowie späteren Stornierungen. Zahlreiche Hotel- und Veranstaltungs-AGB beinhalten – allgemein ausgedrückt – Risikobereichseinteilungen und -zuweisungen zwischen dem Hotelier und seinen Kunden.²

Das private und gewerbliche Miet- und Pachtrecht enthält zahlreiche Risikozurechnungen. Im Leistungsstörungenrecht des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (SMG), namentlich bei Störung der Geschäftsgrundlage i. S. v. § 314 BGB, bei Reichweite des Mangelbegriffs und der daran knüpfenden Rechtsfolgen, z. B. der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund gem. §§ 569, 543 BGB, finden sich verstärkt Risikobereichseinteilungen und -zuweisungen zwischen den Parteien. Diese Beobachtung wird durch die höchstrichterliche Rechtsprechung tendenziell verstärkt. In diesem Sinn weist der BGH dem Mieter eines Ladens in einem Einkaufszentrum das Risiko der Wirtschaftlichkeit der Mietsache ausdrücklich zu.³ Ähnlich lässt der BGH Haftungsbeschränkungen im Miet- und Pachtrecht unter Risikotragungsgesichtspunkten nur noch eingeschränkt zu. Demnach kann sich der Vermieter nur noch für einfache Fahrlässigkeit freizeichnen, wenn es sich nicht um Schäden an Leib, Leben, Körper und Freiheit des Mieters und auch nicht um Kardinalspflichten handelt und der Vermieter sich nicht gegen das Risiko versichern kann.⁴ Die Judikatur neigt zunehmend dazu, den anhängigen Rechtsstreit durch eine wertende Risikobetrachtung zu entscheiden, die Jurisprudenz leistet dazu wissenschaftliche Grundlegung, Aufbereitung und allgemeine Veranschau-

1) Branchenreport, „Hotelmarkt Deutschland 2003“, herausgegeben vom IHA International Hotel Association u. Deloitte & Touche; Executive Summary, S. 3 f.; aktuelle Hotelstudie: Hotel Topics, Jones Lang LaSalle, in: Immobilien Manager 3/2003, S. 10; nach Angaben des Statistischen Bundesamtes Destatis gingen die Umsätze im Beherbergungsgewerbe 2002 nominal 2,3 Prozent zurück, in: Immobilien Manager 3/2003, S. 10; umfassend zum Tourismus: Statistisches Bundesamt (destatis), Tourismus in Zahlen für 2002, Wiesbaden 2003; Spörel, Die amtliche deutsche Tourismusstatistik, in: destatis ebd., S. 21; Handelsblatt v. 7./8. 3. 2003, S. 16 und v. 10. 3. 2003, S. 11, 14; Süddeutsche Zeitung, SZ, v. 7. 3. 2003, S. 20.

2) Joachim, BB 1988, 779; ders., DB 1990, 1601; ders., ZIP 1991, 966; ders., DZWIR 1992, 398 und 455; ders., NZM 2000, 785; ders., ZGS 2003, 177; allgemein zum Miet- und Pachtrecht eingehend Bub/Treiber/Bub, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. 1999, II. Rz. 633 ff.; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl. 2000, Rz. 168 ff., 235 ff.; Ostermann, GuT 2003, 39.

3) BGH NZM 2000, 492 = WM 2000, 593; NZM 2000, 1005; NZM 2002, 659 = GuT 2002, 134.

4) BGH NZM 2002, 116 = GuT 2002, 45 = WM 2002, 141; NZM 2002, 785 = GuT 2003, 8; dazu Joachim, WM 2003, 183; ders., NZM 2003, 387; ders., AIM 2003, 66.

lichung.⁵ Die Partner eines Miet- bzw. Pachtvertrages, vorliegend eines Hotelaufnahmevertrages, identifizieren ihre vertraglichen Risiken, weisen sie anhand einer räumlichen Bereichs- und Zuständigkeitsbeurteilung wertend der einen oder anderen Partei zu, die dafür gemäß ihrer Einfluss- bzw. Beherrschbarkeitssphäre einzustehen oder durch Erlangung von Versicherungsschutz Vorsorge zu treffen hat. Die folgenden Ausführungen sollen dazu einen weiterführenden Beitrag leisten und zur verstärkten Diskussion anregen. Sie mag das gesamte Wirtschaftsrecht beeinflussen.

II. Hotelleistungen

Für den juristisch relevanten und von der Formularpraxis erfassten Bereich beinhalten die Hotelleistungen im wesentlichen die Miete von Hotelzimmern, sog. Logis-Bereich, auf der Basis eines Mietvertrages gem. § 535 ff. BGB. Die alleingeschuldete Bereitstellung einer Ferienwohnung, auch eines Ferienhauses, durch den Eigentümer zu Urlaubszwecken ist als Mietvertrag und nicht als Werkvertrag rechtlich einzuordnen.⁶ Ferner kommen in Betracht die zeitweise Gebrauchsüberlassung von Veranstaltungs-, Tagungs- und Konferenzräumen und deren Einrichtungen, zumeist ebenfalls auf der Basis eines Mietvertrages, ggf. eines Werkvertrages i. S. v. § 631 ff. BGB und eines Dienstvertrages i. S. v. §§ 611 ff. BGB; die Erbringung von Verwahrungsleistungen gem. §§ 688 ff. BGB kann hinzukommen. Häufig stellen sich in diesem Zusammenhang Fragen der gesetzlichen Gastwirthaftung nach §§ 701 ff. BGB.⁷ Die Verabreichung von Speisen und Getränken, sog. Food- und Beverage-Bereich, ergeht regelmäßig auf Grundlage eines Kaufvertrages i. S. v. §§ 433 ff. BGB; die Erbringung werkvertraglicher und/oder dienstvertraglicher Pflichten können ebenfalls geschuldet sein.

Im standardisierten Hotel-Massengeschäft werden sowohl gegenüber dem individuellen Hotelgast als auch gegenüber dem professionalisierten Firmenkunden und Tagungsveranstalter die Hotel- und Veranstaltungs-AGB zugrundegelegt. In zunehmendem Maße operieren die professionellen Hotelkunden mit eigenen, mehr oder weniger umfangreichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

III. Die Hotel- und Veranstaltungs-AGB der IHA

Aufgrund der Schuldrechtsreform hat die International Hotel Association, Hotelverband Deutschland (IHA), welche ca. 1000 Ketten- und Privathotels in Deutschland vertritt, die Anfang der 90er Jahre erstellten AGB für den Hotelaufnahmevertrag und Veranstaltungen als Konditionenempfehlungen nach § 22 Abs. 2 GWB überarbeitet. Die Genehmigungserteilung des Bundeskartellamts ist erfolgt.⁸ Die aktualisierten Hotel-AGB bedeuten zugleich „state of the art“ der Jurisprudenz zu klauselhaften Vertragsbedingungen in der Hotellerie. Sie tragen dazu bei, dass in der Hotellerie ein geordneter Vertragsrechtsraum gestaltet werden kann und eben kein „AGB-Wild-West“ herrscht.⁹

Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (SMG) hat die Vorschriften des AGBG als §§ 305–310 in das BGB aufgenommen, und zwar ohne ein neues AGB-Recht zu schaffen; in ihrem wesentlichen Regelungsgehalt stimmen die neuen Vorschriften mit §§ 1–12 AGBG überein.¹⁰ Im Kern sind folgende Neuregelungen zu nennen¹¹: § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB, wonach der Verwender bei der Einbeziehungsvereinbarung erkennbare körperliche Behinderungen der anderen Vertragspartei angemessen zu berücksichtigen hat. § 307 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 BGB verankern, dass das Transparenzgebot Maßstab der Leistungskontrolle ist und dieses Gebot zudem Leistungsbeschreibungen und Preisvereinbarungen erfasst. Bei den Klauselverboten ohne Wertungsmöglichkeit sind die Schranken für Pauschalierungen von Schadensersatzansprüchen, § 309 Nr. 5 BGB, sowie das Haftungsausschlussverbot bei Integritätsverletzungen und bei grobem Verschulden zu erwähnen, § 309 Nr. 7 a, b BGB.

Diese Änderungen sind gemäß Art. 229 § 5 EGBGB spätestens ab dem 1.1.2003 für Mietverträge und damit für Beherbergungs- bzw. Hotelaufnahmeverträge zu berücksichtigen. Die aktualisierten Hotel- und Veranstaltungs-AGB der IHA erfassen die gesetzlichen Änderungen und setzen sie entsprechend um.

IV. Hotelaufnahmevertrag

Schwerpunkt der Hotel-AGB sind die Regelungen eines vorformulierten Hotelaufnahmevertrages. Ein solcher Vertrag wird auch als Beherbergungs-, Gastaufnahme-, Hotel(zimmer)vertrag bezeichnet. Die Gebrauchsüberlassung steht im Vordergrund der vertraglichen Leistung. In seinem Kern kann er daher als Mietvertrag i. S. der §§ 535 ff. BGB charakterisiert werden. Mietsache sind die Hotelzimmer und/oder Tagungsräume. Daneben können werk- (z. B. Speisezubereitung, Getränkeverabreichung), dienst- (z. B. Bedienung, Betreuung und kundenorientierte Kommunikation, sog. Service) oder auch kaufvertragsrechtliche Elemente hinzukommen (z. B. Verkauf von Speisen, Getränken, Hotelutensilien, Accessoires wie Bademantel, Handtücher, Regenschirme, Kappen, Koffer usw.).¹²

V. Begriff der Hotel- und Veranstaltungs-AGB

1. Begriff der Hotel-AGB

Bekanntlich sind die mietrechtlichen Bestimmungen des Hotelaufnahmevertrages grundsätzlich dispositiv; der Hotelbetreiber hat die Möglichkeit zur Gestaltung der Rechtsbeziehung mit dem Kunden durch Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche im rechtlich zulässigen Rahmen vom nachgiebigen Gesetzesrecht abweichen können. Es finden sich Leistungsbereichs- und Risikotragungsregelungen¹³.

Gemäß der Legaldefinition des § 305 Abs. 1 BGB sind Hotel- und Veranstaltungs-AGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die der Hotelier dem Kunden bei Vertragsabschluss stellt.

2. Verstärkte Klauselkontrolle

Die aufgrund des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (SMG), Schadenrechtsänderungsgesetzes (SchadAG) und Mietrechtsreformgesetzes (MRG) unter Berücksichtigung EU-rechtlicher Vorgaben zunehmend intensiver zu praktizie-

5) Dazu bereits Joachim, BB 1988, 779; Ostermann, GuT 2003, 39, 41 f.

6) BGHZ 63, 333 = NJW 1975, 645; BGHZ 71, 175 = NJW 1978, 1426; BGH NJW 1985, 907; OLG München ZMR 1993, 524; LG Düsseldorf ZMR 1990, 379; LG Ravensburg ZMR 1993, 226; Wolf/Eckert/Ball, Rz. 14, 18; Kossmann, S. 5; Palandt/Weidenkaff, BGB 62. Aufl. 2003, Einf. v. § 535 Rz. 26; Joachim, ZGS 2003, 177, 178.

7) Dazu Palandt/Sprau, Einf. v. § 701 Rz. 3; Führich, Reiserecht, 4. Aufl. 2002, Rz. 869.

8) Bundesanzeiger vom 13. 3. 2003, Jahrgang 55, Nr. 50, S. 4424, vgl. bereits Hinweis in GuT 2003, 160; IHA-Mitglieder-Rundbrief vom 14. 3. 2003; vgl. zu früheren Hotel-AGB Führich, Rz. 872.

9) Zum „AGB-Wild-West“ im Reisevertragsrecht Kappus, in: Graf v. Westphalen, VertragsR u. AGB-Klauselwerke, Reise- und Hotelaufnahmebedingungen (Stand: Oktober 1996), Rz. 2; ders., NZM 2002, 761; Tempel, TranspR 2001, 233; ders., TranspR 2001, 337; zu Hotel-AGB aktuell Joachim, ZGS 2003, 177, 178 ff.

10) Heinrichs, NZM 2003, 6, 7.

11) Dazu Heinrichs, a. a. O.

12) So die ständige Rechtsprechung: grundlegend RGZ 169, 84; BGH NJW 1963, 1449; BGHZ 63, 333 = NJW 1975, 645; BGHZ 71, 175 = NJW 1978, 1426; OLG Braunschweig NJW 1976, 570; OLG Nürnberg NJW 1985, 1296; OLG Düsseldorf DB 1991, 1829; LG Köln NJW 1989, 3023; aus der Literatur Kappus, in: Graf v. Westphalen, VertragsG u. AGB-Klauselwerke, Reise- und Hotelaufnahmebedingungen, Stand: Okt. 1996; Wahl, Beherbergungs- und Bewirtungsvertrag, in: Klatt, Recht der Touristik, 1986, S. 17; Bartl, Verträge mit dem Hotelier, 1988, S. 1; Nettesheim, BB, 1986, 547; ders., DB 1989, 1136; Palandt/Weidenkaff, BGB, Einf. v. § 535 Rz. 26; Führich, Reiserecht, Rz. 867 ff.; Bub/Treier/Bub, II Rz. 350; Wolf/Eckert/Ball, Rz. 14, 18; Kossmann, S. 5; Joachim, DB 1990, 1601; ders., ZIP 1991, 966, 971; ders., DZWIR 1994, 56; ders., NWB 1994, 2841, 2842; ders., ZGS 2003, 177, 178 ff.

13) BGHZ 63, 333; Führich, Rz. 871; Joachim, NWB 1994, 2841.

rende Kontrolle vorformulierter Vertragsbedingungen greift auch bei Hotel- und Veranstaltungs-AGB Platz. Der Rechtsanwender von einschlägigen Hotel- und Veranstaltungs-AGB hat die verschiedenen AGB-Kontrollschritte bzw. -prüfungen vorzunehmen, und zwar

- a) Einbeziehungskontrolle gem. § 305 Abs. 2 BGB,
- b) Transparenzkontrolle, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB,
- c) Inhaltskontrolle, § 307 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 i.V.m. §§ 309, 308 BGB.

Den verschiedenen Kontrollprüfungsschritten sind die Hotel-AGB nicht zuletzt aufgrund der geänderten Gesetzesvorschriften zukünftig verstärkt ausgesetzt.

VI. Ausgewählte Klauseln der Hotel-AGB

Wesentliche Bestandteile des Hotelaufnahmevertrages werden nachfolgend erfasst.

1. Geltungsbereich

Die Hotel-AGB gelten für Verträge über die mietweise Überlassung von Hotelzimmern zur Beherbergung sowie alle für den Kunden erbrachten weiteren Leistungen und Lieferungen des Hotels.

Die Hotel-AGB enthalten die klassische Abwehrklausel. Danach erfolgt die Leistungserbringung nur auf Grundlage der Hotel-AGB. Geschäftsbedingungen des Kunden gelangen nur dann zur Anwendung, wenn dies zuvor ausdrücklich schriftlich vereinbart wurde.

2. Leistungen, Preise, Zahlung, Aufrechnung

a) Das Hotel ist verpflichtet, die vom Kunden gebuchten Zimmer bereit zu halten und die vereinbarten Leistungen zu erbringen; hierbei handelt es sich um die vertragswesentlichen bzw. leistungstypischen Pflichten des Hotels, also um sog. Haupt- bzw. Kardinalspflichten¹⁴ des Hotels. Dem Kunden obliegt es als Hauptpflicht bzw. Kardinalspflicht, die für die Zimmerüberlassung und die von ihm in Anspruch genommenen weiteren Leistungen geltenden bzw. vereinbarten Preise des Hotels zu zahlen. Dies gilt auch für vom Kunden veranlasste Leistungen und Auslagen des Hotels an Dritte.

Die vereinbarten Preise schließen die jeweilige gesetzliche Umsatz- bzw. Mehrwertsteuer ein. Insbesondere im kaufmännischen Geschäftsverkehr ist diese Klarstellung geboten; andernfalls ist mit der Zahlung des Kunden zugleich die Umsatzsteuer abgegolten.¹⁵

b) Das Bedürfnis nach Preisanpassung stellt sich auch in der Hotellerie vornehmlich dann, wenn zwischen Vertragsabschluss und -leistungserbringung im Hotel mehrere Monate, manchmal Jahre liegen, z. B. bei internationalen Fachmessen und Großveranstaltungen. Unter Beachtung von § 309 Nr. 1 BGB¹⁶ sehen die Hotel-AGB im Einklang damit folgende Regelung vor: Überschreitet der Zeitraum zwischen Vertragsabschluss und -erfüllung 4 Monate und erhöht sich der vom Hotel allgemein für derartige Leistungen berechnete Preis, kann dieses den vertraglich vereinbarten Preis angemessen, höchstens jedoch um 5% anheben. Ferner können die Preise vom Hotel geändert werden, wenn der Kunde nachträglich die Anzahl der gebuchten Zimmer, der Leistung des Hotels oder der Aufenthaltsdauer der Gäste wünscht und das Hotel dem zustimmt.

Diese formularvertragliche Klausel genügt den AGB-rechtlichen Anforderungen und den ähnlich gelagerten reiserechtlichen Voraussetzungen über die Erhöhung des Reisepreises gem. § 651 a Abs. 4 BGB.¹⁷ Zudem verweist § 651 a Abs. 4 S. 3 BGB ausdrücklich auf § 309 Nr. 1 BGB, woraus die Verzahnung gesetzlich hervorgeht.

c) Das Hotel ist berechtigt, bei Vertragsschluss oder danach, unter Berücksichtigung der rechtlichen Bestimmungen für Pauschalreisen eine angemessene Vorauszahlung oder Si-

cherheitsleistungen zu verlangen, §§ 651 a, k, m BGB.¹⁸ Die Höhe der Vorauszahlung und die Termine sowie andere Fälligkeitstermine können im Vertrag schriftlich vereinbart werden.

d) Der Kunde kann nur mit einer unstreitigen oder rechtskräftigen Forderung gegenüber einer Forderung des Hotels aufrechnen oder mindern. Diese Formulklausel steht im Einklang mit § 309 Nr. 3 BGB.¹⁹

3. Rücktritt des Kunden, d. h. Abbestellung, Stornierung/Nichtinanspruchnahme der Leistungen des Hotels, sog. „No-show“

a) Ein kostenfreier Rücktritt des Kunden von dem mit dem Hotel abgeschlossenen Vertrag bedarf der schriftlichen Zustimmung des Hotels. Erfolgt diese nicht, sind die vertragliche Raummiete sowie bei Dritten veranlasste Leistungen auch dann zu zahlen, wenn der Kunde vertragliche Leistungen nicht in Anspruch nimmt und eine Weitervermietung nicht mehr möglich ist.²⁰ Bei einer Hotelzimmerreservierung kann mangels eines einschlägigen Handelsbrauchs nur im Einzelfall ein Rücktrittsrecht des Mieters bzw. Kunden ausdrücklich oder – im Ausnahmefall – stillschweigend vereinbart sein.²¹ Die vertragliche Bindung gilt nicht bei der Verletzung der Verpflichtung des Hotels zur Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Kunden, wenn diesem dadurch ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist oder ein sonstiges gesetzliches oder vertragliches Rücktrittsrecht zusteht.

b) Bei dieser für die Hotellerie wichtigen Rücktrittsregelung in der praktisch häufig vorkommenden Fallkonstellation der Stornierung handelt es sich nicht um den in § 323 BGB niedergelegten Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung. Vielmehr geht es um den Rücktritt des Kunden aus eigener Entscheidung. Es handelt sich um den Rücktritt des Kunden i. e. S., und zwar der Fachterminologie der Hotellerie zufolge um „Stornierung“ bzw. „no-show“. Vorliegend ist ein Rücktritt erfasst, welcher gerade nicht auf einer Pflichtverletzung des Hotels beruht.

Schließt das Hotel bzw. der Verwender das Rücktrittsrecht für eine nicht zu vertretende Pflichtverletzung aus, ist § 309 Nr. 8 a BGB bezüglich Klauselverbot über den Ausschluss des Rechts, sich vom Vertrag zu lösen, unanwendbar.²²

c) Aus Kulanzgründen wird das Hotel des öfteren die schriftliche Zustimmung zu dem Rücktrittsgesuch des Kunden erteilen. Dies gilt vornehmlich dann, wenn es sich um einen wichtigen Kunden (z. B. „Stammgast“ oder „key account“) handelt. Ungeachtet jedweder tatsächlichen Kulanzpraxis in der Hotellerie besteht eine klare Rechtslage bei zustande gekommenen Hotelaufnahmeverträgen, die im nachhinein vom Kunden storniert werden sollen.

Gem. § 537 BGB (= § 552 BGB a. F.) ist für durch einen Hotelaufnahmevertrag angemietete Zimmer bzw. für gebuchte

14) Zu Kardinalspflichten Palandt/Heinrichs, § 307 Rz. 35; ders., NZM 2003, 6, 10; Schmitz/Reischauer, NZM 2002, 1019, 1020; Fritz, NZM 2002, 713, 717; Joachim, WM 2003, 183, 186 ff.; ders., NZM 2003, 387, 389 ff.; ders., AIM 2003, 66; beim Beherbergungsvertrag Führich, Rz. 890.

15) BGH NJW 2002, 2312; NJW 2001, 2464; Palandt/Heinrichs, § 157 Rz. 13; allgemein Führich, Rz. 892; Joachim, ZGS 2003, 177, 179.

16) Palandt/Heinrichs, § 309 Rz. 2 ff.; Joachim, ZGS 2003, 177, 179.

17) OLG Düsseldorf NJW 2002, 447; OLG Frankfurt RRA 2002, 177; Palandt/Sprau, § 651a Rz. 16; Palandt/Heinrichs, § 309 Rz. 3 ff.; Joachim, ZGS 2003, 177, 179.

18) Zu den engen Tatbestandsvoraussetzungen der Zahlung des Reisepreises Palandt/Sprau, § 651 k Rz. 7; Joachim, ZGS 2003, 177, 180.

19) Palandt/Heinrichs, § 309 Rz. 17; Joachim, ZGS 2003, 177, 180.

20) Vgl. Führich, Rz. 881; Joachim, ZGS 2003, 177, 180 f.

21) BGH NJW 1977, 385; OLG Braunschweig NJW 1976, 570; OLG Frankfurt a. M. NJW 1986, 1229; OLG München NJW-RR 1990, 698; Wolf/Eckert/Ball, Rz. 858; Joachim, DB 1990, 1601; ders., NWB 1994, 2841; ders., ZGS 2003, 177, 180 f.

22) Palandt/Heinrichs, Ergänzungsband, § 309 Rz. 52.

Leistungen das vereinbarte Entgelt auch dann zu entrichten, wenn die Buchung vom Kunden später storniert wird oder wenn der Kunde die Hotelleistung sonstwie nicht in Anspruch nimmt oder er gar nicht erscheint („no-show“). Der Hotelkunde bleibt an den Hotelvertrag bzw. seine Buchung auch dann gebunden, wenn er das angemietete bzw. gebuchte Zimmer später nicht mehr benötigt, bspw. wegen Ausfalls der Veranstaltung (z. B. Musical, Sport-, Messeveranstaltung).²³

Es besteht namentlich kein Anspruch des Mieters wegen Störung bzw. Wegfalls der Geschäftsgrundlage, falls er die Hotelzimmer wegen Ausfalls der Veranstaltung nicht benötigt.²⁴ Diese Rechtslage ist in Rechtsprechung und Lehre mittlerweile anerkannt. Die einschlägigen Hotel-Formularverträge tragen dem Rechnung.

d) Bei vom Kunden nicht in Anspruch genommenen Zimmern hat das Hotel die Einnahmen aus anderweitiger Vermietung der Zimmer sowie die ersparten Aufwendungen anzurechnen. Das Hotel kann die vertragliche Vergütung verlangen und den Abzug für ersparte Aufwendungen pauschalisieren. Danach ist der Kunde verpflichtet, mindestens 90% des vertraglich vereinbarten Preises für Übernachtung mit oder ohne Frühstück, 70 % für Halbpensions- und 60% für Vollpensionsarrangements zu entrichten. Hierbei handelt es sich um anerkannte, pauschalierte Größen in der Hotellerie, welche in der einschlägigen Judikatur und Jurisprudenz Billigung erfahren haben.²⁵ Unter Beachtung der AGB-rechtlichen Anforderung über die Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen gem. § 309 Nr. 5 b BGB²⁶ steht dem Kunden der Nachweis frei, dass der erwähnte Anspruch des Hotels nicht oder nicht in der geforderten Höhe entstanden ist. Durch Individualvereinbarung werden bei umfangreichem Zimmerkontingent bzw. bei Großveranstaltungen öfters abweichende Regelungen getroffen.

4. Rücktritt des Hotels

a) Sofern ein kostenfreies Rücktrittsrecht des Kunden innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich vereinbart wurde, ist das Hotel in diesem Zeitraum seinerseits berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten, wenn Anfragen anderer Kunden nach den gebuchten Zimmern vorliegen und der Kunde auf Rückfrage des Hotels auf sein Recht zum Rücktritt nicht verzichtet. Diese Regelung beachtet die Bedürfnisse des Hotels nach möglichst optimierter Zimmerauslastung und Berücksichtigung anderer Kundenwünsche bzw. -anfragen.

b) Wird eine vereinbarte oder im Rahmen der Anwendbarkeit des Pauschalreiserechts vom Hotel verlangte Vorauszahlung auch nach Verstreichen einer vom Hotel gesetzten angemessenen Nachfrist nicht geleistet, ist das Hotel ebenfalls zum Rücktritt berechtigt. Dieses Rücktrittsrecht orientiert sich an den gesetzlichen Vorgaben, insb. an § 309 Nr. 4 BGB hinsichtlich Mahnung und Fristsetzung für die Erbringung der Geldleistung des Hotelkunden.²⁷

Beim Vorliegen eines sachlich gerechtfertigten Grundes ist das Hotel berechtigt, vom Vertrag außerordentlich zurückzutreten. Mit § 308 Nr. 3 BGB über den Rücktrittsvorbehalt des Verwenders bei sachlich gerechtfertigtem Grund steht die Formularvertragsklausel in Einklang.²⁸ Dieses Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund orientiert sich zudem an den Rechtsgrundsätzen des BGB, welche im Zuge des SMG und des MRG gesetzliche Ausprägung erfahren haben, und zwar § 314 BGB über die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund und § 543 BGB über die außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund. Einschlägiger Klauselformulierung in der Hotelpraxis²⁹ zufolge hat das Hotel ein Rücktrittsrecht aus sachlich-gerechtfertigtem oder wichtigem Grund, falls:

1. Höhere Gewalt³⁰ oder andere vom Hotel nicht zu vertretende Umstände die Erfüllung des Vertrages unmöglich machen;

2. Zimmer unter irreführender oder falscher Angabe wesentlicher Tatsachen, z. B. in der Person des Kunden oder des Zwecks, gebucht werden;

3. das Hotel begründeten Anlass zu der Annahme hat, dass die Inanspruchnahme der Hotelleistung den reibungslosen Geschäftsbetrieb, die Sicherheit oder das Ansehen des Hotels in der Öffentlichkeit gefährden kann, ohne dass dies dem Herrschafts- oder Organisationsbereich des Hotels zuzurechnen ist;

4. der Kunde eine Unter- oder Weitervermietung der überlassenen Zimmer sowie deren Nutzung zu anderen als Beherbergungszwecken ohne die vorherige schriftliche Zustimmung des Hotels vornimmt.

Diese Regelbeispiele sind Ausdrucksformen der Risikobereichseinteilungs-, -abgrenzungs- und -zurechnungsanalyse im gewerblichen Miet- und Pachtrecht, hier der Hotellerie.³¹ Bei berechtigtem Rücktritt des Hotels – wie bspw. vorstehend geschildert – entsteht kein Anspruch des Kunden auf Schadensersatz. Auch diese Klausel genügt den AGB-rechtlichen Vorgaben von §§ 309 i.V.m. 308, 307 BGB.³² Weitere Rücktrittsmöglichkeiten können individualvertraglich vereinbart werden.

5. Zimmerbereitstellung und -rückgabe

Der Kunde erhält keinen Anspruch auf Bereitstellung bestimmter Zimmer. Dies folgt aus der gattungsgemäß vom Hotelier zu bestimmenden Mietsache³³. Die Hotelpraxis macht davon bei Stammkunden gelegentlich eine Ausnahme, wenn es darum geht, dass diese Personen ihr „Turm- bzw. Hochzeitszimmer bzw. Eckzimmer mit Seeblick“ – wie seit Jahren gewohnt – auch zukünftig nutzen wollen. Die Zimmerübergabe und -rückgabe orientiert sich an den üblichen Hotelbetriebsabläufen (z. B. Reinigung durch Hausdame bzw. „house-keeping“)³⁴. Bspw. kann das Hotel dann, wenn der Kunde am vereinbarten Abreisetag die Zimmer nicht spätestens um 12.00 Uhr geräumt zur Verfügung stellt, aufgrund der verspäteten Räumung des Zimmers für dessen vertragsüber-

23) Zu den sog. Stornierungsfällen in der Hotellerie, Führich, Rz. 882 ff.; Wahl, a. a. O.; Bartl, a. a. O.; Wolf/Eckert/Ball, Rz. 535, 540; ausführlich Joachim, DB 1990, 1601, 1603; ders., ZIP 1991, 966, 971 f.; ders., NWB 1994, 2841, 2847 f.; ders., ZGS 2003, 177, 178 ff.

24) So schon OLG Braunschweig NJW 1976, 570 und 970; sodann BGH NJW 1977, 385; zum Stornierungsrecht als Handelsbrauch OLG Köln NZM 1998, 514; Wolf/Eckert/Ball, Rz. 535; Palandt/Heinrichs, § 313 Rz. 43; Joachim, DB 1990, 1601; ders., ZIP 1991, 966, 971 f.; ders., NWB 1994, 2841, 2847; ders., ZGS 2003, 177, 180 f.

25) OLG Frankfurt, Urt. v. 29. 2. 1984 – 17 U 77/83; OLG Düsseldorf NJW-RR 1991, 1143 = DB 1991, 1829; OLG Nürnberg NJW 1985, 1296; OLG Braunschweig NJW 1976, 570; LG Köln NJW 1989, 3023; dazu Wahl, Das Recht des Hoteliers, Lose-Blattsammlung, Stand: 2002, S. 1 ff.; ders., Beherbergungs- und Bewirtungsvertrag, S. 17; Bartl, a. a. O.; Führich, Reiserecht, Rz. 883; Wolf/Eckert/Ball, Rz. 540 (Abzug bis zu 20 %); Joachim, DB 1990, 1601, 1603; ders., ZIP 1991, 966, 971 f.; ders., NWB 1994, 2841, 2848; ders., ZGS 2003, 177, 180 f.

26) Palandt/Heinrichs, § 309 Rz. 30; ders., § 308 Rz. 37 f.; Führich, Rz. 883; Joachim, ZGS 2003, 177, 180.

27) BGH NJW 1995, 1488; Palandt/Heinrichs, § 309 Rz. 22; Joachim, ZGS 2003, 177, 181.

28) Palandt/Heinrichs, § 308 Rz. 14 ff.; Führich, Rz. 883; Joachim, ZGS 2003, 177, 181.

29) Dazu Führich, Rz. 901 ff.; Joachim, ZGS 2003, 177, 178 ff.

30) Regelmäßig enthalten (inter)nationale Hotel-AGBs einen separaten Abschnitt über Anwendungsfälle der höheren Gewalt, auch „force majeure“ oder „act of god“ genannt; sie gewähren bei Vorliegen ihrer tatbestandlichen Voraussetzung regelmäßig ein Rücktrittsrecht, vgl. Joachim, NWB 1994, 2841, 2848. Zur Beschädigung der Mietsache durch „höhere Gewalt“ nach der „Jahrhundertflut“ im Osten, Eisenschmid, NZM 2002, 889; AG Grimma NZM 2003, 324, außerordentliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grund.

31) Dazu näher Bub/Treier/Bub, II Rz. 633 ff.; Joachim, BB 1988, 779, 783-785; ders., ZIP 1991, 966, 971, ders., NWB 1994, 2841, 2848.

32) Palandt/Heinrichs, § 308 Rz. 35 allg. zur Vertragsabwicklung.

33) So Bub/Treier/Bub, II Rz. 350; Kossmann, S. 5; Führich, Rz. 867.

34) Zur Aufenthaltsdauer in der Hotellerie Führich, Rz. 894.

schreitende Nutzung bis 18.00 Uhr 50% des vollen Logispreises (Listenpreis, sog. Rackrate), ab 18.00 Uhr 100% fordern. Unter Beachtung von § 309 Nr. 5 b BGB³⁵ steht es dem Kunden frei nachzuweisen, dass dem Hotel kein oder ein wesentlich niedrigerer Anspruch auf Nutzungsentgelt entstanden ist. Im Einzelfall können Individualvereinbarungen getroffen werden, welche diesen vorformulierten Bedingungen vorgehen.

6. Haftung des Hotels

a) Die Haftungsbegrenzung des Hotels³⁶ orientiert sich an den durch EU-rechtliche Vorgaben geprägten Gesetzesbestimmungen des SMG, SchadAG und z.T. MRG. Namentlich bei Integritätsverletzungen i. S.v. § 309 Nr. 7 a BGB, bei grobem Verschulden i. S.v. § 309 Nr. 7 b BGB und bei vertragswesentlichen bzw. leistungstypischen Pflichten, sog. Kardinals- bzw. Kernpflichten des Hotels, ist grundsätzlich kein Haftungsausschluss möglich. Ist in Hotel-AGB – wie in der Praxis oft anzutreffen – die Haftung generell auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt, dürfte eine solche Klausel nach neuer Rechtslage unter Hinweis auf das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion von AGB-Klauseln insgesamt unwirksam sein.³⁷

b) Hinzu kommt die aufgrund der besonderen Service-Mentalität geprägte Vorgehensweise in der nationalen wie internationalen Hotellerie, dem Kunden auch im Schadens- bzw. Haftungsfalle weitestgehend zu helfen.

Entsprechende Haftpflichtversicherungen des Hotels vermögen hier durch großzügige Verhaltensweise des Hotelver sicherers neben der Service-Mentalität des Hotels zur dauerhaften Kundenbindung beizutragen.

c) In Anbetracht vorstehender Gesichtspunkte schränkt die Kautelarpraxis³⁸ in der Hotellerie die Haftung des Hotels mit folgendem Klausel-Formulierungsvorschlag ein:

Das Hotel haftet mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns für seine Verpflichtungen aus dem Vertrag. Ansprüche des Kunden auf Schadensersatz sind ausgeschlossen. Hiervon ausgenommen sind Schäden aus der Verletzung des Lebens, Körpers, der Gesundheit oder Freiheit, wenn das Hotel die Pflichtverletzung zu vertreten hat, ferner sonstige Schäden, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Hotels beruhen, und Schäden, die auf einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung von vertragstypischen Pflichten (sog. Kardinals- bzw. Kernpflichten) des Hotels beruhen. Unberührt bleibt ferner die zwingende Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz sowie die Haftung aus einer vom Hotel übernommenen Garantie. Einer Pflichtverletzung des Hotels steht die eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen gleich. Sollten Störungen oder Mängel an den Leistungen des Hotels auftreten, wird das Hotel bei Kenntnis oder unverzüglicher Rüge des Kunden bemüht sein, für Abhilfe zu sorgen. Der Kunde ist verpflichtet, das ihm Zumutbare beizutragen, um die Störung zu beheben und einen möglichen Schaden gering zu halten.

d) Die vorgeschlagene Haftungsregelung muss neben den erwähnten AGB-rechtlichen Vorgaben auch dem Transparenzgebot i. S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB³⁹ genügen. Bekanntlich kann sich eine unangemessene Benachteiligung des Kunden auch daraus ergeben, dass die Bestimmung des Kunden nicht klar und verständlich ist. Die vorstehende, detaillierte Haftungsregelung ist so aufgebaut und sprachlich abgefasst, dass sie für den Durchschnitts-Hotelskunden einsichtig, nachvollziehbar sowie insgesamt klar und verständlich ist. Auch in der Hotellerie sind Haftungseinschränkungen nicht derart ungewöhnlich, dass der Vertragspartner des Hotels nicht mit ihnen zu rechnen braucht. Es handelt sich daher um keine überraschende Klausel i. S.v. § 305 c Abs. 1 BGB.⁴⁰

e) Angesichts der vorstehenden Haftungsbeschränkungen, welche nur noch eingeschränkt durch Formulklauseln mög-

lich sind, sollte das Hotel in wichtigen Fällen mit erheblichem Haftungsrisiko *individuelle Vertragsabreden* mit dem Kunden treffen. Bekanntlich haben solche *Individualvereinbarungen* Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen, § 305 b BGB.⁴¹ Bei Schadensrealisierung können auch insoweit Versicherungs- und/oder Kulanzlösungen des Hotels zusätzlich helfen.

7. Haftung für eingebrachte Sachen

a) Die Erfolgshaftung des Gastwirts und Hoteliers für Schäden an eingebrachten Sachen des Kunden greift gem. §§ 701 ff. BGB, und zwar unabhängig davon, ob Hotelier bzw. Gastwirt oder deren Mitarbeiter ein Verschulden trifft. Bei diesem Anwendungsfall der gesetzlichen Haftung für Betriebsgefahr handelt es sich um eine grundsätzlich unabdingbare, jedoch der Höhe nach beschränkbare Haftung, §§ 702, 702 a BGB.⁴²

b) In Anbetracht der gesetzlichen Vorgaben von §§ 701 ff. BGB über die summenmäßige Haftungsbeschränkung haftet das Hotel dem Kunden für eingebrachte Sachen nach den gesetzlichen Bestimmungen. Das ist bis zum 100fachen des Zimmerpreises, höchstens 3500,- Euro, sowie für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten bis zu 800,- Euro. Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten können bis zu einem Höchstwert der für das jeweilige Hotel vorgesehenen Versicherungssumme von ... Euro im Hotel- oder Zimmersafe aufbewahrt werden. Das Hotel empfiehlt den Kunden, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Die Haftungsansprüche erlöschen, wenn nicht der Kunde unverzüglich nach Erlangen der Kenntnis von Verlust, Zerstörung oder Beschädigung dem Hotel Anzeige macht, § 703 BGB.⁴³ Diese Regelungen zur gesetzlichen Hoteliers- bzw. Gastwirthaftung gelten für eine weitergehende Haftung des Hotels entsprechend. Zudem gelten die Haftungsbeschränkungen des Hotels, vgl. VI 6 c.

8. Hotelgarage, Hotelparkplatz

a) Eine hoteltypische Besonderheit zeigt sich regelmäßig bei der zur Verfügungsstellung von Hotel(Tief)garage bzw. -parkplatz.⁴⁴ Dem neuzeitlichen Hotelangebot und der intensivierte Kundennachfrage zufolge hält das Hotel stets ausreichende Parkmöglichkeiten vor, nicht zuletzt in Anbetracht der „Mangellage von Parkplätzen“ in Stadtzentren. Die Benutzung derartiger Hotel-Einrichtungen wirft verstärkt Rechtsfragen auf, vor allem bei Beschädigung oder Diebstahl der Fahrzeuge. Auch insoweit nehmen die Formulklauseln Risikobereichseinteilungen und -zuweisungen vor.⁴⁵

b) Soweit dem Kunden ein Stellplatz in der Hotelgarage oder auf einem Hotelparkplatz, auch gegen Entgelt, zur Ver-

35) Palandt/Heinrichs, § 309 Rz. 30 f.; zum Beherbergungsvertrag Führich, Rz. 883.

36) Zur grundsätzlichen eingeschränkten Haftungsfreizeichnung im Mietrecht Heinrichs, NZM 2003, 6, 9; Schmitz/Reischauer, NZM 2002, 1019; Fritz, NZM 2002, 713, 717; Börstinghaus, ZGS 2002, 102, 108 f.; Joachim, WM 2003, 183; ders., NZM 2003, 387; ders., AIM 2003, 66.

37) Börstinghaus, ZGS 2002, 102, 109; Kossmann, Handbuch der Wohnraummiere, 6. Aufl. 2003, S. 286; Lützenkirchen, Wohnraummiere, 2002, S. 153 f.; Joachim, ZGS 2003, 177, 182.

38) Heinrichs, a. a. O.; Fritz, a. a. O.; Börstinghaus, a. a. O.; Schmitz/Reischauer, a. a. O.; Kossmann, S. 17.

39) Zum Transparenzgebot BGHZ 104, 92; 106, 47; 106, 264; 108, 57; 115, 185; NJW 2000, 651; NJW 2001, 2014; Palandt/Heinrichs, § 307 Rz. 16 f.; Schumacher, NZM 2003, 13.

40) Bub/Treier/Bub, II Rz. 398 ff.; Palandt/Heinrichs, § 305 c Rz. 7 zu überraschenden Klauseln im Mietrecht.

41) Bub/Treier/Bub, II Rz. 373 ff.; Palandt/Heinrichs, § 305 b Rz. 2 zum Terminus der Individualabrede.

42) Lindemeyer, BB 1983, 1504; Palandt/Sprau, vor § 701 Rz. 2; Führich, Rz. 869; Joachim, NWB 1994, 2841, 2849; ders., ZGS 2003, 177, 183.

43) Palandt/Sprau, § 703 Rz. 2; Führich, a. a. O.; Joachim, ZGS 2003, 177, 183.

44) Palandt/Sprau, Einf. v. § 701 Rz. 3; Führich, a. a. O.; Joachim, ZGS 2003, 177, 183.

45) Vgl. dazu allgemein Bub/Treier/Bub, II Rz. 633 ff.; Joachim, NWB 1994, 2841, 2851 f.; ders., ZGS 2003, 177.

fügung gestellt wird, kommt dadurch kein Verwahrungsvertrag i. S. v. §§ 688 ff. BGB zustande.⁴⁶ Bei Abhandenkommen oder Beschädigung auf dem Hotelgrundstück abgestellter oder rangierter Kraftfahrzeuge und deren Inhalte haftet das Hotel nicht, außer bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Im übrigen gelten die erwähnten Haftungsbeschränkungen des Hotels gem. VI 6 c.

Die Einordnung einer Überlassung eines Hotel-Park- bzw. -garagenplatzes gegen Entgelt als Mieta in Hotel-Formularklauseln wird in der Literatur gebilligt und nicht als überraschende Klausel gem. § 305 c Abs. 1 BGB angesehen.⁴⁷

9. Weckaufträge, Nachrichten, Post und Warensendungen für den Hotelkunden

a) Im Rahmen des Hotelservice und der ausgeprägten, zukünftig tendenziell zunehmenden Dienstleistungsorientierung des Hotels und seiner Mitarbeiter werden typischerweise Nachrichten, Post- und Warensendungen für die Gäste in Empfang genommen und weitergeleitet. Weckaufträge bergen eine grundsätzlich große Gefahr dann in sich, wenn sie nicht oder nicht pünktlich gegenüber dem Hotelkunden ausgeführt werden und dieser sodann einen wichtigen Geschäftstermin verpasst und ggf. einen Vertragsabschluss nicht tätigen kann.

Denkbar ist auch, dass der Kunde aufgrund eines Fehlers bei der Computerprogrammierung den Weckruf nicht erhält, seinen Langstreckenflug verpasst und dadurch Vermögensnachteile erleidet. Eindeutige Formular-Regelungen vermögen dem Aufkommen unberechtigter Erwartungshaltungen und Anspruchsstellungen des Kunden wirksam vorzubeugen.⁴⁸

b) Vor diesem Hintergrund erscheinen folgende einschlägige Hotel-AGB: Weckaufträge werden vom Hotel mit größter Sorgfalt ausgeführt. Nachrichten, Post- und Warensendungen für die Gäste werden mit Sorgfalt behandelt. Das Hotel übernimmt die Zustellung, Aufbewahrung und – auf Wunsch gegen Entgelt – die Nachsendung derselben. Die vorstehend skizzierte Haftungsbeschränkung (vgl. VI 6 c) findet auch in diesem Zusammenhang Anwendung.

10. Verjährung

a) In der Hotellerie ist der Charakter des Tages- und des Massengeschäftes vieler Leistungen gebührend zu berücksichtigen. Diese Erkenntnis führt zu dem Anliegen im Hotel-Geschäftsverkehr, relativ zügig Rechtsklarheit und Rechtssicherheit herzustellen. Daraus resultiert ein branchentypisches Bedürfnis nach Verkürzung der Verjährungsfrist bei Mängeln der Hotelleistungen.

b) Abweichend von der neuen Regelverjährung im Zuge des SMG von 3 Jahren gem. § 195 BGB greift durch die Hotel-AGB folgende Verjährungsverkürzung, welche nach § 202 BGB grundsätzlich möglich ist: Alle Ansprüche gegen das Hotel verjähren grundsätzlich in einem Jahr ab dem Beginn der kenntnisunabhängigen, regelmäßigen Verjährungsfrist des § 199 Abs. 1 BGB. Danach beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem

1. der Anspruch entstanden ist und

2. der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Eine solche formularvertragliche Erleichterung der Verjährung im Sinn der Verkürzung der Verjährung steht im Einklang mit § 309 Nr. 8 bff. BGB. Der Blick auf die reiserechtlichen Regelungen der §§ 651 g, m BGB mit der Verkürzung auf ein Jahr⁴⁹ stützt diese Sichtweise.

Schadensersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, Körpers, der Gesundheit oder Freiheit beruhen, verjähren ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis

oder grob fahrlässige Unkenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an, § 198 Abs. 2 BGB. Die Hotel-AGB nehmen auch insoweit eine zulässige Verkürzung der Verjährung vor (vgl. § 202 Abs. 1 BGB).

Bei Schadensersatzansprüchen kann eine kenntnisunabhängige Verjährung die 10-Jahres-Frist des § 199 Abs. 4 BGB auf 5 Jahre abkürzen; diese „Halbierung“ wird als zulässig angesehen.⁵⁰ Demgemäß lautet der Formulierungsvorschlag der einschlägigen Hotel-AGB:

Die Verjährung von Schadensersatzansprüchen richtet sich grundsätzlich nach den gesetzlichen Bestimmungen. In Abweichung von § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB verjähren Schadensersatzansprüche ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in fünf Jahren von ihrer Entstehung an. Dies gilt nicht bei Ansprüchen, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Hotels beruhen. Die Haftung wegen schuldhafter Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit bleibt unberührt; ebenso unberührt bleibt die zwingende Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz oder wegen einer vom Hotel abgegebenen Garantie. Andere Ansprüche als Schadensersatzansprüche verjähren in einem Jahr ab dem Beginn der kenntnisunabhängigen regelmäßigen Verjährungsfrist; bei Ansprüchen wegen eines Mangels an einer Sache beginnt die Frist mit der Ablieferung.

VII. Ausgewählte Klauseln der Veranstaltungs-AGB

Bekanntlich haben sich nationale wie internationale Hotelketten auf das Logis- und Veranstaltungsgeschäft spezialisiert, bspw. unter dem bekannten Motto „Wohnen und Tagen unter einem Dach“. Wegen der zunehmenden Bedeutung der Inanspruchnahme von Hoteleinrichtungen und -leistungen im Tagungs- und Veranstaltungswesen hält die Hotelpraxis eigene Formularverträge für Veranstaltungen vor.

Nachfolgend sollen einige ausgewählte Besonderheiten der hoteltypischen Formulklauseln im Veranstaltungsbereich hervorgehoben werden.⁵¹

1. Rücktritt des Kunden, d. h. Abbestellung bzw. Stornierung

a) Ein kostenfreier Rücktritt des Kunden von dem mit dem Hotel bestehenden Veranstaltervertrag bedarf der schriftlichen Zustimmung des Hotels. Bei Verletzung der Verpflichtung des Hotels zur Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Kunden, wenn diesem dadurch ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist oder ein sonstiges gesetzliches oder vertragliches Rücktrittsrecht zusteht, kann er sich im Nachhinein vom Vertrag lösen. Hierbei handelt es sich um vertragliche, vorvertragliche und sonstige Pflichten des Hotels zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Kunden, welche durch das SMG, z. B. § 311 Abs. 2 und 3 i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB, Ausdruck erfahren haben.

b) Aufgrund der hoteltypischen Besonderheit im Hinblick auf eine langfristige Vermarktung der Veranstaltungs- und Hoteleinrichtungen (sog. Yield Management) müssen das Hotel und der Tagungskunde grundsätzlich langfristig und verbindlich disponieren können. Dem trägt folgende Formulierung im Falle der Stornierung des Kunden bei Veranstaltungen

46) Palandt/Sprau, § 688 Rz. 6; ders., Einf. v. § 701 Rz. 3; Führich, Rz. 909; Joachim, ZGS 2003, 177, 183.

47) Joachim, NWB 1994, 2841, 2852; ders., ZGS 2003, 177, 183.

48) Näher Joachim, NWB 1994, 2841, 2848 f.

49) Dazu Führich, Rz. 151 ff.; Palandt-Sprau, § 651 g Rz. 4 und § 651 m Rz. 2.

50) Palandt/Heinrichs, § 202 Rz. 11; Führich, Rz. 931; zur Verjährungsverkürzung im Reiserecht Kappus, NJW 2003, 322, 323.

51) Zu Rechtsproblemen im Veranstaltungssektor Güllemann, DZWIR 1992, 360 und 405; bei Güllemann steht der Hallenbetreiber und weniger der Hotelier im Blickfeld; Joachim, NWB 1994, 2841, 2850 f.

gen Rechnung: Tritt der Kunde erst zwischen der 8. und 4. Woche vor dem Veranstaltungstermin zurück, ist das Hotel berechtigt, zzgl. zum vereinbarten Mietpreis 35% des entgangenen Speisenumsatzes in Rechnung zu stellen, bei jedem späteren Rücktritt 70% des späteren Umsatzes. Die Berechnung des Speisenumsatzes erfolgt nach der in der Hotelpraxis üblichen Formel: Menüpreis für die Veranstaltung \times Teilnehmerzahl. War für das Menü noch kein Preis vereinbart, wird das preiswerteste Drei-Gang-Menü des jeweils gültigen Veranstaltungsangebots zugrundegelegt. Oftmals werden in der Veranstaltungspraxis zwischen Hotel und Kunden Tagungspauschalen je Teilnehmer vereinbart. Bei einer solchen Vorgehensweise ist das Hotel berechtigt, bei einem Rücktritt zwischen der 8. und 4. Woche vor dem Veranstaltungstermin 60%, bei einem späteren Rücktritt 85% der Tagungspauschale multipliziert mit der vereinbarten Teilnehmerzahl in Rechnung zu stellen.

Die vorstehenden veranstaltungsspezifischen Formularklauseln berücksichtigen in ihren Prozentzahlen bereits den Grundsatz des Abzugs für ersparte Aufwendungen. Unter Beachtung AGB-rechtlicher Vorgaben i. S. v. § 309 Nr. 5 b BGB⁵² steht dem Kunden der Nachweis frei, dass der skizzierte Anspruch nicht oder nicht in der geforderten Höhe entstanden ist. Hier bietet sich ebenfalls Raum für die im Veranstaltungswesen häufig anzutreffenden Individualvereinbarungen, welche den Veranstaltungs-AGB im Einzelfall vorgehen, § 305 b BGB.

2. Änderungen der Teilnehmerzahl und der Veranstaltungszeit

Der Besonderheit im Veranstaltungswesen entsprechen einschlägige Regelungen bei nachträglich auftretenden Änderungen hinsichtlich Teilnehmerzahl und Veranstaltungszeit. Praktischen Bedürfnissen in der Geschäftswelt beim Kunden und zugleich beim Veranstaltungshotel muss Rechnung getragen werden. Demgemäß sehen die relevanten AGB folgende Formulierungen vor:

Eine Änderung der Teilnehmerzahl um mehr als 5% muss spätestens fünf Werktage vor Veranstaltungsbeginn dem Hotel mitgeteilt werden; sie bedarf der schriftlichen Zustimmung des Hotels. Eine Reduzierung der Teilnehmerzahl durch den Kunden um max. 5% wird vom Hotel bei der Abrechnung anerkannt. Bei darüber hinausgehenden Abweichungen wird die ursprünglich vereinbarte Teilnehmerzahl abzüglich 5% zugrunde gelegt. Der Kunde hat das Recht, den vereinbarten Preis um die von ihm nachzuweisenden, aufgrund der geringeren Teilnehmerzahl ersparten Aufwendungen zu mindern. Im Fall einer Abweichung nach oben wird die tatsächliche Teilnehmerzahl berechnet.

Bei Abweichung der Teilnehmerzahl um mehr als 10%⁵³ ist das Hotel berechtigt, die vereinbarten Preise neu festzusetzen sowie die bestätigten Räume zu tauschen, es sei denn, dass dies dem Kunden unzumutbar ist. Verschieben sich die anfangs vereinbarten Anfangs- oder Schlusszeiten der Veranstaltung und stimmt das Hotel diesen Abweichungen zu, kann es die zusätzliche Leistungsbereitschaft angemessen in Rechnung stellen, es sei denn, das Hotel trifft ein Verschulden.

Bei der Festlegung einer bestimmten Prozent-Zahl handelt es sich um einen nicht näher begründbaren Akt eines juristischen „Dezisionismus“. Warum wird die Grenze bei 10%, bei 25% warum nicht bei 15% oder 20% gezogen?

Bei größeren Veranstaltungen mit entsprechendem Kostenaufwand empfiehlt sich im Einzelfall der Abschluss einer Individualvereinbarung.

3. Technische Einrichtungen und Anschlüsse

a) Umfangreiche Tagungen werden oft unter Zuhilfenahme moderner technischer Einrichtungen, insbesondere Kommunikations- und Präsentationsmittel durchgeführt. Hier ist das

Hotel häufig „besonders gefragt und herausgefordert“. Formularvertragliche Regelungen nehmen auch insoweit Risikobereichseinteilungen und -zuweisungen vor.⁵⁴ Der Kunde verursacht entsprechende Aktivitäten. Er hat die tatsächliche Einwirkungsmacht auf die Sachen.

Soweit das Hotel für den Kunden auf dessen Veranlassung technische und sonstige Einrichtungen von Dritten beschafft, handelt es im Namen, in Vollmacht und auf Rechnung des Kunden. Der Kunde haftet für die pflegliche Behandlung und die ordnungsgemäße Rückgabe. Er stellt das Hotel von allen Ansprüchen Dritter aus der Überlassung dieser Einrichtungen frei.

b) Die Verwendung von eigenen elektrischen Anlagen des Kunden unter Nutzung des Stromnetzes des Hotels bedarf dessen schriftlicher Zustimmung. Durch die Verwendung dieser Geräte auftretende Störungen oder Beschädigungen an den technischen Anlagen des Hotels gehen zu Lasten des Kunden, soweit das Hotel diese nicht zu vertreten hat. Die durch die Verwendung entstehenden Stromkosten darf das Hotel pauschal erfassen und berechnen.

c) Bei der Abwicklung größerer Veranstaltungen mit technischem Aufwand enthalten die Veranstaltungs-AGB zudem folgende Regelungen:

Der Kunde ist mit Zustimmung des Hotels berechtigt, eigene Telefon-, Telefax- und Datenübertragungseinrichtungen zu benutzen.⁵⁵ Dafür kann das Hotel eine Anschlussgebühr verlangen. Bleiben durch den Anschluss eigener Anlagen des Kunden geeignete Anlagen des Hotels ungenutzt, kann eine Ausfallvergütung berechnet werden.

Störungen an vom Hotel zur Verfügung gestellten technischen oder sonstigen Einrichtungen werden nach Möglichkeit sofort beseitigt. Zahlungen können nicht zurückbehalten oder gemindert werden, soweit das Hotel diese Störungen nicht zu vertreten hat.

4. Verlust oder Beschädigung vom Kunden mitgebrachter Sachen

Bei vom Kunden mitgebrachten Sachen legt das Hotel in den Veranstaltungs-AGB eine dem SMG entsprechende Haftungsbegrenzung zugrunde. In der Veranstaltungspraxis kommen immer wieder solche und ähnliche Fallgestaltungen vor, in denen der Veranstaltungsteilnehmer seinen Laptop, Montblanc-Füllfederhalter, Pelzmantel usw. zum Termin mitbringt und solche wertvollen bzw. mit „Affektionsinteresse“ verbundenen Sachen während der Veranstaltung beschädigt werden oder gar abhanden kommen.

Mitgebrachte Ausstellungsgegenstände, sonstige Sachen und Dekorationsmaterial haben den brandschutztechnischen Anforderungen zu entsprechen. Sie sind nach Ende der Veranstaltung unverzüglich zu entfernen. Unterlässt dies der Kunde, darf das Hotel die Entfernung und Lagerung zu seinen Lasten vornehmen und für die Dauer des Verbleibs eine angemessene Nutzungsentschädigung berechnen. Dem Kunden steht der Nachweis frei, dass dieser Anspruch nicht oder nicht

52) Palandt/Heinrichs, § 309 Rz. 30 f.; ders., § 308 Rz. 35 f.; Führich, Rz. 883.

53) Zum Rechtsproblem der prozentualen Mengen- bzw. Maßabweichung im Mietrecht und der Abweichung von 25% bzw. 10% bzw. 3% der tatsächlich vorhandenen gegenüber der angemieteten Mietfläche aktuell OLG Frankfurt a. M. WM 2003, 25 (Mangel bei Unterschreitung der tatsächlichen Mietfläche gegenüber der vertraglichen um mehr als 25%); OLG Dresden NZM 1998, 184, 186 = WM 1998, 144; OLG Hamburg NZM 2000, 654 = WM 2000, 348; OLG Karlsruhe NZM 2002, 218 = GuT 2002, 179; Kraemer, NZM 2000, 1121; Scheffler, NZM 2003, 17; Schul/Wichert, ZMR 2002, 638; Palandt/Weidenkaff, § 536 Rz. 22.

54) Zu Risikoverteilungen im Mietrecht Bub/Treier/Bub, II Rz. 633 ff.; Joachim, BB 1988, 779, 783-785; ders., ZIP 1991, 966, 971; ders., NWB 1994, 2841, 2848.

55) Dazu Joachim, NWB 1994, 2841, 2851.

in der geforderten Höhe entstanden ist. Auch diese Formulklauseln stehen im Einklang mit dem SMG, insb. mit § 309 Nr. 5 BGB.⁵⁶

Demgemäß wird – auf der Basis des nachstehenden Formulierungsvorschlags – vereinbart: Mitgeführte Sachen, Ausstellungsgegenstände oder sonstige, auch persönliche Sachen befinden sich auf Gefahr des Kunden in den Veranstaltungsräumen bzw. im Hotel. Das Hotel übernimmt für Verlust, Untergang oder Beschädigung keine Haftung, auch nicht für Vermögensschäden, außer bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Hotels. Hiervon sind unter Geltung des SMG und SchadÄG ausgenommen Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder Freiheit. Zudem sind Fälle, in denen die Verwahrung aufgrund der Umstände des Einzelfalls eine vertragstypische Pflicht darstellt, von dieser Haftungsfreizeichnung ausgeschlossen. Diese Formulklausel entspricht insbesondere den Anforderungen von § 309 Nr. 7 a BGB,⁵⁷ d. h. kein Haftungsausschluss bei Integritätsverletzungen sowie § 309 Nr. 7 b BGB,⁵⁸ d. h. keine Haftungsfreizeichnung für grobes Verschulden. Zudem sind die Klauselformulierungen klar und verständlich i. S. v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, sie verstoßen folglich nicht gegen das Transparenzgebot. Überdies stellen sie keine ungewöhnliche Formulierung dar i. S. einer überraschenden Klausel von § 305 c BGB.

5. Haftung des Kunden für Schäden

Im Veranstaltungsbereich treten dem Hotel regelmäßig professionelle Kunden gegenüber, die Tagungen bzw. Veranstaltungen mit zahlreichen Teilnehmern durchführen. Hier geht das Interesse des Hotels dahin, eine weitgehende Haftung des Kunden für Schäden sicherzustellen, welche oftmals durch Teilnehmer und Besucher der Veranstaltungen verursacht werden. Ein zusätzliches Sicherungsbedürfnis des Hotels dahingehend, bereits vor Veranstaltungsdurchführung über entsprechende Kauttionen oder wirksame Versicherungsverträge des Kunden verfügen zu können, ist in die Veranstaltungs-AGB aufgenommen worden.

Sofern der Kunde Unternehmer i. S. v. § 14 BGB⁵⁹ ist, haftet er für alle Schäden an Gebäude oder Inventar des Veranstaltungshotels, die durch Veranstaltungsteilnehmer, Besucher, Mitarbeiter, sonstige Dritte aus seinem Bereich oder ihn selbst verursacht werden. Das Hotel kann vom Kunden die Stellung angemessener Sicherheiten (z. B. Versicherungen, Kauttionen, Bürgschaften) verlangen.

VIII. Topoi-Katalog von Risikozuweisungselementen in der Hotellerie

Die Ausgestaltung der Hotel- und Veranstaltungs-AGB orientiert sich verstärkt an Gedanken der Risikosphärenbildung, Risikobereichseinteilungen, -beherrschungen und -tragungen. Der Hotelier ist für seine Risikosphären gemäß räumlicher Einflussmöglichkeiten zuständig und verantwortlich.

Nachfolgend werden relevante materielle Risikozurechnungsaspekte in einem nicht abschließenden Topoi-Katalog erfasst.⁶⁰ Die Herausstellung der katalogmäßig darzustellenden Gesichtspunkte orientiert sich an der „Technik des Problemdenkens“ in Anlehnung an Viehwegs Schrift „Topik und Jurisprudenz“,⁶¹ bei der wesentliche Kriterien eines Problems herausgearbeitet, zueinander ins Verhältnis gestellt und zu einer konsensbegründenden Entscheidung verdichtet und sodann in der Begründung vorgetragen werden. Die nachfolgenden Überlegungen gelten im Miet- und Pachtrecht; verallgemeinernd können sie im Wirtschaftsrecht zukünftig verstärkt Berücksichtigung finden.

1. Konkreter Mietvertrag

Ausgangspunkt einer Risikoabgrenzungs- sowie Risikozurechnungsanalyse stellt der jeweilige konkrete Mietvertrag mit den Vertragsbestandteil bildenden Hotel- bzw. Veranstaltungs-AGB dar. Die Vertragsauslegung i. S. v. §§ 133, 157, 242

BGB kann bestimmte Risiken der Hotelleistungen erfassen und zwischen den Parteien zuweisen. Der vertragsgemäße Gebrauch bildet den Zentralbegriff, der für die wechselseitigen Rechte und Pflichten von Vermieter und Mieter maßgebend ist. Die Zweckbestimmung legt Art und Umfang der Nutzungsmöglichkeiten des Mieters fest; zugleich legt sie den Leistungsumfang fest, den der Vermieter zur Vertragserfüllung bezüglich der baulichen Beschaffenheiten der Mietsache zu leisten hat.⁶² Dieser Begriff ist mit einer gewissen „Elastizität“ versehen, lässt daher Freiraum für einzelfallbezogene Wertungen.

2. Einschlägiges Gesetzesrecht

Das anwendbare Mietrecht wird daraufhin untersucht, ob es dispositiv oder zwingend ist. Zudem wird durch die Mängelregelung des Mietrechtsreformgesetzes der §§ 536 ff. BGB der Vermieter für anfänglich an der Mietsache, d. h. dem Hotelzimmer oder Tagungsraum, vorhandene Mängel grundsätzlich einzustehen haben, es sei denn, dass er die Haftung ausschließen kann.

Eine weitere Risikozuweisung enthält § 615 BGB in dessen Satz 3, der mit der Schuldrechtsmodernisierung neu eingeführt wurde. Danach hat der Arbeitgeber im Rahmen des Annahmeverzugs das Betriebsrisiko zu tragen.

Eine zusätzliche Risikozuweisung ergibt sich, wenn in analoger Gesetzesanwendung von § 128 HGB die Deliktshaftung des Gesellschafters für Mitgesellschafter in der Personengesellschaft begründet wird.^{62a}

3. Räumliche Bereichsvorstellungen

Mit Blickrichtung auf den Einfluss- sowie Beherrschbarkeitsbereich einer Partei eröffnen sich Ausflüsse einer „Sphärentheorie“. Der Einfluss- und Verantwortungsbereich einer Partei umfasst ihre Räumlichkeit, z. B. Art und Umfang der jeweiligen Mietsache, Personal, z. B. Personen in ihrem „Lager“ wie Erfüllungsgehilfen, sowie ihre (eingebrachten) Sachen. Ein „Näher-dran-Test“ wird durchgeführt; dabei geht die Frage dahin, wer näher zum Risiko steht. Die Risikozuweisungsfrage erscheint als Raum(einfluss)frage.⁶³ Dem Richter eröffnet sich ein auf Bereichsvorstellungen und Evidenzüberlegungen gestützter wertender Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum.

4. „Unmittelbarkeit“-Formel

Risikoverteilungen werden nach einer „Unmittelbarkeit“-Formel dahin vorgenommen, ob und inwieweit ein Umstand unmittelbar oder nur mittelbar auf eine Sache einwirkt oder Einfluss nimmt. Nach der BGH-Rechtsprechung zum Mangel der Mietsache i. S. v. § 536 Abs. 1 BGB soll ein rechtlich relevanter Mangel nur dann gegeben sein, wenn die tatsächlichen Umstände und die rechtlichen Verhältnisse die Tauglichkeit der Mietsache unmittelbar beeinträchtigen.⁶⁴ Ähnlich

56) Palandt/Heinrichs, § 309 Rz. 30 f.

57) Palandt/Heinrichs, § 309 Rz. 40 f.; ders., NZM 2003, 6, 9; Börstinghaus, ZGS, 102, 108 f.

58) Palandt/Heinrichs, § 309 Rz. 43; ders., NZM 2003, 6, 9 f.; Börstinghaus, a. a. O.

59) Palandt/Heinrichs, § 14 Rz. 2 f.

60) Dazu bereits Joachim, BB 1988, 779, 783 ff.; ders., ZIP 1991, 966; zu den relevanten Gesichtspunkten bei der Risikoverteilung im Miet- und Pachtrecht Bub/Treier/Bub, II., Rz. 633 ff.; Wolf/Eckert/Ball, Rz. 168 ff., 235 ff.; Ostermann, GuT 2003, 39, 41 f.

61) Viehweg, Topik und Jurisprudenz, 5. Aufl. 1974, S. 17 ff.; dazu Staudinger/Coing, BGB, 12. Aufl. 1980, Einleitung, Rz. 170; MK-Säcker, BGB, 3. Aufl. 1994, Einleitung, Rz. 82, 87; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1983, S. 138.

62) Bub/Treier/Kraemer, III A Rz. 980; Wolf/Eckert/Ball, Rz. 637; Ostermann, GuT 2003, 39.

62a) Altmeppen, NJW 2003, 1553, 1555.

63) Neuerdings Ostermann, GuT 2003, 39, 42; zuvor Joachim, BB 1988, 779; ders., ZIP 1991, 966.

64) BGH NJW 1981, 2405; dazu Joachim, BB 1988, 779; Ostermann, GuT 2003, 39.

stellt der BGH neuerdings wertend fest, dass der Risikoabschluss für Schäden am Gemeinschafts-, Sonder- und Teileigentum nur den unmittelbaren Sachschaden, nicht jedoch Folgeschäden von der Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers ausnimmt.⁶⁵ Diese Formel enthält kaum Aussagekraft, eröffnet dem Rechtsanwender hingegen einen umfangreichen Beurteilungs- und Wertungsspielraum, nicht zuletzt durch Einsetzen des Begriffs paares „unmittelbar“ und „mittelbar“.⁶⁶

5. Risikobeeinflussung und Risikoerhöhung

Informations- und Beeinflussungsmöglichkeiten werden herausgearbeitet. Überlegungen zu Risikonähe und -erhöhung sowie ähnliche Erwägungen werden in diesem Zusammenhang angestellt.⁶⁷ Welche Person hat Einfluss auf Art und Umfang des Risikos? Trägt sie vielleicht durch zurechenbare Handlungen zur Erhöhung bzw. zur Realisierung des Risikos bei?

6. Verschulden

Die Frage nach der Risikotragung impliziert neben der Verursachung und anknüpfender Adäquanzüberlegungen detaillierte Erwägungen zum Verschulden der Partei⁶⁸ und ihrer Erfüllungsgehilfen gem. §§ 276, 278 BGB. Auch so kann ein sachgerechtes Ergebnis im Einzelfall gefunden und begründet werden.

7. Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des Risikos

Die Risikoanalyse konzentriert sich auf die Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des Risikos und der Auswirkungen.⁶⁹ Konnte die Partei Vorsorge treffen? Hatte sie genügend Anlass, die tatsächlichen Gegebenheiten zu erkennen, namentlich Störungen (der Geschäftsgrundlage) zu antizipieren? Konnte die Partei das Schadensrisiko vorhersehen, geeignete Vorsorge treffen und so zur Vermeidbarkeit eines Schadens eintritts beitragen? Einhergehend damit stellt sich die Frage nach einer adäquaten Versicherung des jeweiligen Risikos.

8. „Verständiger bzw. vernünftiger (Ver)Mieter“

Dem Rechtsanwender eröffnet sich ein breiter Beurteilungs- und Bewertungsspielraum, z. B. bei Festlegung eines Vergleichmaßstabs, wie „dem verständigen Rechtsgenossen“, ähnlich dem „durchschnittlichen Versicherungsnehmer bei verständiger Würdigung“⁷⁰ oder dem „vernünftigen (Ver)Mieter“. Hier erfolgt ein „reasonable-man-test“, welcher eine gerechte Einzelfallentscheidung mit – scheinbar – nachvollziehbarer Begründung eröffnet.⁷¹

9. Versicherbarkeit

Risikobereichseinteilungen und -zuweisungen richten sich nach der Versicherbarkeit eines bestimmten (Schadens)Risikos aus. Gefragt wird danach, wer welches Risiko zu tragbaren Konditionen versichern kann. Beispielsweise sei die Grundstückshaftpflichtversicherung des Vermieters oder eine Betriebshaftpflichtversicherung eines Betreibers erwähnt. Derjenige, der ein (Haftpflicht)Risiko im voraus übersehen und Versicherungsschutz erlangen kann, soll für ein derartiges Risiko einstehen, namentlich dann, wenn er keinen Versicherungsschutz vorhält. In diesem Zusammenhang spricht man auch vom „cheapest cost avoider“.

10. „Verkehrsanschauung“

Ähnlich weist die – wie auch immer – festzustellende Verkehrsanschauung der in der Hotellerie beteiligten Verkehrskreise dem Rechtsanwender einen weiten Bewertungsraum zu.

11. Schutzwürdigkeit und Vertrauensschutz

Unbestimmte Rechtsbegriffe wie die Schutzwürdigkeit des Mieters oder der von ihm beanspruchte bzw. erworbene Vertrauensschutz⁷² bedingen Wertungsakte im Einzelfall.

12. Motivation, „innere Sphäre“

Ausprägungen und Störungen bei der Motivbildung einer Partei werden – in Anlehnung an vorstehende Aspekte – grundsätzlich der „inneren Sphäre“ und damit der eigenen Verantwortungssphäre der jeweiligen Partei zugeordnet und bleiben mithin außer Betracht.

13. Zumutbarkeit

Risikobeschreibungen und -zuteilungen orientieren sich oft an Zumutbarkeitsüberlegungen. Im Mietrecht sind sie z. B. bei § 569 BGB im Fall einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund zu berücksichtigen. Was kann wie weit einer Partei zugemutet werden?

14. Relevante Einzelfallumstände

Mit Hervorhebung der jeweiligen Einzelfallumstände kommt dem Streitentscheider ein Beurteilungs- und Wertungsspielraum im konkreten Fall zu; der zu entscheidende Fall mag sich wegen der vorliegend zu erfassenden Umstände anders als andere Fälle darstellen und eine andere Beurteilung, Behandlung bzw. Rechtsfolge nach sich ziehen.

15. Besondere Einzelfallumstände

In enger Anlehnung und unter teilweiser Ausdifferenzierung des vorherigen, ähnlichen Argumentationstopos werden die „besonderen“ Umstände des konkreten Falles einer „besonderen“ bzw. „gesonderten“ Wertung mit entsprechendem Freiraum unterzogen. Neben das persönliche Umfeld der Partei treten Art und Maß der subjektiven Betroffenheit, Umweltbedingungen, die auf die Mietsache einwirken können, z. B. Lage des Zimmers, Verkehrsanbindung und Erreichbarkeit des Hotels usw.

16. Interessenabwägung

Die angeführten Aspekte legen häufig eine Abwägung der – ebenfalls wertend – herausgearbeiteten und gewichteten Interessen der Parteien nahe.⁷³ Im Mietrecht eröffnet z. B. § 543 BGB bei der Kündigung aus wichtigem Grund eine Interessenabwägung. Das „Gesamtbild der Interessenabwägung“ vermag das (bisher) gefundene Ergebnis der Rechtsanwendung zu stützen oder bisweilen eine andere Beurteilung angezeigt sein lassen.

17. Regel- und Ausnahmecharakter

Im Zusammenhang mit wertenden Stellungnahmen zu den im Fall berührten Interessen und deren Abwägung finden sich wiederholt Erwägungen zu regelmäßigen Fallkonstellationen; ein Wertungsakt mag den Ausnahmecharakter des zu behandelnden Falles hervorheben und mit besonderem Begründungsaufwand eine vom Regelfall abweichende Entscheidung treffen. Das Regel-/Ausnahmeverhältnis ist ein im Mietrecht verbreitetes Argumentationsmuster.

18. Folgenkontrolle

Die Risikoverteilungsanalyse gründet sich des öfteren auf Überlegungen zu Auswirkungen der getroffenen Entscheidungen für die Parteien; in diesem Sinn werden Folgenkon-

65) BGH NZM 2003, 197 = WM 2003, 226 = GuT 2003, 100 L.

66) Joachim, BB 1988, 779, 780 ff.; ders., ZIP 1991, 966; Ostermann, GuT 2003, 39, 40 ff.

67) So Ostermann, GuT 2003, 39, 42.

68) Diesen Gesichtspunkt erwähnt Ostermann, GuT 2003, 39, 42; zuvor bereits Joachim, BB 1988, 779.

69) Vgl. dazu Ostermann, GuT 2003, 39, 42; zuvor schon Joachim, BB 1988, 779; ders., ZIP 1991, 966.

70) Dazu neuerdings BGH NZM 2003, 197, 198 = WM 2003, 226.

71) Joachim, The „Reasonable Man“ in German and U.S. Commercial Law, Comparative Law Yearbook of International Business, Vo. 14 (1992), p. 351 ff.

72) Dazu aktuell Ostermann, GuT 2003, 39, 42; so schon Joachim, BB 1988, 779; ders., ZIP 1991, 966.

73) Ostermann, GuT 2003, 39, 42; zuvor Joachim, BB 1988, 779; ders., ZIP 1991, 966.

troll- bzw. -auswirkungserwägungen angestellt. Wer trägt das Risiko der Nutzung des Hotelzimmers auch dann, wenn die Messe- oder Preisverleihungsveranstaltung infolge einer Krise oder kriegerischen Auseinandersetzung abgesagt wird? Kann der Mieter des Hotelzimmers die Miete gleichwohl zahlen, auch dann, wenn er nicht nur ein Zimmer, sondern ein ganzes Zimmerkontingent gebucht hat? Oder kann – wertend wegen der finanziellen Auswirkungen – statt der Buchung im konkreten Fall nur von einer Reservierung gesprochen werden?⁷⁴

19. Existenzgefährdung, Existenzvernichtung

Im Zusammenhang mit dem Entstehenmüssen für ein bestimmtes Risiko, beispielsweise das Risiko, mit der Mietsache eine Rendite zu erzielen, hat regelmäßig der Mieter bzw. Nutzer das wirtschaftliche Risiko zu tragen. Ausnahmefälle sind denkbar; sie können dann gegeben sein, wenn nachweislich die wirtschaftliche Existenz des Mieters gefährdet ist oder gar seine Vernichtung droht. Hier tauchen Überlegungen zur „Opfergrenze“ einer Partei auf, die sodann Rechtsbehelfe der Störung der Geschäftsgrundlage von § 314 BGB oder der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund der §§ 569, 543 BGB nach sich ziehen.

20. Billigkeitsbeurteilung

Letztlich eröffnen die mit Risikozuweisungen einhergehenden unbestimmten Rechtsbegriffe und Argumentationsstrukturen dem Rechtsanwender die Möglichkeit, das von ihm im Fall als recht und gerecht erachtete Ergebnis als Entscheidung für die Rechtsgemeinschaft konsensbegründend zu legitimieren. Dabei stellt er „Folgen- bzw. Billigkeitskontrollen“ an.⁷⁵ Damit erweisen sich Risikobereichseinteilungen und -zuweisungen als auf das gerechte Ergebnis des Einzelfalls abzielende Billigkeitsentscheidungen.

IX. Zusammenfassung und Ausblick

In der nationalen wie internationalen Hotelbranche dienen vorformulierte Vertragsbedingungen im klassischen Logis- und Veranstaltungsbereich der Rechtsklarheit. Bei verständiger Berücksichtigung des Tages- sowie Massengeschäfts wer-

den in der (inter)nationalen Hotellerie mit steigendem Anteil vorformulierte Klauseln zugrundegelegt; sie beinhalten Regelungen über Vertragspartner, Leistungsumfang, Zahlungsmodalitäten, Rücktrittsmöglichkeiten und Haftungsausschlüsse bzw. -begrenzungen. Hier sind die besonderen Anforderungen aufgrund EU-rechtlicher Vorgaben und der darauf basierenden neueren Gesetze namentlich des SMG, SchadÄG, MRG zu beachten. Die ABG-rechtliche Klauselkontrolle in den §§ 307 ff. BGB nimmt zu. Bei wichtigen Regelungsgegenständen im Hotelaufnahme- und -veranstaltungsvertrag können – bei entsprechender Verhandlungsmacht der Parteien – zukünftig Individualvereinbarungen getroffen werden, welche gem. § 305 b BGB⁷⁶ den Hotel- und Veranstaltungs-AGB vorgehen. Die von der IHA zugrundegelegten Hotel- und Veranstaltungs-AGB stellen eine in der Hotelpraxis bewährte Vertragsgrundlage zur Bewältigung des Tages- und Massengeschäfts in der Hotellerie dar. Sie bilden Ausdrucksformen der im Miet- und Pachtrecht verstärkter zu beobachtenden Tendenz der Risikobereichszuweisungen. Zugleich geben sie Raum für die erfolgreiche Bewältigung zukünftiger Herausforderungen und Regelungsnotwendigkeiten, und zwar auch in soziologischen, kulturellen, wirtschaftlichen, politischen u.ä. Krisenzeiten.⁷⁷ Die Diskussion und Auseinandersetzung mit den Hotel- und Veranstaltungs-AGB in Rechtsprechung und Wissenschaft wird zu weiteren Klarstellungen und Modifizierungen in der Zukunft beitragen und den Gestaltungsprozess voranbringen.⁷⁸

74) BGH NJW 1981, 2405; dazu bereits Joachim, BB 1988, 779; Ostermann, GuT 2003, 39.

75) Dazu Joachim, Anwendungsbereiche, Argumentationsstrukturen und Inhalte der Billigkeit im deutschen Privatrecht, 1984, S. 492 ff.; „um ein sachgerechtes Ergebnis im Rahmen der Risikoverteilung und ggf. -verlagerung im Einzelfall zu erzielen“, so Ostermann, GuT 2003, 39, 42.

76) Palandt/Heinrichs, § 305 b Rz. 2 f.; allgemein und ausführlich Bub/Treier/Bub, II Rz. 373 ff.

77) Vgl. zur aktuellen deutschen Tourismusstatistik in Krisenzeiten Spörel a. a. O. Fn. 1, Tourismus in Zahlen, S. 21.

78) So mehrfach Joachim, ZGS 2003, 177; ders., NWB 1994, 2841, 2852; ders., ZIP 1991, 966.

Gewerbemiete

§§ 134, 138, 139 BGB

„Ohne Rechnung Abrede“ im Mietverhältnis

Zur Frage der Nichtigkeit des gesamten Mietvertrags, wenn im schriftlichen Mietvertrag eine wesentlich geringere Miete dokumentiert wird, als sie in einer mündlichen Nebenabrede tatsächlich vereinbart wurde.

(BGH, Urteil vom 2. 7. 2003 – XII ZR 74/01)

Zum Sachverhalt: Der Kläger macht die Räumung eines gewerblichen Mietobjektes sowie Zahlung rückständiger Miete geltend.

Der Vater des Klägers untervermietete im Namen des Klägers an den Beklagten ein Grundstück mit Bürogebäude zum Zwecke eines Gebrauchtwagenhandels in Frankfurt/Main, und zwar laut schriftlichem Vertrag vom 31. Mai 1996 zu einer Miete von monatlich 500 DM plus MWSt. Auf Beklagtenseite handelte der Vater des Beklagten, der Zeuge T.

Der Kläger kündigte den Vertrag zweimal außerordentlich, zuletzt mit Schreiben vom 9. November 1998 mit der Begründung, es sei mündlich über die schriftlich vereinbarte Miete von 500 DM plus MWSt hinaus eine weitere Miete von

3000 DM monatlich vereinbart worden. Der Beklagte weigerte sich hartnäckig, die vertraglich vereinbarte Miete vollständig zu bezahlen.

Das Landgericht Frankfurt am Main hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung rückständiger Miete in Höhe von 24 000 DM (je 3000 DM für Juli 1998 bis Februar 1999) sowie zur Räumung des Grundstücks verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Revision, die der Senat angenommen hat, soweit der Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist.

Aus den Gründen: Die Revision des Beklagten führt im Umfang der Annahme zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

1. Das Oberlandesgericht [Frankfurt am Main] hat ebenso wie das Landgericht aufgrund der Aussage des Zeugen S. eine im April 1996 getroffene mündliche Vereinbarung der Väter beider Parteien als bewiesen angesehen, derzufolge über die im schriftlichen Vertrag angegebene Miete von 500 DM (richtig: 500 DM plus MWSt) hinaus eine weitere Miete von monatlich 3.000 DM brutto (richtig: netto) – halbjährlich im voraus – verabredet worden sei. Die mündliche Absprache

verpflichte den Beklagten. Zwar habe der Vater des Beklagten nicht im, sondern unter dem Namen seines Sohnes gehandelt. Als Inhaber des Gebrauchtwagenhandels sei der Beklagte aber nach den Grundsätzen über die Stellvertretung bei unternehmensbezogenen Geschäften Vertragspartner geworden. Er habe im übrigen ausdrücklich zugestanden, daß das Grundstück an ihn vermietet worden sei. Die Aussage des Zeugen sei glaubhaft. Sie widerspreche zwar teilweise dem Inhalt des ersten Kündigungsschreibens des Klägers vom 27. Juli 1998. Der im Kündigungsschreiben angedeutete Vorwurf gegen den Zeugen, er habe eingenommene Gelder dem Kläger vorenthalten, sei nicht berechtigt. Der Zeuge habe den Vorwurf bestritten und der Kläger in der mündlichen Verhandlung an diesem Vorwurf nicht festgehalten. Es könne dahinstehen, ob der Zeuge S. oder der Vater des Klägers die für den Kläger angenommenen Gelder des Beklagten zunächst dem Kläger verschwiegen hätte; dies berühre die Wirksamkeit der zugunsten des Klägers mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarung nicht. Der Beklagte könne aus etwaigen internen Unregelmäßigkeiten zwischen dem Vater des Klägers und dem Zeugen S. einerseits und dem Kläger andererseits keinen Vorteil ziehen. Der Senat habe sich durch die erneute Vernehmung des Zeugen von dessen Glaubwürdigkeit überzeugt.

Im übrigen hat das Oberlandesgericht die Entscheidung des landgerichtlichen Urteils auch insofern gebilligt, als es ausgeführt hat, selbst wenn mit dem Vertrag eine Steuerhinterziehung verbunden sei, führe dies nur zur Nichtigkeit gemäß § 138 BGB, wenn die Steuerhinterziehung den Hauptzweck der Vereinbarung darstelle. Zwar möge eine Steuerhinterziehung gewollt gewesen oder zumindest dem anderen Teil ermöglicht worden sein. Hauptzweck des Vertrages sei aber zweifelsohne die Vermietung des Grundstücks mit den darauf befindlichen Gebäuden gewesen.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Entgegen seiner Auffassung kommt eine Nichtigkeit des Mietvertrags gemäß §§ 134, 138 Abs. 1 in Verbindung mit § 139 BGB in Betracht.

a) Das Berufungsgericht hat – verfahrensfehlerfrei – festgestellt, daß die Parteien über die schriftlich vereinbarte Miete von 500 DM plus MWSt hinaus mündlich eine weitere Miete in Höhe von 3000 DM monatlich vereinbart haben. Die dagegen von der Revision erhobenen Rügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet.

b) Bedenken bestehen jedoch gegen die – ohne weitere Nachprüfung getroffene – Feststellung des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, daß Hauptzweck des Vertrages zweifelsohne die Vermietung des Grundstücks gewesen sei, und gegen die daraus gezogene Schlußfolgerung, daß selbst bei Unterstellung einer beabsichtigten Steuerhinterziehung die Vereinbarung nicht nichtig sei. Die von den Parteien im schriftlichen Vertrag dokumentierte Miete macht nur etwas mehr als 1/7 der wahren Miete aus. Dies läßt es zumindest naheliegender erscheinen, daß die von der mündlichen Vereinbarung abweichende Regelung der Miete im schriftlichen Mietvertrag nur getroffen wurde, um eine Steuerhinterziehung zu ermöglichen.

Die unter Strafe gestellte Verabredung einer Steuerhinterziehung (§ 370 AO) ist als solche gemäß § 134 BGB nichtig (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 1968 – VIII ZR 113/66 – MDR 1968, 834 f.). Daneben ist auch eine Vereinbarung nichtig, über ein – steuerlich relevantes – Geschäft keine Rechnung auszustellen (sogenannte „Ohne-Rechnung-Abrede“; §§ 134, 138 BGB; vgl. BGH a. a. O.; OLG Hamm NJW-RR 1997, 722; Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. § 138 Rdn. 44; Münch-Komm/Mayer/Maly BGB 3. Aufl. § 138 Rdn. 37). Als eine der „Ohne-Rechnung-Abrede“ gleichzusetzende Vereinbarung muß es auch angesehen werden, wenn im schriftlichen

Vertrag eine Miete dokumentiert wird, die zu der tatsächlich vereinbarten außer Verhältnis steht.

Allerdings gehen die Vorinstanzen zutreffend davon aus, daß Verträge, mit denen eine Steuerhinterziehung verbunden ist, grundsätzlich nur dann nach §§ 134, 138 BGB nichtig sind, wenn der Hauptzweck des Vertrages gerade die Steuerhinterziehung ist (BGHZ 136, 125, 126; BGH, Urteil vom 21. Dezember 2000 – VII ZR 192/98 – NJW-RR 2001, 380). Die unter Hinweis auf „Palandt/Heinrichs BGB § 138 Rdn. 44“ gemachten Ausführungen des Landgerichts, die sich das Oberlandesgericht zu eigen macht, Hauptzweck des Vertrages sei zweifelsohne die Vermietung des Grundstücks mit den darauf befindlichen Gebäuden gewesen, legen aber den Schluß nahe, daß das Oberlandesgericht bei der Prüfung der Frage, was Haupt- und was nur Nebenzweck des Geschäfts war, von einem falschen Verständnis der zitierten Kommentarstelle ausgegangen ist und deshalb die Besonderheiten des vorliegenden Sachverhalts nicht ausreichend berücksichtigt hat. Da die mündliche Abrede, eine inhaltlich falsche Vertragsurkunde herzustellen, einen Teil des ganzen Geschäfts bildet, stellt sich die Frage, welchen Einfluß ihre Nichtigkeit auf die Gültigkeit des Mietvertrages hat. Gemäß § 139 BGB könnte der Mietvertrag nur dann aufrecht erhalten bleiben, wenn feststände, daß er auch ohne die – nichtigen – steuerlichen Absprachen zu denselben Bedingungen, insbesondere zu derselben Miete, abgeschlossen worden wäre (BGH, Urteil vom 3. Juli 1968 a. a. O.). Dann wäre das Hauptziel des Geschäfts nicht die Steuerhinterziehung, sondern die Vermietung des Grundstücks gewesen.

3. Der Senat ist nicht in der Lage, abschließend zu entscheiden. Die Vorinstanzen haben keine Feststellungen dazu getroffen, welches Ziel die Parteien mit der Vereinbarung verfolgten und ob sie den Mietvertrag ohne diese Nebenabreden zu – im Ergebnis – gleichen Bedingungen geschlossen hätten. Der Rechtsstreit muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es, ggf. nach ergänzendem Parteivortrag, die erforderlichen Feststellungen treffen kann. Dabei wird auch der Frage nachzugehen sein, welche wirtschaftliche Bedeutung gerade dieses Grundstück seiner Lage und Beschaffenheit nach – auch mit Blick auf die umliegenden Grundstücke – für den Gebrauchtwagenhandel des Beklagten hat.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 571 a. F., 398, 399 BGB
Gewerbemiete; Abtretung der Mietzinsansprüche**

Der isolierten Abtretung von Mietzinsansprüchen ohne gleichzeitige Übernahme der Pflichten aus einem Mietvertrag steht weder der Schutzzweck des § 571 BGB a. F., noch die enge Verknüpfung von Rechten und Pflichten aus dem Mietvertrag entgegen.

(BGH, Urteil vom 2. 7. 2003 – XII ZR 34/02)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht restlichen Mietzins.

Am 1. Juli 1997 schloss die „M. Limited“ (im folgenden: M. Ltd.) mit der H. gesellschaft mbH M. (im folgenden: H. GmbH) einen notariellen Kaufvertrag über das zu deren Gunsten an dem Grundstück F. 5 in M. bestellte Erbbaurecht. Mit Vertrag vom gleichen Tag vermietete die M. Ltd. an die Beklagte Gewerberäume auf dem Grundstück zum Betrieb eines Eiscafés.

Im Vorgriff auf ihre erwartete Eintragung im Erbbaugrundbuch verkaufte die M. Ltd. an die Klägerin mit notariellem Vertrag vom 16. Januar 1998 einen Miterbbaurechtsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an den der Beklagten vermieteten Räumen. Gemäß § 7 des Vertrages sollten die

Rechte aus dem Mietvertrag mit der Beklagten am Tag der Besitzübergabe, dem 1. Februar 1998, auf die Klägerin übergehen.

Die Kaufverträge über das Erbbaurecht wurden nicht vollzogen, weil die Eigentümerin des Grundstücks ihre Zustimmung schon zu dem Vertrag zwischen der H. GmbH und der M. Ltd. versagte.

Die Beklagte hat an die Klägerin von Juni bis September 1998 wegen behaupteter Mängel eine geminderte Miete bezahlt. Weitere Mietzahlungen an die Klägerin hat sie nicht erbracht.

Das Landgericht Schwerin hat der auf rückständigen Mietzins gerichteten Klage teilweise stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht Rostock die Klage abgewiesen; die Anschlußberufung der Klägerin hat es zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter.

Aus den Gründen: Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht verneint die Aktivlegitimation der Klägerin und führt hierzu im wesentlichen aus: Die Klägerin sei nicht gemäß § 571 BGB a. F. (§ 566 BGB n. F.) in den Mietvertrag zwischen der M. Ltd. und der Beklagten eingetreten, weil sie mangels Eintragung im Grundbuch nicht Erbbauberechtigte geworden sei. Die Beklagte habe auch einem Eintritt der Klägerin in den Mietvertrag nicht dadurch konkludent zugestimmt, daß sie in der Zeit von Juni bis September 1998 einen Teil der Miete an die Klägerin bezahlt habe. Denn die Beklagte habe unstreitig bereits im Oktober 1998 die Zahlungen mit der Begründung eingestellt, die Klägerin sei nicht wirksam in die Rechte und Pflichten der M. Ltd. aus dem Mietvertrag eingetreten.

Die Mietzinsforderungen seien von der M. Ltd. auch nicht wirksam an die Klägerin abgetreten worden. Die Vereinbarung in § 6 des Kaufvertrages vom 16. Januar 1998 zwischen der M. Ltd. und der Klägerin, nach der Besitz, Nutzen und Lasten am Kaufgegenstand am 1. Februar 1998 auf die Klägerin übergehen sollten, enthalte keine Abtretung von Rechten aus dem Mietvertrag. Sie regle nur das Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber hinsichtlich des übertragenen Erbbaurechtsanteils. § 7 des Kaufvertrages, nach dem die Rechte aus dem Mietvertrag mit dem Übergabetag auf die Klägerin übergehen sollten, enthalte zwar eine „gewollte Abtretung“, diese sei aber unwirksam, weil Rechte aus einem Mietvertrag nur zusammen mit den hieraus bestehenden Pflichten übertragen werden könnten. Dies folge zum einen aus der engen Verknüpfung von Rechten und Pflichten der Mietvertragsparteien. Zum anderen gebiete dies der Schutzzweck des § 571 BGB a. F. (§ 566 BGB n. F.), wonach nicht nur für den Erwerber der Mietsache, sondern insbesondere auch für den Mieter Rechtsklarheit darüber bestehen müsse, wem gegenüber er Pflichten zu erbringen habe und Rechte einfordern könne. Der Mieter solle bis zur Grundbucheintragung nicht mit Zweifeln und Unsicherheiten über die Person seines Vertragspartners belastet werden.

2. Das hält einer revisionsrechtlichen Prüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

a) Allerdings geht das Berufungsgericht zu Recht und von der Revision unbeanstandet davon aus, daß die Klägerin nicht nach § 11 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO i.V. mit § 571 BGB a. F. (§ 566 BGB n. F.) in den Mietvertrag mit der Beklagten eingetreten ist, weil sie nicht Erbbauberechtigte geworden ist.

b) Auch rügt die Revision ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe zu Unrecht in der viermonatigen Zahlung eines Teils der Miete an die Klägerin keine konkludente Zustimmung der

Beklagten zu einem Eintritt der Klägerin in den Mietvertrag gesehen. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

c) Die Annahme des Berufungsgerichts, § 6 des Kaufvertrages vom 16. Januar 1998 zwischen der Klägerin und der M. Ltd. enthalte keine Abtretung von Mietzinsansprüchen, ist ebenfalls revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht angegriffen. Diese Bestimmung regelt lediglich im Innenverhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber, wem nach Übergabe des Kaufgegenstandes die Nutzungen im Sinne von § 446 Abs. 1 Satz 2 BGB zustehen (OLG Düsseldorf MDR 1994, 1009 [= WM 1995, 486]; OLG Düsseldorf DWW 1993, 175 [= WM 1993, 343]; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 8. Aufl. Rdn. 1398; Heile in: Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. Kap. II Rdn. 865; Staudinger/Emmerich BGB 13. Aufl. § 571 Rdn. 57; a.A. Stornel Mietrecht 3. Aufl. I Rdn. 59).

3. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch einen Übergang der Mietzinsansprüche auf die Klägerin verneint. Die Klägerin ist aufgrund der Vereinbarung in § 7 des mit der M. Ltd. abgeschlossenen Kaufvertrages vom 16. Januar 1998 Inhaberin der geltend gemachten Mietzinsforderungen gegen die Beklagte geworden.

Das Berufungsgericht hat in § 7 des Kaufvertrages, wonach mit der Übergabe alle Rechte aus dem Mietvertrag auf die Klägerin übergehen, die Vereinbarung einer Abtretung der Rechte der M. Ltd. aus dem Mietvertrag an die Klägerin gesehen. Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Zu Unrecht geht das Berufungsgericht aber davon aus, daß dieser Abtretungsvertrag unwirksam ist, weil die Parteien des Abtretungsvertrages nicht gleichzeitig auch eine Vereinbarung über den Übergang der Pflichten aus dem Mietvertrag auf die Klägerin getroffen haben.

a) Forderungen sind grundsätzlich übertragbar (§ 398 BGB). Nur in Ausnahmefällen ist die Übertragbarkeit ausgeschlossen. Eine solche Ausnahme enthält u. a. § 399 Halbs. 1 BGB. Danach kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erbracht werden kann. Eine solche Inhaltsänderung wird nicht nur bei höchstpersönlichen oder unselbständigen akzessorischen Ansprüchen, sondern auch dann angenommen, wenn ein Gläubigerwechsel zwar rechtlich vorstellbar, das Interesse des Schuldners an der Beibehaltung einer bestimmten Gläubigerperson aber besonders schutzwürdig ist (BGHZ 96, 146, 149; MünchKomm-Roth 4. Aufl. § 399 BGB Rdn. 1, 8 ff.; Staudinger/Busche a. a. O. § 399 BGB Rdn. 8, 11 ff.). Ein solches schutzwürdiges Interesse wird bei Ansprüchen angenommen, bei denen es für den Schuldner entscheidend darauf ankommt, wer die Leistung erbringt. So ist z. B. für den Vermieter von besonderer Bedeutung, wem er den Gebrauch der Mietsache überlassen muß (Staudinger a. a. O. § 399 Rdn. 8); gleiches gilt für den Empfänger einer bestimmten Dienstleistung für die Person des Dienstleistungsberechtigten. Es genügt jedoch nicht allein der enge Zusammenhang, in dem Forderungen aus gegenseitigen Verträgen stehen. Dies gilt auch für komplexe Rechtsverhältnisse, weil andernfalls die Bedeutung des § 398 BGB weitgehend ausgehöhlt würde (MünchKomm a. a. O. § 398 Rdn. 91). Die enge Verknüpfung von Rechten und Pflichten in einem gewerblichen Mietvertrag rechtfertigt deshalb kein Abtretungsverbot für die Rechte aus dem Mietvertrag, wenn nicht gleichzeitig auch die Pflichten übertragen werden. Das gebietet auch nicht der Schutzzweck des § 571 BGB a. F. (§ 566 BGB n. F.), der den Mieter vor einer vorzeitigen „Austreibung“ durch Veräußerung des vermieteten Grundstücks bewahren soll (Staudinger a. a. O. § 571 Rdn. 4).

Die Zulassung der Abtretung ist auch sachgerecht. Der Mieter erleidet durch sie keine besonderen Nachteile. Ihm verbleiben gemäß § 404 BGB sämtliche Gegenrechte auch gegenüber dem neuen Gläubiger. Auch besteht für ihn bezüglich der Person des Vertragspartners keine Unklarheit. Denn der Vermieter bleibt nach der Abtretung Vertragspartner.

b) Mit der Abtretung sämtlicher Rechte aus dem Mietvertrag an die Klägerin hat die M. Ltd. daher auch die ihr zustehenden Mietzinsansprüche gegen die Beklagte an die Klägerin abgetreten (vgl. BGHZ 95, 250, 255). Mietzinsansprüche können nach einhelliger Auffassung schon vor dem Eigentumserwerb von dem alten Eigentümer an den Käufer abgetreten werden (Wolf/Eckert/Ball a. a. O.; Heile in: Bub/Treier a. a. O.). Auf die umstrittene Frage, ob Gestaltungsrechte, wie das Recht zur Kündigung, übertragbar sind und von der Abtretung umfaßt werden, kommt es hier nicht an (zum Streitstand: Senatsurteil vom 10. Dezember 1997 – XII ZR 119/96 – NJW 1998, 896, 897 [= WM 1998, 99]; Scholz ZMR 1988, 285, 286; Mayer ZMR 1990, 121, 123). Eine Unwirksamkeit der Abtretung des Kündigungsrechts hätte jedenfalls keine Nichtigkeit des gesamten Abtretungsvertrages nach § 139 BGB zur Folge. Denn es ist davon auszugehen, daß die Vertragspartner die übrigen Rechte aus dem Mietvertrag auch ohne das Kündigungsrecht übertragen hätten.

4. Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat verwehrt. Das Berufungsgericht hat nach seiner Rechtsauffassung folgerichtig keine Entscheidung darüber getroffen, ob das von der Beklagten ausgeübte Recht zur Mietminderung und die Einrede des nichterfüllten Vertrages sowohl dem Grunde wie der Höhe nach durchgreifen. Da die Klägerin bestritten hat, daß die von der Beklagten behaupteten Mängel vorliegen, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 556 a. F., 985 BGB
gestuftes Mietverhältnis;
Herausgabeanspruch des Eigentümers**

Zur Einschränkung des Herausgabeanspruchs gemäß § 556 Abs. 3 BGB a. F., § 985 BGB durch den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz im gestuften Mietverhältnis (Art. 3 Abs. 1 GG).

(BGH, Urteil vom 30. 4. 2003 – VIII ZR 162/02)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin zu 3 ist Eigentümerin des Grundstücks P. Platz in B. Der Beklagte nutzt dort aufgrund eines mit dem D. e.V. geschlossenen Mietvertrages Räumlichkeiten zu Wohnzwecken. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Herausgabe dieser Räume.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, der V. B. K. Wohnverwaltung B., überließ das Gebäude aufgrund eines Wohn- und Gewerberaummietvertrages vom 4. Mai 1990 dem D. e.V. Dieser ist ein gemeinnütziger Verein, dessen Zweck nach seiner Satzung in der Förderung von künstlerischen und gestalterischen Berufen besteht. In dem Mietvertrag vom 4. Mai 1990 wurde dem Verein gestattet, die Räumlichkeiten zu Wohnzwecken, als Design-Werkstätten und zu Ausstellungszwecken zu nutzen; zudem wurde ihm die Erlaubnis zur Untervermietung erteilt. Die Parteien des Mietvertrages waren sich beim Vertragsschluß darüber einig, daß die Räumlichkeiten des Gebäudes für Wohnzwecke nicht sofort geeignet waren. Der D. e.V. verpflichtete sich deshalb, die organisatorische Bauleitung zur Instandsetzung der Wohnräume zu übernehmen.

Die Klägerin zu 3 erwarb im Jahre 1995 das Grundstück und setzte das Mietverhältnis mit dem D. e.V. fort. Das Miet-

verhältnis ist inzwischen beendet und der D. e.V. aufgrund des Urteils des Landgerichts Berlin vom 2. Januar 2001 rechtskräftig zur Herausgabe der Räume verurteilt worden.

Das Amtsgericht Lichtenberg hat die Klage abgewiesen, das Landgericht Berlin die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Räumungs- und Herausgabeanspruch weiter. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klägerin habe gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Räumung und Herausgabe aus § 556 Abs. 3 a. F. BGB, § 985 BGB. Die Klägerin sei in das Mietverhältnis zwischen dem D. e.V. und dem Beklagten eingetreten und daher verpflichtet, diesem weiterhin die Räume zu überlassen. Allerdings liege eine gewerbliche Weitervermietung im Sinne des § 549 a Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. nicht vor. Das Mietverhältnis zwischen dem D. e.V. und der Rechtsvorgängerin der Klägerin, in welche diese nach § 571 Abs. 1 BGB eingetreten sei, stelle sich zwar als Geschäftsraummiete dar. Eine nachhaltige Gewinnerzielungsabsicht des D. e.V. habe der insoweit darlegungspflichtige Beklagte aber nicht schlüssig vorgetragen. Gleichwohl sei der Räumungs- und Herausgabeanspruch der Klägerin, die sich allein auf die Beendigung des Hauptmietverhältnisses mit dem D. e.V. berufe, ohne Kündigungsgründe gegenüber dem Beklagten geltend zu machen, nicht gerechtfertigt. Unter Beachtung von Art. 3 GG könne dem Endmieter der Kündigungsschutz nur dann versagt werden, wenn dies durch eine besondere Interessenlage gerechtfertigt sei. Der Klägerin sei es aber nicht unzumutbar, auch bei Ausfall des D. e.V. als Zwischenvermieter an einem Mietverhältnis mit dem von diesem ausgewählten Personenkreis festgehalten zu werden. Es sei nicht anzunehmen, daß sie das Mietverhältnis mit den Endmietern ohne Einschaltung des Zwischenmieters nicht oder nicht zu diesen Bedingungen abgeschlossen hätte.

II. Die Revision hat keinen Erfolg.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat zu Recht einen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Räumung und Herausgabe gemäß § 556 Abs. 3 a. F. (jetzt § 546 Abs. 2), § 985 BGB verneint.

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß eine unmittelbare Anwendbarkeit von § 549 a Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. (jetzt § 565 Abs. 1 Satz 1), der einen Eintritt des „Endmieters“ in den Mietvertrag des Vermieters mit dem Zwischenmieter anordnet, dann ausscheidet, wenn es sich bei dem Zwischenmieter wie hier um einen gemeinnützigen Verein handelt, dessen ideeller Zweck die Förderung von künstlerischen, gestaltenden Berufen ist. Nach dem Wortlaut des § 549 a BGB a. F. findet die Vorschrift nur Anwendung, wenn der Zwischenmieter den Wohnraum gewerblich weitervermietet. Der Gesetzgeber wollte allein den Fall der gewerblichen Weitervermietung im Sinne einer geschäftsmäßigen, auf Dauer gerichteten, mit der Absicht der Gewinnerzielung oder im eigenen wirtschaftlichen Interesse ausgeübten Vermietungstätigkeit des Zwischenvermieters regeln. Durch die Einfügung des § 549 a BGB a. F. sollten ausschließlich die mietrechtlichen Konsequenzen der zum Bauherrenmodell ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juni 1991 (BVerfGE 84, 197 = NJW 1991, 2272 [= WM 1991, 422]) klargestellt werden, nach welcher auch einem Mieter, der Wohnraum von einem gewerblichen Zwischenmieter gemietet hat, aus dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG der Kündigungsschutz des sozialen Mietrechts zusteht (BGHZ 133, 142, 148 f. [= WM 1996, 537] m.w. Nachw.).

2. Offenbleiben kann die Frage, ob § 549 a BGB a. F. im vorliegenden Fall analog anzuwenden ist mit der Folge, daß die Klägerin in die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag des Beklagten mit dem D. e.V. eingetreten ist, der Beklagte nicht als „Dritter“ im Sinne des § 556 BGB a. F. anzusehen ist und er dadurch als Mieter der Klägerin den gesetzlichen Kündigungsschutz genießt. Auch wenn eine analoge Anwendung des § 549 a BGB a. F., von der das Berufungsgericht ausgeht und für die sachliche Gründe sprechen, deshalb abzulehnen sein sollte, weil der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift allein die gewerbliche Zwischenvermietung regeln wollte (für eine analoge Anwendung Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl., § 549 a Rdnr. 13 und 14 m.w. Nachw.; a.A. Staudinger/Heintzmann, BGB, Schuldrecht III/1, Stand: Frühjahr 1997, § 549 a Rdnr. 4; MünchKomm-Voelskow, BGB, 3. Aufl., § 549 a Rdnr. 6), bleibt die Revision ohne Erfolg. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Gleichstellung des Mieters, der Wohnraum nicht unmittelbar vom Eigentümer gemietet hat, sondern von einem gewerblichen Zwischenvermieter (Beschluß des BVerfG vom 11. Juni 1991 a. a. O.) ist im vorliegenden Fall ein Herausgabeanspruch der Klägerin gemäß § 556 Abs. 3 BGB a. F., § 985 BGB durch den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) jedenfalls dahin eingeschränkt, daß der Beklagte sich auf die Kündigungsvorschriften des Wohnraummietrechts gegenüber der Klägerin berufen kann. Zu Recht stellt das Berufungsgericht fest, daß die Interessenlage der an dem gestuften Mietverhältnis hier Beteiligten den Fällen der gewerblichen Zwischenvermietung vergleichbar ist.

Wie bei der gewerblichen Zwischenvermietung hat der Beklagte hier eine vollständige Wohnung von einem Vermieter gemietet, der sie selbst nicht als Wohnung nutzen will, sondern von vornherein im Einverständnis des Vermieters eine Weitervermietung vorgesehen hatte. Zu Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß das Schutzbedürfnis der von der Kündigung betroffenen Personengruppe – Künstler, die als Mitglieder des D. e.V. und künftige Mieter zur Instandsetzung des Baukörpers und der Wohnungen beigetragen hatten, sowie deren Rechtsnachfolger – nicht geringer ist als das Schutzbedürfnis derjenigen Mieter, für die der Kündigungsschutz des sozialen Mietrechts gilt. Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, ist eine Ungleichbehandlung dieser Personengruppe nicht durch ein entgegenstehendes Interesse der Klägerin gerechtfertigt, das gegen die Interessen des Beklagten abzuwägen ist (vgl. BVerfG, Beschluß vom 3. Februar 1994 – I BvR 2195/93, NJW 1994, 848 [=WM 1994, 182]; BVerfG, Beschluß vom 6. August 1993 – I BvR 596/93, NJW 1993, 2600 [=WM 1994, 123]; BGHZ 133, 142, 152 [=WM 1996, 537]). Bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 1 bestand ein Interesse daran, daß die Räumlichkeiten für Wohnzwecke durch Instandsetzung hergerichtet und dem allgemeinen Wohnungsmarkt zugänglich gemacht wurden, wozu sich der D. e.V. gegenüber der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 3 vertraglich verpflichtet hatte. Die Wohnungen sollten keinem besonderen Personenkreis zur Verfügung gestellt werden, an den die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin die Räume sonst nicht vermietet hätte. Sie mußte deshalb nicht damit rechnen, sich bei Beendigung des Hauptmietverhältnisses mit ihr nicht zumutbaren Endmietern auseinandersetzen zu müssen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß sie die Wohnungen zu vergleichbaren Bedingungen auch unmittelbar an die vom D. e.V. ausgewählten und von ihm akzeptierten Personen vermietet hätte. Der Beklagte darf sich deshalb gegenüber dem Herausgabeanspruch der Klägerin auf die Kündigungsvorschriften des Wohnraummietrechts berufen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Anm. d. Red.: Ebenso in der Parallelsache BGH, Urt. v. 30. 4. 2003 – VIII ZR 163/02.

§ 535 BGB; §§ 6, 9a, 10, 12 HeizKV
Verzicht auf vertragliche Mieterhöhungen;
Fälligkeit bei fehlerhafter Betriebskostenabrechnung;
Heizkostenabrechnung nach Verbrauch;
Schätzung ohne Abschlag

1. Ein Verzicht des Vermieters auf die vertraglich vorgesehene Mieterhöhung ist nur ausnahmsweise anzunehmen.

2. Die Anwendung eines unrichtigen Abrechnungsschlüssels auf einzelne Positionen hindert nicht die Fälligkeit der gesamten Betriebskostenabrechnung.

3. Mietvertragsparteien können die Abrechnung der Heizkosten „nach Heizkostenverteiler“ vereinbaren.

4. Versagen die Geräte zur Erfassung der Wärmemengen, so ist der Verbrauch ohne einen Abschlag von 15% zu schätzen.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 11. 3. 2003 – 24 U 74/02)

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WM 2003, 387. Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter www.GuT.prewest.de/GuT1267

§ 535 BGB a. F.
Nebenkostenvereinbarung im vermieteten Teileigentum

Die Parteien können die mietvertragliche Regelung stillschweigend dahingehend modifizieren, dass gegenüber dem Mieter alle nach der beschlossenen Verwalterabrechnung im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer den Vermieter betreffenden Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums abgerechnet werden. Die einzelnen Positionen der Abrechnung müssen ggf. nachvollziehbar erläutert werden und können substantiiert bestritten werden.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. 9. 2002 – 10 U 150/01)

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

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

www.GuT.prewest.de/GuT1268

§§ 830, 535, 556, 557 BGB
Tankstelle; Haftung für Bodenkontaminierungen

1. Zur Haftung des letzten Tankstellenpächters auf Ersatz der Kosten für die Beseitigung von durch den seit 1946 bestehenden Betrieb der Tankstelle entstandenen Bodenkontaminierungen („Altölager“).

2. Zu den Voraussetzungen einer Schadenshaftung nach § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 6. 3. 2003 – 10 U 46/02)

Aus den Gründen: I. Das Landgericht Mönchengladbach hat die Klage auf Erstattung der Kosten für die Beseitigung der Bodenkontaminierung in Höhe von 10 262,98 € für die ehemals auf dem verpachteten Grundstück von dem Beklagten betriebene Tankstelle mit nachvollziehbarer und überzeugender Begründung abgewiesen. Das Rechtsmittelvorbringen des Klägers, mit dem dieser insbesondere eine Haftung des Beklagten aus §§ 823 Abs. 1, 830 Abs. 1 Satz 2 BGB für begründet hält, rechtfertigt keine hiervon abweichende Beurteilung.

II. 1. Haftung nach §§ 823 Abs. 1, 830 Abs. 1 Satz 2 BGB

Der Beklagte beruft sich ohne Erfolg darauf, dass der Beklagte das „Altöllager“ jedenfalls bis 1975 ohne jede Schutzvorkehrungen gegen eine Kontaminierung des Bodens betrieben habe und dass es während dieser Zeit immer wieder vorgekommen sei, dass während des Befüllungs- bzw. Entleerungsvorgangs auf dem Boden verschüttetes Öl nicht sofort gebunden oder aufgenommen worden sei. Mit diesem Vorbringen hat der Kläger eine Haftung des Beklagten aus § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht schlüssig dargetan.

Die Eheleute M., die an gleicher Stelle vor dem Beklagten ein Altöllager betrieben haben, und der Beklagte sind nicht „Beteiligte“ im Sinne des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. Mit der durch diese Gesetzesfassung zum Ausdruck gebrachten Eingrenzung des unbestimmten Kreises der möglichen Verursacher will die Vorschrift dem Geschädigten Beweisschwierigkeiten zur Kausalität allein für solche Fälle einer Nebentäterschaft abnehmen, bei denen sich mehrere Personen deliktisch in dem Sinne verhalten haben, dass bis auf die Ursächlichkeit für den Verletzungserfolg sämtliche haftungsbegründenden Voraussetzungen erfüllt sind; es muss also der Tatbeitrag jedes einzelnen von ihnen zu einer rechtswidrigen Gefährdung der Schutzsphäre des Betroffenen geführt haben und er muss zur Herbeiführung der Verletzung geeignet gewesen sein (BGH MDR 1989, 984). Die Norm des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB überbrückt also nicht auch Zweifel darüber, ob einem auf Schadensersatz in Anspruch Genommenen überhaupt eine rechtswidrige Handlung zur Last fällt, ob er also (auch) unerlaubt und mit Verletzungseignung in die Schutzsphäre des Betroffenen eingegriffen hat (vgl. BGHZ 55, 86, 92 f.; 89, 383, 399 f.). Allein um solche von § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht gedeckte Zweifel geht es aber im Streitfall. Denn der Senat vermag weder festzustellen, dass der Kläger durch eine seitens der Eheleute M. verursachte Bodenkontamination einen Schaden erlitten hat, noch dass den Eheleuten M. insoweit eine rechtswidrige Handlung zur Last gelegt werden kann. Nach dem maßgeblichen Tatbestand der angefochtenen Entscheidung hatten die Eheleute M. auf dem streitgegenständlichen Grundstück bereits vor dem Beklagten in der Zeit von 1946 bis 1969/1970 eine Tankstelle betrieben. Sofern während ihrer Nutzungsdauer eine Bodenkontaminierung entstanden sein sollte, ist dieser Schaden haftungsrechtlich jedenfalls nicht dem Kläger entstanden, denn er hat das Grundstück erst am 12. 2. 1973 erworben, d. h. zu einem Zeitpunkt, als die Verletzungshandlung bereits vollendet war. Darüber hinaus fehlt jeglicher nachvollziehbare Vortrag, dass sich die Eheleute M. hinsichtlich des Betriebs der Tankstelle rechtswidrig verhalten haben. Gegen welche seinerzeit geltenden (Umwelt-) Bestimmungen sie verstoßen haben sollen, ist nicht dargelegt.

Der Kläger kann sich zu seinen Gunsten auch nicht auf die Grundsätze des Anscheinsbeweises berufen. Insoweit mag dahinstehen, ob der von dem Zeugen E. für die Zeit vor Abschluss des Pachtvertrags in dem Betrieb des Beklagten mit dem Altöl geschilderte Umgang einen ausreichenden Anknüpfungspunkt für die Grundsätze des Anscheinsbeweises darstellt. Jedenfalls hat der Beklagte für eine von ihm vor dem 1. 1. 1989 verursachte Kontaminierung des Bodens nicht einzustehen. Dies ergibt eine gemäß den §§ 133, 157, 242 BGB an Treu und Glauben und der Verkehrssitte orientierte Vertragsauslegung. Nach dem Anhang Nr. 1 zum streitgegenständlichen Pachtvertrag haftet der Beklagte „ohne Rücksicht auf Verschulden für jedwede Verschmutzung des Grundes und des Wassers, soweit sie von dem Betriebe der Tankstelle ausgeht“. Mit dieser Regelung, die die Beweislast für die vom Betrieb der Tankstelle ausgehenden Verschmutzungen dem Kläger auferlegt, haben die Parteien bei verständiger Würdigung die Haftung des Beklagten auf solche Verschmutzungen reduziert, die aus seiner Vertragszeit mit dem Kläger herrühren. Das ergibt sich daraus, dass der Beklagte nach dem

Wortlaut der Regelung – verschuldensunabhängig – für die aus dem Betrieb der Tankstelle ausgehenden Verschmutzungen einzustehen hat und bei der gebotenen Gesamtschau mit Betrieb in diesem Sinn nur die gemäß §§ 1, 7 des Pachtvertrages mit Wirkung zum 1. 1. 1989 überlassene Tankstelle gemeint sein kann. Hätte der Beklagte darüber hinaus auch die Haftung für die vor diesem Zeitpunkt aufgetretenen Bodenverschmutzungen übernehmen sollen, hätte dies gemäß § 241 BGB einer ausdrücklichen Vereinbarung bedurft, zumal dem Kläger bekannt war, dass der Beklagte bereits seit 1970 eine Tankstelle auf dem Grundstück betrieben hat. Insoweit enthält die streitgegenständliche Haftungsklausel zugleich einen konkludenten Verzicht des Klägers für zeitlich vor dem 1. 1. 1989 entstandene Ansprüche. Muss sich der Kläger danach aber so behandeln lassen, als fielen eine vor dem 1. 1. 1989 aufgetretene Bodenverschmutzung in seinen bzw. den Verantwortungsbereich der Eheleute M., ist für die Anwendung der Grundsätze über den Anscheinsbeweis zu Lasten des Beklagten kein Raum. Dieser haftet allenfalls für die Verunreinigungen, die ursächlich auf den zum 1. 1. 1989 aufgenommenen Tankstellenbetrieb zurückzuführen sind. Da aber nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme und dem unstreitigen Parteivorbringen ungeklärt ist, ob und in welchem Umfang die geltend gemachten Entsorgungskosten in den zeitlichen Verantwortungsbereich des Beklagten fallen, ist mit dem Landgericht davon auszugehen, dass der Kläger beweisfällig geblieben ist. Für die Anwendung des § 287 ZPO ist kein Raum. Dem Vorbringen des Klägers sind keinerlei konkrete Anhaltspunkte für die Ermittlung eines in die Sphäre des Beklagten fallenden Mindestschadens zu entnehmen.

2. Vertragliche Ansprüche

Vertragliche Ansprüche sind aus den vorstehend angeführten Erwägungen ebenfalls nicht festzustellen.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Anm. d. Red.: Vgl. BGH GuT 2003, 10; OLG Jena GuT 2002, 21.

§§ 249, 251, 558 a. F., 581 BGB

Tankstellenpacht; Umfang eines Abzugs Neu für Alt, Beweislast hierfür; kurze mietvertragliche Verjährung bei erst nach Rückgabe entstandenen Ansprüchen

1. Der Abzug „Neu für Alt“ erstreckt sich auch auf Arbeiten und Zusatzleistungen, die zur Herbeiführung der Verwendungsfähigkeit der neuen Sache erforderlich sind.

2. Zweifel über die Höhe des Abzugs gehen zu Lasten des Geschädigten. Da es sich um eine besondere Art der Vorteilsausgleichung handelt, ist der Geschädigte für ihr Fehlen beweispflichtig.

3. Die kurze mietrechtliche Verjährungsfrist gilt auch für Ansprüche, die erst nach Rückgabe der Mietsache entstanden sind. Die sechsmonatige Frist beginnt dann nicht mit der Rückgabe der Mietsache, sondern mit der Entstehung des Anspruchs.

(OLG Koblenz, Urteil vom 26. 6. 2003 – 5 U 192/03)

Zum Sachverhalt: Die Kläger nehmen die Beklagten gesamtschuldnerisch auf Ausgleich des Schadens in Anspruch, der durch die Beschädigung eines Tanks entstanden ist. Der Tank gehörte zu einer Tankstellenanlage, die die Beklagte zu 3) von den Klägern gepachtet hatte.

Auf ihre Gesamtforderung, die mit 122 780,41 DM beziffert worden ist, haben die Kläger eine Haftpflichtversicherungsleistung von 50 000 DM erhalten. Das Landgericht Koblenz hat die Beklagten zu 1) und zu 2) zur Zahlung weiterer 16 445,29 EUR nebst Zinsen verurteilt; eine Einstandspflicht

auch der Beklagten zu 3) hat es aus Verjährungsgründen verneint. Dieses Urteil greifen sowohl die Kläger als auch die Beklagten zu 1) und zu 2) mit der Berufung an.

Die Kläger begehren die Zahlung zusätzlicher 2291,49 EUR nebst Zinsen. Sie meinen, dass das Landgericht bei der Bemessung der Kosten für den Einbau eines neuen Tanks an der Stelle des alten einen zu großen Abzug „neu für alt“ vorgenommen habe, indem der Preis für den Ersatztank mit netto 14 400 DM statt richtig mit nur netto 7070 DM angesetzt worden sei. Ihrer Ansicht nach haftet neben den Beklagten zu 1) und zu 2) auch die Beklagte zu 3) umfassend. Die von ihr erhobene, auf § 558 BGB a. F. gestützte Verjährungseinrede trage nicht, weil sie die Tankstelle bereits vor dem Schadensereignis zurückgegeben habe.

Demgegenüber erstreben die Beklagten zu 1) und zu 2) eine Beschränkung ihrer noch offenen Zahlungsverpflichtung auf einen Betrag von 1864,44 EUR nebst Zinsen. Ihrer Auffassung nach ist das Landgericht bei den Tankverlegungskosten insofern von einem zu geringen Abzug „neu für alt“ ausgegangen, als es hier nur die Kosten für die Lieferung und den Einbau des Tanks an sich berücksichtigt habe. Richtigerweise hätte dieser Abzug auf die Begleitkosten erstreckt werden müssen, die für den Ausbau der Fundamente des Tankstellendachs und die Beseitigung der Fahrbahn (netto 1490 DM), das Tankzubehör (netto 18 610 DM, von den Beklagten zu 1) und zu 2) jedoch irrig mit netto 18 792 DM angegeben), die Wiederherstellung der Dachfundamente (netto 4900 DM) sowie die Neuanlage des Tankplatzes (netto 11 000 DM) anzusetzen seien.

Aus den Gründen: II. Die Berufung der Kläger ist ohne Erfolg. Demgegenüber dringt das Rechtsmittel der Beklagten zu 1) und zu 2) durch, deren Verurteilung antragsgemäß auf einen Betrag von 1864,44 EUR nebst Zinsen zu beschränken ist.

1. Die Beklagten stellen nicht mehr in Frage, dass sie – nämlich die Beklagten zu 1) und zu 2) unter deliktischen Gesichtspunkten und die Beklagte zu 3) nach den Regeln der positiven Vertragsverletzung – außer für den Pachtausfallschaden der Kläger vom Grundsatz her für die Kosten aufzukommen haben, die für die Einbringung eines Ersatztanks am Standort des alten erforderlich gewesen wären. Insgesamt räumen sie einen ersatzfähigen Schaden der Kläger von 27 429,03 EUR ein, der in Höhe von 25 564,59 EUR (= 50 000 DM) durch die im Laufe des Rechtsstreits erbrachte Versicherungsleistung gedeckt worden und im Übrigen noch auszugleichen sei. Weitergehende Ansprüche der Kläger vermag auch der Senat nicht zu erkennen.

Er kann sich insbesondere nicht der in der Berufungserwidderungsschrift vorgetragene Auffassung der Kläger anschließen, dass die Beklagten statt für die Kosten eines Tanktauschs am alten Ort grundsätzlich für die – höheren – Aufwendungen einstehen müssten, die der Einbau des neuen Tanks im Zuge der tatsächlich vorgenommenen räumlichen Verlegung verursacht habe. Die Kläger meinen, die dadurch hervorgerufenen Mehrkosten deshalb den Beklagten auferlegen zu können, weil die P. als Haftpflichtversicherer eben dieser Schadensbehebungsalternative zugestimmt habe. Das ist jedoch ohne Belang. Auch wenn man zugunsten der Kläger davon ausgeht, dass die P. allen drei Beklagten Versicherungsschutz gewährte und deshalb für diese gemeinsam nach § 5 Nr. 7 AHB vertretungsbefugt war, reichte diese Vertretungsmacht nicht über ihre Deckungspflicht hinaus, die unstreitig auf 50 000 DM begrenzt war (BGHZ 101, 276, 282 ff.; kritisch Prölss/Martin, VVG, 26. Aufl., § 5 AHB Rn. 20 sowie Littbarski, AHB, § 5 Rn. 137). Im Hinblick auf diese begrenzte Vollmacht konnten die Beklagten von der P. nicht zur Zahlung von mehr als dem verpflichtet werden, was sie schon ihrem eigenen Eingeständnis nach mit Blickrichtung auf den

Einbau eines neuen Tanks an alter Stelle schulden. Unabhängig davon hat die P., wie das anwaltliche Schreiben der Kläger vom 29. März 2000 verdeutlicht, die Beschränkung der Deckung auf 50 000 DM sogar ausdrücklich mitgeteilt. Damit hat sie auch nach außen hin zum Ausdruck gebracht, dass sie jenseits dieses Betrags keinerlei verbindliche Zusage machen konnte.

2. Die Kosten, die mit einem Tanktausch am alten Standort verbunden gewesen wären, hat der Sachverständige mit 70 840 DM nebst Mehrwertsteuer beziffert. Davon hat das Landgericht einen Abzug „neu für alt“ lediglich mit Rücksicht auf die Liefer- und Einbaukosten des neuen Tanks als solchen gemacht. Die Begleitarbeiten wie namentlich die Baustelleneinrichtung, die Entfernung, Lagerung und Neumontage des Tankstellendachs einschließlich ihrer Fundamente, die Entsorgung des alten Tanks, die Zubehörteile für den neuen Tank sowie die Wiederherstellung der Bodenfläche hat es ungemindert als Kostenfaktor in Ansatz gebracht. Das war nicht richtig.

a) Der Abzug „neu für alt“ hat als Regulativ der in § 249 BGB definierten Schadensersatzpflicht die Funktion sicherzustellen, dass der Geschädigte nicht von Wertverbesserungen profitiert, die ein Ersatzgegenstand wegen seiner im Vergleich mit dem beschädigten Objekt längerer Lebensdauer für ihn mit sich bringt. Er soll sich insoweit nicht auf Kosten des Schädigers bereichern (grundlegend BGHZ 30, 29, 31 ff.). Wird eine alte, bereits teilweise abgenutzte Sache durch eine neue ersetzt, erlangt der Geschädigte nicht nur einen Vorteil durch den Mehrwert der Ersatzsache selbst, sondern auch im Hinblick auf die ebenfalls von der Ersatzpflicht des Schädigers umfassten Arbeiten und Zusatzleistungen, die erbracht werden müssen, damit die neue Sache ebenso verwendungsfähig ist, wie es die alte war. Deshalb ist anerkannt, dass sich der Abzug „neu für alt“ außer auf die Sachkosten einer Schadensbehebung auch auf den Aufwand erstrecken muss, der begleitend notwendig ist, um die Ersatzsache ihrer Funktion zuzuführen (BGH VersR 1996, 767, 768; BGH NJW 1997, 2879, 2880).

b) Für den vorliegenden Fall bedeutet das, dass der von dem Sachverständigen ermittelte Gesamtbetrag der Schadensbeseitigungskosten, also 70 840 DM nebst Mehrwertsteuer, dem Abzug „neu für alt“ zu unterwerfen ist. Dieser Abzug beträgt, wie das Landgericht im Ansatz zutreffend dargelegt hat, 13/25. Ihm liegt die Erwägung zugrunde, dass Tanks der hiesigen Art eine durchschnittliche Lebensdauer von 25 Jahren haben und der beschädigte Tank 13 Jahre alt war.

Die Überlegung der Kläger, im konkreten Fall habe der alte Tank auch länger als im Normalfall halten können, ist ebenso spekulativ wie ihre Mutmaßung, dass der neue Tank womöglich nicht über den Zeitpunkt hinaus benötigt werde, bis zu dem der alte eigentliche noch funktionsfähig gewesen wäre. Eine Haftung der Beklagten, die 12/25 (= Gesamtbetrag abzügl. 13/25 „neu für alt“) der von dem Sachverständigen festgestellten Kosten von 70 840 DM zuzügl. Mehrwertsteuer übersteigen würde, lässt sich deshalb daraus nicht herleiten. Das gilt umso mehr, als Zweifel über die Höhe eines Abzugs „neu für alt“ von vornherein zu Lasten des Geschädigten gehen. Rechtsgrundlage eines solchen Abzugs ist nämlich nicht § 251 Abs. 2 BGB, sondern, wie bereits erwähnt, § 249 BGB (vgl. BGHZ 102, 322, 330). Es handelt sich um eine Vorteilsausgleichung besonderer Art (BGHZ 30, 29, 32; BGH NJW-RR 1990, 826, 827), für die die Darlegungs- und Beweislast – anders als bei der herkömmlichen Vorteilsausgleichung – nicht beim Schädiger liegt, sondern deren Fehlen der Geschädigte darzutun und nachzuweisen hat (vgl. Medicus in Staudinger, BGB, 12. Aufl., § 249 Rn. 244 i. V. m. Rn. 176).

c) Nach alledem ergibt sich für die Kläger ein Schadensersatzanspruch von 48 143,71 DM. Das entspricht dem Pachtausfallschaden von 8700 DM und Tankerneuerungskosten von 39 443,71 DM (= 70 840 DM \times 1,16 \times 12/25). Damit dringt die Berufung der Beklagten zu 1) und zu 2), die den Klägern sogar einen weitergehenden Betrag zugestehen, in vollem Umfang durch. Das Rechtsmittel der Kläger, das auf über das erstinstanzliche Urteil hinausreichende Ersatzleistungen gerichtet ist, muss dagegen scheitern.

3. Die Berufung der Kläger ist auch insoweit ohne Erfolg, als es um die – vom Landgericht abgelehnte – Inanspruchnahme der Beklagten zu 3) neben den Beklagten zu 1) und zu 2) geht. In Übereinstimmung mit der angefochtenen Entscheidung bejaht der Senat im Ergebnis die Verjährung der Ersatzforderungen der Kläger. Das beruht auf der Anwendung der §§ 581 Abs. 2, 558 Abs. 1 und 2 BGB a. F.

Diese Vorschriften erfassen nicht nur die vertraglichen, sondern auch mögliche deliktische Ersatzansprüche der Kläger gegen die Beklagte zu 3) (BGHZ 54, 34, 38; Heintzmann in Soergel, BGB, 12. Aufl., § 558, Rn. 3). Insoweit gilt einheitlich eine sechsmonatige Verjährungsfrist. Das trifft auch für solche Ansprüche zu, die erst nach Ende des Pachtverhältnisses, also nach dem 31. Oktober 1999, ausgelöst wurden, und damit grundsätzlich ebenfalls für die hier streitige Ersatzforderung, die am 22. November 1999 entstand.

Die Kläger sind freilich der Ansicht, die Verjährungsregelung der §§ 581 Abs. 2, 558 Abs. 1 und 2 BGB a. F. könne hier nur zum Zuge kommen, wenn die Beklagte zu 3) den Tank bis zur Forderungsentstehung ununterbrochen in ihrem Besitz gehabt und erst danach an die Kläger zurückgegeben hätte (ebenso OLG München OLGZ 1968, 134, 136; OLG Schleswig WM 1996, 220). Im Hinblick darauf versuchen die Kläger aufzuzeigen, dass die Rückgabe, anders als das Landgericht gemeint hat, nicht am 31. Januar 2000, sondern schon mit Ende des Pachtvertrags am 31. Oktober 1999 erfolgte.

Ob dies tatsächlich der Fall war, kann jedoch dahinstehen. Denn entgegen der Ansicht der Kläger sind §§ 581 Abs. 2, 558 Abs. 1 und 2 BGB a. F. auch auf solche Ansprüche anzuwenden, die entstanden sind, nachdem die Pachtsache zurückgegeben worden ist (vgl. BGHZ 54, 34, 37 f.; Emmerich in Staudinger, BGB, 13. Aufl., § 558 Rn. 20; Heintzmann a. a. O. § 558 Rn. 15). Voraussetzung ist lediglich, dass es um Ansprüche geht, die dem aufgelösten Vertragsverhältnis noch zugeordnet werden können (BGHZ 54, 34, 37). Entsteht ein solcher Anspruch erst nach der Rückgewähr des Pachtobjekts, beginnt die sechsmonatige Verjährungsfrist abweichend vom Wortlaut des § 558 Abs. 2 BGB a. F. dann freilich nicht schon mit der Rückgabe, sondern lediglich mit der Anspruchsentstehung (Heintzmann a. a. O. § 558 Rn. 15).

Damit sind die gegen die Beklagte zu 3) gerichteten Ersatzansprüche, die auf einer Verletzung nachwirkender Vertragspflichten beruhen, verjährt. Das ist unabhängig davon, ob man zugunsten der Kläger – abweichend von deren eigenem Vortrag – die Rückgabe der Pachtsache schon auf den 31. Oktober 1999 datiert oder aber hier den 31. Januar 2000 ansetzt. Dass es nach der Rückgabe der Pachtsache zu Ereignissen kam, die den Verjährungseintritt hinausgeschoben haben könnten, hilft den Klägerin im Ergebnis nicht.

Allerdings mag die Verjährung am 3. Februar 2000 gemäß § 208 BGB a. F. unterbrochen worden sein, wenn es, wie die Kläger behaupten, an diesem Tag zu einem grundsätzlichen Forderungsanerkennnis durch die Beklagte zu 3) gekommen sein sollte, und im Weiteren eine zeitweise Verjährungshemmung gemäß § 852 Abs. 2 BGB a. F. (zu dessen entsprechender Anwendbarkeit Senat NJW-RR 1999, 706 [= WM 1999, 364 KL]) stattgefunden haben. Auslöser dafür könnte zunächst das Schreiben der P. vom 4. Juli 2000 gewesen sein, falls – was indessen neuerlich ausdrücklich bestritten wird – diese

Haftpflichtversicherer der Beklagten zu 3) war und man das Schreiben außerdem als Erklärung auch in deren Namen befreit. Die etwaige Hemmung, die sich so ergäbe, endete dann aber mit der ablehnenden Verlautbarung der Beklagten zu 3) vom 2. August 2000. Eine zweite Hemmung ließe sich anschließend noch auf der Grundlage des Schreibens der Beklagten zu 3) vom 11. August 2000 bejahen. Auch das fand jedoch ein schnelles Ende, als die Beklagte zu 3) den Klägern unter dem 29. August 2000 die Führung eines Rechtsstreits anheim stellte.

Das bedeutet, dass die sechsmonatige Verjährungsfrist der §§ 581 Abs. 2, 558 Abs. 1 und 2 BGB a. F., auch wenn man ihren Neubeginn am 3. Februar 2000 und eine Hemmung nach dem 4. Juli und 11. August 2000 unterstellt, Ende November 2000 abgelaufen war. Die Klageerhebung, die sie hätte unterbrechen können, erfolgte erst mit Schriftsatz vom 17. Januar 2001 und vermochte an der eingetretenen Verjährung nichts mehr zu ändern.

4. Mithin ist die Berufung der Kläger insgesamt zurückzuweisen und das Rechtsmittel der Beklagten zu 1) und zu 2) hat einen umfassenden Erfolg.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§§ 133, 138, 249, 826 BGB; § 26 a. F. GWB
Tankstellenvertrag; Kündigungsandrohung;
Shop-Geschäft und Lieferbedingungen**

1. Wird von einem Mineralölunternehmen die Kündigung eines Tankstellenvertrages innerhalb der vertraglich vorgesehenen Frist angedroht, um eine Änderung der vertraglichen Zusammenarbeit zu erreichen, so bestehen weder vertragliche noch gesetzliche (§§ 138, 826 BGB, § 26 GWB a. F.) Schadensersatzansprüche, wenn die Kündigung nach dem Vertrag keiner Begründung bedarf und die Kündigungsfrist nicht unangemessen kurz ist.

2. Außerdem fehlt es an der Kausalität zwischen behaupteter Pflichtverletzung (durch das Androhen der Vertragskündigung) und Schadenseintritt, wenn der Tankstellenpächter die Vertragswaren dann ohne weiteres jahrelang zum vorgesehenen, (angeblich) überhöhten Einkaufspreis bezieht, um die Differenz nach einverständlicher Vertragsbeendigung später als Schaden zurückzufordern.

(OLG Hamburg, Urteil vom 20. 2. 2003 – 3 U 26/99)

Zum Sachverhalt: Der Kläger ist Pächter der RX-Station E.- Landstraße in P. gewesen. Die Beklagte ist ein Mineralölunternehmen.

Der Kläger war gemäß dem mit der Beklagten – damals der „Deutschen RX AG“ – unterzeichneten „ST-Tankstellenvertrag“ vom 28. September/8. Oktober 1985 (kurz: ST-Vertrag; vgl. dazu die Pachtzins-Vereinbarungen vom 8./17. Juli 1986 und 20. Mai 1996) im Kraftstoff- und Schmiermittelbereich als Handelsvertreter tätig, als Eigenhändler dagegen im sog. Auto-Folgegeschäft, insbesondere im SHOP-Bereich.

Der Kläger nimmt die Beklagte mit der Klage auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch. Er wirft der Beklagten vor, sie habe ihn im Jahre 1993 vertragswidrig unter Druck gesetzt, die Waren im Food- und Tabakwarenbereich nur noch über mit der Beklagten verbundene Unternehmen zu beziehen; hierdurch sei ihm zwischen 1993 und 1997 ein Schaden entstanden.

Die Beklagte hatte ihrem Tochterunternehmen, der EX-Lager- und Handels-GmbH, Oststeinbek (kurz: EX) zunächst die Großhandelsfunktion für das Autozubehörgeschäft übertragen, im Jahre 1990 entwickelte EX für die RX-SHOPS ein Tabakwarenverkaufskonzept und die Beklagte kooperierte mit L.-X. Die dann von der Beklagten gegründete CO-X Einzel-

handels- und Tankstellenservice-GmbH (kurz: CO-X) belieferte die RX-Stationen mit Foodartikeln und bot den Pächtern Beratung über die Sortimentsauswahl und -gestaltung.

Die Beklagte hat den ST-Vertrag mit dem Kläger inzwischen fristgemäß zum 30. September 1998 gekündigt; ihr gleichzeitig ausgesprochenes Angebot, statt dessen einen „Tankstellen- und Shopvertrag“ abzuschließen, hat der Kläger nicht angenommen.

Der Kläger hatte in den ersten Jahren der Vertragsbeziehung zur Beklagten im Auto-Folgegeschäft bei Lieferanten seiner Wahl eingekauft. Die Beklagte hatte dann die genannten Beteiligungen an Großlieferanten im Food- und Tabakwarenbereich erworben, von denen der Kläger für seine RX-Station ebenfalls Ware bezog.

Unstreitig hat der Kläger für die hier in Rede stehende Zeit von Juni 1993 bis Ende Dezember 1997 die Waren im Food- und Tabakwarenbereich ausschließlich von mit der Beklagten verbundenen Unternehmen bezogen, seit Januar 1998 dagegen wieder von anderen Lieferanten.

Der Kläger hat vorgetragen:

Das Auto-Folgegeschäft sei für einen Tankstellenpächter besonders lukrativ, weil man den Einkauf und die Kalkulation selbst bestimmen könne. Die Beklagte habe immer wieder in der Öffentlichkeit darauf verwiesen, dass der RX-Tankstellenpächter in diesem Bereich „absolut frei“ sei. Mit dem Erwerb der Beteiligungen an Großlieferanten wie L-X und EX habe die Beklagte aber empfohlen, die SHOP-Ware dort zu beziehen. Er sei dieser „unverbindlichen Empfehlung“ solange nachgekommen, wie die Einkaufspreise von L-X und EX nicht ungünstiger als die der Konkurrenten gewesen seien.

Nach einigen Jahren hätten sich dort aber die Preise so erhöht, dass sie etwa 15–20% über den Einkaufspreisen der Mitbewerber gelegen hätten. Insbesondere im Getränkebereich, der bei ihm fast 60% des SHOP-Umsatzes ausmache, hätten Einkaufsvorteile im freien Handel von bis zu 40% bestanden. Deswegen habe er entschieden, im SHOP-Bereich der Empfehlung der Beklagten nicht mehr vollen Umfangs zu entsprechen, und habe teilweise bei den jeweils günstigsten Lieferanten und nicht mehr bei L-X und EX die Ware bezogen.

Daraufhin habe der Bezirksleiter der Beklagten (Wi.) ihn aufgesucht und ihn wegen der sog. Fremdkäufe angesprochen. Wi. habe ihm erklärt, die Fremdkäufe verstießen gegen die gegenüber der Beklagten bestehende Loyalitätspflicht, und ihn aufgefordert, die SHOP-Waren künftig ausschließlich von mit der Beklagten verbundenen Unternehmen zu beziehen. Er – der Kläger – habe das unter Hinweis auf die teilweise stark überhöhten Einkaufspreise abgelehnt.

Über das Gespräch habe Wi. mit Telefax vom 28. Mai 1993 dem Verkaufsleiter der Beklagten (Dew.) berichtet, Dew. habe geantwortet, es sei seine (des Wi.) Aufgabe, „diese Politik durchzusetzen ... Notfalls (müsse er) einen neuen Pächter suchen“. Kurze Zeit darauf habe die Beklagte ein Gespräch auf seiner – des Klägers – RX-Station vereinbart, das im Beisein seiner Ehefrau stattgefunden habe. Ein Mitarbeiter des Verkaufsleiters der Beklagten (Che.) habe ihn dabei lautstark und in aggressiver Weise aufgefordert, Food- und Tabakwaren künftig ausschließlich über die mit der Beklagten verbundenen Unternehmen zu kaufen. Die Mitarbeiter der Beklagten (Wi. und Che.) hätten erklärt, es gebe keine Möglichkeit der Fortsetzung der geschäftlichen Beziehung, wenn er das nicht sofort zugunsten der Beklagten ändere. Ihm sei für den Weigerungsfall unverhohlen und ausdrücklich die Kündigung des Vertragsverhältnisses angedroht worden. Das Bestreiten der Gegenseite sei erstaunlich; die Telefaxe von Wi. und Dew. sprächen eine andere Sprache.

Um seine berufliche Existenz nicht zu gefährden, habe er sich dem massiven Druck der Beklagten gebeugt und ab Juni 1993 die Waren im Food- und Tabakwarenbereich ausschließlich über die mit der Beklagten verbundenen Unter-

nehmen bezogen. Damals habe er keine Möglichkeit gehabt, eine andere Tankstelle zu pachten, er habe sich vergeblich umgehört. Erst die Kündigungsandrohung und die damit verbundene Existenzvernichtung habe ihn zum Warenbezug ausschließlich bei mit der Beklagten verbundenen Unternehmen veranlasst.

Der Schaden, ein Einkaufsnachteil von 10% durch den Bezug von Tabakwaren bei EX und von SHOP-Waren bei L-X, ergebe mindestens 305 076,20 DM. Die von der Beklagten entgegengehaltenen Bonus-Zahlungen im Foodbereich seien in der Schadensberechnung berücksichtigt. Die Sonder-Boni und Messe-Sonderkonditionen der Unternehmen der Beklagten seien überdies mit hohen Abnahmemengen und dadurch mit hohen Lagerbeständen verbunden gewesen, etwaige Vorteile seien insoweit kompensiert worden.

Die mit Schreiben vom 15. August 1997 ausgesprochene Kündigung des „ST-Tankstellenvertrages“ zum 30. September 1998 habe ihm Gelegenheit gegeben, ab 1. Januar 1998 SHOP-Waren wieder von anderen Lieferanten zu beziehen. Ein früherer Wechsel sei nicht möglich gewesen, weil die Verträge mit L-X und EX erst zum 31. Dezember 1997 geendet hätten.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 305 076,20 DM nebst 5% Zinsen seit dem 16. Juni 1998 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen:

Der Kläger versuche den unzutreffenden Eindruck zu erwecken, er sei gezwungen worden, Waren von den Lieferanten EX und CO-X zu übersteuerten Preisen zu beziehen. Im SHOP-Geschäft sei der Tankstellenpächter prinzipiell frei, wo Ware eingekauft und wie kalkuliert werde. Der Kläger habe sich aber ständig von CO-X beraten lassen, wie er sein SHOP-Geschäft verbessern könne, und mit ihr – der Beklagten – jährliche Bonusregelungen entsprechend dem vorab mitgeteilten Einkaufspotential vereinbart. Sie habe dem Kläger außerdem Werbezuschüsse gezahlt.

Anfang 1993 habe der Kläger wie in jedem Jahr mit ihr eine Bonusregelung abgeschlossen und ihr die voraussichtlichen Abnahmemengen bei EX (Auto-Folgemarkt- und Tabakwarengeschäft) und bei CO-X (Food-Artikel) mitgeteilt. Ohne sie – die Beklagte – darüber zu informieren, habe der Kläger im Frühjahr 1993 die Tabakwaren bei einem anderen Lieferanten bezogen. Ihr Bezirksleiter (Wi.) habe den Kläger wegen des drastischen Umsatzrückgangs bei den Tabakwaren Ende Mai 1993 angesprochen; Wi. habe gesagt, er empfinde den heimlichen Bezugswechsel als illoyal, und erklärt, für sie – die Beklagte – rechne sich der vom Kläger gewünschte Stationsumbau allenfalls, wenn sie auch im SHOP-Bereich mittelbare Gewinne erziele. Der Kläger habe eingelenkt und signalisiert, er werde künftig wieder bei EX einkaufen.

Danach am 6. Juli 1993 habe es ein Gespräch zwischen dem Kläger und ihrem Verkaufsleiter (Dew.) gegeben, bei dem der Kläger zunächst darum gebeten habe, einem seiner Mitarbeiter eine RX-Station zu verpachten. Beim anschließenden Restaurantessen in Lüneburg mit dem Kläger nebst Ehefrau und Mitarbeitern sowie Dew., Wi. und dessen Mitarbeiter Che. habe der Kläger erneut den Wunsch geäußert, seine Station umzubauen. Wi. habe wiederum erläutert, die mittelbare Gewinnerzielung über EX und CO-X sei für sie – die Beklagte – eine Kalkulationsgröße für den SHOP-Ausbau, durch die Pacht und die Gewinne im Kraftstoffbereich sei ein Umbau nicht zu finanzieren. Der Kläger habe erklärt, mit dem anderweitigen Bezug von Tabakwaren im Frühjahr 1993 habe er nur ein Signal setzen wollen, um sie an den Verhandlungstisch zu bekommen, er kaufe seit Juni 1993 wieder alle Waren bei EX und CO-X.

Das Gespräch sei ruhig verlaufen. Die Behauptung der Gegenseite, Che. habe lautstark und aggressiv den Kläger auf-

gefordert, künftig die Food- und Tabakwaren nur bei diesen Unternehmen zu beziehen, treffe nicht zu; dem Kläger sei auch nicht mit der Kündigung des Vertrages gedroht worden, es habe keine Nötigung gegeben.

Selbst wenn der Kläger das Gespräch mit Wi. und Che. im Juli 1993 missverstanden haben sollte und angenommen habe, ihm werde der Tankstellenvertrag gekündigt, wenn er nicht mehr bei EX und CO-X einkaufe, sei es unvorstellbar, dass der Kläger gleichwohl deswegen bis Ende 1997 dort die Waren bezogen hätte. Ihr Bezirksleiter Wi. sei bereits im Oktober/November 1994 abgelöst worden, ein vom Kläger angeblich empfundener Druck durch Wi. habe damit ohnehin nicht mehr bestehen können.

Gegen einen angeblichen Druck auf den Kläger spreche auch der Umstand, dass dieser seinen Mitarbeiter M. im Juli 1993 und ein Jahr später seine – des Klägers – Tochter als Tankstellenpächter vorgeschlagen habe; seit 1995 führe die Tochter des Klägers die RX-Station in L.

Die Preise von CO-X und EX seien stets marktgerecht gewesen, sie hätten entgegen dem Kläger nicht 15–20% über den Einkaufspreisen der Mitbewerber gelegen. Der Kläger selbst habe häufig Sonderkonditionen ausgehandelt, im Foodbereich habe er von ihr jährlich erhebliche Bonuszahlungen erhalten. Auch sonst sei der Vortrag des Klägers zu den Schadenspositionen (Tabakwaren, Foodartikel) und zur Schadensberechnung unzutreffend.

Eine Drohung mit Kündigung habe es nicht gegeben. Dass der Kläger durch eine Kündigung des Handelsvertretervertrages in seiner beruflichen Existenz gefährdet gewesen wäre, werde bestritten. Angesichts der langen Kündigungsfristen hätte der Kläger eine Alternative finden können. Auch sonst seien keine Ansprüche gegeben. Vorsorglich werde auch die Einrede der Verjährung erhoben.

Durch Urteil vom 22. Dezember 1998 hat das Landgericht Hamburg die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit der Berufung. Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und trägt ergänzend vor:

Das von der Beklagten erwähnte Gespräch mit ihren Mitarbeitern habe auf seiner (des Klägers) Tankstelle am 6. Juli 1993 stattgefunden. Erst nach dem Gespräch, in dem ausdrücklich mit der Kündigung des Vertrages für den Fall künftiger „Fremdkäufe“ gedroht worden sei, habe er sämtliche Waren im Food- und Tabakwarenbereich ausschließlich bei den mit der Beklagten verbundenen Unternehmen eingekauft, nur diese Einkäufe seien in der Schadensberechnung berücksichtigt, der gegenteilige Vortrag der ersten Instanz beruhe auf einem Missverständnis. Es treffe nicht zu, dass er (der Kläger) bei dem Gespräch am 6. Juli 1993 gesagt habe, er kaufe seit Anfang Juni wieder bei EX und CO-X, sondern dass das künftig geschehen werde.

Bei dem Gespräch am 6. Juli 1993 mit Che. und Wi. sei nur Herr Che. der Wortführer gewesen, dieser habe massiv mit der Kündigung des Vertrages gedroht, falls er (der Kläger) künftig bei anderen Lieferanten einkaufen würde, beim anschließenden Essen beim Griechen habe Che. und Wi. ihn weiter „bearbeitet“, nach der Rückkehr zur Tankstelle habe er wegen dieser Drohung gegenüber Che. und Wi. im Beisein seiner Ehefrau erklärt, er kaufe künftig nur bei den Unternehmen der Beklagten ein. Dann sei Dew. dazu gekommen, Che. und Wi. hätten ihm gesagt, dass er (der Kläger) nur weiter bei den Unternehmen der Beklagten einkaufen wolle, daraufhin habe Dew. den Zettel zerknüllt und weggeworfen. Er (der Kläger) habe diese interne Nachricht später aus dem Papierkorb geholt.

Die Kündigungsandrohung sei vertrags- und kartellrechtswidrig gewesen. Im Eigengeschäft sei ihm (dem Kläger) freigestellt gewesen, Waren im Food- und Tabakbereich anderweitig zu beziehen, mit der Kündigungsandrohung seien mit-

hin vertragswidrige Ziele verfolgt worden (vgl. hierzu die Auffassung des Bundeskartellamts: Anlage K 13 und des Landeskartellamts Berlin: Anlage K 14).

Entgegen dem Landgericht sei die Kausalität zwischen der vertragspflichtwidrigen Kündigungsandrohung und dem eingetretenen Schaden gegeben. Ohne die Androhung hätte er die Tabak- und SHOP-Waren weiter auf dem freien Markt und nicht bei den Vertragsunternehmen der Beklagten bezogen. Seine Willensentschließung, die Waren wieder bei den Unternehmen der Beklagten zu einzukaufen, hebe den Zurechnungszusammenhang zwischen Kündigungsandrohung und Schadenseintritt nicht auf. Denn er habe vernünftig und wirtschaftlich angemessen reagiert, als er sich dem Druck der Beklagten gebeugt habe. Andernfalls hätte die Beklagte den Vertrag fristgemäß gekündigt und er hätte seine wirtschaftliche Existenzgrundlage verloren.

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen unter Verteidigung des landgerichtlichen Urteils. Sie trägt ergänzend vor:

Schon in erster Instanz sei zu dem Gespräch am 6. Juli 1993 ausführlich vorgetragen worden, es habe ein Gespräch zwischen dem Kläger und ihrem (der Beklagten) Verkaufsleiter Dew. gegeben und anschließend ein Gespräch zwischen dem Kläger und ihren Mitarbeitern Wi. (Bezirksleiter der Beklagten) und Che.

Eine Kündigungsandrohung könne weder als positive Vertragsverletzung noch als unerlaubte Handlung gewertet werden. Dem Kläger hätte es freigestanden, die Unwirksamkeit der Kündigung feststellen zu lassen und die SHOP-Artikel weiterhin bei Lieferanten seiner Wahl zu beziehen. Der Hinweis auf ein vertraglich zustehendes Kündigungsrecht könne keine einen Schadensersatz begründende Handlung darstellen. Für die aus eigenem Entschluss des Klägers entstandenen Mehraufwendungen hafte sie nicht.

Ein Verstoß gegen § 26 Abs. 2 GWB a. F. liege bei der (unterstellten) Kündigungsandrohung nicht vor, eine unbillige Behinderung wäre nicht gegeben. Der Kläger habe sich von Außendienstmitarbeitern der CO-X und vom Bezirksleiter zur Optimierung des Shop-Geschäftes beraten lassen, Anfang 1993 mit ihr (der Beklagten) eine Bonusregelung abgeschlossen und die voraussichtlichen Abnahmemengen bei EX und CO-X mitgeteilt und sie (die Beklagte) nicht darüber informiert, dass er im Frühjahr 1993 die Tabakwaren nicht bei EX, sondern anderweitig bezogen habe; zudem habe der Kläger im Jahre 1995 einen neuen Shop für etwa 320 000 DM von ihr erhalten. Etwaige Ansprüche seien nach § 35 GWB verjährt.

Zu Recht habe das Landgericht die Kausalität zwischen der angeblichen Kündigungsandrohung und dem vorgetragenen Schaden verneint; es sei unsachgemäß, auf die Kündigungsandrohung im Jahre 1993 bis 1997 Ware bei ihren Vertragspartnern zu beziehen und ohne jede Vorankündigung anschließend Schadensersatz wegen der Mehraufwendungen zu verlangen. Sie bestreite weiterhin, dass es eine Kündigungsandrohung gegeben habe, und das Vorbringen zum vermeintlichen Schaden.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet und demgemäß zurückzuweisen.

I. Die Klage auf Zahlung von Schadensersatz ist auch nach Auffassung des Senats *nicht begründet*.

1.) Die nach dem – von der Beklagten allerdings bestrittenen – Vorbringen des Klägers beim Gespräch am 6. Juli 1993 auf der RX-Station des Klägers *angedrohte Kündigung* des ST-Vertrages stellt *als solche* – unbeschadet der behaupteten Kopplung mit der Forderung nach dem Weiterbezug der SHOP-Waren bei den Unternehmen der Beklagten – kein vertragswidriges oder sonst rechtswidriges Verhalten der Beklagten dar.

(a) Nach der Darstellung des Klägers hat ihm bei diesem Gespräch seitens der Beklagten deren Mitarbeiter Che. (im Beisein ihres Bezirksleiters Wi.) die *ordentliche* Kündigung des ST-Vertrages angedroht, d. h. nach der in dem Vertrag vorgesehenen Frist (vgl. § 9 ST-Vertrag).

Aus dem Vorbringen ergibt sich *nicht* etwa die Behauptung des Klägers, ihm sei eine *fristlose Kündigung* in Aussicht gestellt worden. In beiden Instanzen hat der Kläger vielmehr damit argumentiert, es sei wirtschaftlich vernünftig gewesen, sich der Drohung zu fügen und die SHOP-Waren zunächst weiter bei der Beklagten und bei deren Unternehmen zu beziehen, andernfalls hätte die Beklagte den Vertrag fristgemäß gekündigt und er hätte seine wirtschaftliche Existenz verloren. Insoweit ist nach seiner durchgehenden Darstellung des Gesprächs bei diesem nur eine fristgemäße und nicht etwa eine fristlose Kündigung angedroht worden.

(b) Die bloße Kündigung eines Vertrages unter Einhaltung der vereinbarten Frist kann nicht vertragswidrig sein. Das gilt im Ausgangspunkt auch für den vorliegenden Fall.

Grundsätzlich können Dauerschuldverhältnisse ohne besonderen Grund nach Maßgabe der vertraglich vorgesehenen Frist gekündigt werden. Die von der Rechtsprechung entwickelten Besonderheiten bei der Beendigung von Dauerschuldverhältnissen betreffen die hier nicht in Rede stehende Frage einer fristlosen bzw. vorzeitigen Kündigung.

(c) Etwas anderes ergibt sich vorliegend nicht aus der vom Kläger herangezogenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, nach der allerdings in der grundlosen Kündigung eines Mietverhältnisses eine positive Forderungsverletzung begründet wird, die den Kündigenden im Falle des Verschuldens zum Schadensersatz verpflichtet (BGHZ 89, 296, 302; BGH WPM 1988, 553, 555 [= WM 1988, 118]).

(aa) Im ersten Falle (BGHZ 89, 296, 302) ging es um die Kündigung eines Mietvertrages über ein unbebautes Grundstück für den Kundenparkplatz eines Möbelhauses. Es wurde zwar die für den Fall der Bebauung des Grundstücks vereinbarte Kündigungsfrist eingehalten, eine Bebauung aber erfolgte nicht. Im dortigen Fall hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, bei fehlendem Kündigungsgrund trete die Gestaltungswirkung der Kündigung nicht ein, mit der deswegen unwirksamen Kündigung mache der Vermieter dem Mieter den Gebrauch der Mietsache streitig und verletze damit seine Vertragspflichten.

Inwieweit diese Rechtsprechung auf jedes nicht freie Kündigungsrecht anzuwenden ist (vgl. Staudinger-Löwisch, BGB, 13. Bearbeitung, 1995, Vorbem zu §§ 275 ff BGB Rz. 32), kann dahingestellt bleiben. Denn im vorliegenden Falle ist bei dem ST-Vertrag die beiderseitige fristgemäße Kündigung vorgesehen, und zwar – wie für solche Verträge üblich bzw. selbstverständlich – ohne irgendeinen Grund (§ 9 ST-Vertrag). Demgemäß bedarf es zur Ausübung des Gestaltungsrechts der Kündigung vorliegend keiner Begründung, so dass eine positive Vertragsverletzung wegen „grundloser“ Kündigung nicht in Betracht kommt.

(bb) Die zweite BGH-Entscheidung (BGH WPM 1988, 553, 555) betraf die rechtswidrige außerordentliche Kündigung eines langfristigen Pachtvertrages. Im vorliegenden Fall steht aber, wie ausgeführt, keine außerordentliche Kündigung in Rede.

(d) Nach alledem ist die bloße Androhung als solche, den ST-Vertrag fristgemäß kündigen zu wollen, nicht vertragswidrig oder aus anderen Gründen rechtswidrig. Denn auch die fristgemäße Kündigung selbst wäre zum damaligen Zeitpunkt, wie ausgeführt, nicht vertragswidrig gewesen. Es ist auch nicht erkennbar, dass eine solche Kündigung aus anderen Gründen rechtswidrig gewesen wäre.

2.) Auch wenn der Mitarbeiter der Beklagten dem Kläger – wie dieser behauptet und die Beklagte bestreitet – im Ge-

spräch am 6. Juli 1993 *Kündigung* des ST-Vertrages für den Fall *angedroht* hat, dass der Kläger die SHOP-Waren *nicht wieder ausschließlich* bei den Unternehmen der Beklagten *beziehen* sollte, wäre dieses Verhalten nicht vertragswidrig oder sonst rechtswidrig.

(a) Es sind keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die von der Beklagten gewünschte, *abzändernde vertragliche Beziehung* zwischen den Parteien – die Fortdauer des ST-Vertrages und der Bezug der SHOP-Waren nur von den Unternehmen der Beklagten – sittenwidrig (§ 138 BGB) oder kartellrechtswidrig (§ 26 GWB a. F.) gewesen sind. Der Hinweis auf teilweise höhere Einkaufspreise bei EX bzw. L-X reicht insoweit nicht aus. Entsprechendes gilt für den Umstand, dass die Verträge mit L-X und EX jeweils nur einmal im Jahr kündbar gewesen sind.

(b) Da eine fristgemäße Kündigung des ST-Vertrages, wie ausgeführt, ohne Begründung nicht vertragswidrig oder sonst rechtswidrig ist, so kann es jedenfalls grundsätzlich auch nicht vertragswidrig sein, wenn sich die Beklagte des Mittels der *Kündigungsandrohung* bedient, um den Kläger dazu anzuhalten, die SHOP-Waren bei ihr – wie unstrittig zuvor geschehen – weiter zu beziehen.

Die Beklagte hat, wie ausgeführt, den ST-Vertrag schließlich zum 30. September 1998 gekündigt und dem Kläger statt dessen den Abschluss des „Tankstellen- und Shopvertrag“ angeboten. Hierzu war die Beklagte selbstverständlich berechtigt, auch der Kläger erhebt insoweit keine Einwände. Bedenken gegen die vertraglich vorgesehenen Kündigungsfristen (§ 9 ST-Vertrag) als solche sind auch sonst nicht erkennbar. Nichts anderes kann aber für die Zeit des Gesprächs am 6. Juli 1993 gelten; mangels greifbarer Gegenargumente hätte die Beklagte auch damals eine solche „Änderungskündigung“ aussprechen können, ohne sich vertrags- oder sonst rechtswidrig zu verhalten.

Es trifft zwar zu, dass Vertragspartner auf Grund der vertraglichen Beziehung verpflichtet sind, in angemessener Weise Rücksicht auf die Belange der Gegenseite zu nehmen, es wäre aber verfehlt, in dem bloßen Bestreben einer Änderung der Vertragsbedingungen ein vertragswidriges Verhalten zu sehen. Denn es stand vorliegend andernfalls nur eine ordnungsgemäße Beendigung des Vertrages in Rede.

(c) Die Kündigungsandrohung der Beklagten – diese nach dem Klägervorbringen unterstellt – könnte nach Abwägung aller maßgeblichen Umstände auch *nicht* als vertragswidrig etwa deswegen angesehen werden, weil eine ausgesprochene Kündigung *sittenwidrig* gewesen wäre (§ 138 BGB).

Eine Kündigung ist sittenwidrig, wenn sie aus verwerflichen Motiven, etwa aus Rachsucht oder Vergeltung erfolgt. Hieraus ergibt sich aber nicht, dass bereits die Androhung einer Kündigung sittenwidrig ist, wenn – wie vorliegend – die Kündigung des ST-Vertrages innerhalb der vertraglichen Fristen als vertragsgemäßes Gestaltungsrecht keines Grundes bedarf.

Allerdings hat der Bundesgerichtshofes die Kündigung eines Tankstellenvertrages als sittenwidrig gemäß § 138 BGB angesehen, weil der dortige Pächter die Einführung eines belastenden Rabattsystems abgelehnt und die Gegenseite das zum Anlass für die Kündigung des Tankstellenvertrages genommen hatte (BGH NJW 1970, 855). Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung erneut ausgeführt, dass die Frage, ob eine vertragsgemäß ausgesprochene Kündigung gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nichtig sei, im allgemeinen nur unter strengen Voraussetzungen bejaht werden könne. Die Sittenwidrigkeit wurde wegen der besonderen Umstände jenes Einzelfalles bejaht, weil jene Mineralölgesellschaft im breiten Rahmen und auch gegenüber dem dortigen Pächter auf die Möglichkeit der kurzfristigen Kündigungs-

möglichkeit (dort nach drei Jahren jeweils auf den Schluss eines Kalendervierteljahres) hingewiesen und diesen Umstand als wirtschaftliches Druckmittel eingesetzt habe.

Hieraus ist selbstverständlich nicht zu entnehmen, dass jede Änderungskündigung, auch wenn sie zu einseitigen Verschlechterungen der Vertragsbedingungen führen würde, sittenwidrig wäre. Vielmehr bedarf es einer Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalles:

Hierbei kann mit beiden Parteien davon ausgegangen werden, dass die Beklagte als Mineralölunternehmen wirtschaftlich überlegen ist und der Kläger in dem Betreiben seiner Tankstellenstation seine wirtschaftliche Existenz gefunden hatte. Gleichwohl ist nicht erkennbar, dass der – als gegeben unterstellte – Versuch der Beklagten, die Vertragsbedingungen im Wege einer Änderungskündigung abzuändern, ein Missbrauch vertraglicher Rechtspositionen darstellte, der mit den guten Sitten nicht vereinbar wäre. So sind die in § 9 ST-Vertrag vorgesehenen Kündigungsfristen (nach Ablauf des 7. Vertragsjahres eine Kündigungsfrist von 12 Monaten, davor von 9 Monaten) auch unter Berücksichtigung der Belange des Klägers nicht etwa unangemessen kurz; Gegenteiliges von durchgreifendem Gewicht hat der Kläger nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht erkennbar. So hat der Kläger, wie ausgeführt, auch im Zusammenhang mit der von der Beklagten schließlich erklärten Kündigung des ST-Vertrages nicht etwa geltend gemacht, dass die Kündigungsfrist unter Berücksichtigung der beiderseitigen Investitionen etwa unangemessen kurz wäre.

Nichts anderes kann demgemäß für die bloße Androhung der Kündigung im Zusammenhang mit dem Bezug der SHOP-Waren nur bei der Beklagten gelten.

Soweit der Kläger der Beklagten noch vorwirft, ihm sei die Kündigung angedroht worden, wenn er nicht „sofort“ die SHOP-Waren wieder bei der Beklagten bzw. bei deren Unternehmen beziehe, liegt in der zeitlich nur kurzen Überlegungsfrist kein sittenwidriges Moment. Er war nicht „gezwungen“, sofort zu handeln, sondern hätte sich schon nach der Lebenserfahrung jedenfalls eine Bedenkzeit ausbitten können. Dass er das geäußert hätte und ihm ausgeschlagen worden wäre, ist zudem nicht vorgetragen worden.

(d) Es ist auch nichts für die Annahme ersichtlich, dass die – unterstellte – angedrohte Kündigung, gekoppelt mit der Anforderung zum Weiterbezug der SHOP-Waren nur bei den Unternehmen der Beklagten gemäß § 826 BGB bzw. gemäß § 823 BGB, § 26 Abs. 2 GWB a. F. *rechtswidrig* gewesen wäre.

Auch insoweit ist zunächst darauf abzustellen, dass die von der Beklagten erstrebte Vertragsänderung als solche keine rechtswidrige, insbesondere keine kartellrechtswidrige Maßnahme darstellt. Hierzu ist, wie ausgeführt, nichts Durchgreifendes vorgetragen worden oder sonst ersichtlich.

Die vom Kläger vorgelegten Fälle, in denen die Kartellämter wegen angestrebter Vertragsänderungen seitens der Mineralölunternehmen gegen diese im Wege der Kartellaufsicht vorgegangen sind, betrafen Behinderungsmaßnahmen von erheblichem Gewicht, es ging um einen Boykott oder um die betriebene Heraufsetzung des Pachtzinses bei laufendem Vertrag. Mit solchen Fällen ist die vorliegende Sachverhaltsgestaltung nicht vergleichbar.

Darüber hinaus ergibt sich aus dem Umstand, dass die Kündigung zu dem geschilderten Zweck nur angedroht worden ist, kein zusätzliches, die Rechtswidrigkeit in der Gesamtschau begründendes Element.

4.) Zu Recht hat das Landgericht überdies die *Kausalität* des Schadenseintritts durch die behauptete Pflichtverletzung der Beklagten *verneint*.

Der für einen Schadensersatzanspruch erforderliche adäquate Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden ist nicht gegeben, wenn der Geschädigte in ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise in den Geschehens-

ablauf eingreift und eine weitere Ursache auslöst, die den Schaden erst endgültig herbeiführt. Davon ist auszugehen, wenn für die Zweithandlung des Geschädigten kein rechtfertigender Anlass bestand, jene durch das haftungsbegründende Ereignis nicht herausgefordert wurde und eine ungewöhnliche Reaktion auf das Ereignis darstellt (BGH NJW 1997, 250).

Auch nach Auffassung des Senats ist der behauptete Schaden des Klägers – die Gewinneinbußen infolge des Bezuges überteuerter SHOP-Waren von den Unternehmen der Beklagten – unter Beachtung dieser Grundsätze der Beklagten nicht zurechenbar. Nach dem Vorbringen des Klägers hat das *eine* von ihm geschilderte Gespräch am 6. Juli 1993 mit der Kündigungsandrohung dazu geführt, dass er widerspruchslos und ohne jeden Vorbehalt bis Kündigung des ST-Vertrages zum 30. September 1998 (d. h. bis Ende des Jahres 1997) die SHOP-Waren nur noch bei EX bzw. L-X bezog. Ein solches Verhalten ist weder sachgemäß noch nach der Lebenserfahrung die übliche Reaktion.

Es hätte dem Kläger freigestanden, den Eintritt der angeordneten Kündigung abzuwarten und gegebenenfalls gerichtlich dagegen vorzugehen. Ebenso hätte der Kläger unter Vorbehalt und nur probeweise den Bezug der SHOP-Waren beginnen können.

In jedem Falle musste die Beklagte aber den vorbehaltlosen Bezug der SHOP-Waren als einverständliche Reaktion des Klägers werten, Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger dies nur gezwungen tat, hatte die Beklagte unstreitig nicht. Hierbei kommt noch hinzu, dass der Kläger im Juli 1993 seinen Mitarbeiter M. bei der Beklagten als neuen Tankstellenpächter empfahl und im Jahre 1994 seine (des Klägers) eigene Tochter bei der Beklagten als neue Pächterin vorschlug. Ein solches Verhalten passt nicht zu der Annahme eines nur gezwungenermaßen stattfindenden Bezuges der SHOP-Waren bei der Beklagten.

II. Nach alledem war die Berufung des Klägers unbegründet.

Eine *Zulassung der Revision*, die der Kläger in seinem Schriftsatz vom 5. Februar 2003 noch angeregt hat, ist nicht veranlasst (§ 543 Abs. 2 ZPO n. F.). Die Rechtssache geht, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, über die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt nicht hinaus. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, die Zulassung der Revision ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. ZS des OLG Hamburg

**§§ 307, 309, 611, 620, 621 BGB; §§ 9, 11 AGBG
Fernüberwachungsvertrag bzgl. Geschäftsräumen;
unwirksame Laufzeitklausel dieses Dienstvertrages**

Eine Laufzeit-Klausel von 48 Monaten bei Fern-(Über-)Bewachungsverträgen für Geschäftsräume verstößt sowohl gegen § 11 Nr.12 a AGB-Gesetz a. F. (§ 309 Nr. 9 a BGB n. F.) als auch gegen § 9 Abs.1 AGB-Gesetz a. F. (§ 307 BGB n. F.).

(AG Brandenburg an der Havel, Urteil vom 23. 6. 2003 – 32 C 139/02)

Mitgeteilt von RiAG Moch-Titze, Brandenburg a. d. Havel

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WM 2003, 469. Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter

www.GuT.prewest.de/GuT1202

§§ 1030, 1041 BGB; §§ 540, 559 ZPO
Quotennießbrauch;
Unterhaltungspflichten des Nießbrauchers;
Anforderungen an das Berufungsurteil

Auch für das Revisionsverfahren nach dem Zivilprozeßreformgesetz müssen die Gründe des Berufungsurteils tatbestandliche Darstellungen enthalten, die für eine revisionsrechtliche Nachprüfung ausreichen. Insbesondere müssen die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung des Berufungsgerichts zweifelsfrei zu erkennen sein.

Ein Nießbrauch kann in zulässiger Weise dahin eingeschränkt werden, daß der Nießbraucher von den Nutzungen eines Grundstücks lediglich eine Quote erhalten soll (Quotennießbrauch). In diesem Fall findet im Verhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer § 748 BGB nur insoweit Anwendung, als Lasten und Kosten der gemeinschaftlichen Berechtigung zu Nutzungsziehungen betroffen sind.

Zu der gewöhnlichen, dem Nießbraucher obliegenden Unterhaltung der Sache zählen nur solche Maßnahmen, die bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung regelmäßig, und zwar wiederkehrend innerhalb kürzerer Zeitabstände zu erwarten sind.

(BGH, Urteil vom 6. 6. 2003 – V ZR 392/02)

Zum Sachverhalt: Die Parteien sind Brüder. Ihre Mutter übertrug dem Beklagten mit notariellem Vertrag vom 9. Februar 1989 unter anderem das Eigentum an einem mit einem Miet- und Geschäftshaus bebauten Grundstück in Ludwigshafen. In derselben Urkunde räumte der Beklagte seiner Mutter den lebenslangen Nießbrauch an dem Objekt ein. Ferner bestellte er „an dem ... Grundstück“ zugunsten des Klägers „beginnend am Tag des Todes der Mutter“ ein „Nießbrauchsrecht zu einem Viertel (Bruchteilsnießbrauch)“. Im Oktober 1991 verstarb die Mutter der Parteien.

Bei seiner Abrechnung über die im Jahr 2000 aus dem Hausgrundstück gezogenen Nutzungen berücksichtigte der Beklagte durch Abzüge von den Mieteinnahmen zu Lasten des Klägers verschiedene Reparatur-, Erhaltungs- und Erneuerungskosten, die dieser nicht akzeptierte. Im vorliegenden Rechtsstreit macht der Kläger den Betrag geltend, der sich ergibt, wenn die streitigen Positionen nicht in Abzug gebracht werden. Der Kläger meint, er müsse sich als Nießbraucher nicht an den Aufwendungen für wertverbessernde Maßnahmen beteiligen. Seiner auf Zahlung von 6524,64 DM (= 3336 €) gerichteten Klage hat das Amtsgericht Ludwigshafen am Rhein in Höhe von 1094,46 € stattgegeben. Auf die Berufung beider Parteien hat das Landgericht Frankenthal (Pfalz) den Beklagten zur Zahlung von 2291,54 € verurteilt. Mit seiner – von dem Landgericht zugelassenen Revision – erstrebt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage, während der Kläger im Wege der Anschlußrevision seinen Klageantrag in Höhe von insgesamt noch 2892,03 € weiterverfolgt. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels des Gegners.

Aus den Gründen: Die Revision des Beklagten hat teilweise, die Anschlußrevision des Klägers in vollem Umfang Erfolg.

I. Das Berufungsgericht meint, der Nießbraucher müsse sich grundsätzlich nicht an Wertverbesserungsmaßnahmen beteiligen; er sei nur verpflichtet, die Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten. Daher sei der Nießbraucher nicht mit den Kosten einer Renovierung zu belasten, mit der ein vermietungsfähiger Zustand erst geschaffen werden solle. Der Nießbraucher müsse sich aber an den Kosten zeitgemäßer substanzerhaltender Erneuerungsmaßnahmen betei-

ligen, durch die der Gesamtwert des Objekts nicht meßbar erhöht werde. Für die Abgrenzung seien die Häufigkeit, die Vorhersehbarkeit und das Maß des finanziellen Aufwandes entscheidend. Bei Anwendung dieser Grundsätze ergebe sich für den Kläger eine Forderung in Höhe des zuerkannten Betrages.

Dies hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung im wesentlichen nicht stand.

II. 1. Ohne Erfolg macht die Revision des Beklagten allerdings geltend, das Urteil des Berufungsgerichts sei schon deshalb aufzuheben, weil es keinen Tatbestand enthält.

a) Eines solchen bedarf es hier nicht. Das Berufungsgericht hat zutreffend die Zivilprozeßordnung in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung angewandt, weil die mündliche Verhandlung in erster Instanz erst am 19. März 2002 geschlossen worden ist (§ 26 Nr. 5 EGZPO). Damit sind an die Stelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen die durch § 540 Abs. 1 ZPO näher geregelten Gründe des Berufungsurteils getreten. Zwar hat das Berufungsgericht übersehen, daß auch nach neuem Recht die Aufnahme der Berufungsanträge in das Urteil unverzichtbar ist (vgl. BGH, Urt. v. 26. Februar 2003, VIII ZR 262/02, Umdruck S. 3 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Im vorliegenden Fall ist dies jedoch unschädlich, weil aus dem Zusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts zu den einzelnen angegriffenen Positionen sinngemäß deutlich wird, was beide Parteien mit ihren wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln erstrebt haben. Das genügt für die erforderliche Wiedergabe der Berufungsanträge (BGH, Urt. v. 26. Februar 2003, a. a. O.).

b) Die tatbestandlichen Darstellungen in den Gründen des Berufungsurteils reichen auch aus, um dem Senat eine revisionsrechtliche Nachprüfung zu ermöglichen. Der Sache nach gegenüber § 561 ZPO a. F. unverändert ist gemäß § 559 ZPO Grundlage der Prüfung des Revisionsgerichts prinzipiell nur der Tatsachenstoff, der sich aus dem Berufungsurteil einschließlich der in ihm enthaltenen wirksamen Bezugnahmen sowie aus dem Sitzungsprotokoll erschließt (MünchKommZPO/Wenzel, 2. Aufl., Aktualisierungsband, § 559 Rdn. 2; Musielak/Ball, ZPO, 3. Aufl., § 559 Rdn. 13). Eine revisionsrechtliche Prüfung muß mithin scheitern, wenn tatbestandliche Darstellungen in einem Berufungsurteil völlig fehlen oder derart widersprüchlich, unklar oder lückenhaft sind, daß sich die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung des Berufungsgerichts nicht mehr zweifelsfrei erkennen lassen. In diesen Fällen ist das Berufungsurteil – wie bisher (std. Rechtspr., vgl. etwa BGHZ 80, 64, 67) – von Amts wegen aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen (MünchKommZPO/Wenzel, a. a. O., § 559 Rdn. 4; Musielak/Ball, a. a. O., § 559 Rdn. 18). An solchen Mängeln leidet das Urteil des Berufungsgerichts indessen nicht.

2. Entgegen der Ansicht der Revision ist der Kläger nicht auf Grund einer von der gesetzlichen Regelung abweichenden Vereinbarung (vgl. hierzu BayObLGZ 1985, 6, 11 f.; BayObLG DNotZ 1986, 151, 152 f.) verpflichtet, sich als Nießbraucher auch an den Kosten außergewöhnlicher Ausbesserungen und Erneuerungen des Grundstücks zu beteiligen. Eine solche Abänderung des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen Eigentümer und Nießbraucher wurde in der notariellen Urkunde vom 9. Februar 1989 zwar für den Nießbrauch der Mutter der Parteien vereinbart, für den Nießbrauch des Klägers fehlt jedoch eine solche Regelung. Sie ergibt sich auch nicht etwa aus der in der Urkunde verlautbarten Absicht der Mutter der Parteien, beide Söhne nach ihrem Tod „völlig gleichgestellt“ zu sehen. Vor dem Hintergrund der in der Urkunde erfolgten Aufteilung des Vermögens zielt diese Erklärung allein auf den Ausschluß einer Ausgleichspflicht nach § 2050 BGB und ist daher für die inhaltliche Ausgestaltung des Nießbrauchs ohne Bedeutung.

3. Für die von dem Kläger zu tragenden Kosten ist mithin die gesetzliche Regelung maßgebend.

a) Diese ergibt sich nicht, wie die Revision meint, uneingeschränkt aus § 748 BGB, wonach sich jeder Teilhaber nicht nur an den Kosten der Erhaltung, sondern entsprechend seinem Anteil auch an den Kosten der Verwaltung und der gemeinschaftlichen Benutzung zu beteiligen hat. Allerdings führt die Revision zutreffend aus, daß zugunsten des Klägers – entgegen der Bezeichnung in der Urkunde – ein Quoten- und nicht ein Bruchteilsnießbrauch bestellt wurde. Gegenstand der Belastung ist nämlich nicht ein ideeller Anteil, sondern das Grundstück insgesamt (vgl. Staudinger/Frank, BGB <2002>, § 1030 Rdn. 40; MünchKomm-BGB/Petzold, 3. Aufl., § 1030 Rdn. 3; Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl., § 1030 Rdn. 10). Der Nießbrauch ist hierbei nach § 1030 Abs. 2 BGB in zulässiger Weise dahin eingeschränkt worden, daß der Kläger von den Nutzungen des Grundstücks lediglich eine Quote von einem Viertel erhalten soll (vgl. KG JW 1936, 2747; Staudinger/Frank, a. a. O., § 1030 Rdn. 39; Soergel/Stürner, a. a. O., § 1030 Rdn. 6, 10; Schön, Der Nießbrauch an Sachen, 1992, S. 311). Neben der quotenmäßigen Teilung der Nutzungen ist Folge dieser Nießbrauchsbestellung auch, daß die auf die Nutzung des Grundstücks bezogenen Besitz- und Verwaltungsrechte beiden Parteien gemeinschaftlich zustehen (vgl. Staudinger/Frank, a. a. O., § 1030 Rdn. 39; MünchKomm-BGB/Petzold, a. a. O., § 1030 Rdn. 3). Hiernach findet auf das Verhältnis zwischen den Parteien zwar grundsätzlich auch § 748 BGB Anwendung, das gilt allerdings nur, soweit Lasten und Kosten der gemeinschaftlichen – einerseits in dem Nießbrauch, andererseits in dem Eigentum begründeten – Berechtigung zu Nutzungsbeziehungen betroffen sind (vgl. Staudinger/Frank, a. a. O., § 1066 Rdn. 21, 18; Soergel/Stürner, a. a. O., § 1066 Rdn. 1a, 1b). Dagegen fehlt es hinsichtlich des Eigentums am Grundstück an einer gemeinschaftlichen Berechtigung beider Parteien (vgl. Staudinger/Frank, a. a. O., § 1066 Rdn. 21, 18), so daß sich insoweit die Pflichten des Klägers als Nießbraucher nach den §§ 1041 bis 1048 BGB richten. Hierbei sind seine Verpflichtungen auf den Anteil beschränkt, der ihm auf Grund des vereinbarten Quotennießbrauchs auch für die Nutzungen zusteht (vgl. Senat, Urt. v. 29. Juni 1966, V ZR 163/63, NJW 1966, 1707, 1710 für den Nießbrauch an einem Miteigentumsanteil). Da der gesetzlichen Regelung der Gedanke zugrunde liegt, daß derjenige, dem die Nutzungen verblieben, auch für die gewöhnlichen Erhaltungskosten aufkommen müsse (vgl. BGHZ 150, 237, 244), muß der Umfang der Verpflichtung auch einer nur anteilmäßigen Berechtigung an den Nutzungen Rechnung tragen.

b) Hinsichtlich des nießbrauchsbelasteten Hausgrundstücks hat sich der Kläger nach § 1041 BGB an den gewöhnlichen Erhaltungskosten zu beteiligen. Gewöhnliche Maßnahmen zur Unterhaltung der nießbrauchsbelasteten Sache sind solche, die bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung regelmäßig, und zwar wiederkehrend innerhalb kürzerer Zeitabstände zu erwarten sind (Mot. III S. 511; BFHE 139, 28, 30 f.; 165, 512, 514; vgl. auch BGHZ 150, 237, 244; ferner zu § 2124 Abs. 1 BGB: BGH, Urt. v. 7. Juli 1993, IV ZR 90/92, NJW 1993, 3198, 3199). Durch die Beschränkung auf Maßnahmen, deren Erforderlichkeit sich regelmäßig schon nach kürzerer Zeit erneut einstellt, ist die „gewöhnliche Unterhaltung“ bei § 1041 BGB enger zu verstehen als die im Wohnungseigentumsrecht zur ordnungsmäßigen Verwaltung zählende „Instandhaltung“ des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 21 Abs. 5 Nr. 2, § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG). Zwar setzen beide Begriffe Maßnahmen voraus, die der Erhaltung der Sache dienen (vgl. BGH, Urt. v. 7. Juli 1993, a. a. O., für § 2124 Abs. 1 BGB; BayObLGZ 1971, 273, 280; BayObLG NJW 1981, 690 jeweils für §§ 21 f. WEG), die geschilderte Begrenzung auf Maßnahmen, die in bestimmten zeitlichen Grenzen regelmäßig wiederkehrend erforderlich werden, ist dem Wohnungseigentumsrecht indes-

sen fremd. Dieser Unterschied leuchtet ohne weiteres ein, weil im Wohnungseigentumsrecht Regelungen für das Verhältnis zwischen Miteigentümern getroffen werden müssen, nicht aber wie beim Nießbrauch Erhaltungskosten zwischen Nutzungsberechtigtem und Eigentümer zu verteilen sind. Zwischen der gewöhnlichen Unterhaltung einer Sache und deren – in § 21 Abs. 5 Nr. 2, § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG ebenfalls angesprochenen – Instandsetzung besteht hingegen keine auch nur teilweise Übereinstimmung. Letztere zielt nämlich nicht auf die Erhaltung, sondern auf die Wiederherstellung eines einmal vorhanden gewesenen ordnungsgemäßen Zustands (BayOLG, a. a. O.). Hiernach zählen zu den gewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen insbesondere die normalen Verschleißreparaturen (BGH, Urt. v. 7. Juli 1993, a. a. O.), während etwa die vollständige Erneuerung der Dacheindeckung eines Hauses als außergewöhnliche Maßnahme den Nießbraucher nicht belasten kann (vgl. BFHE 139, 28, 30 f.; 165, 512, 514). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist das Maß des finanziellen Aufwandes für die Einordnung einer Maßnahme als gewöhnlich oder außergewöhnlich – neben anderem – nur insoweit von Bedeutung, als es im Einzelfall durch einen Vergleich mit den aus dem Objekt erzielten Einkünften darauf schließen läßt, was nach der Verkehrensanschauung an Erhaltungsmaßnahmen regelmäßig zu erwarten ist (vgl. BGH, Urt. v. 7. Juli 1993, a. a. O.).

c) Nach diesen Grundsätzen gilt für die im vorliegenden Rechtsstreit noch streitigen Einzelpositionen folgendes:

aa) Revision des Beklagten

(1) Soweit sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, der Kläger müsse sich nicht an den Kosten der Rechtsverfolgung beteiligen, hat sie teilweise Erfolg. Nach der vom Beklagten vorgelegten Abrechnung sind anteilige Kosten in Höhe von 290 DM und 611,75 DM (zusammen 461,06 €) entstanden, weil der Beklagte Mietrückstände gegen einen der Wohnungsmieter durchsetzen mußte. Diese Aufwendungen können zwar nicht den gewöhnlichen Erhaltungskosten nach § 1041 BGB zugerechnet werden, bei der Einziehung von Mietforderungen handelt es sich aber um eine Verwaltungsmaßnahme im Sinne der §§ 744, 745 BGB (vgl. MünchKomm-BGB/K. Schmidt, a. a. O., §§ 744, 745 Rdn. 5 m.w.N.) und bei den hierbei entstehenden Kosten der Rechtsverfolgung (vgl. hierzu MünchKomm-BGB/K. Schmidt, a. a. O., § 748 Rdn. 7) um solche, an denen sich der Kläger entsprechend seinem Anteil an den Nutzungen nach § 748 BGB zu beteiligen hat. Bestätigt wird dies durch die Überlegung, daß der Kläger mit diesen Kosten als Aufwendungen in eigener Sache auch dann belastet wäre, wenn ihm der Nießbrauch uneingeschränkt zustünde (vgl. Staudinger/Frank, a. a. O., § 1047 Rdn. 3). Anderes gilt hingegen für die übrigen Prozeßkosten (anteilig 159,50 DM bzw. 82,50 DM), die ausweislich der Abrechnung wegen Wasserschäden in der Mietwohnung entstanden sind. § 748 BGB kann hier keine Anwendung finden, weil es um die Durchsetzung von Ansprüchen geht, die aus dem Eigentum des Beklagten herrühren, es mithin an einer gemeinschaftlichen Berechtigung beider Parteien fehlt. Es handelt sich auch nicht um Kosten, die in weiterem Sinne der Erhaltung des nießbrauchsbelasteten Objekts dienen. Die Beseitigung des Wasserschadens, die im Rechtsstreit durchgesetzt werden sollte, erfolgt vielmehr zur Wiederherstellung eines ordnungsmäßigen Zustandes und rechnet daher – wie ausgeführt – nicht zu der dem Nießbraucher obliegenden gewöhnlichen Unterhaltung.

(2) Hingegen ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine Beteiligung des Klägers an den Aufwendungen für das Wiederherrichten völlig verwohnter Mieträume ablehnt. Es handelt sich bei diesen Maßnahmen nicht um die Beseitigung des üblichen Verschleißes, vielmehr befand sich die Wohnung nach den – von der Revision nicht angegriffenen – Feststellungen des Berufungsgerichts in einem Zu-

stand, der eine „umfassende Renovierung, wenn nicht Sanierung“ erforderlich machte. Eine solche, offensichtlich durch § 538 BGB nicht mehr gedeckte Abnutzung der Mietsache, kann für den Regelfall schwerlich wiederkehrend in kürzeren Zeitabständen erwartet werden, so daß es an den Voraussetzungen für gewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen (§ 1041 Satz 2 BGB) fehlt.

(3) Ebenfalls ohne Erfolg erstrebt die Revision die Berücksichtigung sämtlicher Kosten, die wegen der Sanierung des Treppenhauses entstanden sind. Auch hier gehen die Aufwendungen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die die Revision hinnimmt, über das hinaus, was zur Beseitigung der üblichen Verschleißschäden erforderlich ist.

bb) Anschlußrevision des Klägers

(1) Mit den anteiligen Kosten des Austauschs der Tür zwischen den Geschäftsräumen und dem Treppenhaus (Gesamtkosten 1100,74 DM) durfte der Kläger nicht belastet werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurde der Einbau einer neuen Tür aus Gründen des Versicherungsschutzes erforderlich. Es handelte sich also nicht um eine gewöhnliche Erhaltungsmaßnahme, die unter dem Gesichtspunkt ordnungsgemäßer Bewirtschaftung wiederkehrend innerhalb kürzerer Zeitabstände zu erwarten war. Daß auch der Kläger in den Genuß der Vorteile aus dieser die weitere Vermietung ermöglichenden Maßnahme gelangt, folgt aus seiner Position als Nießbraucher, rechtfertigt aber nach der hier maßgeblichen Verteilung der Erhaltungspflichten nicht seine Belastung mit den dafür aufgewandten Kosten. Aus § 1045 BGB folgt nichts anderes. Diese Vorschrift kann den Nießbraucher – unter weiteren Voraussetzungen – lediglich verpflichten, eine für das Objekt überhaupt mögliche Sachversicherung abzuschließen (vgl. Staudinger/Frank, a. a. O., § 1045 Rdn. 1) bzw. die Versicherungsbeiträge zu zahlen.

(2) Zu Recht wendet sich die Anschlußrevision ferner gegen eine Belastung des Klägers mit einem Teil der Sachverständigenkosten, die in Höhe von 778,36 DM wegen der Kontrolle des baulichen Zustandes der Balkone entstanden sind. Das Berufungsgericht hat zwar zutreffend erkannt, daß es sich hierbei nicht um eine von Zeit zu Zeit wiederkehrende Maßnahme handelt, die für sie aufgewandten Kosten aber gleichwohl berücksichtigt, weil die Überprüfung zur Erhaltung der Bausubstanz erforderlich gewesen sei. Letzteres rechtfertigt jedoch nicht die Inanspruchnahme des Klägers. Zwar hat er als Nießbraucher nach § 1041 Satz 1 BGB für die Erhaltung der Sache „zu sorgen“, soweit hierfür aber Ausbesserungen und Erneuerungen erforderlich sind, beschränkt § 1041 Satz 2 BGB diese Verpflichtung lediglich auf gewöhnliche Unterhaltungsmaßnahmen (vgl. RGRK-BGB/Rothe, 12. Aufl., § 1041 Rdn. 2). Für diese ist aber – wie geschildert – wesentlich, daß es sich um Maßnahmen handelt, die regelmäßig wiederkehrend in kürzeren Zeitabständen erforderlich werden. Das Berufungsgericht konnte daher nicht diese Voraussetzung verneinen und gleichwohl von einer Verpflichtung des Klägers nach § 1041 Satz 2 BGB ausgehen.

(3) Schließlich hat die Anschlußrevision auch insoweit Erfolg, als sie die Belastung des Klägers mit den anteiligen Kosten für die Erneuerung der Zähleranlage sowie des Wasser- und Elektroanschlusses in der Waschküche (Gesamtkosten 2818,80 DM) angreift. Das Berufungsgericht hat hierzu lediglich festgestellt, es habe sich hierbei um „von Zeit zu Zeit“ erforderliche Maßnahmen gehandelt. Dies genügt jedoch noch nicht für das Vorliegen einer gewöhnlichen Unterhaltungsmaßnahme; denn für diese ist zudem noch Voraussetzung, daß die Maßnahme nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bewirtschaftung regelmäßig wiederkehrend innerhalb kürzerer Zeitabstände erforderlich wird. Hierzu sind keine Feststel-

lungen getroffen; angesichts der Art der erneuerten Einrichtungen liegt es auch fern, daß deren Erneuerung regelmäßig in kürzeren Zeitabständen notwendig wird.

4. Hiernach hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft zum Nachteil des Klägers Abzugsspositionen in Höhe von insgesamt 600,49 € berücksichtigt und zum Nachteil des Beklagten Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 461,06 € nicht in die Abrechnung eingestellt. Nach Saldierung beider Positionen ergeben sich 139,43 €, um die der Betrag der Verurteilung des Beklagten zu erhöhen ist. Die geforderten Zinsen stehen dem Kläger nach § 291 BGB zu.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 21 AVBWasserV Fehlerhafte Wasserrechnung des Versorgungsunternehmens; Ausschlussfrist

a) Ein „Fehler in der Ermittlung des Rechnungsbetrages“ liegt auch dann vor, wenn über die gelieferte Wassermenge jeweils monatliche Rechnungen erteilt worden sind, eine Nachberechnung der vertraglich vereinbarten Mindestabrechnungsmenge jedoch unterlassen wurde.

b) Zur Berechnung der zweijährigen Ausschlussfrist in einem solchen Fall.

(BGH, Urteil vom 29.1.2003 – VIII ZR 92/02)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin belieferte auf der Grundlage eines mit dem beklagten Land am 23. Januar/16. März 1992 geschlossenen Wasserlieferungsvertrages das Klinikum und andere Einrichtungen der Technischen Hochschule (RWTH) A. in den Jahren 1992 bis 2000 mit Wasser. Nach § 4 Nr. 5 dieses Vertrages, in dem im übrigen die Geltung der „Allgemeinen Bedingungen für die Wasserversorgung (AVBWasserV)“ vereinbart worden war, hatte das beklagte Land sich verpflichtet, „wenigstens 720 000 m³/a“, was dem veranschlagten jährlichen Mindestbedarf entsprach, zu bezahlen.

Die gelieferte Wassermenge wurde jeweils monatlich ermittelt und abgerechnet. Ab dem Jahr 1995 wurde die vereinbarte Mindestmenge nicht mehr erreicht, ohne daß die Klägerin die fehlenden Differenzmengen in Rechnung stellte. Erst im Dezember 1999 fiel der Fehler bei der Klägerin auf, die daraufhin mit Schreiben vom 17. Dezember 1999 die Hochschule aufforderte, für die Jahre 1995 bis 1998 insgesamt 488 243,61 DM nachzuzahlen. Für das Jahr 1999, in dem die vereinbarte Menge erneut nicht erreicht wurde, bezifferte die Klägerin mit Schreiben vom 16. Februar 2000 ihre Nachforderung mit 90 854,61 DM. Darüber hinaus blieb nach den Abrechnungen der Klägerin für Lieferungen an das Klinikum bis einschließlich Februar 2000 ein Betrag von 36 694,60 DM und an sonstige Einrichtungen der Hochschule von 7486,45 DM offen.

Vorprozessual hat das beklagte Land an die Klägerin auf die geltend gemachten Forderungen insgesamt 150 000 DM bezahlt. Wegen des Restbetrages von 473 279,27 DM hat die Klägerin das beklagte Land mit der vorliegenden Klage in Anspruch genommen. Das Landgericht Aachen hat unter Klageabweisung im übrigen das beklagte Land verurteilt, an die Klägerin 172 629,24 DM nebst Zinsen zu zahlen, wobei es einen Anspruch der Klägerin auf Nachzahlung der Differenzbeträge gemäß § 4 Nr. 5 des Wasserlieferungsvertrages unter Anwendung des § 21 Abs. 2 AVBWasserV lediglich für die Zeit von Dezember 1997 bis Dezember 1999 für begründet angesehen hat. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht Köln das beklagte Land zur Zahlung von 122 756,36 € (240 090,57 DM) nebst Zinsen verurteilt.

Mit ihrer – zugelassenen – Revision verfolgt die Klägerin ihren darüber hinausgehenden Klageanspruch weiter. Das be-

klagte Land erstrebt im Wege der Anschlußrevision die Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil in vollem Umfang.

Aus den Gründen: I. Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt, auf die Nachberechnung der Mindestmengen gemäß § 4 Nr. 5 des Wasserlieferungsvertrages sei die Ausschlußfrist des § 21 Abs. 2 AVBWasserV anwendbar; insoweit habe ein Berechnungsfehler der Klägerin vorgelegen, wobei dahinstehen könne, ob die Vorschrift unmittelbar oder analog anzuwenden sei. Zwar seien in den von der Klägerin monatlich erteilten Abrechnungen die abgenommene Menge und das jeweilige Entgelt richtig ausgewiesen worden. Eine korrekte „Ermittlung des Rechnungsbetrages“ im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 1 AVBWasserV habe jedoch neben der rechnerischen Richtigkeit und der Beachtung der einschlägigen Preise und sonstigen Berechnungsfaktoren auch die Berücksichtigung der Mindestabrechnungsmenge gemäß § 4 Nr. 5 des Wasserlieferungsvertrages erfordert. Ob diese Menge durch den tatsächlichen Verbrauch erreicht worden sei, habe erst zum Jahresende festgestanden. Sei sie unterschritten worden, so habe eine Nachforderung erst im Folgejahr geltend gemacht werden können, sei es mit der Abrechnung für den Dezember oder in einer gesondert erteilten Jahresschlußrechnung. Sei die Nachberechnung unterblieben, so sei die für das betreffende Jahr erfolgte Abrechnung falsch gewesen, denn die Summe der zwölf erteilten Einzelrechnungen habe nicht dem unter Berücksichtigung der Mindestabrechnungsmenge geschuldeten Entgelt entsprochen.

Sehe man den Wortlaut des § 21 Abs. 1 AVBWasserV enger, so sei im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Ausschlußfrist jedenfalls eine entsprechende Anwendung geboten. Die Fristenregelung beruhe, soweit sie zugunsten des Abnehmers wirke, auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes. Der Abnehmer solle darauf vertrauen dürfen, daß die ihm im Anschluß auf die Zählerablesung erteilte Rechnung vollständig und richtig sei, daß er deshalb mit dem Ausgleich der Rechnung seine Zahlungsverpflichtungen erfüllt habe und jedenfalls keinen weit zurückliegenden Nachforderungen mehr ausgesetzt sei. Dies gelte auch für den hier vorliegenden Fall, daß der Lieferant eine ihn begünstigende Abrechnungsregel nicht anwende.

Ausgeschlossen sei die Klägerin nach § 21 Abs. 2 AVBWasserV allerdings nur mit Ansprüchen für die Zeit bis Ende 1996. Die Nachbelastung der Mindestabrechnungssumme für das – gesamte – Jahr 1997 sei zulässig. Die Ausschlußfrist betrage zwei Jahre, da hier ein Fehler der Klägerin vorliege, der sich über eine Mehrheit von Ablese- bzw. Abrechnungszeiträumen ausgewirkt habe. Da die Berechnung des Zweijahreszeitraumes nicht unmittelbar dem Wortlaut des § 21 Abs. 2 AVBWasserV entnommen werden könne, müsse auch insoweit der Gedanke des Vertrauensschutzes maßgebend sein, der es nahelege, auf die Dauer des Vertrauenstatbestandes abzustellen. Von der Entdeckung und Mitteilung des Fehlers im Dezember 1999 aus gerechnet habe die Ausschlußfrist im Dezember 1997 zu laufen begonnen. Der Fristbeginn falle damit in eine Zeit, in der ein Vertrauenstatbestand für das – gesamte – Jahr 1997 noch nicht gegeben gewesen sei, denn die Mindestabrechnungssumme nach § 4 Nr. 5 des Wasserlieferungsvertrages habe frühestens Anfang 1998 geltend gemacht werden können; bis dahin sei das endgültig für 1997 zu entrichtende Entgelt in der Schwebe geblieben. Wenn aber die Anwendung des § 4 Nr. 5 des Wasserlieferungsvertrages notwendig jahresbezogen sei, erscheine es folgerichtig, die Ausschlußfrist des § 21 Abs. 2 AVBWasserV ebenfalls nach vollen Kalenderjahren zu berechnen.

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision der Klägerin stand; hingegen kann der Anschlußrevision des beklagten Landes der Erfolg nicht versagt werden.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht auf die allein noch streitigen Ansprüche der Klägerin gemäß § 4 Nr. 5 des Wasserlieferungsvertrages wegen Nichterreichens der Mindestabrechnungsmenge in den Jahren 1995 bis 1997 die Ausschlußfrist des § 21 Abs. 2 AVBWasserV angewandt.

a) Nach § 21 Abs. 1 Satz 1 AVBWasserV ist – außer bei Meßfehlern – bei der Feststellung von „Fehlern in der Ermittlung des Rechnungsbetrages ... der zuviel oder zuwenig berechnete Betrag zu erstatten oder nachzuentrichten“. Dieser selbständige vertragliche Ausgleichsanspruch ist allerdings gemäß § 21 Abs. 2 AVBWasserV auf längstens zwei Jahre beschränkt.

Ein solcher Berechnungsfehler der Klägerin liegt hier vor. Die von der Klägerin erteilten Rechnungen wiesen zwar die abgenommene Wassermenge und das jeweilige Entgelt richtig aus. Sie waren jedoch insoweit nur vorläufig, weil vor Ende des jeweiligen Jahres nicht feststand, ob die vereinbarte Mindestabrechnungsmenge erreicht worden war. War dies nicht der Fall, hatte eine Nachberechnung auf der Grundlage der Differenzmenge, entweder mit der Abrechnung für Dezember des laufenden Jahres oder in einer gesonderten Jahresschlußrechnung, zu erfolgen. Unterblieb eine solche Nachberechnung, waren, wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt, die für das betreffende Jahr erteilten Abrechnungen falsch, weil die Zwölfmonatsabrechnungen nicht dem für das Gesamtjahr geschuldeten Entgelt entsprachen.

b) Entgegen der Ansicht der Klägerin fehlte es auch nicht an einer berichtigungsfähigen Rechnung im Sinne des § 21 Abs. 1 AVBWasserV, so daß einer unmittelbaren oder wenigstens entsprechenden Anwendung des § 21 Abs. 2 AVBWasserV nichts entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1986 – VIII ZR 242/85, WPM 1987, 267 unter I 2 = BGHR AVBGasV § 21 Abs. 1 Energielieferung 1). Die Klägerin hatte monatlich den jeweiligen Verbrauch abgelesen und hierüber Einzelrechnungen erteilt. Das beklagte Land konnte daher, wenn die Klägerin keine Nachberechnungen wegen Nichterreichens der Mindestabrechnungsmenge vornahm, davon ausgehen, daß mit dem Ausgleich dieser Rechnungen wie auch in den Vorjahren die bestehenden Zahlungsverpflichtungen erfüllt worden waren. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, soll der Abnehmer darauf vertrauen dürfen, daß die ihm im Anschluß an die Zählerablesung erteilte Rechnung vollständig und richtig ist, daß er deshalb mit dem Ausgleich der Rechnung seine Zahlungsverpflichtungen erfüllt hat und jedenfalls keinen weit zurückliegenden Nachforderungen mehr ausgesetzt ist (BGH, Urteil vom 22. Oktober 1986 a. a. O.). Der Gedanke des Vertrauensschutzes, der § 21 Abs. 2 AVBWasserV zugrunde liegt, rechtfertigt daher jedenfalls eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf den hier vorliegenden Fall, in dem eine am Schluß des Abrechnungsjahres vereinbarte Nachberechnung des für diesen Zeitraum geschuldeten Gesamtentgeltes unterblieben ist.

c) Soweit Fehler in der Ermittlung des Rechnungsbetrages im Sinne von § 21 Abs. 1 Satz 1 AVBWasserV von Fehlern bei der Vertragsanwendung und Vertragsauslegung abgegrenzt werden, für welche allein die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches gelten sollen (Tegethoff/Büdenbender/Klinger, Das Recht der öffentlichen Energieversorgung, Bd. 2, IV B § 21 AVBGasV Rdnr. 3 unter Hinweis des BGH, Urteil vom 30. Oktober 1975 – KZR 2/75, zu Abschnitt VIII/4 AVB 1942, insoweit in NJW 1976, 710 f. nicht veröffentlicht), kann die Revision zu ihren Gunsten hieraus nichts herleiten. Unter den weiten Begriff des Berechnungsfehlers (Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen, Bd. II, 1984, § 21 AVBV Rdnr. 6) fallen alle Elemente des Gesamtpreises, insbesondere die Berechnung eines falschen Grund- oder Arbeitspreises (falscher Tarif) oder das Nichtinrechnungstellen des tariflichen Grundpreises (Tegethoff/Büdenbender/Klinger, a. a. O. Rdnr. 4;

Morell, Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser, Stand Januar 2002, E § 21 S. 5 m. w. Nachw.). Wenn die Klägerin im vorliegenden Fall über mehrere Jahre hindurch jeweils die vertraglich zulässige Nachberechnung der nicht erreichten Mindestabrechnungsmenge unterlassen hat, waren die jeweils in Rechnung gestellten Beträge unrichtig ermittelt und damit fehlerhaft, auch wenn dieser Fehler auf der Nichtanwendung einer vertraglich vereinbarten Nachberechnung beruhte.

2. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht jedoch insoweit, als es – anders als das Landgericht – eine Nachbelastung für das gesamte Jahr 1997 für zulässig angesehen hat.

a) Zutreffend ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, daß es sich bei dem Versäumnis der Klägerin, die Nachberechnung der seit dem Jahr 1995 fehlenden Differenzmengen vorzunehmen, um einen Fehler handelt, der sich über eine Mehrheit von Ables- bzw. Abrechnungszeiträumen erstreckt hat, so daß der Nachforderungsanspruch der Klägerin auf einen Zeitraum von zwei Jahren beschränkt ist (§ 21 Abs. 2 AVBWasserV).

b) Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht weiter davon aus, daß die zweijährige Ausschußfrist im Dezember 1997 zu laufen begann, nachdem die Klägerin den Fehler im Dezember 1999 entdeckt und anschließend hiervon die RWTH unterrichtet hatte; denn die Zweijahresfrist wird von dem Zeitpunkt an zurückgerechnet, in welchem der Abnehmer von der Möglichkeit, wegen eines Berechnungsfehlers in Anspruch genommen zu werden, aufgrund eigener Feststellungen oder durch Mitteilung des Versorgungsunternehmens jedenfalls dem Grunde nach Kenntnis erlangt hat (BGH, Urteil vom 25. Februar 1981 – VIII ZR 64/80, WPM 1981, 529 unter II 1 b aa; BGH, Urteil vom 8. Juli 1981 – VIII ZR 222/80, WPM 1981, 1176 = NJW 1982, 930 unter II 1 a).

c) Rechtsfehlerhaft bemißt das Berufungsgericht jedoch die Ausschußfrist des § 21 Abs. 2 AVBWasserV im vorliegenden Fall nach vollen Kalenderjahren mit der Begründung, die Mindestabrechnungssumme für das Jahr 1997 nach § 4 Nr. 5 des Wasserlieferungsvertrages habe frühestens Anfang 1998 geltend gemacht werden können und sei damit „jahresbezogen“ gewesen. Dabei wird nicht ausreichend berücksichtigt, daß nach dem Willen des Ordnungsgebers der Kunde bei einer Nachberechnung keinen größeren Nachforderungen ausgesetzt werden soll, auch wenn dadurch dem Versorgungsunternehmen Einnahmen entgehen; hierfür wurde wie bisher eine für beide Seiten gleiche Ausschußfrist von zwei Jahren für gerechtfertigt gehalten (Amtl. Begr. zu § 21 Abs. 2 AVBWasserV, abgedruckt bei Morell a. a. O. B 10 S. 12 f.). Soll der Kunde demnach nicht mit über die Zweijahresfrist hinausgehenden Nachforderungen belastet werden, muß der Nachforderungsanspruch des Versorgungsunternehmens entsprechend beschränkt bleiben. Anfang, Dauer und Ende des Abrechnungszeitraumes sind hingegen ohne Einfluß auf die zeitliche Geltendmachung des rückwirkenden Berichtigungsanspruchs (Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer a. a. O. § 21 Rdnr. 26). In diesem Sinn hat auch der erkennende Senat ausgeführt, der Abnehmer werde vor existenzgefährdenden Nachforderungen ausreichend dadurch geschützt, daß die Fehlerberichtigung grundsätzlich nicht einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren betreffen könne, was eine angemessene zeitliche Grenze darstelle (BGH, Urteil vom 8. Juli 1981 a. a. O.).

Soweit das Berufungsgericht demgegenüber auf den Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes abstellen will, wobei der Vertrauenstatbestand im Streitfall im Dezember 1997 für das gesamte Jahr 1997 noch nicht gegeben gewesen sei, wird übersehen, daß das Vertrauen des Abnehmers insoweit geschützt wird, als dieser nicht Nachforderungen ausgesetzt sein soll, die über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren zurückreichen. Diesem Ziel widerspräche es, wenn der Abnehmer bei

einem bei Fristbeginn noch nicht beendeten Abrechnungszeitraum mit Nachforderungen aus dem vollen Abrechnungszeitraum belastet werden könnte und hierdurch die zweijährige Ausschußfrist überschritten würde; zudem würde dadurch die Berechenbarkeit der Frist erschwert werden (vgl. Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer a. a. O.). Demgemäß kann die Klägerin von dem beklagten Land lediglich eine anteilige Nachzahlung für den Monat Dezember 1997, den das Landgericht mit 6132,85 DM einschließlich MWSt ermittelt hat, verlangen.

3. Danach berechnet sich der Nachforderungsanspruch der Klägerin für den Lieferzeitraum Dezember 1997 bis Dezember 1999 auf 278 448,18 DM einschließlich Mehrwertsteuer (6132,85 DM für Dezember 1997 + 181 460,72 DM für 1998 + 90 854,61 DM für 1999). Zuzüglich der Restforderungen für die Entnahmestellen Klinikum in Höhe von 36 694,60 DM und für den Bereich „RWTH (Uniklinikum)“ von 7486,45 DM ergibt sich abzüglich gezahlter 150 000 DM der vom Landgericht errechnete Betrag von 172 629,24 DM, d. h. 88 263,93 €

III. Das angefochtene Urteil war daher unter Zurückweisung der Revision der Klägerin auf die Anschlußrevision des beklagten Landes, soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist, aufzuheben und das Urteil des Landgerichts vom 18. Juli 2001 in vollem Umfang wiederherzustellen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 91 ZPO Kostenerstattung für ein innerprozessuales Privatgutachten

Kosten eines innerprozessualen Privatgutachtens sind nur in Ausnahmefällen erstattungsfähig. Ein solcher Ausnahmefall liegt vor, wenn sich der sachkundige Gegner für seinen Prozessvortrag sachverständiger Hilfe bedienen musste und schwierige bodenphysikalische Fragen zu beantworten sind, die eine fundierte fachliche Gegendarstellung erfordern.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 23. 4. 2003 – 14 W 280/03)

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Hinw. d. Red.: Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter www.GuT.prewest.de/GuT1206

Kurzfassungen/Leitsätze (KL) Gewerbemiete etc.

§ 535 BGB – Anmietrecht; Option; Vorvertrag

Ein Optionsrecht auf die Anmietung von Räumen kann als bedingter und durch einseitige Willenserklärung des Berechtigten inkraftzusetzender Vorvertrag auszulegen sein, der zur Annahme eines entsprechenden Angebots auf Abschluss eines Mietvertrages verpflichtet.

(OLG Hamburg, Urteil vom 6. 6. 2001 – 4 U 163/98)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 18.10.2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 13, 14 BGB; §§ 24, 24a AGBG – Existenzgründer und Verbraucher

Der Existenzgründer ist nicht Verbraucher.

Die Revision wird zugelassen.

(OLG Rostock, Urteil vom 17. 3. 2003 – 3 U 107/02) ➡

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 18.10.2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden. Vgl. auch a.A. OLG Düsseldorf GuT 2002, 175; 2002, 54 KL.

§§ 535, 415 BGB; § 46 BRAO – Genehmigung der Vertragsübernahme durch den Mieter

1. Ein Verstoß gegen § 46 Abs. 1 BRAO führt nicht zur Unwirksamkeit prozessualer Handlungen des Anwalts.

2. Zu den Voraussetzungen der Übernahme eines Gewerbemietvertrages durch Vertrag zwischen dem Vermieter und einem Dritten unter Zustimmung des Mieters (entsprechend § 415 BGB).

3. Die Genehmigung einer solchen Vertragsübernahme durch den Mieter ist grundsätzlich nicht fristgebunden und kann auch konkludent durch Zahlung der Miete an den Dritten als neuen Vermieter erfolgen.

(KG, Urteil vom 20. 6. 2003 – 12 U 276/01)

§ 366 BGB – Verrechnung von Zahlungen des Mieters

Der Vermieter ist an eine von ihm vorprozessual vorgenommene unrichtige Verrechnung von Zahlungen des Mieters, zu der er einseitig nicht berechtigt ist, nur dann gebunden, wenn die Parteien diese Verrechnung vertraglich vereinbart haben.

Eine bloße Zahlungserinnerung des Vermieters unter Aufschlüsselung des angeblich noch geschuldeten Saldos ist grundsätzlich nicht als schlüssiges Angebot auf Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung zu qualifizieren, wenn dies einen Erlass (§ 397 BGB) zur Folge hätte und der Zahlungserinnerung ein entsprechender Wille des Vermieters nicht zu entnehmen ist.

(KG, Urteil vom 8. 5. 2003 – 12 U 281/01)

§ 535 BGB – Einheit der Jahres-Betriebskostenabrechnung

1. Wenn der Vermieter, ohne dass im Vertrag Entsprechendes bestimmt ist, die Heizkosten und die übrigen Betriebskosten zum Gegenstand verschiedener Abrechnungen macht, sind beide Abrechnungen als Einheit zu betrachten.

2. Zu den Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Nebenkostenabrechnung.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. 6. 2002 – 24 U 191/01)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 18.10.2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 1 AVBFernwärmeV; §§ 6, 7 HeizkostenV – Wärmelieferung; Leerstandskosten im Gebäude; Vermietungsrisiko

Zur ergänzenden Vertragsauslegung eines Wärmelieferungsvertrags zwischen einem Energieversorgungsunternehmen und einem Grundstückseigentümer hinsichtlich des Grundkostenanteils für leerstehende Mietwohnungen.

(BGH, Urteil vom 16. 7. 2003 – VIII ZR 30/03)

Hinw. d. Red.: Entscheidungsveröffentlichung in WM 2003, 503.

§§ 242, 666, 929, 930, 932, 933, 990, 987 BGB; § 366 HGB – Leasing; gutgläubiger Erwerb

Zu den Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs von durch betrügerische Leasinggeschäfte erlangten Betonbrückeranlagen.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. 6. 2003 – 10 U 176/01)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 18.10.2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 557, 574 a. F., 581 a. F., 1124, 1125 BGB; §§ 57, 57 b, 152, 155 ZVG – Pacht; Zwangsverwaltung; Nutzungsentschädigung; Vorausverfügung über den Pachtzins; Baukostenzuschuss; Haftung der Gesellschafter der Pächterin-GbR

a) Zur Aktivlegitimation des Zwangsverwalters hinsichtlich des Anspruchs auf Nutzungsentschädigung nach §§ 557 Abs. 1 a. F., 581 Abs. 2 BGB.

b) Eine im Zusammenhang mit dem Pachtvertrag getroffene Vereinbarung zwischen dem Verpächter und einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Pächterin dahingehend, daß die Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt sei, stellt keine Vorausverfügung über den Pachtzins i. S. von §§ 574 a. F., 1124 Abs. 2 BGB dar.

(BGH, Urteil vom 23. 7. 2003 – XII ZR 16/00)

Hinw. d. Red.: Entscheidungsveröffentlichung in WM 2003, 510.

§§ 242, 254, 633 a. F. BGB; §§ 12, 13, 16, 4 VOB/B – Fälligkeit der Vergütung beim VOB-Werkvertrag; Rechtsfolgen eines formunwirksamen Hinweises auf Bedenken; Unverhältnismäßigkeit des Nachbesserungsaufwandes

1. Trotz fehlender Abnahme ist beim VOB-Werkvertrag die Vergütung fällig, wenn der Besteller nicht mehr Vertragserfüllung, sondern Minderung oder Schadensersatz verlangt.

2. Ein mündlicher und damit formunwirksamer Hinweis auf Bedenken ist gleichwohl nicht immer unbeachtlich. Folgt der Auftraggeber einer zuverlässigen mündlichen Belehrung nicht, kann darin ein Mitverschulden liegen, das im Einzelfall jeden Ersatzanspruch ausschließt.

3. Ob ein Beseitigungsaufwand unverhältnismäßig i. S. v. § 13 Nr. 6 VOB ist, ergibt sich aus einer Gesamtschau der Parteiinteressen und der konkreten Gebäudefunktion. Maßgeblich ist das Verhältnis des Nachbesserungsaufwandes zur damit erzielten Besserung.

(OLG Koblenz, Urteil vom 10. 4. 2003 – 5 U 1687/01)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 18.10.2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 104, 485, 494 a, 306, 269 ZPO – Kosten der Beweissicherung bei Klagerücknahme im Hauptprozess

Kosten der vorprozessualen Beweissicherung können nicht aufgrund einer Kostenentscheidung nach § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO im Hauptprozess festgesetzt werden. Dies gilt auch dann, wenn die Klagerücknahme mit einem Verzicht auf den Klageanspruch verbunden war.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 5. 3. 2003 – 14 W 148/03)

Hinw. d. Mitteilers: Die zugelassene Rechtsbeschwerde wurde nicht eingelegt.

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 18.10.2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 25 GKG; § 9 BRAGO; § 91 a ZPO; § 546 BGB – Räumungsklage; Erledigung; Streitwert

Die einseitige Erledigungserklärung der klagenden Partei wirkt sich auf den Streitwert dahin aus, dass grundsätzlich nur noch das Kosteninteresse dieser Partei maßgeblich ist und nicht mehr der Wert des ursprünglichen Klageantrags (Auf-

gabe der bisherigen Rechtsprechung des Senats, vgl. Beschluss vom 10. November 1997 – 12 W 7979/97 –, Berliner AnwBl. 1998, 194).

Der Senat schließt nicht aus, dass die klagende Partei ausnahmsweise ein über die Kosten hinausgehendes Interesse an der Feststellung der Erledigung haben kann (vgl. BGH NJW 1982, 768). Dies wird jedoch gerade in Fällen der vorliegenden Art, in denen die Erledigungserklärung der klagenden Partei darauf beruht, dass der Gegner den mit der Klage geltend gemachten Anspruch – ganz oder teilweise – vorbehaltlos erfüllt hat, nur ganz ausnahmsweise einmal der Fall sein. Hier hat die Beklagte die von der Klägerin herausverlangten Räume nach Zustellung der Klage vorbehaltlos geräumt. Sie hat

zudem mit Schreiben vom 18. Februar 2003 gegenüber dem Gericht erklärt, sie wisse, dass die Klägerin im Recht sei. Unter diesen Umständen ist ein über die auf den Herausgabeanspruch entfallenden anteiligen Kosten hinausgehendes Interesse der Klägerin an der Feststellung der Erledigung dieses Rechtsstreits in der Hauptsache nicht erkennbar.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

(KG, Beschluss vom 3. 7. 2003 – 12 W 128/03)

KL-Mitteleiler: RiOLG Dr. Bischoff, Hamburg; VRiKG Griess, Berlin; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf; RiBGH Weller, Karlsruhe; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; RiOLG Wellner, Koblenz.

Wettbewerb

§ 20 GWB Konkurrenzschutz für Schilderträger

Ein marktbeherrschender Vermieter darf, ohne gegen das Verbot unbilliger Behinderung nach § 20 Abs.1 GWB zu verstoßen, in begrenzter Zahl zur Verfügung stehende Gewerbeflächen nur in einer Weise vermieten, die den Marktzutritt für aktuelle und potentielle Wettbewerber des Mieters nicht für einen längeren Zeitraum als fünf Jahre blockiert. Das setzt regelmäßig eine Feststellung des Bedarfs durch Ausschreibung bei der erstmaligen Vermietung sowie die Wiederholung dieses Vorgehens in entsprechenden zeitlichen Abständen voraus.

(BGH, Urteil vom 8. 4. 2003 – KZR 39/99)

Zum Sachverhalt: Die Beklagte ist Eigentümerin von Grundstücken in K., auf denen sie das F.-Center errichtet hat, welches eine Vielzahl von gewerblich genutzten Räumen für Verkaufsstätten und Dienstleistungsunternehmen enthält. An die Kläger vermietete die Beklagte im Dezember 1997 im ersten Obergeschoß des Centers gelegene Gewerberäume, die nach dem Vertrag nur „als Verkaufs- und Herstellungsstätte von amtlich zugeteilten Kfz-Kennzeichen sowie zur Betreibung einer Versicherungsmehrfachagentur“ verwendet werden dürfen; eine Änderung des Nutzungszwecks bedurfte der schriftlichen Zustimmung der Beklagten. Die Mietzeit betrug zehn Jahre mit einer zweimaligen Verlängerungsoption für die Mieter von je weiteren zehn Jahren.

In dem Standard-Mietvertrag, dessen § 1 Abs. 6 allerdings das Ergebnis längerer Verhandlungen ist, heißt es in § 1 Abs. 6 und 7:

„(6) Die vertragsschließenden Parteien sind sich darüber einig, daß der Mieter für die Dauer des Mietverhältnisses Konkurrenzschutz, bezogen auf Herstellung und Verkauf von amtlich zugeteilten Kfz-Kennzeichen sowie für eine Versicherungsmehrfachagentur, für sich in Anspruch nehmen kann.

(7) Dem Mieter ist bekannt, daß durch die Vielzahl der im Gebäudekomplex vertretenen Verkaufsgeschäfte unter Umständen eine Mehrfachbesetzung einer Branche, evtl. auch unmittelbar benachbart erfolgen kann. Der Mieter verzichtet ferner auf jegliche Schadensersatzforderungen aus dem Grunde, daß ein anderer Mieter innerhalb eines gleichen oder innerhalb eines anders gelagerten Sortiments die gleichen Artikel führt. Sofern sich nach Abschluß des Mietvertrages Änderungen in der Zusammensetzung der Mieter bzw. Branchen ergeben, erwachsen hieraus dem Mieter keine Schadensersatzforderungen an den Vermieter.“

Mitte Februar 1998 nahmen in dem F.-Center, in ebenfalls angemieteten, unmittelbar an das Geschäft der Kläger angrenzenden Räumen die Führerschein- und die Kfz-Zulassungsstelle von K. ihre Tätigkeit auf. Gleichzeitig eröffnete die Streithelferin der Beklagten, die inzwischen nach Ablehnung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens kraft Gesetzes aufgelöste W. M. Gesellschaft mbH, im Erdgeschoß des F.-Centers ein Ladenlokal, in dem sie von ihr hergestellte Kfz-Schilder und außerdem Malerbedarf verkaufte. Noch vor Abschluß eines Mietvertrages zwischen der Beklagten und der Streithelferin erwirkten die Kläger eine nach Widerspruch durch Urteil bestätigte einstweilige Verfügung, durch die der Beklagten aufgegeben wurde, der Streithelferin zu untersagen, in den von dieser benutzten Räumen Kfz-Kennzeichen herzustellen und zu vertreiben. Das Landgericht Potsdam hat den Klägern die Erhebung der Hauptsacheklage aufgegeben. Sie ist Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits, in dem die Kläger – gestützt auf § 1 Abs. 6 ihres mit der Beklagten geschlossenen Mietvertrages – der Beklagten sinngemäß verbieten lassen wollen, Räume im F.-Center an die Streithelferin oder Dritte zur Herstellung oder/und zum Vertrieb von Kfz-Kennzeichen zu überlassen oder die entsprechende Nutzung weiterhin zu gestatten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht Brandenburg hat zugunsten der Kläger erkannt. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Aus den Gründen: Die Revision ist begründet und führt zur Wiederherstellung des in erster Instanz ergangenen klageabweisenden Urteils.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, zwischen den Parteien sei zwar ein mierechtlicher Konkurrenzschutz nicht vereinbart worden, weil die Regelungen in § 1 Abs. 6 und Abs. 7 des Mietvertrages zueinander in einem unlösbaren Widerspruch stünden; die Kläger könnten jedoch auch ohne ausdrückliche Regelung von der Beklagten verlangen, daß sie sie vor Wettbewerb im F.-Center schütze („vertragsimmanenter Konkurrenzschutz“). Kartellrechtliche Gründe stünden dem schon deswegen nicht entgegen, weil die Beklagte – anders als in den vom Senat bisher entschiedenen Fällen – den Bedarf an zu prägenden Schildern nicht selbst geweckt habe, sondern nur als Vermieterin der Gewerberäume für den Landkreis und für die Kläger in Erscheinung getreten sei. Dies hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

2. Mit der Regelung in § 1 Abs. 6 des Mietvertrages hat die Beklagte die Verpflichtung übernommen, die Kläger davor zu bewahren, daß ihnen ein anderer Mieter oder Nutzer von Räumen im F.-Center Konkurrenz bei der Herstellung und

dem Verkauf von amtlichen Kfz-Schildern macht. § 1 Abs. 7 des Vertrages steht diesem Verständnis der vertraglichen Abreden nicht entgegen. Die gegenteilige Auslegung des Berufungsgerichts beruht auf Rechtsirrtum. Denn sie setzt sich darüber hinweg, daß es für den „unlösbaren Widerspruch“ eine naheliegende Erklärung gibt. Schon nach seinem Wortlaut regelt § 1 Abs. 7 nur den Ausschluß von Schadenersatzforderungen, behandelt aber nicht die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen. Vor allem aber übergeht das Berufungsgericht den unstreitigen Umstand, daß die Regelung des § 1 Abs. 7 Teil des Standard-Mietvertrages mit allen Mietern des F-Centers ist, während die Konkurrenzschutzvereinbarung in § 1 Abs. 6 individuell aufgrund längerer Verhandlungen getroffen worden ist. Dies schließt es aus, beide Vertragsbestimmungen als gleichrangig anzusehen, was die Voraussetzung für den von dem Berufungsgericht angenommenen „unlösbaren Widerspruch“ wäre. Vielmehr kann der Vertrag nur dahin verstanden werden, daß § 1 Abs. 6 des Mietvertrages Vorrang genießt und die Beklagte als Vermieterin hierin die – nach dem Standardmietvertrag, der die Art der Nutzung für jedes Objekt bindend festschreibt, ohne weiteres durchsetzbare – Verpflichtung gegenüber den Klägern übernommen hat, ihnen als einzigem Unternehmen die Herstellung und den Verkauf von amtlichen Kfz-Schildern in den Räumen des F-Centers zu erlauben.

3. Mit dieser Auslegung, die im Ergebnis dem von dem Berufungsgericht bejahten „vertragsimmanenten Konkurrenzschutz“ nahekommt, begegnen die mietvertraglichen Abreden jedoch durchgreifenden kartellrechtlichen Bedenken. Der Vertrag verstößt insoweit gegen § 20 Abs. 1 GWB.

Das Berufungsgericht mißversteht die bisherige Rechtsprechung des Senats zu den sog. „Schilderprägerfällen“ (vgl. Urt. v. 14. 7. 1998 – KZR 1/97, WuW/E DE-R 201 ff. – Schilderpräger im Landratsamt; v. 28. 9. 1999 – KZR 18/98, WuW/E DE-R 395 ff. – Beteiligungsverbot für Schilderpräger I; v. 3. 7. 2001 – KZR 11/00, juris KORE742842001 – Beteiligungsverbot für Schilderpräger II; v. 24. 9. 2002 – KZR 4/01, WuW/E DE-R 1003 – Kommunaler Schilderprägebetrieb), wenn es annimmt, Normadressat des aus § 20 Abs. 1 GWB folgenden Verbots sei allein die Stelle der öffentlichen Verwaltung, welche den Bedarf an der Herstellung und dem Verkauf von amtlichen Kfz-Schildern hervorgerufen habe. Vielmehr richtet sich das Verbot, andere Schilderprägerunternehmen i. S.v. § 20 Abs. 1 GWB unbillig zu behindern, gerade an die Beklagte als dasjenige Unternehmen, das die alleinige Verfügungsgewalt über die Überlassung von Gewerbeflächen für Schilderpräger auf dem hier in Rede stehenden relevanten Markt besitzt.

Der Markt, auf den hier abzustellen ist, umfaßt das Angebot von Gewerbeflächen, die sich für einen Schilderpräger zur Anmietung oder sonstigen Nutzung eignen, der den bei den Besuchern der Kfz-Zulassungsstelle anfallenden Bedarf an amtlichen Kfz-Schildern decken möchte. Wegen der Lage der Zulassungsstelle im Gebäude des F-Centers, sind alle in demselben Komplex liegenden, erst recht aber die unmittelbar an die genannte Dienststelle angrenzenden Gewerbeflächen den Standorten für Schilderpräger vorzuziehen, die außerhalb des F-Centers liegen und nur nach Zurücklegen einer größeren Strecke zu erreichen sind. Der Standortvorteil des Schilderprägers im Gebäude schlägt auf den vorgelagerten Vermietermarkt durch und verschafft der Beklagten damit eine überlegene Marktstellung. Mit der Vermietung der Räume an die Kläger zu dem festgelegten Zweck der Herstellung und des Verkaufs von amtlichen Kfz-Kennzeichen hat die Beklagte einen Geschäftsverkehr eröffnet, der Schilderprägern üblicherweise zugänglich ist.

Nach der genannten Senatsrechtsprechung liegt ein Verstoß gegen das Verbot unbilliger Behinderung vor, wenn bei der Vermietung von für Schilderpräger geeigneten, nur in be-

grenzter Zahl bereitstehenden Räumen die Auswahl unter den in Frage kommenden Interessenten nicht unter angemessenen und fairen Bedingungen vorgenommen wird. Der marktbeherrschende Vermieter ist nicht nur verpflichtet, den aktuellen Bedarf auf dem Wege der Ausschreibung zu ermitteln, er darf, wenn er entsprechende Gewerbeflächen vermietet, den Marktzutritt für aktuelle und potentielle Wettbewerber des Mieters nicht für einen längeren Zeitraum als fünf Jahre blockieren, sondern muß die Räumlichkeiten in entsprechenden Abständen neu ausschreiben. Dem wird der hier zu beurteilende Vertrag schon deswegen nicht gerecht, weil er ohne Ausschreibung geschlossen worden ist und den Klägern ein exklusives Recht des Schilderverkaufs im F-Center mit einer Erstlaufzeit von zehn Jahren eingeräumt hat. Obendrein ist den Mietern die einseitig von ihnen auszuübende Option einer zweimaligen Verlängerung des Vertrages eröffnet worden, so daß alle Wettbewerber der Kläger, falls diese das Optionsrecht ausüben, von der Anmietung der genannten Gebäudeflächen für die Dauer von dreißig Jahren ausgeschlossen und darauf verwiesen sind, ihre Leistung an anderen, weniger günstigen Standorten anzubieten.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)

Wettbewerb etc.

§ 312c BGB; Art. 240 EGBGB; § 1 BGB-InfoV; § 1 UWG – Wettbewerb; BGB-InfoV; Internet-Auftritt; „CINEMA Filmkalender“

1. § 312c Abs. 1 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 BGB-InfoV erfordert die Angabe einer „ladungsfähigen Anschrift“. Die Angabe einer Postfachanschrift ist – auch im Anschluss an BGH WRP 2002, 832 – Postfachanschrift – nicht ausreichend.

2. Die gesetzlich vorgeschriebene Unterrichtung ist nicht „klar und verständlich“ i. S.v. § 312c Abs. 1 BGB erfolgt, wenn sie in kleiner Schrift an versteckter Stelle einer Werbeanzeige erscheint und der Verbraucher nach Sachlage keine Veranlassung hat, nach weiteren Angaben zu suchen, weil er annimmt, die vollständigen Informationen bereits erhalten zu haben.

3. Tritt ein Unternehmen im geschäftlichen Verkehr unter Bezugnahme auf „seine“ Internet-Domain auf und wirbt es damit, so ist es für rechtsverletzende Inhalte auf dieser Website selbst dann als Störer verantwortlich, wenn der Internet-Auftritt durch ein nicht konzernverbundenes Drittunternehmen gestaltet wird und dieses Domain-Inhaber ist.

(OLG Hamburg, Urteil vom 27. 3. 2003 – 5 U 113/02)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 18. 10. 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

§ 1 UWG – Wettbewerb; Klingeltonwerbung in Jugendzeitschriften

Eine gezielte Werbung für Telefonmehrwertdienstleistungen gegenüber Kindern und Jugendlichen in Jugendzeitschriften ist sittenwidrig, wenn sich die Kosten nicht übersehen lassen und das Produkt an jedem Ort und zu jeder Zeit bestellt werden kann.

(OLG Hamburg, Urteil vom 10. 4. 2003 – 5 U 97/02 – n. rkr)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 18.10. 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§ 1 UWG – Wettbewerb; Designerbrille; Rabatt; Anlocken; Jugendliche

Auch nach Wegfall von Zugabeverordnung und Rabattgesetz können Zugaben unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens zu beanstanden sein. Dies gilt namentlich, wenn sich das Angebot in erster Linie an Kinder und Jugendliche und damit besonders schutzbedürftige Personengruppen richtet.

(OLG Hamburg, Urteil vom 5. 12. 2002 – 5 U 26/02 – n. rkr.)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 18.10. 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 1, 3 UWG – Wettbewerb; Internet; Mitarbeiter-Jobangebote; unrichtige Spitzenstellungsberühmung

1. Ein Internet-Handelsunternehmen, das sich auf seiner Homepage nicht im Zusammenhang mit seinem Warenangebot, sondern unter der Rubrik „Jobangebote“ einer Spitzenstellung berührt („führender Anbieter von home-electronics“), handelt ebenfalls zu Zwecken des Wettbewerbs.

2. Eine unrichtige Spitzenstellungsberühmung im Zusammenhang mit Stellenanzeigen im Internet ist eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung im Sinne des § 3 UWG.

(OLG Hamburg, Urteil vom 24. 4. 2003 – 5 U 168/02)

KL-Mitteleiler: Die Mitglieder des 5. ZS des OLG Hamburg.

Teileigentum

§§ 10, 15 WEG; § 1004 BGB Zweckbestimmung; Wohnungsvermietung in der vermeintlich gewerblichen Ferienwohnanlage

1. Sind in dem Vertrag über die Begründung von Wohnungseigentum sämtliche Wohnungseigentumsrechte als Wohnungen bezeichnet, ist von der Zweckbestimmung jedenfalls auch das Vermieten der Wohnungen auf Dauer gedeckt.

2. Bei der Auslegung der in einem Vertrag über die Begründung von Wohnungseigentum genannten Zweckbestimmung einer Wohnanlage ist maßgeblich, was Wortlaut und Sinn für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eintrags und der darin in Bezug genommenen Unterlagen ergeben. Andere Umstände dürfen zur Ermittlung von Inhalt und Umfang des Rechts nur herangezogen werden, soweit sie für jedermann ohne weiteres erkennbar sind.

(BayObLG, Beschluss vom 20. 3. 2003 – 2Z BR 22/03)

Zum Sachverhalt: Die Antragsteller und die Antragsgegner sind die Wohnungseigentümer einer Wohnanlage.

In dem Vertrag über die Begründung von Wohnungseigentum gemäß § 3 WEG und in der Gemeinschaftsordnung, die im Grundbuch eingetragen sind, sind sämtliche Wohnungseigentumsrechte als Wohnungen bezeichnet.

Die Antragsteller sind der Auffassung, die Wohnungen dürften nur gewerblich an Feriengäste vermietet werden. Diese Zweckbestimmung der Wohnanlage ergebe sich aus dem Werbeprospekt des Bauträgers, der „Grundlagenurkunde“ vom 13. 5. 1983 in Verbindung mit dem als Anlage dazu beigefügten Gesellschaftsvertrag sowie aus den Angeboten der Kaufinteressenten an den Treuhänder zum Abschluss eines Treuhandvertrags.

Die Antragsteller haben, soweit es für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Bedeutung ist, beantragt, es den übrigen Wohnungseigentümern bei Meidung von Ordnungsmitteln zu untersagen, die Wohnungen an Personen dauerhaft zu vermieten, die die Wohnungen nicht zu Ferienzwecken nut-

zen oder die nicht zur Unterhaltung der Wohnanlage eingeschaltet sind. Außerdem haben sie einen entsprechenden Feststellungsantrag gestellt. Das Amtsgericht Viechtach hat mit Beschluss vom 1. 7. 2002 dem Feststellungsantrag in vollem Umfang und dem Unterlassungsantrag insoweit stattgegeben, dass alle übrigen Wohnungseigentümer bis auf einen verpflichtet werden. Das Landgericht Deggendorf hat am 16. 1. 2003 den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und die Anträge abgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Antragsteller.

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

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen ausgeführt: Die Anlage sei zwar zunächst als Ferienwohnanlage geplant gewesen. Dies sei aber weder im Vertrag über die Begründung von Wohnungseigentum noch in der Gemeinschaftsordnung zum Ausdruck gekommen. Auch später sei eine solche Zweckbestimmung nicht vereinbart worden. Aus den Umständen ergebe sich vielmehr, dass die ursprünglich gewollte Zweckbestimmung jedenfalls jetzt keine Gültigkeit mehr haben sollte. Außerdem werde niemand bei einer Dauervermietung mehr gestört als bei einer Vermietung an Feriengäste.

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

[...] b) Die Antragsteller haben gegen die Antragsgegner keinen Unterlassungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 15 Abs. 3 WEG; auch der Feststellungsantrag ist unbegründet.

In dem Vertrag über die Begründung von Wohnungseigentum sind sämtliche Wohnungseigentumsrechte als Wohnungen bezeichnet. Dabei handelt es sich um eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter gemäß § 5 Abs. 4, § 10 Abs. 1 Satz 2, § 15 Abs. 1 WEG. Der Wohnzweck umfasst jedenfalls auch das Vermieten zum Wohnen auf Dauer (vgl. BayObLG NJW 1992, 917 f. [= WM 1992, 153]; Palandt/Basenge BGB 62. Aufl. § 15 WEG Rn. 13).

Der Vertrag über die Begründung von Wohnungseigentum und die Gemeinschaftsordnung sind im Grundbuch eingetragen. Für die Auslegung einer Grundbucheintragung ist maß-

geblich, was Wortlaut und Sinn für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eintrags und der in Bezug genommenen Unterlagen ergeben. Da es sich bei Grundbucheintragen nicht um Individualerklärungen handelt, ist die Entstehungsgeschichte der Eintragung unerheblich, wenn sie nicht aus den Eintragungsunterlagen erkennbar wird. Auch andere Umstände dürfen zur Ermittlung von Inhalt und Umfang des Rechts nur herangezogen werden, soweit sie für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (BGH DNotZ 1967, 16 f.; Staudinger/Kreuzer WEG § 10 Rn. 72). Für die Auslegung der Zweckbestimmung unerheblich sind somit hier auch die von den Antragstellern herangezogenen Unterlagen, wie der Werbeprospekt des Bauträgers, die „Grundlagenurkunde“ in Verbindung mit dem ihr als Anlage beigefügten Gesellschaftsvertrag sowie die Angebote der Kaufinteressenten an den Treuhänder zum Abschluss eines Treuhandvertrags.

Bei einer umfassenden Zweckbestimmung wie „Wohnen/Wohnzweck“ kann sich zwar eine Nutzungsbeschränkung aus dem Charakter der Wohnanlage und den diesen prägenden örtlichen Verhältnissen ergeben (vgl. BayObLGZ 1994, 237/242 [=WM 1994, 635]). Nach den vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen tatsächlichen Feststellungen liegt hier ein solcher Fall im Sinn der Antragstellung offensichtlich nicht vor.

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

§§ 10, 15 WEG; §§ 242, 1004 BGB
„Laden und Büroraum“ als Pizzeria; Verwirkung des Unterlassungsanspruchs von Kindern als den Rechtsnachfolgern der teilenden Eigentümer/Eltern

Der Anspruch auf Unterlassung der Nutzung eines als „Laden und Büroraum“ in der Teilungserklärung bezeichneten Teileigentums als Pizzeria (Telepizzeria) ist verwirkt, wenn die Nutzung längere Zeit nicht beanstanden bzw. widerrufen worden ist und der Teileigentümer sich darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, ein Anspruch auf Unterlassung werde auch in Zukunft nicht geltend gemacht.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. 3. 2003 – 3 Wx 50/03)

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schütz, Hünxe

Hinw. d. Red.: Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter www.GuT.prewest.de/GuT1269

§§ 20, 23, 28 WEG
Eigentümergeinschaften im Wohnpark mit Ladenlokalen

Über Jahresabrechnungen und Wirtschaftspläne einzelner selbständiger Wohnungseigentümergeinschaften kann eine aus allen Wohnungseigentümern dieser Gemeinschaften (Häuserblöcken) gebildete „Dachgemeinschaft“ (Gesamtanlage) nicht wirksam beschließen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2. 4. 2003 – 3 Wx 223/02)

Aus den Gründen: II. 1. Gemäß §§ 28 Abs. 5, 23 Abs. 1 WEG beschließen die Wohnungseigentümer über die vom Verwalter vorgelegte Jahresabrechnung und den Wirtschaftsplan mit Stimmenmehrheit. Hierbei ist strikt darauf zu achten, dass die Abstimmung durch Wohnungseigentümer im Rechtssinne, also solche Eigentümer erfolgt, die einen Miteigentumsanteil an *einem* Grundstück inne haben (vgl. § 1 Abs. 4 WEG; Bärmann/Pick/Merle WEG 8. Auflage 2000 § 3 Rdz. 7, § 1 Rdz. 21) und diese über die mit diesem Grundstück verbundenen Angelegenheiten abstimmen.

So wie bei einer Mehrhausanlage die Wohnungseigentümer eines Hauses nicht über die Jahresabrechnung oder den Wirtschaftsplan für dieses allein beschließen können, weil die Abrechnung notwendigerweise Kosten enthält, die das Gemeinschaftseigentum insgesamt betreffen, über die nur alle Wohnungseigentümer gemeinsam beschließen können (Bärmann/Pick/Merle WEG a. a. O. Rdz. 92), kann über Jahresabrechnungen und Wirtschaftspläne einzelner selbständiger Wohnungseigentümergeinschaften nicht eine aus allen Wohnungseigentümern dieser Gemeinschaften gebildete „Dachgemeinschaft“ beschließen.

a) Dies vorausgeschickt, ist das Landgericht [Düsseldorf] zunächst ohne Rechtsfehler und mit im Wesentlichen zutreffender Begründung davon ausgegangen, dass durch die Teilungserklärung bezüglich der in Rede stehenden Häuserblocks im „Wohnpark X“ selbständige Wohnungseigentümergeinschaften entstanden und die Jahresabrechnungen und Wirtschaftspläne deshalb jeweils für die einzelnen Wohnungseigentümergeinschaften aufzustellen sind, ferner dass Betriebs-, Instandsetzungs- und Reparaturkosten sowie die aufzubringenden Anteile an der Instandhaltungsrücklage nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile an dem jeweiligen („Teil-“) Grundstück, nicht aber an einem Gesamtgrundstück der Anlage „Wohnpark X“ zu verteilen sind, an dem die Wohnungseigentümer Miteigentumsanteile nicht inne haben.

b) [...]

2. Da die angefochtenen Beschlüsse von der „Wohnungseigentümergeinschaft Wohnpark X“, demnach von Wohnungseigentümern gefasst worden sind, die zwar Miteigentümer der jeweils von ihnen bewohnten Häuserblöcke sind, Miteigentumsanteile in Bezug auf ein Gesamtgrundstück der Wohnanlage Wohnpark X indes nicht inne haben und deshalb eine entsprechende (Gesamt-)Wohnungseigentümergeinschaft nicht bilden können, sind die demnach nicht von einer Versammlung der Wohnungseigentümer im Rechtssinne gefassten Beschlüsse über die Jahresabrechnung 2000 (TOP 2) und den Wirtschaftsplan 2002 (TOP 3) wegen Verstoßes gegen §§ 28 Abs. 5, 23 Abs. 1, 20 WEG nichtig und – lediglich zum Zwecke der Klarstellung – aufzuheben.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schütz, Hünxe

§§ 23, 28 WEG; §§ 146, 161 HGB
Sonderumlage bei insolventem Mehrheitseigentümer; Notgeschäftsführung bei der Beschlussanfechtung

1. Bei Zahlungsunfähigkeit eines Mehrheitseigentümers hat die Wohnungseigentümergeinschaft die Wahl, ob sie bei einer Sonderumlage zur Herstellung der Liquidität nur den Fehlbetrag in Höhe der offenen Rechnungen umlegt oder eine Erhöhung im Hinblick darauf vornimmt, dass der Mehrheitseigentümer mit Sicherheit weiterhin mit seinen Beiträgen ausfallen wird.

2. Bei unklaren Eigentümerbeschlüssen über die Sonderumlage kann das Gericht im Beschlussanfechtungsverfahren aufgrund der festgestellten Fehlbeträge auch die erforderliche Sonderumlage nach den vorstehenden Grundsätzen ersatzweise festlegen.

(KG, Beschluss vom 26. 3. 2003 – 24 W 177/02)

Zum Sachverhalt: Beteiligten zu I. und II. bilden die Eigentümergeinschaft der Wohnanlage, die von dem Beteiligten zu III. verwaltet wird. Über das Vermögen der Beteiligten zu I. 3., der Mehrheitseigentümerin mit 572/1000stel Miteigentumsanteilen, wurde mit Beschluss vom 23. Juni 1997 das Konkursverfahren eröffnet, die Wohneinheiten der Beteiligten zu I. 3. (einer GmbH und Co. KG, deren Komplementär-GmbH sich in Liquidation befindet) jedoch mit Er-

klärung des Konkursverwalters vom 26. August 1997 gegenüber dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH freigegeben. Infolge auch des finanziellen Zusammenbruchs der Mehrheitseigentümerin befindet sich die Wohnanlage in wirtschaftlichen Schwierigkeiten, was die Bildung von Sonderumlagen erforderlich machte.

Mit Schreiben vom 6. September 2000 lud der Beteiligte zu III. die Eigentümer unter Angabe der Tagesordnung zu einer Versammlung, auf der u. a. zu TOP 4 die Beschlussfassung über eine Sonderumlage zur Finanzierung der offenen Verbindlichkeiten der Eigentümergemeinschaft über 144 614,69 DM stattfinden, zu TOP 5 die Frage der Fälligkeit geregelt werden sollte. Dem Einladungsschreiben war eine Aufstellung der damals offenen Rechnungen beigelegt. Sie beliefen sich auf 65 675,31 DM. Laut Protokoll der Eigentümerversammlung vom 14. September 2000, in der die Beteiligte zu I. 3. durch den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH vertreten war, heißt es zu TOP 4, dass die Bildung einer Sonderumlage in Höhe von 144 614,69 DM zur Finanzierung der offenen Verbindlichkeiten der Gemeinschaft beschlossen wurde. Zu TOP 5 beschlossen die Eigentümer die Fälligkeit der Sonderumlage bis zum 25. September 2000.

Mit Schreiben vom 14. September 2000 fochten die Beteiligten zu I. 1. und I. 2. – soweit jetzt noch von Bedeutung – u. a. die Eigentümerbeschlüsse zu TOP 4 und 5 mit der Maßgabe an, dass sie unwirksam seien, soweit der Betrag von 70 000,00 DM überschritten werde. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2000, eingegangen am 6. Oktober 2000, schloss sich der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Mehrheitseigentümerin (Beteiligte zu I. 3.) diesem Antrag an. Nach Erlass eines Teilbeschlusses des Amtsgerichts vom 21. Dezember 2000 zu einem hier nicht mehr interessierenden Streitpunkt haben die Antragsteller zu I. 1. und 2. mit Schreiben vom 9. April 2001 ihre Anfechtungsanträge zurückgenommen. Das Amtsgericht Wedding hat mit seinem Endbeschluss vom 30. April 2001 u. a. die Eigentümerbeschlüsse vom 14. September 1999 zu TOP 4 und 5 insoweit für ungültig erklärt, als die Sonderumlage den Betrag von 70 000,00 DM überschreitet. Die Erstbeschwerde aus den Kreisen der übrigen Miteigentümer (Beteiligte zu II. 10. und 13.) hat das Landgericht Berlin als unzulässig verworfen, weil ihnen die Beschwerdeberechtigung fehle, da sie einen Anfechtungsantrag im Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung nicht mehr hätten stellen können (BGHZ 120, 396 = NJW 1993, 662 [= WM 1993, 146]). Mit der Behauptung, eine Sonderumlage in Höhe von 65 675,31 DM hätte ausgereicht, die Eigentümerversammlung vom 13. September 1999 sei im Übrigen beschlussunfähig und ihre Beschlüsse nichtig gewesen, hat die Beteiligte zu I. 3. Erstbeschwerde eingelegt, welche das Landgericht zurückgewiesen hat. Auf die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu III. (Verwalter) hat das Landgericht die Anfechtungsanträge gegen die Eigentümerbeschlüsse vom 14. September 2000 zu TOP 4 und TOP 5 mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass festgestellt wird, dass eine Sonderumlage in Höhe von 144 614,69 DM beschlossen wurde. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu I. 3. sowie der Beteiligten zu II. 10. und 13., die im Ergebnis ohne Erfolg bleibt.

Aus den Gründen: II. Die sofortige weitere Beschwerde aller drei Rechtsbeschwerdeführer ist gemäß §§ 27, 29 FGG, 45 WEG zulässig. Was die Beteiligten zu II. 10. und 13. anbelangt, ist ihr Rechtsmittel schon deshalb zulässig, weil ihre Erstbeschwerde als unzulässig verworfen worden ist. Die Rechtsmittel sind aber in der Sache nicht gerechtfertigt. Einen Rechtsfehler, auf den die sofortige weitere Beschwerde mit Erfolg allein gestützt werden kann (§ 27 Abs. 1 FGG), weist der angefochtene Beschluss zu Lasten der Rechtsbeschwerdeführer nicht auf.

1. Auch wenn die Beteiligten zu II. 10. und 13. im Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung an einer selbstständigen Anfechtung der Entscheidung des Amtsgerichts gehindert waren (BGHZ 120, 396 = NJW 1993, 662 [= WM 1993, 146]), stellt dies nach Auffassung des Senats kein Hindernis dar, dass diese Beschwerdeführer im Wege der Streithilfe einen anderen Wohnungseigentümer unterstützen, wenn und solange dieser seinerseits die Eigentümerbeschlüsse rechtzeitig angefochten hat und beschwerdeberechtigt ist. Das ist bei der Beteiligten zu I. 3. der Fall.

2. Nach Auffassung des Senats kommt es für die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde der Beteiligten zu I. 3. nicht darauf an, ob die Einlegung des Rechtsmittels durch den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH von den Kommanditisten der Beteiligten zu I. 3. genehmigt worden ist. Es kann ferner dahinstehen, ob bei einer aufgelösten GmbH & Co. KG die ebenfalls aufgelöste Komplementär-GmbH als Geschäftsführungs- und Leitungsorgan zuständig ist und bleibt, also auch alleinige Liquidatorin wird, wie es K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2002, § 56 VI 1. b ausführt, oder ob dies nur gilt, wenn alle Kommanditisten zugleich Gesellschafter der Komplementär-GmbH sind, wie es K. Schmidt in Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 9. Auflage 2002, § 66 Rdnr. 59 darstellt. Auch wenn in einer KG nach § 146 Abs. 1, 150, 161 Abs. 2 HGB sämtliche Gesellschafter – also neben einem Komplementär auch die Kommanditisten – geborene Liquidatoren sind, die regelmäßig nur gemeinsam handeln dürfen, kann jeder von ihnen in Fällen der Notgeschäftsführung auch allein und selbstständig handeln. Die fristgebundene Anfechtung eines Eigentümerbeschlusses ist als eine notwendige Erhaltungsmaßnahme für die Gesellschaft anzusehen, weil deren (behauptete) Rechte nach Fristablauf nicht mehr verfolgt werden könnten. Wie Sauren (Wohnungseigentum 1992, 40) überzeugend ausgeführt hat, sieht auch der Bundesgerichtshof (Urteil vom 12. Juni 1989 – II ZR 246/88 – NJW 1989, 2694, 2696) eine solche notwendige Erhaltungsmaßnahme in der Erhebung einer gesellschaftsrechtlichen Anfechtungsklage. Nur durch deren rechtzeitige Erhebung kann die Wirksamkeit eines rechtswidrigen Beschlusses beseitigt werden. Dies reicht also für die Annahme einer Notgeschäftsführung in Bezug auf die Beseitigung eventuell rechtswidriger Beschlüsse aus. Für das Beschlussanfechtungsrecht nach § 23 Abs. 4 WEG kann insoweit nichts anderes gelten. Damit war der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH zumindest aus dem Gesichtspunkt der Notgeschäftsführung auch allein berechtigt, die Eigentümerbeschlüsse vom 14. September 2000 zu TOP 4 und TOP 5 selbstständig anzufechten bzw. sich innerhalb der Anfechtungsfrist den Anfechtungsanträgen anderer Wohnungseigentümer anzuschließen. Entgegen dem angefochtenen Beschluss liegt also eine wirksame Anfechtung der Beteiligten zu I. 3. hinsichtlich der Eigentümerbeschlüsse vor.

3. Es kann nach Auffassung des Senats dahinstehen, ob der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH für die Beteiligte zu I. 3. in der Eigentümerversammlung vom 14. September 2000 stimmberechtigt war, was der Fall gewesen sein könnte, wenn man der Ansicht von K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2002, § 56 VI 1. b folgen würde. Im Falle der zulässigen Beschlussanfechtung ist Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens sowohl das Zustandekommen des Eigentümerbeschlusses wie auch die Nichtigkeit als auch die Ungültigkeit aus formellen oder materiellen Gründen. Der Beteiligte zu III. (Verwalter) hat im Wege der zulässigen Anschlussberufung in zweiter Instanz hilfsweise beantragt, eine Sonderumlage in Höhe von 162 161,26 DM durch ersetzende gerichtliche Entscheidung festzulegen. Zumindest der Tenor des angefochtenen Beschlusses lässt die Auslegung zu, dass das Landgericht entweder von dem Zustandekommen eines Sonderumlagenbeschlusses in Höhe von 144 614,69 DM ausgegangen ist oder

nach den verfahrensfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts auch in dieser Höhe hätte vom Gericht ersetzend festgesetzt werden können. Denn das Landgericht führt im Sachverhalt aus, dass sich die Wohnanlage wegen des finanziellen Zusammenbruchs der Beteiligten zu I. 3. in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand, was die Bildung von Sonderumlagen erforderlich machte. Demgemäß war bereits dem Einladungsschreiben zu der Eigentümerversammlung eine Aufstellung der damals offenen Rechnungen beigelegt, die sich auf 65 675,31 DM beliefen. Nach dem unstreitigen Aktenstand kann ein Finanzbedarf der Gemeinschaft in dieser Höhe für den damaligen Zeitpunkt eindeutig festgestellt werden.

4. Bei einem insolventen Mehrheitseigentümer (der im vorliegenden Fall allerdings nur das gesetzliche Kopfstimmrecht hat) kann die Wohnungseigentümergeinschaft wahlweise entscheiden, ob eine Sonderumlage lediglich in Höhe der Summe der offenen Rechnungen festgelegt wird oder aber im Hinblick auf den mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Zahlungsausfall des Mehrheitseigentümers. Beides hält sich in den Grenzen ordnungsmäßiger Verwaltung. Da die Beteiligte im vorliegenden Fall über 572/1000stel Miteigentumsanteile verfügt, hat die Gemeinschaft allenfalls die Chance, dass von den 144 614,69 DM ganze 42,8%, also 61 895,09 DM in die Gemeinschaftskasse fließen. Mit diesem Betrag konnten damals nicht einmal die in dem angefochtenen Beschluss festgestellten offenen Rechnungen von 65 675,31 DM beglichen werden. Da die Wohnungseigentümer bei der Beschlussfassung über Wirtschaftspläne, Jahresabrechnungen und Sonderumlagen in der Einzelabrechnung den zahlungsunfähigen Wohnungseigentümer, bevor dessen endgültiger finanzieller Ausfall feststeht, einbeziehen müssen (BGHZ 108, 44 = NJW 1981, 3018), widerspricht es nicht den Regeln ordnungsmäßiger Verwaltung, den wiederum zu erwartenden Ausfall der Zahlungen des Mehrheitseigentümers bei der Festlegung der Höhe der Sonderumlage zu berücksichtigen.

5. Es entspricht billigem Ermessen, dass die Rechtsbeschwerdeführer als Gesamtschuldner die Gerichtskosten dritter Instanz tragen. Dagegen besteht angesichts schwieriger Rechtsfragen keine hinreichende Veranlassung, die Erstattung außergerichtlicher Kosten dritter Instanz anzuordnen (§ 47 Satz 1 und 2 WEG).

Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 48 Abs. 3 WEG. Der Senat hat es für angemessen gehalten, sowohl für die zweite wie auch für die dritte Instanz als Geschäftswert nur die Differenz von den ursprünglich beanstandeten 70 000,00 DM zu 162 161,26 DM in zweiter Instanz bzw. 144 614,69 DM in dritter Instanz zum Ausgangspunkt der Festsetzung zu machen.

Mitgeteilt von VRiKG Dr. Briesemeister, Berlin

§ 2 ErbbauVO

Erbbaurecht; Heimfall des Gaststättengrundstücks; Brauerei- und Gaststättenverpachtung

Die Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs zur Beschreibung der Voraussetzungen, bei deren Eintritt der Heimfall des Rechts verlangt werden kann, ist wirksam.

(BGH, Urteil vom 11. 7. 2003 – V ZR 56/02)

Zum Sachverhalt: Die Kläger betrieben eine Brauerei. Sie schlossen am 26. März 1980 mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten einen „Betriebsüberlassungs- und Pachtvertrag“, aufgrund dessen die Brauerei und die zugehörigen Gaststätten der Rechtsvorgängerin der Beklagten bis zum 31. Dezember 1999 überlassen wurden. Nicht einbezogen waren zwei in der Innenstadt von S. gelegene zum Betrieb von Gastwirtschaften genutzte Grundstücke. An diesen Grundstücken

bestellten die Kläger durch Notarvertrag vom selben Tag der Rechtsvorgängerin der Beklagten auf die Dauer von 50 Jahren jeweils ein Erbbaurecht.

In dem Erbbaurechtsvertrag heißt es u. a.:

„8.

a) Der Grundstückseigentümer ist berechtigt die Übertragung des Erbbaurechts an sich als Gesamtheit oder an einen von ihnen bezeichneten Dritten zu verlangen (Heimfallanspruch),

...

5. wenn der Betriebsüberlassungs- und Pachtvertrag vom 26. März 1980 über die Brauerei J. P. D. aus Gründen, die der Erbbauberechtigte zu vertreten hat, vorzeitig erlischt.

b) Der Grundstückseigentümer kann das vorbezeichnete Heimfallrecht nach dem 31. Dezember 1999 oder nach Beendigung des vorstehend unter Ziff. 5. genannten Betriebsüberlassungs- und Pachtvertrages vom 26. März 1980 auch dann geltend machen, wenn das Grundstück dadurch für ihn günstiger genutzt oder verwertet werden kann.“

Ziff. 9 a des Erbbaurechtsvertrags regelt die Entschädigung des Erbbauberechtigten für den Fall des Erlöschens des Erbbaurechts durch Zeitablauf oder Heimfall, Ziff. 9 b begründet einen weitergehenden Anspruch des Erbbauberechtigten für den Fall der Ausübung des Heimfallrechts gemäß Ziff. 8 b des Vertrages.

Mit Schreiben vom 3. Januar 2000 verlangten die Kläger die Übertragung des Erbbaurechts auf sich. Sie behaupteten, die Mieter und Pächter der Erbbaugrundstücke zahlten für die Nutzung der Gebäude jährlich 600 000 DM, während sie nur 73 400 DM Erbbauzins erhielten. Die Übertragung der Erbbaurechte auf sie führe daher zu einer wirtschaftlich weit- aus günstigeren Nutzung.

Mit der Klage haben sie von der Beklagten die Übertragung der Erbbaurechte an den Grundstücken und die Bewilligung ihrer Eintragung als Erbbauberechtigte verlangt. Das Landgericht Deggendorf hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgen sie ihre Ansprüche weiter.

Aus den Gründen: I. Das Berufungsgericht [OLG München] verneint einen Anspruch der Kläger auf Übertragung der Erbbaurechte. Es meint, die für den Heimfall in Ziff. 8 b des Erbbaurechtsvertrages vereinbarte Regelung sei unwirksam. Die Klausel entbehre der notwendigen Bestimmtheit. Es sei unklar, was unter einer „günstigeren“ Nutzung der Grundstücke zu verstehen sei. Der Klausel sei nicht zu entnehmen, ob diese Voraussetzung in der Vergangenheit, der Gegenwart oder der Zukunft vorliegen müsse. Auch könne die bloße Behauptung derartiger Umstände nicht hinreichen, den Anspruch zu begründen. Zudem laufe es dem Ziel der Bestellung der Erbbaurechte zuwider, daß eine Steigerung der Einnahmen aus der Vermietung und Verpachtung der Gebäude aufgrund Investitionen des Erbbauberechtigten den Übertragungsanspruch auslösen könne. § 4 ErbbauVO zeige, daß die Rechtsstellung des Erbbauberechtigten beständig sein solle und er nicht immer aufs Neue der Behauptung der Möglichkeit einer günstigeren Nutzung seitens des Eigentümers ausgesetzt werden dürfe.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

II. Das in Ziff. 8 b des Vertrages vom 26. März 1980 vereinbarte Heimfallrecht ist wirksam. Führt die Übertragung der Erbbaurechte auf die Kläger zu einer wirtschaftlich günstigeren Nutzung der Grundstücke für die Kläger, können sie von der Beklagten die Übertragung der Rechte verlangen.

Die in dem Vertrag vom 26. März 1980 zum Heimfall des Rechts vereinbarten Regelungen sind Bestandteil des dinglichen von der Eintragungsbewilligung gedeckten Inhalts der

an den Grundstücken bestellten Rechte. Ihre Auslegung unterliegt der uneingeschränkten Nachprüfung durch den Senat (Senat, BGHZ 59, 205, 208 f; Urt. v. 24. Februar 1984, V ZR 187/82, WPM 1984, 668). Bei der Auslegung ist auf den Wortlaut der die Einigung und die Eintragungsbewilligung enthaltenden Urkunde und den Sinn abzustellen, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung ergibt (Senatsurt. v. 28. Februar [September] 1984, V ZR 185/83 [135/83], WPM 1984, 1514, 1515). Dem wird das Berufungsurteil nicht gerecht.

1. Nach § 2 Nr. 4 ErbbauVO kann als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden, daß der Eigentümer bei Eintritt „bestimmter Voraussetzungen“ die Übertragung des Rechts auf sich oder an einen Dritten verlangen kann. Damit kann grundsätzlich jedes Ereignis als den Heimfallanspruch auslösend vereinbart werden (Staudinger/Rapp, BGB <2002>, § 2 ErbbauVO Rdn. 21; Ingenstau/Hustedt, Kommentar zum Erbbaurecht, 8. Aufl., § 2 Rdn. 44; von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 3. Aufl., Rdn. 4. 78 f). Der Bestimmtheitsgrundsatz des Grundbuchrechts, nach welchem das Grundstück, der Berechtigte und der Inhalt des an einem Grundstück eingetragenen Rechts feststehen müssen (vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 12. Aufl., Rdn. 18), steht der Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs zur Umschreibung der Voraussetzungen des Heimfalls nicht entgegen. Andernfalls würde das Rechtsinstitut des Heimfalls entwertet. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe als Voraussetzung des Heimfalls ist daher in Rechtsprechung und Literatur anerkannt (vgl. Senatsurt. v. 28. Februar [September] 1984, V ZR 135/83, WPM 1984, 1514, 1516, Nutzung des Erbbaugrundstücks in „aus gesundheitlichen oder sittlichen Gründen zu beanstandender Weise“; LG Oldenburg Rpfleger 1979, 383, 384, Heimfall, sofern „die Fortsetzung des Erbbaurechtsverhältnisses aus einem in der Person des Erbbauberechtigten liegenden Grund eine unbillige Härte bedeuten würde“; LG Düsseldorf MittRhNotK 1989, 218, 219, Heimfall, sofern ein „wichtiger Grund gegeben ist, der in der Person des Erbbauberechtigten liegt, der die Fortsetzung des Erbbaurechts für den Grundstückseigentümer unzumutbar macht“; ferner Bamberger/Roth/Maaß, BGB, § 2 ErbbauVO Rdn. 16; RGRK/Räfle, BGB, 12. Aufl., § 2 ErbbauVO Rdn. 24; Ingenstau/Hustedt, a. a. O., § 2 Rdn. 44 f., von Oefele/Winkler, a. a. O., Rdn. 4. 79; zweifelnd MünchKomm-BGB/von Oefele, 3. Aufl., § 2 ErbbauVO Rdn. 27). Dem entspricht die in dem Vertrag vom 26. März 1980 vereinbarte Klausel.

a) Aus unbefangener Sicht kommt als „günstigere“ Nutzung im Sinne der vereinbarten Klausel allein eine wirtschaftlich günstigere Nutzung in Betracht. Das wird dadurch bestätigt, daß die Kläger als Mehrheit von Eigentümern die Erbbaurechte bestellt haben. Die Klausel muß mithin einem einheitlichen Interesse der Kläger Rechnung tragen. Damit ist ein anderes Verständnis einer „günstigeren“ Nutzung als eine im wirtschaftlichen Sinne günstigere Nutzung kaum zu vereinbaren.

Daß nur eine in diesem Sinne günstigere Nutzung den Heimfallanspruch begründet, folgt schließlich aus dem Zusammenhang mit dem im Erbbaurechtsvertrag in Bezug genommenen „Betriebsüberlassungs- und Pachtvertrag“. Ein

solcher Vertrag wird nicht aus ideellen Gründen geschlossen. Der zur Überlassung und Verpachtung der Brauerei und der zu dieser gehörigen Gastwirtschaften geschlossene Vertrag war bis zum 31. Dezember 1999 befristet. Die Vereinbarung eines Heimfallanspruchs bei Beendigung dieses Vertrages diene offensichtlich dem Ziel, die wirtschaftliche Verbindung zwischen dem Brauereiunternehmen und den auf den Erbbaugrundstücken betriebenen Gaststätten nach einer Beendigung des „Betriebsüberlassungs- und Pachtvertrages“ erhalten zu können.

b) Dieser Zusammenhang hat von vornherein den Inhalt der Erbbaurechte mitbestimmt. Bei der Frage, ob zur Erzielung einer höheren Rendite in die Grundstücke investiert werden sollte, hatten die Beklagte und ihre Rechtsvorgängerin daher die Dauer der sicheren Erwartung des Bestehens der Erbbaurechte in Rechnung zu stellen, soweit der in Ziff. 9 des Erbbaurechtsvertrags vereinbarte Ausgleich nicht zu einer vollständigen Entschädigung für den Verlust des Eigentums an den Gebäuden führt. Für die Auslegung des vereinbarten Heimfallrechts läßt sich hieraus jedoch nichts herleiten.

c) Die unbefangene Sicht führt dazu, daß eine wirtschaftlich günstigere Nutzung der Grundstücke für die Kläger dann vorliegt, wenn sie bei einer Übertragung der Erbbaurechte auf sich für die restliche Dauer des Bestehens der Rechte eine höhere Rendite erwarten können, als sie sie aufgrund der Belastung der Grundstücke mit den der Beklagten bestellten Rechten erzielen. Bei dem nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen vorzunehmenden Vergleich sind dabei zu Lasten der Kläger der Ausgleichsanspruch der Beklagten gemäß Ziff. 9 b des Erbbaurechtsvertrags ebenso in die Berechnung einzubeziehen, wie die Nachteile, die sich für die Kläger daraus ergeben, daß sie nach der Übertragung der Rechte die mit dem Eigentum an den Gebäuden verbundenen Lasten zu tragen haben. Daß die Beklagte oder ihre Rechtsvorgängerin Investitionen in die Gebäude vorgenommen haben und erst hierdurch die von den Klägern behauptete hohe Rendite erzielt werden kann, ist ohne Bedeutung. Die Möglichkeit einer günstigeren Verwertung ist z. B. dann gegeben, wenn die Kläger bei einem Verkauf der Grundstücke nach Löschung der Erbbaurechte trotz Erhöhung der Heimfallentschädigung gemäß Ziff. 9 b des Vertrages einen höheren Gewinn erwarten können als mit fortbestehenden Rechten.

d) Als Zeitpunkt, zu welchem die Möglichkeit einer „günstigeren“ Nutzung oder Verwertung vorliegen muß, kommt allein der Zeitpunkt der Geltendmachung des Heimfallrechts in Betracht.

2. Etwas anderes folgt auch nicht aus § 4 ErbbauVO. Die für die Ausübung des Heimfallrechts bestimmte kurze Verjährungsfrist schafft insoweit Sicherheit für den Erbbauberechtigten, als der Heimfallanspruch innerhalb von sechs Monaten seit Vorliegen der für den Heimfall vereinbarten Voraussetzungen von dem Grundstückseigentümer geltend gemacht werden muß. Für die Auslegung des in dem Vertrag vom 26. März 1980 vereinbarten Rechts ergibt sich hieraus nichts.

III. Zu einer abschließenden Entscheidung des Rechtsstreits ist der Senat nicht in der Lage. Hierzu bedarf es der Feststellung, ob die Übertragung des Erbbaurechts in dem dargestellten Sinn für die Kläger günstiger ist. Das Vorbringen der Beklagten hierzu gibt Anlaß zu dem Hinweis, daß der Verlagerung von Miet- und Pachteinnahmen auf ein der Beklagten konzernverbundenes Unternehmen im Sinne des Erbbaurechtsvertrags keine Bedeutung zukommt und daß es zur Beachtlichkeit des Bestreitens der von den Klägern behaupteten Miet- und Pachteinnahmen erforderlich ist, daß die Beklagte ihr Bestreiten substantiiert.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Prewest Versandantiquariat

Unsere Kataloge im Netz unter www.zvab.com
 Pfad: Antiquariate-Antiquariatsname→Prewest

Telefax: 02 28 / 47 09 54,

e-mail: antiquariat@prewest.de

Besteuerung

**BMF-Schreiben vom 18. Juli 2003
(IV C 3 – S 2211 – 94/03), BStBl I S. 386**

Abgrenzung von Anschaffungskosten, Herstellungskosten und Erhaltungsaufwendungen bei der Instandsetzung und Modernisierung von Gebäuden; BFH-Urteile vom 9. Mai 1995 (BStBl 1996 II S. 628, 630, 632, 637), vom 10. Mai 1995 (BStBl 1996 II S. 639) und vom 16. Juli 1996 (BStBl II S. 649) sowie vom 12. September 2001 (BStBl 2003 II S. 569, 574) und vom 22. Januar 2003 (BStBl II S. 596)

Sitzung mit den obersten Finanzbehörden der Länder vom 20. bis 22. November 1998 in Bonn (TOP19) und vom 21. bis 23. Mai 2003 in Berlin (TOP 20). BMF-Schreiben vom 16. Dezember 1996 (BStBl I S. 1442)

Mit o. a. Urteilen hat der Bundesfinanzhof zur Abgrenzung von Anschaffungskosten, Herstellungskosten und sofort abziehbaren Erhaltungsaufwendungen bei Instandsetzung und Modernisierung eines Gebäudes entschieden. Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterung mit den obersten Finanzbehörden der Länder nehme ich zur Anwendung der Urteilsgrundsätze wie folgt Stellung:

- I. Anschaffungskosten zur Herstellung der Betriebsbereitschaft
 1. Herstellung der Funktionstüchtigkeit
 - 1.1 Objektive Funktionsuntüchtigkeit
 - 1.2 Subjektive Funktionsuntüchtigkeit
 2. Hebung des Standards
 - 2.1 Sehr einfacher Standard
 - 2.2 Mittlerer Standard
 - 2.3 Sehr anspruchsvoller Standard (Luxussanierung)
 - 2.4 Standardhebung und Erweiterung im Sinne des § 255 Abs. 2 Satz 1 HGB
 3. Unentgeltlicher oder teilentgeltlicher Erwerb
- II. Herstellungskosten
 1. Herstellung
 2. Erweiterung
 - 2.1 Aufstockung oder Anbau
 - 2.2 Vergrößerung der nutzbaren Fläche
 - 2.3 Vermehrung der Substanz
 3. Über den ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung
 - 3.1 Ursprünglicher Zustand
 - 3.2 Wesentliche Verbesserung
 - 3.3 Sanierung in Raten
 - 3.4 Baumaßnahmen, die nur einen Teil des Gebäudes betreffen
- III. Zusammentreffen von Anschaffungs- oder Herstellungskosten mit Erhaltungsaufwendungen
- IV. Feststellungslast
[Vom Abdruck zu I.–IV. wird abgesehen; bei der Redaktion der GuT kann bis zum 18.10. 2003 eine kostenfreie Fax-Zusendung bestellt werden]
- V. Anwendungsregelung

Dieses Schreiben ersetzt das BMF-Schreiben vom 16. Dezember 1996 (BStBl I S. 1442), welches hiermit aufgehoben wird.

Die Grundsätze dieses Schreibens sind in allen noch offenen Fällen anzuwenden.

Auf Antrag ist dieses Schreiben nicht anzuwenden, wenn mit Baumaßnahmen vor dem Tag der Veröffentlichung des Schreibens im Bundessteuerblatt begonnen wurde.

Mit diesem Schreiben werden gleichzeitig die BFH-Urteile vom 12. September 2001 und vom 22. Januar 2003 im Bundessteuerblatt Teil II veröffentlicht.

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

§§ 7, 9, 21 EStG; § 255 HGB; § 11 FGO – Anschaffung eines Gebäudes; Herstellungskosten; anschaffungsnahe Aufwendungen

1. Sog. anschaffungsnahe Aufwendungen sind nicht allein wegen ihrer Höhe oder ihrer zeitlichen Nähe zur Anschaffung eines Gebäudes als Herstellungskosten zu beurteilen; soweit sie nicht der Herstellung oder Erweiterung eines Gebäudes dienen, stellen sie nur dann Herstellungskosten dar, wenn sie zu seiner wesentlichen Verbesserung gemäß § 255 Abs. 2 Satz 1 HGB führen (Änderung der Rechtsprechung).

2. Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen, die für sich allein noch als Erhaltungsmaßnahmen zu beurteilen wären, können in ihrer Gesamtheit zu einer wesentlichen Verbesserung gemäß § 255 Abs. 2 Satz 1 HGB führen, wenn dadurch der Gebrauchswert (das Nutzungspotential) eines Wohngebäudes gegenüber dem Zustand im Zeitpunkt des Erwerbs deutlich erhöht wird (Bestätigung des BFH-Urteils vom 9. Mai 1995 IX R 116/92, BFHE 177, 454, BStBl II 1996, 632).

3. Der Gebrauchswert eines Wohngebäudes wird insbesondere durch die Modernisierung derjenigen Einrichtungen erhöht, die ihn maßgeblich bestimmen: Das sind vor allem die Heizungs-, Sanitär- und Elektroinstallationen sowie die Fenster. Eine deutliche Erhöhung des Gebrauchswerts ist immer dann gegeben, wenn durch die Modernisierung ein Wohngebäude von einem sehr einfachen auf einen mittleren oder von einem mittleren auf einen sehr anspruchsvollen Standard gehoben wird.

4. Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen innerhalb eines Veranlagungszeitraums können als Herstellungskosten gemäß § 255 Abs. 2 Satz 1 HGB zu werten sein, wenn sie zwar für sich gesehen noch nicht zu einer wesentlichen Verbesserung führen, wenn sie aber Teil einer Gesamtmaßnahme sind, die sich planmäßig in zeitlichem Zusammenhang über mehrere Veranlagungszeiträume erstreckt und die insgesamt zu einer wesentlichen Verbesserung führt (Sanierung „in Raten“).

(BFH, Urteil vom 12. 9. 2001 – IX R 39/97)

Vorinstanz: FG Rheinland-Pfalz (EFG 1997, 1172)

– Veröffentlichung in BStBl II 2003, 569 –

Hinw. d. Red.: S. oben zum BMF-Schreiben v. 18. 7. 2003.

§§ 9, 21 EStG; § 255 HGB – Anschaffung eines Gebäudes; Anschaffungskosten

1. Die Begriffsbestimmung der Anschaffungskosten durch den Großen Senat in seinem Beschluss vom 22. August 1966 GrS 2/66 (BFHE 86,792, BStBl III 1966, 672), wonach Anschaffungskosten nur die Kosten sind, die aufgewendet werden, um ein Wirtschaftsgut von einem anderen zu erwerben, ist durch § 255 Abs. 1 HGB überholt. Zu den Anschaffungskosten eines Vermögensgegenstandes (Wirtschaftsgut, hier: Wohngebäude) zählen auch die Aufwendungen, die erforderlich sind, um den Vermögensgegenstand bestimmungsgemäß nutzen zu können.

2. Der Erwerber bestimmt den Zweck des Vermögensgegenstandes. Wird ein Wohngebäude ab dem Zeitpunkt des Erwerbs vom Erwerber durch Vermietung der Wohnungen genutzt, ist es insoweit betriebsbereit gemäß § 255 Abs. 1 Satz 1 HGB.

3. Soll das Gebäude zu Wohnzwecken genutzt werden, dann gehört zur Zweckbestimmung auch die Entscheidung, welchem Standard das Gebäude entsprechen soll (einem sehr ein-

fachen, mittleren oder sehr anspruchsvollen). Baumaßnahmen, die das Gebäude auf einen höheren Standard bringen, machen es betriebsbereit, ihre Kosten sind Anschaffungskosten i. S. des § 255 Abs. 1 HGB.

4. Schönheitsreparaturen im Anschluss an den Erwerb und sonstige Instandsetzungsarbeiten an vorhandenen Gegenständen und Einrichtungen, insbesondere an im Wesentlichen funktionierenden Installationen, führen grundsätzlich nicht zu Anschaffungskosten.

(BFH, Urteil vom 12. 9. 2001 – IX R 52/00)

Vorinstanz: Hessisches FG (EFG 2001, 64)

– Veröffentlichung in BStBl II 2003, 574 –

Hinw. d. Red.: S. oben zum BMF-Schreiben v. 18. 7. 2003.

§ 10e EStG; § 255 HGB – Anschaffungskosten eines vermieteten Gebäudes; Eigennutzung; gebrauchswerterhöhende Maßnahmen

1. Plant der Erwerber eines vermieteten Gebäudes bereits im Zeitpunkt der Anschaffung die Eigennutzung und nicht die weitere Vermietung, machen die von vornherein geplanten und nach Beendigung des Mietverhältnisses durchgeführten Baumaßnahmen das Gebäude betriebsbereit, wenn dadurch ein höherer Standard erreicht wird. Die betreffenden Aufwendungen sind daher Anschaffungskosten.

2. Bei der Frage, ob Instandhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen zu einer wesentlichen Verbesserung des Gebäudes und damit zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten i. S. von § 255 HGB führen, kommt es nicht auf die subjektiven Vorstellungen des Erwerbers, sondern allein auf die objektiven Auswirkungen der Maßnahmen auf den Nutzungswert des Gebäudes an. Auch Aufwendungen für die Beseitigung versteckter Mängel können den Nutzungswert eines Gebäudes steigern.

3. Der Gebrauchswert eines Wohngebäudes wird auch durch Erweiterungen i. S. von § 255 Abs. 2 Satz 1 Variante 2 HGB bestimmt. Liegen insofern Herstellungskosten in einem der den Wohnstandard eines Gebäudes bestimmenden Bereiche vor, führen wesentliche Verbesserungen in wenigstens zwei weiteren Bereichen der Kernausrüstung einer Wohnung zu Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten.

4. Aufwendungen, die mit Erweiterungen i. S. von § 255 Abs. 2 Satz 1 Variante 2 HGB bzw. mit zu einer Hebung des Wohnstandards führenden Instandhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen bautechnisch zusammenhängen, führen zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten.

(BFH, Urteil vom 22. 1. 2003 – X R 9/99)

Vorinstanz: FG Baden-Württemberg (EFG 1999, 773)

– Veröffentlichung in BStBl II 2003, 596 –

Hinw. d. Red.: S. oben zum BMF-Schreiben v. 18. 7. 2003.

§§ 2, 21 EStG; § 118 FGO – Vermietung; Einkünfteerzielungsabsicht; Einkaufszentrum; Veräußerung

1. Bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit ist grundsätzlich ohne weitere Prüfung von einer Einkünfteerzielungsabsicht auszugehen (z. B. BFH-Urteil vom 30. September 1997 IX R 80/94, BFHE 184, 406, BStBl II 1998, 771). Eine Vermietungstätigkeit ist auf Dauer angelegt, wenn sie nach den bei Beginn der Vermietung ersichtlichen Umständen keiner Befristung unterliegt.

2. Hat der Steuerpflichtige den Entschluss, auf Dauer zu vermieten, endgültig gefasst, gelten die Grundsätze des Urteils in BFHE 184, 406, BStBl II 1998, 771 für die Dauer seiner Vermietungstätigkeit auch dann, wenn er das bebaute Grundstück später aufgrund eines neu gefassten Entschlusses veräußert.

3. Ein gegen die Einkünfteerzielungsabsicht sprechendes Indiz liegt vor, wenn der Steuerpflichtige ein bebautes Grundstück innerhalb eines engen zeitlichen Zusammenhangs – von in der Regel bis zu fünf Jahren – seit der Anschaffung oder Herstellung wieder veräußert.

(BFH, Urteil vom 9. 7. 2002 – IX R 47/99)

Vorinstanz: Schleswig-Holsteinisches FG (DStRE 2000, 235)

– Veröffentlichung in BStBl II 2003, 580 –

§§ 15, 21 EStG; § 2 GewStG – unternehmerische Parkplatzvermietung; Gewerbetypus „Parkplatzbetrieb“; Gewerbesteuer

Der Betrieb eines entgeltpflichtigen Parkplatzes für Kurzparker entspricht dem Bild eines Gewerbebetriebs und führt zu gewerblichen Einkünften.

(BFH, Urteil vom 9. 4. 2003 – X R 21/00)

Vorinstanz: FG Düsseldorf (EFG 2000, 504)

– Veröffentlichung in BStBl II 2003, 520 –

§ 1 InvZulG – Investitionszulage; eigenbetriebliche Verwendung; Vermietung an eigenes Unternehmen

Vermietet der Investor ein unbewegliches Wirtschaftsgut, das er für sein Einzelunternehmen hergestellt und genutzt hat, vor Ablauf der Verbleibensfrist einer GmbH & Co KG für deren Betrieb, verwendet er das Wirtschaftsgut nicht während des gesamten Verbleibenszeitraums ausschließlich zu eigenbetrieblichen Zwecken, auch wenn er alleiniger Gesellschafter der Komplementär-GmbH ist.

(BFH, Urteil vom 20. 3. 2003 – III R 50/96)

Vorinstanz: FG Nürnberg (EFG 1996, 882)

– Veröffentlichung in BStBl II 2003, 613 –

Magazin

Politik und Recht

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 65/2003 vom 7. 8. 2003

Zur Klinikwerbung im Internet

Die Trägerin einer Gefäßklinik und ihr ehemaliger Geschäftsführer (Beschwerdeführer, Bf zu 1 und 2) waren mit ihrer Verfassungsbeschwerde (Vb) vor dem Bundesverfassungsgericht erfolgreich. Sie waren zivilrechtlich zur Unterlassung einer im Internet geschalteten Werbung für die Klinik verurteilt worden. Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die mit der Vb angegriffenen Beschlüsse des Oberlandesgerichts Karlsruhe (OLG) und des Landgerichts Freiburg (LG) aufgehoben, weil sie die Bf in

ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes verletzen. Das Verfahren wurde an das LG zurückverwiesen (Beschluss vom 17. 7. 2003 – 1 BvR 2115/02).

Zum Sachverhalt: Die Bf zu 1 schaltete auf ihrer Homepage im Internet eine Werbung, in der sie unter der Unterschrift „Was wir für Sie tun können, hängt von dem ab was Sie haben“ für ihr Leistungsspektrum warb. Bei den darunter aufgelisteten fünf medizinischen Krankheitsbezeichnungen befand sich ein Link, der jeweils zu einer kurzen Beschreibung des Krankheitsbildes sowie der Art und Häufigkeit von deren Behandlung in der Klinik führte. Über eine weitere Überschrift mit weiteren Links waren auf der Homepage ferner Informationen über die in der Gefäßklinik behandelnden Ärzte sowie

die Gefäßklinik selbst abrufbar. Ein konkurrierender Facharzt für Chirurgie ging dagegen wettbewerbsrechtlich vor. Das LG verurteilte die Bf zur Unterlassung der im Internet geschalteten Werbung. Auch vor dem OLG blieben die Bf ohne Erfolg. Mit ihrer Vb rügen die Bf eine Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG. Nur übertriebene oder marktschreierische Werbung sei unzulässig. Diese Grenze überschreite die Internet-Darstellung nicht.

Aus den Gründen der Entscheidung geht hervor:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist den Angehörigen der freien Berufe nicht jede, sondern lediglich die berufswidrige Werbung verboten. Berufswidrig ist Werbung, die nicht interessengerecht und sachangemessen informiert. Für Kliniken gelten zudem nicht dieselben Werbebeschränkungen wie für selbstständige Ärzte; denn die Gruppe der ärztlichen Inhaber von Kliniken wird in Folge des höheren sachlichen und personellen Aufwandes und der laufenden Betriebskosten durch Werbebeschränkungen typischerweise stärker belastet als die Gruppe der niedergelassenen Ärzte.

Die Rechtsgrundlagen der angegriffenen Entscheidungen begegnen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Heilmittelwerbegesetz soll einer Verleitung zur Selbstbehandlung bestimmter Krankheiten und Leiden entgegenwirken, eigenständige Bedeutung hinsichtlich der Selbstdarstellung von Ärzten und Kliniken kommt ihm allerdings nicht zu. Die Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg verbietet lediglich die berufswidrige Werbung und lässt sachangemessene Informationen ausdrücklich zu, womit sie dem europäischen Standard zum ärztlichen Werberecht und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entspricht.

Die Fachgerichte halten die Verurteilung zur Unterlassung für gerechtfertigt, weil es sich bei der beanstandeten Werbung nicht um von der Berufsordnung zugelassene informierende oder aufklärende Hinweise handle. Damit haben die Fachgerichte die verfassungsrechtlichen Grenzen für ein berufsrechtliches Werbeverbot unberücksichtigt gelassen. Im Einzelnen führt die Kammer aus:

Der einleitende Slogan „Was wir für Sie tun können, hängt von dem ab was Sie haben“ ist nicht marktschreierisch, sondern eine einprägsame Überschrift für die im Einzelnen erläuterten Behandlungsmethoden in Bezug auf ganz unterschiedliche Krankheitsbilder. Zugleich wird damit das Angebotsspektrum in leicht verständlicher Form begrenzt. Eine Erfolgsgarantie lässt sich mit der Formulierung nicht verbinden. Weiter sind die Schilderungen der fünf Krankheitsbilder sachlich und für den Patienten rein informativ. Angaben über die Erfahrungen eines Arztes auf einem bestimmten Behandlungsgebiet entsprechen dem Informationsinteresse und -bedürfnis von Patienten. Inwiefern der Schutz der Bevölkerung vor fehlerhafter Selbstmedikation und die Wahrung der Gesundheitsbelange der Bevölkerung durch Internet-Informationen über das Angebotsspektrum von Ärzten oder Kliniken gefährdet sein könnten, geht aus den angegriffenen Entscheidungen nicht hervor. Auch die Bewerbung von Klinikführung, -ausstattung und -atmosphäre ist in keinem Punkt zu beanstanden. Informationen einer Klinik auch über ihre Ausstattung sind angemessen, zumal wegen der Aufenthaltsdauer die Patienten ihre Auswahlentscheidung hiervon abhängig machen können. Schließlich blieb unberücksichtigt, dass es sich vorliegend um eine im Internet als passive Darstellungsplattform geschaltete Selbstpräsentation handelte. Internetwerbung wird typischerweise von sich selbst aktiv informierenden Patienten wahrgenommen. Sachangemessene Ausführungen zur Beschreibung der Klinik werden dem Informationsbedürfnis derjenigen Patienten gerecht, die eine Behandlung ins Auge gefasst haben und sich vor ihrer Entscheidung über die denkbaren Behandlungen informieren.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 67/2003 vom 20. 8. 2003

Werbung einer Rechtsanwältin mit sportlichen Erfolgen

Eine Rechtsanwältin, die in einer als Falblatt gestalteten Kanzleibroschüre mit ihren sportlichen Erfolgen geworben hat, ist mit ihrer Verfassungsbeschwerde (Vb) gegen zivilrechtliche Entscheidungen, die ihr dies untersagt haben, vor dem Bundesverfassungsgericht erfolgreich gewesen. Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die angegriffene Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden (OLG) und des Landgerichts Leipzig (LG) insoweit aufgehoben, weil sie die Beschwerdeführerin (Bf) in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Die Sache wurde insoweit an das OLG zurückverwiesen. Mit ihrer weiterreichenden Vb blieb die Bf hingegen erfolglos (Beschluss vom 4. 8. 2003 – 1 BvR 2108/02).

Zum Sachverhalt: Die Bf ist seit dem Jahr 2000 in eigener Kanzlei als Anwältin mit dem Interessengebiet Sportrecht tätig. In ihrer Kanzleibroschüre warb sie mit einem Falblatt. Der darin aufgeführte Lebenslauf enthielt Angaben zu ihrer sportlichen Karriere (10 Jahre Hochleistungssport in der rhythmischen Sportgymnastik; Mitglied der Nationalmannschaft der Deutschen Demokratischen Republik; mehrfache DDR-Meisterin und Gewinnerin internationaler Wettkämpfe). In dem Falblatt listete die Bf auch ihre Erstberatungskosten nach Streitwerten oder Stundenhonoraren auf und versah sie in einer Fußnote (Sternchenvermerk) mit dem Betrag des gesetzlichen Gebührenhöchstwerts für eine Erstberatung. Die im Falblatt ausgedruckten Erstberatungskosten lagen betragsmäßig unterhalb des im Sternchenvermerk angeführten Gebührenwerts. Ein konkurrierender Rechtsanwalt erreichte, dass die Bf zur Unterlassung verurteilt wurde. Mit ihrer Vb rügt die Bf im Wesentlichen die Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG. Es handele sich um eine zulässige „Imagewerbung“.

Aus den Gründen der Entscheidung geht hervor:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schützt Art. 12 Abs. 1 GG auch die berufliche Außendarstellung einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme von Diensten der Angehörigen freier Berufe. Sachgerechte, nicht irreführende Informationen im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr sind zulässig.

Soweit die angegriffenen Entscheidungen die Darstellung der Erstberatungsgebühren in Verbindung mit dem Sternchenvermerk als irreführend angesehen haben, sind sie verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Bf vergleicht in dem Falblatt ihre „Preise“ mit den gesetzlichen Höchstgebühren. Nach der Auslegung durch die Zivilgerichte könnte der Verkehr irrtümlich annehmen, die Bf sei in allen Angelegenheiten preiswerter. Dies verkennt Grundrechte nicht grundsätzlich. Das Wettbewerbsrecht schützt nicht nur die einzelnen Mitbewerber, sondern auch die sonstigen Marktbeteiligten und die Allgemeinheit gegen unlauteres Verhalten im Wettbewerb. Auf einen Verstoß gegen spezifische Berufspflichten kommt es insoweit nicht an.

Soweit die Zivilurteile der Bf die Werbung mit Sporterefolgen verbieten, beruhen sie hingegen auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der Berufsfreiheit. Nach der Bundesrechtsanwaltsordnung und der Berufsordnung für Rechtsanwälte dürfen Rechtsanwälte über ihre berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichten. Die damit verbundenen Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit sollen die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege sichern. Mit der Stellung eines Rechtsanwalts ist im Interesse des rechtssuchenden Bürgers unter Anderem eine Werbung nicht vereinbar, die ein reklamierendes Anpreisen in den Vordergrund stellt und mit der eigentlichen Leistung des Anwalts und dem unabdingbaren Vertrauensverhältnis im Rahmen eines Mandats nichts mehr zu tun hat. In diesem Zusammenhang gilt für eine Information über eine sportliche Karriere Folgendes:

Die Faltblattangaben stellen eine Imagewerbung dar, die geeignet ist, das Bild der Bf in der Öffentlichkeit zu beeinflussen. Sportler als Werbeträger gehören inzwischen zum alltäglichen Erscheinungsbild. Sie werden in vielen Bereichen als Leistungs- und Sympathieträger eingesetzt. Bei sportlichen Erfolgen einer freiberuflich Tätigen hängt es lediglich von ihrem Bekanntheitsgrad ab, ob sich der Zusammenhang mit dem Namen unmittelbar oder erst nach einem entsprechenden Hinweis einstellt. Wahrheitsgemäße Selbstdarstellungen dieser Art sind weder für sich genommen irreführend noch handelt es sich um ein sensationelles Sich-Herausstellen.

Diese Grundsätze haben die Fachgerichte verkannt. Im vorliegenden Fall gibt es keine berufsbezogenen Gemeinwohlgründe, die das Verbot eines Hinweises auf sportliche Erfolge rechtfertigen könnten. Gerade bei einer Rechtsanwältin mit dem Interessenschwerpunkt „Sportrecht“ hat der Hinweis auf eine eigene sportliche Betätigung sogar beruflichen Bezug und geht über bloße Imagewerbung hinaus. Außerrechtliche Kenntnisse und Erfahrungen des jeweiligen Rechtsberaters können sich auf die Auswahlentscheidung des Mandanten auswirken. Zutreffende Angaben über besondere Kenntnisse und Fähigkeiten gefährden jedenfalls dann nicht Belange des Gemeinwohls, wenn sie auf ihren Wahrheitsgehalt hin überprüfbar sind und nicht ersichtlich ist, dass sie geeignet wären, das Vertrauen der Rechtssuchenden in die Integrität der Anwaltschaft zu beeinträchtigen. Insoweit kommt es auf den Standpunkt der angesprochenen Verkehrskreise, nicht die besonders strenge Auffassung des jeweiligen Berufsstandes an.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 68/2003 vom 21. 8. 2003

Zum Kopftuch einer muslimischen Verkäuferin in einem Kaufhaus

Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde (Vb) der Betreiberin eines Kaufhauses, die das Arbeitsverhältnis mit einer Verkäuferin mit Kopftuch gekündigt hatte, nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 30. 7. 2003 – 1 BvR 792/03).

Zum Sachverhalt: Die Beschwerdeführerin (Bf) betreibt ein Kaufhaus. Eine dort seit 1989 beschäftigte muslimische Verkäuferin teilte der Bf mit, sie werde bei ihrer Tätigkeit künftig ein Kopftuch tragen. Ihre religiösen Vorstellungen hätten sich gewandelt, der Islam verbiete es ihr, sich in der Öffentlichkeit ohne Kopftuch zu zeigen. Die Bf kündigte daraufhin ordentlich das Arbeitsverhältnis. Die Kündigungsschutzklage der Verkäuferin war in 1. und 2. Instanz erfolglos, ihre Revision hatte jedoch vor dem Bundesarbeitsgericht (BAG) Erfolg. Hiergegen richtet sich die Vb. Die Bf sieht sich in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG verletzt. Das BAG trage einseitig den Interessen der Arbeitnehmerin Rechnung, ohne die Berufungs- und Vertragsfreiheit des Arbeitgebers ausreichend zu berücksichtigen.

Aus den Entscheidungsgründen ergibt sich:

Es liegen keine Gründe für die Annahme der Vb vor. Die Vb hat keine Aussicht auf Erfolg. Das BAG hat bei der Auslegung und Anwendung der Kündigungsvorschriften den Grundrechtsschutz des Arbeitgebers aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht verkannt.

Im vorliegenden Fall können sich zwei Personen des Privatrechts, nämlich sowohl die gekündigte Arbeitnehmerin wie auch die Bf auf den Schutz ihrer Berufsfreiheit berufen. Der Arbeitnehmerin kommt darüber hinaus auch der Schutz aus Art. 4 Abs. 1 GG zugute, da sie ihren Arbeitsplatz aufgrund eines Verhaltens, zu dem sie sich aus religiösen Gründen verpflichtet fühlt, verlieren soll. Privatpersonen unterliegen grundsätzlich nicht der Bindung der Grundrechte. Gleichwohl sind die Grundrechte auch in privatrechtlichen Beziehungen

von Bedeutung. Sie beeinflussen die Auslegung der zivilrechtlichen Vorschriften, die im Geiste der Grundrechte ausgelegt und angewandt werden müssen, was sich vor allem auf die zivilrechtlichen Generalklauseln und die sonstigen auslegungsfähigen und auslegungsbedürftigen Begriffe auswirkt. Dies gilt auch im Arbeitsrecht. Es ist Sache der Fachgerichte, diesen grundrechtlichen Schutz durch Auslegung und Anwendung des Rechts zu gewähren und im Einzelfall zu konkretisieren. Das Bundesverfassungsgericht tritt deren Beurteilung und Abwägung von Grundrechtspositionen im Verhältnis zueinander nur bei Auslegungsfehlern entgegen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den Rechtsfall von einigem Gewicht sind.

Nach diesen Maßstäben hat das BAG die wechselseitigen Grundrechtspositionen der gekündigten Arbeitnehmerin und der Bf erkannt und in plausibler Weise gewürdigt, ohne dass dies verfassungsrechtlich zu beanstanden wäre. Aus den kollidierenden Grundrechtspositionen der Arbeitnehmerin und der Bf ergeben sich abstrakt keine Maßstäbe dafür, welches Maß der Einschränkung seiner Kündigungsfreiheit der Arbeitgeber letztlich hinnehmen muss, um den Freiheitsraum des Arbeitnehmers im Rahmen des von beiden Parteien freiwillig eingegangenen Verhältnisses zu wahren. In erster Linie haben die Fachgerichte im konkreten Einzelfall des betroffenen Arbeitsverhältnisses abzuwägen, ob eine bestimmte Erwartungshaltung an das Verhalten des Arbeitnehmers eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen kann, wenn der Arbeitnehmer sich im Rahmen seiner grundrechtlich geschützten Freiheiten nicht in der Lage sieht, den an ihn herangetragenen Erwartungshaltungen gerecht zu werden. Das BAG hat das Abwägungsergebnis maßgeblich darauf gestützt, dass die Bf betriebliche Störungen oder wirtschaftliche Nachteile nicht hinreichend plausibel dargelegt habe. Darauf deutete weder Branchenüblichkeit noch die Lebenserfahrung hin, zumal die Verkäuferin auch weniger exponiert als in der Parfümerieabteilung des Kaufhauses eingesetzt werden könne. Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Sachgerecht ist es auch, dass das BAG eine konkrete Gefahr des Eintritts der von der Bf befürchteten nachteiligen Folgen verlangt und nicht schon auf einen bloßen Verdacht hin die Glaubensfreiheit der Arbeitnehmerin zurücktreten lässt.

Die BGH-Pressemitteilungen

- Nr. 89/2003 vom 8. 7. 2003 (neuer Richter am BGH Dr. Markus Gehrlein, II. ZS)
- Nr. 92/2003 vom 11. 7. 2003 (neue Richter am BGH Dr. Christina Stresemann, V. ZS, und Dr. Lutz Strohn, II. ZS),
- Nr. 95/2003 vom 16. 7. 2003 (zum Verlust des Rechtes zur Minderung der Wohnungsmiete nach neuem Recht) – Auszug, mit Hinw. d. Red. –

stehen in redigierter Fassung für unsere Leser kostenfrei bereit unter www.GuT.prewest.de/GuT1213

Bücher und Veröffentlichungen

Franchiserecht. Von Rechtsanwalt Dr. Eckhard Flohr, Recklinghausen 2002. 243 Seiten, 29,90 EUR, ISBN 3-89655-070-5, ZAP mandatscript, ZAP Verlag Recklinghausen.

Ich-AGs und zahlreiche Förderungen der Selbständigkeit kommen auch den Franchise-Systemen und potenziellen Franchise-Nehmern zugute. Deren Zahl ist in den vergangenen Jahren stetig angestiegen. Doch was ist genau unter Franchising zu verstehen? „Am Franchising ist zunächst schon der Name erklärungsbedürftig“ heißt es bei Medicus, Bürgerliches Recht, Schuldrecht Besonderer Teil, Rn. 608. Das Buch von Eckhard Flohr geht darüber weit hinaus. Besonders die Darstellung der historischen Entwicklung – vor allem in den

GUT

USA - und die Beschreibung der Bedeutung des Franchising als Vertriebsweg am Anfang des Buches erleichtern das Verständnis.

Der Begriff „Franchiserecht“ ist insofern auch missverständlich: Das gut 240 Seiten umfassende Werk, das den Praktiker als Autor erkennen lässt, umfasst alle Rechtsgebiete, die mit dem Franchising im Zusammenhang stehen: Vom Arbeitsrecht über das Gewerberecht bis zum Wettbewerbs- und Markenrecht werden alle rechtlichen Aspekte behandelt, die in Frage kommen können.

Im Mittelpunkt steht freilich das Verhältnis zwischen Franchise-Geber und -Nehmer. Die Anforderungen, die an die Vertragsgestaltung – vor allem unter Berücksichtigung der EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikale Vertriebsbindungen – zu stellen sind, werden präzise und ausführlich beschrieben. Auch bedeutsame Abgrenzungen zu anderen Vertragsarten wie zum Beispiel Agenturverträgen werden eingehend erläutert, die wichtige Rechtsprechung ist ohne Ausuferung an den richtigen Stellen eingearbeitet. Das Werk eignet sich daher hervorragend, um sich einen Überblick zu verschaffen, es lässt die Leser andererseits auch dann nicht im Stich, wenn es um Detailfragen geht.

Musterverträge und zahlreiche Adressen von Verbänden und Institutionen, die sich mit dem Franchising befassen, ergänzen das Informationsangebot. Fazit: Eine gelungene, an der Praxis orientierte Darstellung für alle, die sich mit dem Recht „rund um das Franchising“ befassen müssen oder wollen. Es ist das Verdienst des Autors, dem Fachmann, aber auch dem interessierten Laien präzise Auskunft zu allen rechtlich relevanten Fragen zu geben, die das Franchising tangieren.

Ass. Werner Gömmel, Bonn

Neue Wege zur Wohnimmobilie Die moderne Finanzierung durch *savingpurchase*® – Ansparkauf –. Von *Henning v. Muellern* und *Jürgen Rißmark*, Berlin 2002. Schriftenreihe Heft 4 der IGW Interessengemeinschaft der Wohnungseigentümer e.V., 36 Seiten, Schutzgebühr 9,- EUR. IGW, Fax 030-32 79 54 21.

Mehr als die Hälfte aller Mieter in Deutschland wollen in den eigenen vier Wänden wohnen. Unter diesen begründen 35% ihren Entschluss, vom Kauf abzusehen, damit, dass kein oder zu geringes Eigenkapital vorhanden ist. Andererseits haben Bauträger und auch private Immobilienverkäufer es manchmal nicht leicht, geeignete Käufer zu finden.

Das Modell „Ansparkauf“ des Unternehmensberaters Jürgen Rißmark richtet sich besonders an junge Kaufinteressentenpaare, die zusammen 2800 bis 3000 Euro verdienen und noch kein Eigenkapital angespart haben. Die Käufer werden nach Abschluss des Kaufvertrages Eigentümer der Immobilie, die Bezahlung des Kaufpreises erfolgt drei Jahre später, nämlich am Ende der Ansparphase. Das Risiko des Verkäufers wird während dieser Zeit durch den Abschluss einer Rückkauf-Versicherung abgedeckt. Der Käufer zahlt anstelle einer Miete sein Geld auf ein Treuhandkonto.

Das Modell wird auch zum Erwerb von Teileigentum oder für gewerbliche Kredite zur Bankensicherheit zu diskutieren sein. (vS)

KUSELIT-R, Rechtsbibliographie, CD-ROM, 30. Auflage 2003. Preis im Einzelbezug: 80,- € für Institutionen/Netzwerke, 55,- € für Berufstätige/Praktizierende, 30,- € für Studierende/Auszubildende; im Abonnement (4 Ausgaben/Jahr): 310,- € für Institutionen; 200,- € für Berufstätige/Praktizierende; 110,- € für Studierende/Auszubildende. Kuselit Verlag, Patersbach.

Im Mai 1998 ging der Kuselit Verlag mit der ersten Auflage der verlagsübergreifenden Rechtsbibliographie auf CD-ROM an den Markt. Dieses Recherche-Instrument wurde aus der wissenschaftlichen Praxis heraus mit dem Anspruch konzipiert, preiswert, verlagsunabhängig und alle Rechtsgebiete umfassend die am Markt und in Bibliotheken verfügbare juristische Literatur zu spiegeln.

Kernbereich der bibliographischen Auswertung ist das selbstständige Schrifttum (durchschnittlicher Dokumentationszeitraum ab 1990). 560 juristische, wirtschafts- und steuerrechtliche Fachzeitschriften werden hierfür kontinuierlich ausgewertet. Auch Sammelwerke und Jahrbücher finden Aufnahme. Ein Festschriftenregister ab 1949 mit mehr als 40 000 Einträgen und praxisrelevante Monographien runden das Spektrum ab. Regelmäßig werden auch Zeitschriften-Altbestände bis zu ihrem Ersterscheinen zurückverfolgt. Mittlerweile ist die 30. Auflage (1/2003) der CD-ROM mit 1,06 Mio. zitierfähigen Quellennachweisen erschienen. Der aktuelle Dokumentationsstand kann unter der Adresse <http://www.kuselit.de> als PDF-Datei (ca 260 KB) abgerufen werden. Wer sich einen schnellen Überblick über die aktuell erscheinenden Fachzeitschriften verschaffen möchte, kann den Zeitschriften-Inhalts-Dienst (ZID) abonnieren. Dank der guten Zusammenarbeit mit zahlreichen renommierten Fachverlagen bietet der ZID eine direkte Informationsbrücke zu dem interessierten Fachpublikum. Der zweimal wöchentlich per E-Mail versandte Newsletter enthält pro Sendung zwischen 30 und 60 Zeitschriften-Inhaltsverzeichnisse (ca. 1000 Fundstellen/Lieferung), die im html- oder pdf-Format abgerufen werden können. Dieser Service ist kostenlos.

Kuselit-R ist zu beziehen über alle Fachbuchhandlungen oder direkt beim Verlag: <http://www.kuselit.de>. Die Datenbank kann auch unter der Adresse <http://www.mein-bibliothek.de> online abonniert werden.



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