

Gewerbemiete Und Teileigentum

1/04

4. Jahrgang

Heft 14 · Januar/Februar 2004

S. 1-40

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

M. J. Schmid:

**Veränderung der Ladenschlusszeiten
und Nutzung von Teileigentum**

Gewerbemiete

**Verwertungskündigung; gewerblicher
Grundstückshändler (BVerfG)**

**Pachtvertrag Campingplatz
(OLG Naumburg)**

**Standplatzmiete Imbisswagen im
Kaufhausgelände (BGH)**

**Prozesskosten; Privatgutachten
(OLG Koblenz)**

**Durchsetzung der Betriebspflicht
(OLG Düsseldorf)**

Wettbewerb

Gewinnzusage (BGH)

Einkaufsgutschein (BGH)

Teileigentum

**Lärm des Verbrauchermarktes
(OVG Münster)**

Laden als Pizzeria (BayObLG)

**Feinkostgeschäft mit Lunchverkauf
(OLG Hamburg)**

**Einschränkung erlaubter Nutzung
(OLG Düsseldorf)**

Magazin

Inhalt

Beiträge

M. J. Schmid,
**Veränderung der Ladenschlusszeiten
und Nutzung von Teileigentum** 3

Gewerbemiete

Verwertungskündigung; gewerblicher
Grundstückshändler (BVerfG) 4

Beseitigungspflicht der Breitbandverkabelung
des Gebäudes; Rückbauverpflichtung (BGH) 7

Glatteis-Sturz des Beamten auf dem Zugangsweg
zur Dienststelle; Mietgrundstück (BGH) 8

Minderung der Brutto-Warmmiete
(KG – nur Leitsatz) 9

Pachtvertrag; Campingplatz; Dauercamper als
Unterpächter; NBL; Vertragsverletzungen;
Kündigung (OLG Naumburg) 10

Standplatzmiete; Imbisswagen im Kaufhausgelände;
Platzverlegung wegen Umbaumaßnahmen;
Kündigung (BGH) 12

Verjährungsfrist; Ersatzansprüche des Verpächters
wegen Verschlechterungen; Rückgabe der
Miet-/Pachtsache (BGH) 13

Prozesskosten; vorsorgliches Privatgutachten wegen
Betrugsverdachts (OLG Koblenz) 16

ZPO-Reform; sofortige weitere Beschwerde zum OLG
(OLG Düsseldorf) 16

Durchsetzung der Betriebspflicht; untervermietetes
Ladenlokal; einstweilige Verfügung (OLG Düsseldorf) 17

Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 18

Wettbewerb

Haftung aus einer Gewinnzusage; zuständiges inlän-
disches Gericht für die Klage auf Einlösung (BGH) 20

Einkaufsgutschein (BGH) 22

Kurzfassungen/Leitsätze Wettbewerb etc. 23

Teileigentum

Lärm aus der Ladezone des Verbrauchermarktes
in der Wohnungseigentumsanlage;
Immissionsschutz-Vorrang (OVG Münster) 24

Laden als Bäckerei mit Stehcafé (BayObLG) 27

Impressum

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

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

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

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

Laden als Pizzeria; Verwirkung des
Unterlassungsanspruchs;
Gleichbehandlungsanspruch (BayObLG) 28

Laden; Feinkostgeschäft mit Lunchverkauf
(OLG Hamburg) 30

Teileigentum; Verwalterzustimmung zur Vermietung
(BayObLG) 31

Einschränkung erlaubter Nutzung des Teileigentums;
Beschlusskompetenz (OLG Düsseldorf) 32

Kurzfassungen/Leitsätze Teileigentum etc. 33

Magazin

Politik und Recht 36

Zahlen und Statistik 39

Bücher und Veröffentlichungen 40

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

Die

GuT-Einbanddecke

(Jahrgänge 2001–2003, Hefte 1–13)
für Ihren **Buchbinder**

(9,50 EUR zzgl. MwSt und Porto)

Nachbestellung lieferbarer Einzelhefte
(je 1,50 EUR zzgl. 2,- EUR Versandpauschale zzgl. MwSt)

Bestellungen an
Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn
Telefax: 0228 / 47 09 54 · e-mail: info@prewest.de
Auslieferung nach Produktion.

Das GuT-Register 2001–2003 wird Heft 15 beigeheftet.

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

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

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

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

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

RiBayObLG Dr. Michael J. Schmid, München

Veränderung der Ladenschlusszeiten und Nutzung von Teileigentum

I. Ausgangssituation

Zahlreiche Teilungserklärungen bezeichnen Teileigentum als „Laden“. In dieser Bezeichnung liegt eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 2, § 15 Abs. 1 WEG¹. Dadurch wird einerseits das Recht des Teileigentümers begründet, in den Räumen ein Ladengeschäft zu betreiben. Andererseits wird dadurch grundsätzlich jede andere Nutzungsart ausgeschlossen. Bei einer zweckbestimmungswidrigen Nutzung kann jeder Wohnungseigentümer Unterlassung dieser Nutzung gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 15 Abs. 3 WEG verlangen².

Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann jedoch eine solche Nutzung nicht unterbunden werden, die nicht mehr stört als der Betrieb eines Ladens³. Hierzu gibt es eine Fülle von Entscheidungen, teils mit generellen Aussagen, teils mit sehr starker Betonung des Einzelfalles⁴. In diesem Zusammenhang wird als wesentliches Charakteristikum eines Ladens herausgestellt, dass ein solcher an beschränkte Betriebszeiten gebunden ist⁵. Die Öffnungszeiten anderer Betriebe werden an den Regelungen des Ladenschlussgesetzes gemessen.

Das Ladenschlussgesetz wurde mehrfach geändert⁶. Die letzte Änderung trat am 1. 6. 2003 in Kraft. Die Diskussion um eine weitere Deregulierung der Ladenschlusszeiten ist jedoch damit nicht beendet⁷.

Es stellt sich deshalb die Frage, wie sich eine Änderung der gesetzlich zulässigen Ladenöffnungszeiten auf die gegenüber den Wohnungseigentümern zulässige Nutzung auswirkt.

II. Ladennutzung

a) Unter Laden wird ein Raum zum Verkauf von Waren verstanden⁸. Ein Laden ist auch dann ein Laden, wenn er wegen des Ladenschlussgesetzes geschlossen oder nicht an die regelmäßigen Öffnungszeiten gebunden ist. Die Beschränkung der Öffnungszeiten ist deshalb dem Begriff des Ladens nicht immanent, sondern erst die Tatsache, dass es sich um ein Ladengeschäft handelt, macht den Betrieb zu einer Verkaufsstelle und führt damit zur Anwendbarkeit des Ladenschlussgesetzes (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 LadSchlG). Eine Änderung der Öffnungszeiten lässt deshalb den Charakter der Räume als Laden unberührt.

b) Die Öffnungszeiten sind auch im Verhältnis der Wohnungs- und Teileigentümer zueinander nicht auf die Ladenschlusszeiten beschränkt, die zum Zeitpunkt der Eintragung der Teilungserklärung im Grundbuch bestanden⁹. Zwar ist bei der Auslegung einer im Grundbuch eingetragenen Gebrauchsregelung auf den im Zeitpunkt der Eintragung maßgeblichen Sprachgebrauch sowie auf die damalige Verkehrsübung und Verkehrsauffassung abzustellen¹⁰. Hinsichtlich des Begriffs „Laden“ ist aber kein Bedeutungswandel eingetreten. Es wurde lediglich die öffentlich-rechtliche Nutzbarkeit verändert.

c) Die Wohnungseigentümer genießen auch keinen zivilrechtlichen Bestandsschutz in Bezug auf die Ladenöffnungsdauer. Das Ladenschlussgesetz dient nach den Intentionen des Gesetzgebers primär dem Arbeitsschutz und der Schaffung bundesweit gleicher Wettbewerbsbedingungen für den Einzelhandel¹¹. Eine nachbarschützende Funktion hat das Gesetz nicht. Störungen der Nachbarn sind nach dem allgemeinen Immissionschutzrecht zu beurteilen, die neben dem Ladenschlussgesetz anzuwenden sind¹².

Nun werden allerdings die allgemeinen nachbarrechtlichen Vorschriften im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander jedenfalls nicht unmittelbar angewendet. Hier bestimmt sich das Maß der Rechte und Pflichten nach § 14 Nr. 1 WEG¹³. Der Gebrauchsumfang kann aber nach § 15 Abs. 1 WEG durch Vereinbarung geregelt werden. Wenn die Gebrauchsmöglichkeit „Laden“ vereinbart ist, müssen die übrigen Wohnungseigentümer die mit einer solchen, auch ansonsten zulässigen Nutzung verbundenen Nachteile hinnehmen.

d) Somit ist festzustellen, dass die Wohnungseigentümer die sich aus längeren Ladenöffnungszeiten ergebenden erhöhten Beeinträchtigungen nicht abwehren können, wenn sich nicht aus besonderen Umständen des Einzelfalles etwas anderes ergibt.

e) Eine besondere Fallkonstellation liegt vor, wenn der Betrieb eines Ladens an sich unzulässig ist, z. B. bei einer Bezeichnung der Räume als Wohnung oder Büro, dem an sich gegebenen Unterlassungsanspruch aber der Einwand der Verwirkung entgegensteht¹⁴. Die Verwirkung des Unterlassungsanspruches kann sich m.E. nur auf die geduldete Störung in dem Umfang beziehen, in dem sie geduldet wird. Eine Steigerung der Belästigungen muss nicht hingenommen werden. Entsprechendes gilt für den Fall der Verjährung. Dass der La-

1) BayObLG NZM 1998, 335 = WM 1998, 619; ZMR 2000, 234 = GuT 2002, 121 KL; OLG Hamburg MDR 1998, 1156.

2) BayObLG ZMR 2000, 234 = GuT 2002, 121 KL.

3) BayObLG ZMR 2000, 234 = GuT 2002, 121 KL; OLG Schleswig NZM 2003, 483 = GuT 2003, 100.

4) Vgl. z. B. die Nachweise bei Kahlen in Miet- und Wohnungsrecht (MieWo), Loseblattsammlung und CD-ROM, Erl. zu § 15 WEG Rdn. 58; Niefenführ/Schulze, WEG, 6. Aufl., § 15 Rdn. 5; Weitnauer, WEG, 8. Aufl., § 15 Rdn. 14; Drabek in Deckert, Die Eigentumswohnung, Loseblattsammlung, Gruppe 5 Rdn. 429.

5) BayObLG ZMR 1993, 427 = WM 1993, 558 L; NZM 1998, 335 = WM 1998, 619; ZMR 2000, 234; OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 567.

6) Vgl. hierzu Schunder NJW 2003, 2131.

7) Schunder NJW 2003, 2131, 2134.

8) BayObLG NZM 1998, 335 = WM 1998, 619.

9) Riecke MDR 1998, 1157.

10) BayObLG ZMR 2001, 51 = NZM 2001, 763 = ZfIR 2001, 298 = GuT 2002, 121 KL; OLG Hamburg MDR 1998, 1156, 1157 = ZMR 1998, 714 = GE 1998, 1244.

11) Schunder NJW 2003, 2131, 2132.

12) OVG NRW BauR 2002, 1221 = GuT 2003, 34 KL.

13) OLG Köln ZMR 1998, 46 = WM 1997, 453.

14) Zur Verwirkung des Unterlassungsanspruches bei unzulässiger Nutzung siehe BayObLG GuT 2003, 101.

denbetreiber dadurch Wettbewerbsnachteile erleiden kann, muss hingenommen werden, da weder die Verjährung noch die Verwirkung etwas daran ändern, dass die Nutzungsart objektiv rechtswidrig ist.

III. Nicht stärker störende Nutzung

Eine Änderung der Ladenöffnungszeiten hat auch Relevanz für die Zulässigkeit anderer Nutzungsarten, die nicht stärker stören als der Betrieb eines Ladengeschäfts¹⁵. Die beschränkten Öffnungszeiten für Läden sind bisher ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Versagung einer anderweitigen Nutzung, da die Dauer der Beeinträchtigungen ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Vergleichbarkeit der Nachteile der übrigen Wohnungseigentümer ist. Darüber hinaus ermöglicht ein Abstellen auf die Öffnungszeiten eine klare Abgrenzung, da diese objektiv fassbar sind, während sonstige Beeinträchtigungen, insbesondere durch Geräusche, Gerüche, Erschütterungen¹⁶, ideelle¹⁷ oder ästhetische Einwirkungen subjektiv unterschiedlich empfunden werden und eine Objektivierung deshalb immer schwierig ist.

Soweit für die Zulässigkeit der anderen Nutzung auf die Öffnungszeiten abgestellt wird, sind grundsätzlich die jeweils öffentlich-rechtlich zulässigen Ladenöffnungszeiten maßgeblich. Etwas anderes kann allerdings dann gelten, wenn sich bestimmte örtliche Gepflogenheiten über übliche Ladenöffnungszeiten bilden, was wohl dann der Fall sein wird, wenn das Ladenschlussgesetz völlig aufgehoben werden sollte.

Jedenfalls verliert das Vergleichskriterium der Öffnungszeit um so mehr an Bedeutung als die Öffnungsmöglichkeiten für Läden ausgedehnt werden. Die übrigen Vergleichskriterien, die neben den Öffnungszeiten ohnehin zu beachten sind¹⁸, werden demgemäß ein stärkeres Gewicht erlangen.

IV. Mietrechtliche Auswirkungen

a) Der Mieter von Teileigentum, dem die Räume zum Betrieb eines Ladens überlassen sind, kann die gesetzlichen Ladenöffnungszeiten voll ausnutzen, sofern nicht der Mietvertrag Einschränkungen enthält. Die Beschränkungen der Öffnungszeit ergeben sich nämlich nicht aus dem Mietvertrag, sondern aus dem Ladenschlussgesetz.

b) Für den Wohnungsmieter im Hause können sich aus längeren Ladenöffnungszeiten größere Beeinträchtigungen ergeben. Das ist eine Frage des Einzelfalles. Das Vorhandensein eines Ladens begründet für sich allein noch keinen Mangel der Mietsache im Sinne des § 536 BGB. Ein Mangel kann nur aus konkreten Beeinträchtigungen des Wohnwertes abgeleitet werden. Wenn die vom Laden ausgehenden Einwirkungen die Erheblichkeitsschwelle des § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht überschreiten, stellt sich das Mangelproblem nicht.

Unterstellt man, dass der Laden wohnwertmindernde Störungen verursacht¹⁹, so können diese durch längere Öffnungszeiten verstärkt werden. Die Miete kann deshalb stärker als zuvor gemindert sein. Vielfach wird sich der Mieter auf die Störungen aber deshalb nicht berufen können, weil er das Vorhandensein des Ladens bei Vertragsabschluss gekannt hat. Der vertragsgemäße Gebrauch nach § 535 Abs. 1 Satz 1 BGB umfasst dann von vornherein nur das Wohnen in einem Haus mit Laden. Es handelt sich um einen Umstand, dessen nachteilige Auswirkung bei Vertragsabschluss bekannt war²⁰. Auf Folgewirkungen des nachteiligen Zustandes kann sich der Mieter nur berufen, wenn diese bei Vertragsabschluss nicht absehbar waren²¹. Mit einer Änderung der bei Abschluss des Mietvertrages geltenden Ladenschlussregelungen musste der Mieter jedoch rechnen und kann deshalb gegenüber dem Vermieter keine Rechte geltend machen. Etwas anderes wird allerdings dann zu gelten haben, wenn die Steigerung der Beeinträchtigung die Zumutbarkeitsgrenze überschreitet, z. B. zu einer Störung der Nachtruhe führt.

15) Vgl. oben I.

16) Vgl. Palandt/Bassenge, 62. Aufl., 2003, § 15 WEG Rdn. 17.

17) OLG Düsseldorf GuT 2003, 152.

18) Vgl. OLG Schleswig NZM 2003, 483 = GuT 2003, 100; OLG Düsseldorf GuT 2003, 152.

19) Siehe zur Minderung bei Lärmstörungen durch Läden z. B. Harting in Schmid (Hrsg.), Miete und Mietprozess, 4. Aufl., 2004, Kap. 8 Rdn. 352 m.w.N.

20) Vgl. Harting in Schmid (Hrsg.), Miete und Mietprozess, 4. Aufl., 2004, Kap. 8 Rdn. 17.

21) OLG Celle ZMR 1985, 10 = WM 1985, 9; Harting in Schmid (Hrsg.), Miete und Mietprozess, 4. Aufl., 2004, Kap. 8 Rdn. 17.

Gewerbemiete

Art. 14 GG; § 573 BGB Verwertungskündigung; gewerblicher Grundstückshändler

Die Kündigung des Mietvertrags aus Gründen der wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks kann durch die Begründung gestützt sein, dass ein Verkaufserlös in geräumtem Zustand erheblich vom Erlös bei Verkauf in vermietetem Zustand wirtschaftlich nachteilig abweicht. Auch eine hohe Differenz zwischen Anschaffungspreis und Verkehrswert sowie die Chance, dass der Verkaufserlös der Verringerung von Steuerschulden dient und damit die wirtschaftliche Existenz des mit Grundstücken handelnden Vermieters auf weiteres gesichert werden kann, ist vom Fachgericht eingehend auf das Eigentumsgrundrecht auseinanderzusetzen.

(Leitsatz der Redaktion)

(BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 12.11.2003 – 1 BvR 1424/02)

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde gegen

a) das Urteil des Landgerichts Köln vom 28. Juni 2002 – 12 S 407/01 –, b) das Urteil des Amtsgerichts Köln vom 31. Oktober 2001 – 220 C 130/01 – hat die 3. Kammer des Ersten Senats des BVerfG am 12. November 2003 einstimmig beschlossen:

1. Das Urteil des Landgerichts Köln vom 28. Juni 2002 – 12 S 407/01 – verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 14 Absatz 1 des Grundgesetzes; es wird aufgehoben.

Das Verfahren wird an das Landgericht Köln zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

2. Das Land Nordrhein-Westfalen hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu zwei Dritteln zu erstatten.

3. Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit wird auf 16 000 € (in Worten: sechzehntausend Euro) festgesetzt.

Gründe: I. Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage der Anforderungen an eine so genannte Verwertungskündigung des Mietverhältnisses gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB.

1. Der Beschwerdeführer, der seinerzeit gewerbsmäßig Einkünfte durch den Kauf und Verkauf von Grundstücken erzielte, erwarb im Jahre 1989 ein Hausgrundstück zu einem Kaufpreis von 260 000 DM. Dieses war schon damals an den Beklagten des Ausgangsverfahrens vermietet. Die monatliche Kaltmiete für das Hausgrundstück beträgt seit dem 1. Juni 2000 2 552,69 DM (1305,17 €). In dem Mietvertrag ist die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Wohnraummiete vereinbart. Nach dem Vortrag des Beklagten im fachgerichtlichen Verfahren wird in einigen Räumen des Hauses Selbsthilfe angeboten, andere Räume seien dem Selbsthilfeprinzip des Vereins gemäß zu günstigen Konditionen an Dritte untervermietet.

Seit dem Jahre 1997 war der Beschwerdeführer bemüht, das Hausgrundstück zu veräußern, fand aber wegen des bestehenden Mietvertrages mit dem Beklagten keinen Käufer. Im Jahre 1999 ließ er ein Sachverständigengutachten über den Verkehrswert des Grundstücks erstellen. Nach diesem Gutachten hatte das Grundstück am 16. August 1999 in vermietetem Zustand einen Verkehrswert von 180 000 DM, in unvermietetem Zustand jedoch einen solchen in Höhe von 897 000 DM bei einem Bodenwertanteil von 531 000 DM. Der Beschwerdeführer ermittelte für das Objekt – bezogen auf den Verkehrswert in Höhe von 897 000 DM – eine Nettorendite in Höhe von 2,07% für das Jahr 1999 und für das Jahr 2000 von 2,11%.

Am 3. Februar 2000 sprach der Beschwerdeführer gegenüber dem Beklagten eine fristgerechte Kündigung gemäß § 564 b Abs. 1 und 2 Nr. 3 BGB a. F. zum 31. Januar 2001 aus. Zur Begründung legte er dar, er werde durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert und erleide hierdurch erhebliche Nachteile. Da ein Mieterhöhungsverlangen vor den Gerichten erfolglos geblieben sei, sei eine angemessene Rendite von jährlich 5% für das Hausgrundstück nicht zu erzielen. Vor diesem Hintergrund bleibe ihm keine andere Wahl, als das Hausgrundstück zu veräußern.

Nachdem der Beklagte das Hausgrundstück zum Kündigungszeitpunkt nicht geräumt hatte, erhob der Beschwerdeführer vor dem Amtsgericht Räumungsklage. Zur Begründung trug er unter anderem vor, eine angemessene Verzinsung müsse mindestens 5% jährlich, mithin eine Jahresmiete in Höhe von 44 850 DM erbringen. Derzeit erziele er aber nur brutto 30 632,28 DM. Aufgrund der Formulierung des Mietvertrages sei es ihm auch verwehrt, die Miete angemessen zu erhöhen. Könne er den Mietvertrag nicht kündigen, werde sein Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG verletzt.

Das Amtsgericht [Köln] wies die Klage mit Urteil vom 31. Oktober 2001 ab und führte aus, die hohe Differenz zwischen einem Verkauf in vermietetem und unvermietetem Zustand belege für sich alleine nicht, dass dem Beschwerdeführer unangemessene wirtschaftliche Nachteile entstünden. Dieser habe nicht dargetan, zu welchem Preis er seinerzeit das Objekt erworben habe. Auch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG sei nicht verletzt. Die Eigentumsgarantie gehe nicht so weit, dem Vermieter den höchstmöglichen wirtschaftlichen Nutzen zu garantieren. Der Beschwerdeführer habe das Objekt in Kenntnis des Mietvertrages und des Mieters erworben. Anhaltspunkte für die Unangemessenheit der Verwertung seien nicht dargetan.

Die von dem Beschwerdeführer eingelegte Berufung gegen das Urteil wies das Landgericht [Köln] mit Urteil vom 28. Juni 2002 unter Bezugnahme auf die erstinstanzliche Entscheidung zurück. Weiter führte es aus, der Beschwerdeführer habe zwar mit seinem Berufungsschriftsatz erstmals mitgeteilt, das Objekt vor dreizehn Jahren für 260 000 DM erworben zu haben. Allein die hohe Differenz zwischen dem erzielbaren Erlös in vermietetem und unvermietetem Zustand könne eine Verwertungskündigung aber dennoch nicht rechtfertigen.

2. Gegen das ihm am 5. Juli 2002 zugestellte Urteil des Landgerichts hat der Beschwerdeführer am 5. August 2002 Verfassungsbeschwerde erhoben, mit der er eine Verletzung seines Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG rügt. Er führt aus, das Urteil des Amtsgerichts lasse Auslegungsfehler erkennen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung der Bedeutung des Art. 14 Abs. 1 GG beruhten. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 79, 283 <290> [=WM 1989, 118]) sei als Verwertung, die eine Kündigung rechtfertigen könne, grundsätzlich auch der Verkauf des Grundstücks anzusehen. Der Kündigungsschutz stelle sich als faktisches Verkaufshindernis dar, wenn das Missverhältnis zwischen erzielbarem Erlös und Preiserwartung so groß sei, dass ein Verkauf unter diesen Umständen wirtschaftlich sinnlos erscheine. So liege der Fall hier. Die Differenz betrage nahezu 700 000 DM. Derartiges müsse er nicht hinnehmen. Da das Urteil des Landgerichts auf die Entscheidung des Amtsgerichts Bezug nehme, verstoße es seinerseits gegen Art. 14 Abs. 1 GG. Hinzu komme, dass er nach Ausspruch der Kündigung in eine existenzielle Notlage geraten sei. Durch das Finanzamt sei er zwischenzeitlich zu Steuernachzahlungen in Höhe von 1954 101,64 € verpflichtet worden. Daher sei er nunmehr auch wirtschaftlich gezwungen, das Grundstück zu veräußern.

3. Die Verfassungsbeschwerde ist dem Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen und dem Beklagten des Ausgangsverfahrens zugestellt worden. Das Justizministerium hat von einer Äußerung abgesehen, der Beklagte hat sich mit Schriftsatz vom 12. August 2003 geäußert und hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet.

II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Landgerichts zur Entscheidung an und gibt ihr nach § 93 c Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG statt. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung des Eigentumsgrundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 14 Abs. 1 GG angezeigt (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor (§ 93 c BVerfGG). Die für die Beurteilung maßgebliche verfassungsrechtliche Frage der Anforderungen an eine so genannte Verwertungskündigung ist durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits entschieden (vgl. BVerfGE 79, 283 <289 ff.>; 84, 382 <384 f.> [=WM 1991, 663]).

1. Die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Landgerichts ist zulässig, insbesondere hat der Beschwerdeführer seine verfassungsrechtlichen Rügen bereits im fachgerichtlichen Verfahren geltend gemacht. Soweit er allerdings erstmals mit der Verfassungsbeschwerde eine existenzielle Notlage aufgrund steuerlicher Verpflichtungen geltend macht, kann dieser Umstand im Verfahren der Verfassungsbeschwerde keine Berücksichtigung finden, da er im fachgerichtlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde und Entscheidungen der Fachgerichte nur daraufhin überprüfbar sind, ob sie nach dem damaligen Klagevortrag verfassungsgemäß sind (vgl. BVerfGE 79, 283 <291>).

2. Die angegriffene Entscheidung des Landgerichts verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Gestaltung des Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Sachverhalts, die Auslegung des einfachen Rechts und seine Anwendung auf den einzelnen Fall Sache der dafür allgemein zuständigen Gerichte und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich entzogen. Die Schwelle eines Verstoßes gegen objektives Verfassungsrecht, den das Bundesverfassungsgericht zu korrigieren hat, ist erst erreicht, wenn die Entscheidung der Zivilgerichte Auslegungsfehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; 42, 143 <148 f.>; 67, 213 <223>). Dies ist hier der Fall.

b) Das Landgericht hat seinem Urteil vom 28. Juni 2002 die in dem Verkehrswertgutachten ermittelten Beträge zugrunde gelegt und ausgeführt, „auch die Differenz des damaligen Kaufpreises von 260 000 DM zu dem von dem Gutachter (...) ermittelten Verkehrswert in vermietetem Zustand von 180 000 DM ist nicht geeignet, eine Verwertungskündigung zu rechtfertigen“. Diese nicht weiter begründete Feststellung des Landgerichts – das Amtsgericht, auf dessen Urteil das Landgericht im Übrigen Bezug nimmt, hatte sich mit dieser Problematik mangels Vortrags des Beschwerdeführers nicht zu befassen – wird der Bedeutung des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht gerecht. Die Tatsache, dass der Eigentümer den Mietvertrag abgeschlossen hat und damit auch auf die Belange des Mieters Rücksicht nehmen muss, rechtfertigt es zwar, ihm nicht schon bei jedwedem wirtschaftlichen Nachteil einen Anspruch auf Räumung zu gewähren. Die Einbußen dürfen jedoch keinen Umfang annehmen, welcher die Nachteile weit übersteigt, die dem Mieter im Falle des Verlustes der Wohnung erwachsen (vgl. BVerfGE 79, 283 <289 f.>). Insbesondere dürfen die Fachgerichte bei ihrer Handhabung des einfachen Rechts die Eigentumsbeschränkungen nicht in einer Weise verstärken, die auch dem Gesetzgeber bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Eigentums im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG untersagt wäre. Dies verpflichtet sie zu berücksichtigen, dass Eigentümer vermieteter Wohnungen wegen deren sozialer Funktion in verstärktem Umfang Einschränkungen der Verfügungsbefugnisse hinzunehmen haben. Auf der anderen Seite sind Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis als Kern des Eigentumsrechts zu beachten. Dazu gehört auch die Freiheit, das Eigentum zu veräußern. Diese wird nicht nur durch Bestimmungen beschränkt, welche ausdrücklich die Veräußerung erschweren oder (teilweise) verbieten. Auch Kündigungsschutzvorschriften können in die Substanz des Eigentums eingreifen, wenn ihre Handhabung den Verkauf als wirtschaftlich sinnlos erscheinen lässt (vgl. BVerfGE 79, 283 <290>). Demgemäß bedarf es von Verfassungen wegen stets einer Prüfung anhand aller Umstände des Einzelfalls, ob der Verkauf möglicherweise als wirtschaftlich sinnlos erscheinen muss und sich der Kündigungsschutz als faktisches Verkaufshindernis darstellt, wenn der in vermietetem Zustand erzielbare Erlös nicht nur ganz erheblich unter dem in unvermietetem Zustand erreichbaren Verkaufspreis liegt, sondern auch wesentlich unter den für die Wohnung erbrachten Aufwendungen (BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats, NJW 1991, S. 3270 <3271> [= WM 1992, 46]; vgl. auch Sonnenschein, in: Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, §§ 564–580 a BGB <Mietrecht 2>, 13. Bearbeitung <1997>, § 564 b, Rn. 131; Blank/Börstinghaus, *Miete* <2000>, § 564 b, Rn. 122). Die Vorschrift des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB, die der Vorschrift des § 564 b Abs. 2 Nr. 3 BGB a. F. im Wesentlichen entspricht, lässt mit ihrem offenen Tatbestand eine solche Prüfung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu.

c) Gemessen hieran hätte sich das Landgericht nicht mit der bloßen Feststellung begnügen dürfen, die Differenz von Ankaufrispreis und dem ermittelten Verkehrswert, die jedenfalls nicht ganz unerheblich ist, rechtfertige eine Verwertungskündigung nicht. Weder hat das Landgericht hierfür eine tragfähige Begründung gegeben noch hat es die widerstreitenden Interessen des Beklagten und jene des Beschwerdeführers nachvollziehbar miteinander abgewogen. Schon der Vergleich der in vermietetem und unvermietetem Zustand errechneten Verkehrswerte, insbesondere aber die Differenz zwischen dem erstmals im Berufungsverfahren mitgeteilten Anschaffungswert und dem Verkehrswert in vermietetem Zustand, erreicht in vorliegendem Fall ein Ausmaß, das jedenfalls eine eingehende Begründung für die Unwirksamkeit der Kündigung erfordert hätte (vgl. auch BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats, NJW 1991, S. 3270 <3271>).

3. Andererseits erscheint der Erfolg der Räumungsklage mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG nicht zwingend geboten. Das Landgericht ist namentlich nicht gehindert zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer mit Mieterträgen von netto jährlich ca. 9700 € gemessen an dem eingesetzten Kapital in Höhe von ca. 133 000 € eine jährliche Rendite von deutlich über 7% zu erzielen vermag und dass der Beschwerdeführer das Objekt in Kenntnis des Mieters und des Mietvertrages und damit in Kenntnis der eingeschränkten Möglichkeiten der Mieterhöhung, die offenbar Anlass und Grund für die Verwertungskündigung waren, erworben hat (vgl. dazu auch Blank/Börstinghaus, *Miete* <2000>, § 564 b, Rn. 122). Schließlich wäre das Landgericht auch nicht gehindert, im Rahmen der zu treffenden Entscheidung Art und Umfang der von dem Beklagten in den letzten Jahren offenbar erbrachten Eigenleistungen durch Renovierungsarbeiten zu berücksichtigen. All diese Umstände obliegen der Würdigung durch die Fachgerichte; Verfassungsrecht hindert ihre Berücksichtigung im Rahmen des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB nicht. Bereits die außergewöhnlich hohe Differenz zwischen dem Anschaffungs- und dem Verkehrswert macht jedoch eine eingehende Auseinandersetzung des Landgerichts mit den grundrechtlich geschützten Interessen des Eigentümers erforderlich. In diesem Zusammenhang mag sich dann auch die Frage stellen, ob die von dem Beschwerdeführer behaupteten Steuerverbindlichkeiten ein Ausmaß erreichen, das seinen wirtschaftlichen Zusammenbruch zur Folge hätte, könnte er das Hausgrundstück nicht in unvermietetem Zustand veräußern (vgl. BVerfGE 79, 283 <290 f.>).

4. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Landgericht bei hinreichender Berücksichtigung der sich aus Art. 14 Abs. 1 GG ergebenden Vorgaben zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, beruht seine Entscheidung auf dem festgestellten Verfassungsverstoß.

III. Soweit mit der Verfassungsbeschwerde auch das Urteil des Amtsgerichts beanstandet wird, ist sie nicht zur Entscheidung anzunehmen. Der Beschwerdeführer hat den Kaufpreis für das Hausgrundstück, auf den es mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG maßgeblich ankommt, erstmals im Verfahren vor dem Landgericht mitgeteilt und ist damit im amtsgerichtlichen Verfahren seiner Vortrags- und Substantiierungslast nicht gerecht geworden. Da die Verfassungsbeschwerde insofern keine Aussicht auf Erfolg hat, kommt eine Annahme zur Entscheidung nicht in Betracht (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>).

IV. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung folgt aus § 34 a Abs. 2 BVerfGG unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Verfassungsbeschwerde nur teilweise Erfolg hatte. Die Entscheidung über die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 113 Abs. 2 Satz 3 BRAGO (vgl. dazu BVerfGE 79, 365 <366 ff.>).

Mitgeteilt vom Verein der Richter des Bundesverfassungsgerichts e.V., Karlsruhe

§ 57 TKG; § 242 BGB
Beseitigungspflicht der Breitbandverkabelung
des Gebäudes; Rückbauverpflichtung

§ 57 Abs.1 Nr. 2 TKG verpflichtet den Eigentümer nicht, in einem Gebäude auf seinem Grundstück Kabelanlagen zu dulden, die dort von einem Netzbetreiber installiert sind und allein der Versorgung der Bewohner mit Programmangeboten dienen.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 26. 9. 2003 – V ZR 50/03)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin, ein kommunales Wohnungsbauunternehmen, schloß im Jahr 1993 für eine Vielzahl ihrer Liegenschaften mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten Gestattungsverträge. Nach diesen durfte die Rechtsvorgängerin der Beklagten in den bezeichneten Häusern Breitbandverteileranlagen für Kabelfernsehen und Hörfunk einrichten und die Bewohner auf diesem Weg mit Programmangeboten versorgen. Jeweils unter Nr. 9.3 der Gestattungsverträge war vereinbart, daß bei Vertragsende „in Ausnahmefällen“ hinsichtlich der Übernahme der Anlage durch die Klägerin verhandelt werden könne und „ansonsten die Pflicht“ der Rechtsvorgängerin der Beklagten „zur kostenlosen Demontage der Anlage“ bestehe. Sie hatte sich unter Nr. 9.4 der Verträge ferner „für den Fall der Demontage bei Vertragsbeendigung“ verpflichtet, auf ihre Kosten „den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen.“

Die Vertragsverhältnisse endeten auf Grund von Kündigungen der Klägerin mit Ablauf des 31. Dezember 2001. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin von der Beklagten die Beseitigung der von dieser in den Gebäuden installierten Breitbandverteileranlagen, zu denen insbesondere Linienkabel, Linienverstärker, Hausverteiler, Hausverkabelung und Anschlußdosen zählen, sowie die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes. Demgegenüber ist die Beklagte der Ansicht, sie schulde keine Beseitigung, weil die Klägerin nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG verpflichtet sei, die Anlagen zu dulden. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolgreich gewesen. Mit ihrer von dem Oberlandesgericht Naumburg zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

Aus den Gründen: Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht meint, die Beklagte sei auf Grund der Vereinbarungen im Rahmen der Gestattungsverträge zur Beseitigung der Breitbandverteileranlagen und zur Wiederherstellung des vorherigen Zustandes verpflichtet. Da die Beklagte nicht nach § 57 Abs. 1 TKG berechtigt sei, in den betreffenden Häusern das Breitbandkabelnetz nach dessen Deinstallation erneut einzurichten, stehe den von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen nicht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen. § 57 Abs. 1 TKG beziehe sich allein auf Grund und Boden, also auf das Grundstück im eigentlichen Sinne. Nicht erfaßt seien hingegen die auf einem Grundstück befindlichen Gebäude, in denen hier die zu beseitigende Anlage installiert sei.

Dies hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

II. 1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Beklagte auf Grund der Vereinbarungen in den Gestattungsverträgen verpflichtet ist, nach der wirksamen Beendigung der Vertragsverhältnisse die in den Gebäuden installierten Breitbandverteileranlagen zu beseitigen und den Zustand vor Installation dieser Einrichtungen wiederherzustellen. In soweit nimmt auch die Revision das Berufungsurteil hin.

2. Zu Recht hat das Berufungsgericht ferner die Klägerin nicht durch das Verbot unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) gehindert gesehen, die vertraglichen Ansprüche auf Be-

seitigung und Wiederherstellung gegenüber der Beklagten geltend zu machen. Die Revision wendet ohne Erfolg ein, die Klägerin sei nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG verpflichtet, die erneute Verlegung gleicher Kabelnetze in den betreffenden Gebäuden durch die Beklagte zu dulden und handele daher rechtsmißbräuchlich, wenn sie deren Deinstallation verlange. Der Einwand unzulässiger Rechtsausübung („dolo facit, qui petit, quod statim redditurus est“, vgl. Senat, Ur. v. 3. Mai 2002, V ZR 17/01, NJW 2002, 3021, 3024) scheidet daran, daß der Beklagten ein Gegenanspruch aus § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG nicht zusteht. Zwar liegt die Annahme nahe, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe durch die 1993 übernommene Verpflichtung zur Deinstallation nicht im voraus auf eine erst später durch Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes am 1. August 1996 geschaffene Rechtsposition verzichtet. Auf § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG kann sich die Beklagte aber gleichwohl nicht berufen, weil aus dieser Vorschrift keine Verpflichtung der Klägerin folgt, auch solche Kabelanlagen zu dulden, die in den Gebäuden auf ihren Grundstücken installiert sind und allein der Versorgung der dortigen Bewohner mit Programmangeboten dienen. Selbst wenn der Wortlaut des § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG ein Verständnis in dem von der Revision erstrebten Sinne zulassen sollte (vgl. Heun, Handbuch Telekommunikationsrecht, 2002, Teil 6 Rdn. 45–46; anders zum früheren Recht dagegen BVerwG NJW 1976, 906, 907), folgt doch die Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung aus (a) der Entstehungsgeschichte der Norm, ferner aus (b) dem mit ihr verfolgten Zweck sowie schließlich aus (c) der Systematik des Gesetzes (a. A. wohl Heun, a. a. O., Teil 6 Rdn. 336, jedoch in Rdn. 338 mit einer Ausnahme für Kabelanlagen im Hausinnern).

a) Der Sache nach enthält § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG gegenüber dem früheren Rechtszustand keine grundlegend neue Regelung (BVerfG NJW 2000, 798, 799). Bereits das – mit Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes außer Kraft getretene (§ 100 Abs. 3 TKG) – Telegrafengegesetz (TWG) gab in § 10 Abs. 1 zuletzt der Deutschen Telekom AG die Befugnis, Fernmeldelinien durch den Luftraum über – nicht als Verkehrswege zu qualifizierende – Grundstücke zu führen. Durch die Nachfolgevorschrift des § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG soll – neben der Beseitigung des Monopols der Deutschen Telekom AG – eine Erweiterung der Duldungspflicht nur insofern erfolgen, als nun auch unterirdische Telekommunikationslinien von den Grundstückseigentümern hinzunehmen sind (Nienhaus, Wegrechte für Telekommunikationslinien auf Privatgrundstücken, 2000, S. 162 ff.; Haidinger/Rädler, MMR 1999, 330, 331). Für den zunächst in § 10 Abs. 1 TWG geregelten Fall der Kreuzung des Luftraums liegt auf der Hand, daß damit nur das Überqueren eines Grundstücks mit – nach aktueller Terminologie (vgl. Fangmann, Telekommunikations- und Postrecht, 2. Aufl., S. 297) – Telekommunikationslinien geduldet werden mußte. Nachdem die durch die Vorgängerregelung bereits ermöglichte oberirdische Leitungsführung lediglich um die Alternative einer unterirdischen Leitungsführung ergänzt wurde, erstreckt sich die Duldungspflicht nun zusätzlich auch auf das Durchqueren eines Grundstücks. Hingegen findet sich im Zusammenhang mit der Entstehung der Vorschrift kein Anhaltspunkt dafür, daß die Neuregelung auch für Anschlußleitungen nebst Zubehör, namentlich in Form von Kabelanlagen in Gebäuden, gelten soll.

b) Auch der mit der Norm verfolgte Zweck steht ihrer Anwendung auf Kabelanlagen entgegen, die in Gebäuden zur Versorgung der dort lebenden Bewohner installiert sind. Ziel der gegenüber § 10 Abs. 1 TWG erweiterten Duldungspflicht ist es, den Auf- und Ausbau eines Telekommunikationsnetzes auch in solchen Fällen zu ermöglichen, in denen eine Realisierung nur durch unterirdisch geführte Leitungswege möglich ist. Auf diese Weise sollen im volkswirtschaftlichen Interesse sowie zur Förderung des Wettbewerbs vorhandene Te-

lekommunikationsstrukturen nutzbar gemacht und der Aufbau neuer Netze erleichtert werden (Begründung zu § 56 des Gesetzentwurfs, BT-Drucks. 13/3609, S. 50). Im Hinblick auf den unmittelbaren Gesetzeszweck der Erleichterung des Auf- und Ausbaus von Telekommunikationsnetzen kann der durch § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG erweiterte sachliche Anwendungsbereich lediglich dazu führen, daß der Eigentümer nun auch das Durchqueren eines Grundstücks mit Telekommunikationslinien dulden muß. Hingegen erfordert es der Gesetzeszweck nicht, daß sich die Duldungspflicht auch auf solche Leitungen und Anlagen erstreckt, die auf einem Grundstück bzw. den hierauf errichteten Gebäuden mit Abschlußeinrichtungen (vgl. § 3 Nr. 3 TKG) enden. Da der Betreiber keine Abnahme von Telekommunikationsdienstleistungen über solche Kabelanlagen von dem Grundstückseigentümer erzwingen kann, handelt es sich bei fehlendem Nutzungsrecht – etwa auf Grund eines vertraglichen Gestattungsverhältnisses (vgl. BGH, Urt. v. 17. Juli 2002, XII ZR 86/01, NJW 2002, 3322 [= GuT 2003, 15]) – lediglich um ungenutzte Anschlußleitungen (nebst Zubehör), deren es zum Betrieb eines wettbewerbsfähigen Telekommunikationsnetzes nicht bedarf. Die Versorgung Dritter, insbesondere von Mietern, mit Telekommunikationsdienstleistungen erlangt in diesem Zusammenhang keine Bedeutung, weil der Netzbetreiber hierdurch keine unmittelbaren Rechte gegenüber dem Grundstückseigentümer erlangt (vgl. Heun, a. a. O., Teil 6 Rdn. 341). Letztlich geht es in solcher Situation, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, in erster Linie darum, dem Betreiber die Kosten für die Deinstallation einer nutzlos gewordenen Kabelanlage zum Nachteil des Grundstückseigentümers zu ersparen. Dies ist indessen nicht der Zweck, den das Gesetz mit der in § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG geregelten Duldungspflicht verfolgt.

c) Zudem folgt aus der – auf Grund der Ermächtigung in § 41 TKG erlassenen – Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV), daß für Anschlußleitungen eine Regelung nicht in § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG, sondern an anderer Stelle getroffen ist (Piepenbrock, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., § 10 TKV Rdn. 2; vgl. auch Schuster, MMR 1999, 137, 140). Insbesondere mit Blick auf den Kontrahierungszwang der Universaldienstverpflichteten (§ 9 Abs. 1 TKV) macht nämlich § 10 Abs. 1 TKV die Verpflichtung zum Vertragsschluß davon abhängig, daß dem Netzbetreiber für die Inanspruchnahme des Grundstücks eine Einwilligungserklärung des dinglich Berechtigten („Grundstückseigentümergeklärung“) vorgelegt wird (Begründung der Bundesregierung zu § 10 TKV, BR-Drucks. 551/97, S. 30). Der Bestimmung liegt mithin die Erwägung zugrunde, daß sich aus § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG für einen Netzbetreiber kein Recht ergibt, Anschlußleitungen auf fremden Grundstücken zu verlegen (so auch die Begründung der Bundesregierung zu § 10 TKV, BR-Drucks. 551/97, S. 30). Könnte ein Netzbetreiber ohnehin über § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG die Installation von Anschlußleitungen und -einrichtungen erzwingen, wäre eine derart umfassende Ausnahme von dem Kontrahierungszwang nicht gerechtfertigt, sondern lediglich für die Fälle angezeigt, in denen die Voraussetzungen einer Duldungspflicht des Eigentümers nicht erfüllt sind. Überdies enthalten sowohl die Grundstückseigentümergeklärung als auch die Gegenerklärung des Netzbetreibers – die jeweils als Anlage zu § 10 Abs. 1 TKV formuliert sind – die Verpflichtung des Netzbetreibers zur Deinstallation der „Vorrichtungen“, die er auf dem fremden Grundstück und in darauf befindlichen Gebäuden „errichtet“ hat. Da sich der Netzbetreiber dieser Verpflichtung nach dem Inhalt der genannten Erklärungen nur im Fall entgegenstehender schutzwürdiger Belange Dritter entziehen kann, sprechen die Anlagen zu § 10 Abs. 1 TKV ebenfalls dafür, daß eine Duldungspflicht aus § 57 Abs. 1 TKG in solcher Konstellation nicht einschlägig sein kann.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 46 BeamtVG; § 1 ErwZulG
Glatteis-Sturz auf dem Zugangsweg zur Dienststelle;
Mietgrundstück**

Zur Frage, ob ein Beamter, der seine in angemieteten Räumen eines Hauses untergebrachte Dienststelle zur Mittagspause verläßt und dabei auf einem auf demselben Grundstück verlaufenden Weg, der die Hauseingangstür mit dem öffentlichen Gehweg verbindet, wegen Glatteises stürzt, am allgemeinen Verkehr teilnimmt.

(BGH, Urteil vom 27.11.2003 – III ZR 54/03)

Zum Sachverhalt: Der Kläger, der als Kriminalhauptkommissar bei der Polizeidirektion in P. tätig ist, nimmt das beklagte Land wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht in Anspruch. Seine Dienststelle befindet sich in angemieteten Räumen auf dem Grundstück S.-Straße. Der Hauseingang liegt nicht unmittelbar an der S.-Straße, sondern an der Seite des Gebäudes. Man erreicht ihn vom Gehweg in der S.-Straße über eine auf diesem Grundstück gelegene Treppe und einen am Gebäude entlangführenden Weg. Als der Kläger am 12. Februar 1999 das Gebäude verließ, um zur Mittagspause in die Stadt zu gehen, stürzte er auf der teilweise vereisten Treppe. Der Unfall wurde als Dienstunfall anerkannt. Wegen eines Schadens an der durch den Sturz beschädigten Armbanduhr erhielt der Kläger auf der Grundlage des Beamtenversorgungsgesetzes eine Entschädigung von 150 DM. Seinen behaupteten weitergehenden Schaden von 10 979,28 DM macht er mit der Begründung geltend, der Unfall habe sich bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr ereignet. Die Klage hatte in den Vorinstanzen [LG Offenburg/OLG Karlsruhe] keinen Erfolg. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Aus den Gründen: Die Revision ist nicht begründet.

1. Als Grundlage für den vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch kommt die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht des beklagten Landes in Betracht. Ihm oblag aufgrund des mit dem Eigentümer des Hauses geschlossenen Mietvertrages im Wechsel mit anderen Wohnungsmietern die Pflicht, die Treppe, auf der sich der Unfall ereignet hat, zu der fraglichen Zeit in einem sicheren Zustand zu halten. Darüber hinaus hatte es mit Rücksicht auf Besucher der Dienststelle und aus Fürsorge für die dort Beschäftigten von dem verabredeten Turnus mit dem Vermieter unabhängige Amts- und Verkehrssicherungspflichten, die verletzt worden sein können.

2. Da der Unfall mit bindender Wirkung für dieses Verfahren (vgl. Senatsurteil BGHZ 121, 131, 134 f.) als Dienstunfall anerkannt worden ist, sind die Rechte des Klägers nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BeamtVG allerdings auf die in den §§ 33 bis 43a und 46a BeamtVG geregelten Ansprüche beschränkt, hier für den erlittenen Sachschaden auf Ersatz nach § 32 BeamtVG. Weitergehende Ansprüche, wie den vorstehend zu 1 erwähnten, können gegen einen öffentlich-rechtlichen Dienstherrn außer bei einer hier nicht in Betracht kommenden vorsätzlichen unerlaubten Handlung nur geltend gemacht werden, wenn sich der Unfall nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die erweiterte Zulassung von Schadensersatzansprüchen bei Dienst- und Arbeitsunfällen vom 7. Dezember 1943 (RGBl. I S. 674; im folgenden: ErwZulG) bei der „Teilnahme am allgemeinen Verkehr“ ereignet hat (§ 46 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG). Die Regelung will eine Schlechterstellung des Versorgungsberechtigten in Fällen vermeiden, in denen zwischen dem Unfall und der dienstlichen Tätigkeit nur ein verhältnismäßig loser Zusammenhang besteht (vgl. Aml. Begründung, DJ 1944, 21).

a) Wie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, auch des Senats, geklärt ist, ist für die Beurteilung, ob ein Unfall bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr eingetreten ist,

maßgeblich das Verhältnis zu dem in Anspruch genommenen Schädiger in den Blick zu nehmen (vgl. Senatsurteile BGHZ 17, 65, 66 f.; 33, 339, 349 f.; 64, 201, 203; BGH, Urteil vom 21. November 1958 – VI ZR 255/57 – VersR 1959, 52, 53), wobei es unerheblich ist, ob der für den Dienstunfall verantwortliche Dienstherr derjenige des verletzten Beamten ist oder eine andere „öffentliche Verwaltung“ im Sinne des § 1 Abs. 1 ErwZulG, mag sie demselben oder einem anderen Dienstherrn unterstehen. Dabei lassen sich die Fälle, in denen ein Beamter während einer Dienstreise für seine eigene Verwaltung im öffentlichen Straßenverkehr einen Unfall erleidet, den eine andere Verwaltung verursacht hat, meist ohne weiteres als Teilnahme am allgemeinen Verkehr verstehen (vgl. etwa Urteile vom 21. November 1958 a. a. O.; BGHZ 64, 201; vom 2. November 1989 – III ZR 133/88 – NJW-RR 1990, 461, 462). In anderen Fällen hat die Rechtsprechung zusätzlich in Erwägung gezogen, ob sich der Unfall in einem Gefahrenkreis ereignet hat, für den die Zugehörigkeit zum Organisationsbereich des verantwortlichen Dienstherrn im Vordergrund steht, oder ob den Unfall nur ein loser äußerlicher Zusammenhang mit dem dienstlichen Organisationsbereich verbindet, der Bedienstete also „wie ein normaler Verkehrsteilnehmer“ verunglückt ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 17, 65, 67; 33, 339, 352; 121, 131, 136; BGH, Urteil vom 13. Januar 1976 – VI ZR 58/74 – NJW 1976, 673, 674; Senatsurteil vom 19. Oktober 1978 – III ZR 59/77 – VersR 1979, 32 f.; Senatsbeschlüsse vom 22. Februar 1989 – III ZR 234/88 – VersR 1990, 404; vom 26. März 1992 – III ZR 81/91 – VersR 1992, 1514; Senatsurteil vom 9. Februar 1995 – III ZR 164/94 – VersR 1995, 561). Bei der Vielzahl denkbarer Fallgestaltungen hat der Bundesgerichtshof wiederholt zum Ausdruck gebracht, ob sich ein Unfall bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr ereignet habe, sei nach der besonderen Lage des Einzelfalls zu entscheiden, was in erster Linie tatrichterlicher Würdigung unterliege (vgl. Senatsbeschluss vom 26. März 1992 a. a. O.; Senatsurteil BGHZ 121, 131, 136).

b) Bei Anlegung dieser Maßstäbe ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine Teilnahme des Klägers am allgemeinen Verkehr verneint hat. Zwar wäre für einen Unfall des Klägers während eines Spaziergangs in der Mittagspause – etwa wenn er durch ein Fahrzeug der öffentlichen Hand angefahren würde – die Teilnahme am allgemeinen Verkehr ebenso zu bejahen wie in Fällen eines Unfalls auf dem Weg von zu Hause zur Arbeitsstelle und zurück (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 13. Januar 1976 – VI ZR 58/74 – NJW 1976, 673, 674; vom 19. Januar 1988 – VI ZR 199/87 – NJW-RR 1988, 602, 603; BGHZ 116, 30, 34). Hier indes ereignete sich der Unfall im unmittelbaren Bereich der in einem Mietshaus gelegenen Diensträume des Klägers auf der auf privatem Grund liegenden Zuwegung. Wäre die Dienststelle in einem dem Dienstherrn gehörenden Gebäude untergebracht, könnte nicht zweifelhaft sein, daß ein auf der Zuwegung liegender Unfallort im unmittelbaren Organisationsbereich der Behörde läge.

Für die hier vorliegende Fallgestaltung kann nichts anderes gelten. Die Revision macht zwar geltend, angesichts der

alleinigen Organisationsmacht des Grundstückseigentümers könne nicht – wie das Berufungsgericht meine – davon gesprochen werden, daß die Behörde den Umfang sowie Art und Weise des Zugangs zu ihren Diensträumen habe bestimmen können. Auf die alleinige Organisationsmacht des beklagten Landes und mietvertragliche Besonderheiten bei der Ausgestaltung der Verkehrssicherungspflicht für die Immobilie kommt es jedoch nicht entscheidend an. Abgesehen davon, daß das beklagte Land zum Unfallzeitpunkt nach dem Turnus verpflichtet war, den Zugang zum Gebäude und die Treppen in einem sicheren Zustand zu halten, war es auch in der übrigen Zeit, in der andere Mieter mit dieser Pflicht belastet waren, im Interesse seiner Bediensteten und seiner Besucher nicht frei von jeder Verantwortung. Auch wenn es eine Dienststelle in angemieteten Räumen eines Hauses unterbrachte, mußte es für sichere Verhältnisse in ihnen und auf dem unmittelbar zu ihnen führenden Zugang sorgen. Insoweit befand sich der Kläger, als er sich zur Mittagspause in die Stadt begeben wollte, auf der Zuwegung noch in einem Gefahrenkreis, der – wie der VI. Zivilsenat in einer zu § 636 RVO ergangenen Entscheidung formuliert hat – zur Organisationsaufgabe seines Unternehmens, hier seiner Dienststelle, gehörte (vgl. Urteil vom 19. Januar 1988 – VI ZR 199/87 – NJW-RR 1988, 602, 603). Diese Organisationsaufgabe endete nicht, wie der Kläger in den Vorinstanzen gemeint hat, an der Wohnungstür. Daß auch andere Personen, die mit der Dienststelle keine Berührung hatten, diese Zuwegung nutzten, ändert nichts daran, daß der Kläger hier nicht als „normaler Verkehrsteilnehmer“, sondern als Bediensteter des beklagten Landes im Gefahrenkreis seiner Dienststelle den Unfall erlitten hat. Deswegen ist es auch ohne Bedeutung, daß der Kläger seinen vollen Schaden geltend machen könnte, wenn einem anderen Mieter oder dem Eigentümer die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht zuzurechnen wäre, und daß dies auch – unabhängig davon, wen die Verkehrssicherungspflicht traf – für sonstige Besucher des Hauses gilt. Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil die Treppe – wie der Kläger behauptet hat – von Fußgängern benutzt worden ist, um über einen „Trampelpfad“ auf einem kürzeren Weg in den angrenzenden Park zu gelangen. Auch wenn der Eigentümer einen solchen Verkehr geduldet hat, hat die Zuwegung ihre Verbindung zum Organisationsbereich der Dienststelle behalten (vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 1995 – III ZR 164/94 – VersR 1995, 561, 562) und kann nicht dem öffentlichen Straßenraum gleichgestellt werden. Schließlich kommt es auch nicht darauf an, daß nach dem Vortrag des Klägers mit der Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht – anders als bei landeseigenen Dienstgebäuden – nicht die nutzende Behörde selbst, sondern die Liegenschaftsverwaltung des beklagten Landes betraut gewesen sein soll (vgl. Senatsbeschluss vom 22. Februar 1989 – III ZR 234/88 – VersR 1990, 404; Senatsurteil vom 9. Februar 1995 a. a. O.).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 536, 537 a. F. BGB Minderung der Brutto-Warmmiete

Bei der Berechnung der Mietminderung ist an die vereinbarte Brutto-Warmmiete (Mietzins mit allen Nebenkosten einschließlich Heizkosten) anzuknüpfen. – Aufgabe der Senatsrechtsprechung GE 2001, 1670 = GuT 2002, 77.

Die Revision wird zugelassen.

(KG, Urteil vom 13.10.2003 – 12 U 104/03)

Mitgeteilt von VRiKG Griebel, Berlin

Hinweise: Die zugelassene Revision wurde eingelegt zu BGH XII ZR 225/03. – Das Urteil des KG ist weitgehend veröffentlicht in Wohnungswirtschaft und Mietrecht (WM) 2004, 17.

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

§§ 543, 540, 581, 242 BGB

**Pachtvertrag; Campingplatz; Dauercamper als
Unterpächter; NBL; Vertragsverletzungen; Kündigung**

1. Eine fristlose Kündigung des Pachtvertrages aus wichtigem Grund kann nicht auf Vertragsverletzungen gestützt werden, denen das Gesetz in Bezug auf den Vertragszweck keine nachhaltige Bedeutung zumisst (hier: Vorlage von Versicherungsnachweisen).

2. Der Verpächter muss das ihm unschwer Mögliche tun, um solche Störungen des Pachtvertrages (hier: Störungen der öffentlichen Sicherheit) durch den Unterpächter zu beenden, welche ihm infolge seines Unterlassens zur Begründung der Kündigung des Pachtvertrages erhalten (hier: Verunreinigungen des Trinkwassernetzes durch Manipulationen).

(OLG Naumburg, Urteil vom 6. 5. 2003 – 9 U 16/03)

Zum Sachverhalt: Die Beklagte pachtete von der Rechtsvorgängerin der Klägerin mit Pachtvertrag vom 21.12.1990 das Naherholungsgebiet „P“. Der Pachtvertrag war auf den 31.12.2001 befristet. Der Beklagten wurde eine Verlängerungsoption um 2×10 Jahre eingeräumt, von der sie unstreitig Gebrauch gemacht hat. In dem Pachtvertrag heißt es u. a.:

„§ 6 Ziff. 4

Der Pächter hat für den Betrieb des Campingplatzes insbesondere einen etwaigen Bootsverleih eine ausreichende Betriebshaftpflichtversicherung abzuschließen, die eine etwaige Haftung der Verpächterin als Grundstückseigentümerin mit abzudecken hat.

§ 6 Ziff. 5

Die Verpächterin kann vom Pächter Nachweis fordern, daß die oben genannten Versicherungen in angemessener Höhe abgeschlossen sind ...

§ 11 Ziff. 1

Die Verpächterin ist berechtigt, den Pachtvertrag fristlos zu kündigen, wenn

– ...

– Der Pächter unberechtigt geschaffene Einrichtungen auf dem gepachteten Gelände nicht binnen vier Wochen nach einer entsprechenden Aufforderung entfernt,

– ...

– der Pächter nicht binnen 3 Monaten nach einer entsprechenden Aufforderung das Bestehen eines ausreichenden Versicherungsschutzes (vergl. § 6) nachweist,

– ...“

Nach Abschluss des Pachtvertrages schloss die Beklagte mit einer Vielzahl von Personen Unterpachtverträge zur Nutzung als sog. Bungalowflächen. Mit weiteren Personen bestehen Nutzungsverträge aus der Zeit vor dem 3. Oktober 1990. Mit Schreiben vom 16. 7. 2001 teilte der Wasserverband B. der Rechtsvorgängerin der Klägerin mit, dass eine Kontrolle ergeben habe, dass in 19 Fällen Nutzer der sog. Bungalowflächen ihre Eigengewinnungsanlagen (für Wasser) rechtswidrig mit der öffentlichen Trinkwasserversorgung verbunden hätten. Bereits mit Schreiben vom 20. 7. 2001 forderte die Verwaltungsgemeinschaft B. (zu der die Rechtsvorgängerin der Klägerin gehörte) die Beklagte auf, die rechtswidrig hergestellten Verbindungen zwischen den Eigengewinnungsanlagen und der öffentlichen Trinkwasserversorgung zu beseitigen. Der Beklagten wurde dafür eine Frist bis zum 10. 8. 2001 gesetzt. In diesem Zusammenhang ist zwischen den Parteien streitig, ob sich die rechtswidrigen Verbindungen auf Bungalowflächen befinden, über die die Beklagte Unterpachtverträge abgeschlossen hat, oder auf solchen Flächen, für die Nutzungsverträge bereits aus der Zeit vor dem 3.10. 1990 bestehen. Weiter ist streitig, ob zwischenzeitlich alle Verbindungen beseitigt wurden. Mit Antwortschreiben vom

20. 7. 2001 wies die Beklagte jede Verantwortung für die rechtswidrigen Verbindungen zurück. Mit Rundschreiben vom 21. 7. 2001 teilte die Beklagte sämtlichen Nutzern der Bungalowflächen mit, dass die rechtswidrig hergestellten Verbindungen bis zum 1. 8. 2001 beseitigt werden müssten. Ende Juli 2001 sperrte der Wasserverband B. die Versorgung der Bungalowflächen mit Trinkwasser. Insoweit ist zwischen den Parteien streitig, ob der Grund dafür die beanstandeten Verbindungen waren oder der allgemeine Zustand des Leitungsnetzes. Mit Schreiben vom 1. 8. 2001 forderte die Verwaltungsgemeinschaft B. die Beklagte (u. a.) erstmals auf, den in § 6 des Pachtvertrages genannten Versicherungsschutz nachzuweisen und setzte dafür eine Frist bis zum 1. 11. 2001. Insoweit ist zwischen den Parteien streitig, ob die Beklagte (und falls ja, wann) dieser Aufforderung nachgekommen ist und ob tatsächlich ein § 6 des Pachtvertrages entsprechender Versicherungsschutz besteht. Mit Antwortschreiben vom 23. 8. 2001 kündigte die Rechtsvorgängerin der Klägerin das Pachtverhältnis fristlos. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Beklagte innerhalb der gesetzten Frist der Aufforderung zur Herstellung eines ordnungsgemäßen Trinkwasserleitungsstandes nicht nachgekommen sei. In der Klageschrift vom 19. 12. 2001 hat die Rechtsvorgängerin der Klägerin eine weitere außerordentliche Kündigung ausgesprochen und diese mit dem fehlenden Nachweis eines ausreichenden Versicherungsschutzes begründet. In der Berufungserwiderung vom 23. 4. 2003 hat die Klägerin aus dem vorgenannten Grund eine weitere fristlose Kündigung ausgesprochen und vorgetragen, dass der Nachweis eines ausreichenden Versicherungsschutzes nach wie vor nicht geführt sei.

Das Landgericht Stendal hat die Beklagte antragsgemäß zur Räumung verurteilt und zur Begründung ausgeführt, dass das Pachtverhältnis jedenfalls durch die in der Klageschrift ausgesprochene Kündigung beendet worden sei. Die Beklagte habe bereits nicht hinreichend dargelegt, dass sie gegenüber der Klägerin einen ausreichenden Versicherungsschutz nachgewiesen habe. Die Klägerin sei deshalb gemäß § 11 Abs. 1, 4. Spiegelstrich zur Kündigung berechtigt gewesen. Es komme nicht darauf an, dass grundsätzlich eine außerordentliche Kündigung nur bei schweren Pflichtverstößen zulässig sei. Auch wenn tatsächlich kontinuierlich Versicherungsschutz bestanden haben sollte, so wäre die Nichtvorlage von Versicherungsnachweisen ein schwerer Vertragsverstoß. Als solchen hätten ihn die Parteien eingestuft, als sie dieses Verhalten zum Grund für eine außerordentliche Kündigung erhoben hätten. Die Klägerin habe auch ein wirtschaftliches Interesse an der Dokumentation eines ausreichenden Versicherungsschutzes. Eine gesonderte Abmahnung sei im Hinblick auf das Schreiben der Verwaltungsgemeinschaft B. vom 1. 8. 2001 entbehrlich gewesen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der Berufung.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel hat Erfolg. Das Pachtverhältnis wurde weder durch die Kündigung vom 23. 4. 2001 noch durch die in der Klageschrift bzw. in der Berufungserwiderung erklärten Kündigungen beendet.

Soweit das Landgericht davon ausgeht, dass in der Nichtvorlage von Versicherungsnachweisen ein schwerer Vertragsverstoß liege, weil dies in § 11 des Pachtvertrages so vereinbart sei, kann dem im Ergebnis nicht gefolgt werden. Auf die in der Klageerwiderung und die in der Berufungserwiderung erklärten Kündigungen sind die Kündigungsregelungen in der ab dem 1. 9. 2001 geltenden Fassung anzuwenden (Art. 229 § 3 Abs. 1 Ziff. 1 EGBGB). Ein wichtiger Grund i. S. v. § 543 Abs. 1 BGB ist dann gegeben, wenn infolge des Verhaltens des anderen Vertragsteils die Durchführung des Vertrages wegen der Zerstörung der das Schuldverhältnis tragenden Vertrauensgrundlagen derart gefährdet war, dass sie dem Kündigenden

auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes nicht mehr zuzumuten war. An dieser vor dem 1. 9. 2001 aus § 242 BGB hergeleiteten Definition des wichtigen Grundes hat sich auch unter der Geltung von § 543 Abs. 1 BGB im Grundsatz nichts geändert (vgl. dazu: Kraemer, WM 2001, 163, 167 f., sowie § 314 BGB in der ab dem 1. 1. 2002 geltenden Fassung). Bei der Frage der Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung hat eine umfassende Interessensabwägung stattzufinden. Grundsätzlich zulässig ist es auch, wenn die Parteien in den Vertrag Gründe aufnehmen, die eine fristlose Kündigung rechtfertigen sollen. Dem Landgericht ist im Grundsatz darin zuzustimmen, dass die Parteien damit zum Ausdruck bringen, dass sie dem vereinbarten Grund eine erhebliche Bedeutung im Hinblick auf die Zumutbarkeit der Vertragsfortsetzung beimessen wollen. Aus der Feststellung, dass ein vertraglich festgelegter Tatbestand verwirklicht ist, folgt aber nicht zwangsläufig, dass eine auf diesen Grund gestützte fristlose Kündigung stets auch begründet ist. Die Parteien können sich einer Prüfung, ob ein bestimmtes Verhalten ihr Verhältnis tatsächlich nachhaltig erschüttert hat, nicht durch eine bloße Vereinbarung vollständig entziehen. Ansonsten könnte die gesetzliche Vorgabe, dass nur ein Grund von einigem Gewicht in Bezug auf das konkrete Vertragsverhältnis eine fristlose Kündigung rechtfertigen kann, völlig unterlaufen werden, was in der Konsequenz praktisch zu einem freien Kündigungsrecht führen könnte, wenn selbst unwichtige Nebenpunkte wirksam als wichtige Gründe vertraglich vereinbart werden könnten. So hat der Bundesgerichtshof (NJW 1985, 1984 – sog. McDonald's-Entscheidung) für einen Franchise-Vertrag entschieden, dass nicht alle Verstöße gegen die vom Franchise-Geber aufgestellten Richtlinien (im konkreten Fall: Nichteinhaltung der vorgegebenen Temperatur des Grillgerätes bei der Zubereitung von Hamburgern) eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen können, selbst wenn dies in dem Vertrag vereinbart ist. Eine fristlose Kündigung kann danach nur auf solche Verstöße gegen die Richtlinien gestützt werden, die geeignet sind, das unternehmerische Ziel des Franchise-Gebers selbst zu gefährden. Der hinter dieser Überlegung stehende Gedanke, dass ein wirksamer Kündigungsgrund letztlich den Vertragszweck selbst nachhaltig berühren muss, ist auch auf einen gewerblichen Pachtvertrag anzuwenden, selbst wenn die Verflechtung der beiderseitigen Interessen dabei weniger ausgeprägt ist als bei einem Absatzmittlungsverhältnis. Dass der Vertragszweck selbst durch die – an dieser Stelle zugunsten der Klägerin unterstellte – Nichtvorlage von Versicherungsunterlagen berührt wird, kann nicht festgestellt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin erstmals rund 10 Jahre nach Vertragsbeginn die Vorlage der Versicherungsunterlagen forderte. Die Anforderung erfolgte zudem zu einem Zeitpunkt, als der Beklagten bereits aus einem anderen Grunde die fristlose Kündigung angedroht worden war. Die gesetzte Frist bis zum 1. 11. 2001 musste vor dem Hintergrund, dass bereits mit Anwaltsschreiben vom 23. 8. 2001 die Kündigung ausgesprochen wurde, ins Leere laufen. In der Kündigung vom 23. 8. 2001 wird die unterbliebene Vorlage von Unterlagen nicht einmal erwähnt. Die Kündigung wird allein mit dem Zustand des Trinkwasserleitungsnetzes begründet. Auch in der Klageschrift wird der Räumungsantrag vorrangig mit diesem Umstand begründet und die Kündigung im Hinblick auf die Versicherungsunterlagen lediglich hilfsweise nachgeschoben. Dieses Verhalten der Klägerin belegt, dass sie selbst den Vertragszweck durch einen ganz anderen Grund als gefährdet ansah als durch die unterbliebene Vorlage von Versicherungsunterlagen, der sie lediglich eine hilfsweise Bedeutung beigemessen hat. Dass ein ausreichender Versicherungsschutz besteht, liegt zudem vorrangig im Interesse der Beklagten. Worin das eigene wirtschaftliche Interesse der Klägerin an einer durchgängigen Dokumentation des Versicherungsschutzes der Beklagten liegen soll, ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen und wird von der Klägerin auch

nicht näher dargelegt. Für die Klägerin ist der Nachweis des Versicherungsschutzes von untergeordneter Bedeutung. Dies bringt die Klägerin auch selbst so zum Ausdruck, wenn sie den Nachweis erst viele Jahre nach Vertragsbeginn fordert und später eine Kündigung lediglich hilfsweise auf diesen Grund stützt. Bei einer Gesamtbetrachtung kann nicht davon ausgegangen werden, dass der fehlende Versicherungsnachweis – auch aus der Sicht der Klägerin – den Vertragszweck nachhaltig gefährdet, sodass eine fristlose Kündigung darauf auch dann nicht gestützt werden kann, wenn dies als Kündigungsgrund im Vertrag vereinbart wurde.

Das Vertragsverhältnis wurde auch nicht durch die fristlose Kündigung vom 23. 8. 2001 beendet. Dabei kann unterstellt werden, dass es rechtswidrige Anschlüsse an das Trinkwasserversorgungsnetz auch durch solche Nutzer gegeben hat, mit denen die Beklagte selbst Unterpachtverträge abgeschlossen hat. Weiter kann unterstellt werden, dass diese Anschlüsse im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung nicht vollständig beseitigt waren. Die Beklagte selbst hat keine rechtswidrigen Handlungen begangen. Zwar muss sie sich schuldhaftes Verhalten ihrer Unterpächter zurechnen lassen (§ 549 Abs. 3 BGB a. F. = § 540 Abs. 2 BGB i. V. m. § 581 Abs. 2 BGB). Der Kündigungsgrund liegt indes auch aus der Sicht der Klägerin nicht in der Existenz der rechtswidrigen Verbindungen selbst, sondern darin, dass die Beklagte innerhalb der gesetzten Frist nicht dafür Sorge getragen hat, dass die Verbindungen beseitigt wurden. Besteht der Sachverhalt, der der Kündigung zugrunde liegt, in einem Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen und verlangt eine Behörde (oder vorliegend der zuständige Zweckverband), dass ein rechtmäßiger Zustand hergestellt wird, so ist zwar vorrangig der Pächter zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes verpflichtet. Die Pflicht dazu trifft aber auch den Verpächter jedenfalls dann, wenn er selbst zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes in der Lage ist. In diesem Sinne folgerichtig hat sich der Wasserverband B. auch zunächst an die Rechtsvorgängerin der Klägerin gewandt (Schreiben vom 16. 7. 2001). Bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen, ob ein Verhalten oder Unterlassen der Beklagten einen wichtigen Kündigungsgrund bildet, muss vorliegend berücksichtigt werden, wer schneller und mit der größeren Aussicht auf Erfolg den rechtswidrigen Zustand beseitigen konnte. Die Beklagte hat die Nutzer mit dem Rundbrief aufgefordert, die rechtswidrigen Verbindungen zurückzubauen. Dies war für die Beklagte die einzige formlose Möglichkeit, die Nutzer zum Handeln anzuhalten. Sie hatte tatsächlich keine Möglichkeit gegen den Willen der Nutzer deren gepachtete Grundstücke zu betreten und die Verbindungen zur öffentlichen Trinkwasserversorgung selbst zurückzubauen. Ihr blieb somit nur die Möglichkeit, die Nutzungsverträge zu kündigen, wobei sie zur Durchsetzung der Räumung u. U. gerichtliche Hilfe hätte in Anspruch nehmen müssen. Dies hätte auch dann gegolten, wenn die Beklagte einen Unterlassungsanspruch geltend gemacht hätte (§ 550 BGB a. F. = § 541 BGB). In keinem Fall war die mit Schreiben vom 20. 7. 2001 gesetzte Frist bis zum 10. 8. 2001 ausreichend. Selbst wenn man davon ausgeht, dass damit jedenfalls eine angemessene Frist in Gang gesetzt wurde, war eine solche auch bei Anspruch der Kündigung vom 23. 8. 2001 noch nicht abgelaufen. Der Beklagten wäre es somit nur sehr zeitaufwändig möglich gewesen, den rechtswidrigen Zustand selbst zu beseitigen. Bestand durch die rechtswidrigen Verbindungen eine Gesundheitsgefährdung für Menschen durch Verunreinigung von Trinkwasser, wie die Klägerin selbst behauptet, dann hätte sie im konkreten Fall nicht nur sofort tätig werden können, sondern auch müssen. Es kann im vorliegenden Fall nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin nicht nur Verpächterin war. Die Verwaltungsgemeinschaft, der sie angehörte, war die für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zuständige Verwaltungsbehörde (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 SOG-LSA). Bei einer Verunreinigung von Trinkwasser

ergab sich die Zuständigkeit der Verwaltungsgemeinschaft bei Kenntnis davon jedenfalls aus § 88 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SOG-LSA. Die Verunreinigung von Trinkwasser stellte eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung i. S. v. § 3 SOG-LSA dar. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin hätte nach Eingang des Schreibens des Wasserverbandes unverzüglich die Verwaltungsgemeinschaft über den Sachverhalt informieren müssen, damit diese die nach § 13 SOG-LSA erforderlichen Maßnahmen gegen die Zustandsstörer (§ 8 SOG-LSA) ergreifen konnte. Gegen die Störer hätte unmittelbar eine Ordnungsverfügung erlassen werden können, die selbst bei Weigerung der Grundstücksnutzer sofort hätte umgesetzt werden können (§§ 9, 55 SOG-LSA ggfs. i. V. m. § 80 VwGO). Der Rechtsvorgängerin der Klägerin (bzw. der für sie handelnden Verwaltungsgemeinschaft) wäre es im Ergebnis schneller möglich gewesen, den Sachverhalt zu beseitigen, auf den die fristlose Kündigung später gegenüber der Beklagten gestützt wurde. Es handelt sich zwar vorliegend um einen speziellen Sonderfall, dass die Verpächterin gleichzeitig die Möglichkeit hatte, eine Störung ggfs. zugleich unter Einsatz hoheitliche Zwangsmitteln beseitigen zu können bzw. beseitigen zu lassen. Da es aber um die Beurteilung der Kündigung eines konkret zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits bestehenden Vertrages geht, kann bei der Abwägung der Interessen (auch wenn diese hinsichtlich der Kündigung vom 23. 8. 2001 nicht aus § 543 Abs. 1 BGB, sondern aus § 242 BGB folgt) diese besondere „Doppelstellung“ der Klägerin (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin) nicht unberücksichtigt bleiben. Konnte und musste die Verpächterin die Störung schneller beseitigen, als dies der Pächterin bei normalem Ablauf der Dinge möglich gewesen wäre, kann die Verpächterin später ihr Unterlassen nicht dazu nutzen, auf diesen Sachverhalt die fristlose Kündigung des Pachtvertrages zu stützen. Im Ergebnis ist damit auch die Kündigung vom 23. 8. 2001 unwirksam und das Pachtverhältnis besteht fort.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen von § 543 ZPO nicht vorliegen.

Mitgeteilt vom Veröffentlichungsverein des OLG Naumburg

**§§ 535, 564, 325 BGB a. F.
Standplatzmiete; Imbisswagen im Kaufhausgelände;
Platzverlegung wegen Umbaumaßnahmen; Kündigung**

Tatsächliche Schwierigkeiten des Kaufhausbetreibers, vereinbarungsgemäß einen Ersatzstandort für den vermieteten Standplatz eines Imbisswagens während der Umbauarbeiten des Kaufhausgrundstücks bereitzustellen, begründen nicht seine Kündigung der Standplatzmiete.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 8.10. 2003 – XII ZR 329/00)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin verlangt Räumung und Herausgabe einer vor ihrer Kaufhalle gelegenen Standfläche, die sie mit Vertrag vom 23. März 1994 an die Beklagte zum Betrieb eines mobilen Imbißstandes vermietet hat. Im Hinblick auf die von der Klägerin beabsichtigte Neugestaltung des gesamten Kaufhallengeländes trafen die Parteien in § 15 des Mietvertrages folgende Vereinbarungen:

„§ 15

Standortentwicklung

Dem Mieter ist bekannt, daß der Vermieter beabsichtigt, das gesamte Kaufhallen- bzw. Gaststättengelände zu entwickeln, d. h. Neu-, Um- oder Anbauten vorzunehmen.

Im Falle der Standortentwicklung der Kaufhalle bzw. der Gaststätte ist der K. berechtigt, eine vorübergehende Verlagerung des Standortes auf dem Grundstück zu verlangen. K. hat die Standortentwicklung 3 Monate vor Baubeginn dem

Mieter anzuzeigen. Sollte das Verlagerungsverlangen für den Mieter unzumutbar sein und er dies binnen einer Frist von 3 Monaten nach Zugang des Verlagerungsverlangens dem Vermieter schriftlich anzeigen oder eine Verlagerung tatsächlich nicht möglich sein, ist der Vermieter berechtigt, die vorübergehende Schließung des Standortes für die Bauarbeiten zu verlangen. Für den Fall der vorübergehenden Schließung verlängert sich die Laufzeit des jeweiligen Einzelmietvertrages um den Schließungszeitraum. Für die Zeit der Schließung der Imbißeinrichtung ruht dann die Mietzahlung der Firma S. GmbH. Ein eventueller Anspruch der Firma S. GmbH auf Ersatz entgangenen Gewinns für den Schließungszeitraum ist ausgeschlossen.

Die Firma S. GmbH ist berechtigt, nach Abschluß der Bauarbeiten einen gleichwertigen Standort zu verlangen. Kann auf dem Gelände kein neuer Standort angeboten werden, wird der Vermieter dem Mieter einen gleichwertigen Ersatzstandort anbieten.

Weitergehende Ansprüche des Mieters sind ausgeschlossen.

...“

Anfang 1999 begann die Klägerin auf dem Grundstück mit Um- und Neubaumaßnahmen, die eine Verlagerung der vermieteten Standfläche erforderlich machten. Die Parteien einigten sich für die Zeit ab März 1999 auf einen Ersatzstandort auf dem Grundstück. Mit Schreiben vom 9. und 19. Juli 1999 verlangte die Klägerin von der Beklagten die Räumung auch dieses Ersatzstandortes und bot ihr unter Androhung der Kündigung im Weigerungsfall einen anderen Standort an. Diesen lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 6. August 1999 als unzumutbar ab. Daraufhin kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 20. August 1999 den Mietvertrag fristlos.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Räumung und Herausgabe des Ersatzstandortes, hilfsweise Zug um Zug gegen Bezeichnung eines auf einem Lageplan gekennzeichneten anderen Ersatzstandortes. Das Landgericht Berlin hat Haupt- und Hilfsantrag der Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die angenommene Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils begehrt.

Aus den Gründen: Die Revision ist begründet. Sie führt in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zur Klageabweisung, im übrigen zur Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, es könne offenbleiben, ob die Kündigungen der Klägerin wirksam seien, was zweifelhaft sei. Die Klägerin habe gemäß § 985 BGB einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe. Der Beklagten stehe kein Recht zum Besitz zu, weil der Mietvertrag dadurch beendet worden sei, daß seine Erfüllung der Klägerin auf Dauer unmöglich sei. Die Beklagte sei zwar gemäß § 15 Abs. 2 des Mietvertrages berechtigt, einen gleichwertigen Standort zu verlangen. Da die Beklagte jedoch bestritten habe, daß die von der Klägerin angebotenen Standorte gleichwertig seien, obliege ihr die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß es einen geeigneten Ersatzstandort gebe. Hierzu habe die Beklagte weder hinreichend substantiiert vorgetragen noch Beweis angeboten.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Mietvertrag sei durch Unmöglichkeit der Erfüllung beendet worden, beruht auf Rechtsfehlern.

a) Das Berufungsgericht verstößt gegen die Regeln über die Darlegungs- und Beweislast, wenn es der Beklagten entgegenhält, sie habe nicht hinreichend substantiiert dargetan, daß es einen geeigneten Ersatzstandort gebe. Nach allgemeinen Grundsätzen trägt derjenige, der aus einer Norm zu seinen

Gunsten eine bestimmte Rechtsfolge ableitet, bzw. sich auf eine solche Rechtsfolge stützt, die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich die Anwendbarkeit der Norm ergibt. Demnach obliegt der Klägerin die Darlegungs- und Beweislast für Tatsachen, aus denen sich ergibt, daß ihr die Erfüllung des Vertrages unmöglich ist. Die Klägerin hat aber selbst nicht einmal behauptet, daß sie keinen gleichwertigen Ersatzstandort anbieten könne. Sie hat vielmehr unter Beweisanztritt im einzelnen dargelegt, daß die von ihr angebotenen Ersatzstandorte gleichwertig seien. Schon deshalb kann von einer Unmöglichkeit der Vertragserfüllung nicht ausgegangen werden.

b) Die Revision rügt weiter zu Recht, daß, selbst wenn ein Unvermögen der Klägerin zur Erfüllung feststünde, eine Beendigung des Vertrages auch deshalb nicht in Betracht komme, weil die Klägerin ihr Unvermögen zu vertreten habe.

Die Klägerin hat dadurch, daß sie sich in § 15 Satz 8 des Vertrages dazu verpflichtet hat, der Beklagten einen gleichwertigen Ersatzstandort zur Verfügung zu stellen, das Risiko der Erfüllbarkeit dieser Verpflichtung übernommen. Es stand in ihrem Belieben, ob sie auf einem der ihr gehörenden Grundstücke einen Standplatz schafft, der für den Imbißwagen geeignet ist. Die Rechtsfolgen des vom Vermieter zu vertretenden Unvermögens regelt § 325 BGB a. F. Danach kann der Mieter Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten; er kann auch gemäß § 542 BGB a. F. kündigen (vgl. Senatsurteil vom 25. November 1998 – XII ZR 12/97 – NJW 1999, 635 [=WM 1999, 324]; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl. Rdn. 348; Kraemer in Bub/Treier, 3. Aufl. III Rdn. 1192). Das von dem Vermieter zu vertretende Unvermögen führt aber nicht ohne weiteres zu einer Beendigung des Mietvertrages.

c) Die Klägerin hat auch kein Recht, den Mietvertrag wegen des von ihr zu vertretenden Unvermögens aus wichtigem Grund zu kündigen. Selbst wenn die Voraussetzungen für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage vorlägen, könnte sie sich darauf nicht berufen, weil die Gründe hierfür in ihrem Risikobereich liegen (vgl. Senatsurteil vom 29. November 1995 – XII ZR 230/94 – NJW 1996, 714 [=WM 1996, 105]).

3. Die Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 a ZPO a. F.). Der Mietvertrag ist insbesondere nicht durch die fristlosen Kündigungen der Klägerin beendet worden. Die Kündigungen sind unwirksam.

a) Die Klägerin konnte am 20. August 1999 nicht mit der Begründung kündigen, die Beklagte habe ihre Verpflichtung zur nochmaligen Umsetzung ihres Imbißstandes nicht erfüllt. Selbst wenn die Beklagte gemäß § 15 des Mietvertrages verpflichtet gewesen wäre, während der Bauphase mehrere vorübergehende Verlagerungen des Standortes zu dulden, fehlt es an der Einhaltung der in § 15 vorgeschriebenen dreimonatigen Ankündigungsfrist, binnen der sich die Beklagte zu dem Verlagerungsverlangen der Klägerin äußern konnte. Die Klägerin hat erstmals am 9. Juli 1999 den erneuten Standortwechsel angekündigt. Zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung, am 20. August 1999, war somit die Dreimonatsfrist noch nicht abgelaufen. Auch die Kündigung vom 1. Oktober 1999 ist aus diesem Grund unwirksam.

b) Die Kündigung vom 2. Februar 2000 wegen Mietrückständen in der Zeit von Oktober 1999 bis Januar 2000 ist ebenfalls unwirksam. Die Beklagte war gemäß Urteil des Landgerichts vom 22. Oktober 1999 im einstweiligen Verfügungsverfahren (64 S 421/99) nur bis zum Ende der Baumaßnahmen, längstens bis zum 31. Oktober 1999 verpflichtet, ihren Imbißstand auf den Ersatzstandort zu verlegen. Danach war sie berechtigt, den Standort als unzumutbar abzulehnen (§ 15

Satz 4 des Mietvertrages). Während der Schließung des Imbißstandes war sie gemäß § 15 Satz 6 des Mietvertrages zur Mietzahlung nicht verpflichtet.

Das Landgericht hat somit die Klage zu Recht abgewiesen, soweit sie auf uneingeschränkte Räumung und Herausgabe gerichtet war.

4. Der Senat ist nicht in der Lage, abschließend zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO a. F.). Der Rechtsstreit ist bezüglich des hilfsweise geltend gemachten Anspruchs auf Verurteilung der Beklagten zur Räumung des bisherigen Standortes Zug um Zug gegen Bezeichnung eines auf einem Lageplan gekennzeichneten Ersatzstandortes auf den Grundstücken G.-Straße ... oder Ga.-Straße ... in B. ohne weitere Feststellungen nicht entscheidungsreif.

Die Klägerin hat gemäß § 15 Satz 8 des Mietvertrages, nachdem die Bauphase abgeschlossen ist, einen Anspruch gegen die Beklagte auf Räumung des bisherigen nur vorübergehend zugewiesenen Standortes Zug um Zug gegen Zuweisung eines anderen gleichwertigen, endgültigen Standortes, der auf dem bisherigen Mietgrundstück und, wenn dies nicht möglich ist, auf einem anderen Grundstück gelegen ist. Da die Beklagte bestreitet, daß auf dem bisherigen Mietgrundstück kein geeigneter Standort vorhanden sei und daß die von der Klägerin im Hilfsantrag genannten Standorte gleichwertig seien, sind gegebenenfalls nach weiterem Beweisanztritt die von der Klägerin angebotenen Beweise zu erheben. Die Sache muß deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 558 a. F., 548, 179 BGB
Verjährungsfrist; Ersatzansprüche des Verpächters
wegen Verschlechterungen;
Rückgabe der Miet-/Pachtsache

a) Ersatzansprüche des Vermieters/Verpächters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Miet-/Pachtsache gegen den vollmachtlosen Vertreter des Mieters/Pächters (§ 179 Abs. 1 BGB) verjähren in der kurzen Verjährungsfrist des § 558 Abs. 1 BGB a. F./§ 548 Abs. 1 BGB n. F.

b) Zu den Voraussetzungen einer solchen Verjährung.

c) Die „Rückgabe“ der Miet-/Pachtsache im Sinne von § 558 Abs. 2 BGB a. F./ § 548 Abs. 1 BGB n. F. setzt grundsätzlich einen vollständigen Besitzverlust des Mieters/Pächters sowie die Kenntnis des Vermieters/Verpächters hiervon voraus (Bestätigung von Senatsurteil vom 7. Februar 2001 – XII ZR 118/98 – NJ 2001, 535 f.).

(BGH, Urteil vom 19.11.2003 – XII ZR 68/00)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen der Verschlechterung einer Pachtsache geltend.

Am 4. April 1991 schloß die Klägerin als Verpächterin mit dem Beklagten als Vertreter einer H. GmbH mit Sitz in B. (fortan: H-GmbH) einen schriftlichen Pachtvertrag über Gewerberäume in Br. „für die Zwecke des Betriebes eines Hotels mit Restaurant“. Die mit notariellem Gesellschaftsvertrag vom 8. Dezember 1989 gegründete H-GmbH wurde am 21. November 1991 in das Handelsregister eingetragen. Mit undatierter Urkunde hatte der Geschäftsführer der H-GmbH den Beklagten bevollmächtigt, ab dem Tag der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister Erklärungen gegenüber Ämtern, Behörden und sonstigen Dienststellen abzugeben. Nach Auffassung des Beklagten war er aufgrund dieser Vollmacht zum Abschluß des Pachtvertrages namens der H-GmbH bevollmächtigt. Am 17. April 1991 wurde der Geschäftsbetrieb aufgenommen.

Nach Kündigung des Pachtverhältnisses wurde der Beklagte am 28. April 1994 zur Räumung und Herausgabe des Pachtobjekts verurteilt. Dagegen hatte der Beklagte Berufung eingelegt, weswegen er es ablehnte, das Pachtobjekt zu räumen und an die Klägerin herauszugeben.

Am 29. Juli 1994 besichtigten Vertreter der Klägerin, der Beklagte sowie Vertreter der Gemeinde die Pachträume. Zu diesem Zeitpunkt befanden sich die Schlüssel für das Pachtobjekt im Besitz der Gemeinde, die die Schließanlage zur Gefahrenabwehr hatte auswechseln lassen. Mit Schreiben vom 9. September 1994 forderte die Klägerin den Beklagten unter Fristsetzung und Androhung der Zwangsvollstreckung auf, mitzuteilen, ob er die bei der Besichtigung festgestellten Beschädigungen beseitigt habe.

Mit Schriftsatz vom 1. November 1994 nahm der Beklagte die Berufung gegen das vorgenannte Räumungsurteil zurück. Daraufhin erteilte die Klägerin am 8. März 1995 Vollstreckungsauftrag.

In der Zeit vom 27. bis 29. April 1995 besichtigte ein von der Klägerin beauftragter Sachverständiger die Pachträume zur Erstellung eines Schadensgutachtens. Der Zugang wurde dem Sachverständigen durch einen von der Gemeinde beauftragten Schlüsseldienst verschafft, da die Gemeinde nicht mehr im Besitz der Schlüssel war.

Nach Mitteilung des Räumungstermins durch den Gerichtsvollzieher teilte der Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 13. März 1996 mit, er habe ihr das Pachtobjekt bereits bei dem Besichtigungstermin am 29. Juli 1994 übergeben. Dem widersprach die Klägerin mit Schreiben vom 15. März 1996. In der Zeit vom 18. bis 25. März 1996 wurde der Räumungstitel vollstreckt.

Am 22. August 1996 beantragte die Klägerin den Erlass eines Mahnbescheids in Höhe von 477 631 DM. Der antragsgemäß erlassene Mahnbescheid wurde dem Beklagten am 4. September 1996 zugestellt. Die Klägerin nimmt den Beklagten als vollmachtlosen Vertreter wie einen Vertragspartner auf Schadensersatz wegen Schäden an der Pachtsache in Anspruch. Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht Stralsund hat der Klage in Höhe von 400 000 DM stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht zunächst durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Auf den hiergegen eingelegten Einspruch des Beklagten hat das Oberlandesgericht Rostock das Versäumnisurteil aufgehoben und – unter Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung – die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Aufrechterhaltung des die Berufung zurückweisenden Versäumnisurteils erstrebt.

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

I. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Klägerin der geltend gemachte Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zusteht. Es hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, etwaige Schadensersatzforderungen seien jedenfalls gemäß § 558 Abs. 1 BGB a. F. verjährt. Hierzu hat es ausgeführt: Der Lauf der sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 558 Abs. 1 BGB habe am 30. April 1995 begonnen und am 30. Oktober 1995 geendet. Bei Eingang des Antrags der Klägerin auf Erlass des Mahnbescheids, am 22. August 1996, seien etwaige Schadensersatzansprüche bereits verjährt gewesen. Nach Sinn und Zweck der kurzen Verjährungsfrist geböten es jedenfalls die besonderen Umstände des vorliegenden Falles, für den Beginn der Frist – unabhängig von der Beurteilung der tatsächlichen Besitzverhältnisse – auf den Zeit-

punkt abzustellen, in dem es der Klägerin möglich gewesen sei, die Pachträume durch einen Sachverständigen eingehend zu untersuchen. Im Hinblick auf diese Möglichkeit könne dahinstehen, in wieweit die Klägerin aus Rechtsgründen gehindert gewesen sei, sich bereits zu diesem Zeitpunkt den Besitz der Räume endgültig zu verschaffen. Der vorstehenden Auffassung stehe die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. Juli 1991 – XII ZR 105/90 – NJW 1991, 2416 ff. [=WM 1991, 550] nicht entgegen. Zwar habe der Bundesgerichtshof die Auffassung vertreten, die Rückgabe der Mietsache setze grundsätzlich eine Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters voraus, der durch die Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft in die Lage versetzt werde, sich ein umfassendes Bild vom Zustand der Mietsache zu machen. Der vom Bundesgerichtshof entschiedene Sachverhalt sei jedoch dem Vorliegenden nicht vergleichbar, weil dort – anders als hier – der Vermieter gerade keinen „freien“, sondern nur einen von dem Mieter während dessen Besitzes gestatteten Zutritt erhalten habe, um sich in den Mieträumen umzusehen. Demgegenüber hätten hier die Untersuchungsmöglichkeiten in Umfang und Intensität denjenigen entsprochen, die sich der Klägerin auch nach ordnungsgemäßer Rückgabe der Räume geboten hätten. Nach ihrem Vorbringen sei ihr die Besichtigung von der Gemeinde, welche zwischenzeitlich die tatsächliche Sachherrschaft im Rahmen ihrer öffentlichrechtlichen Befugnisse zur Gefahrenabwehr ausgeübt habe, ohne Beschränkungen gestattet gewesen. Auch der Bundesgerichtshof stelle im Einzelfall für den Beginn der Verjährungsfrist nicht stets auf die ordnungsgemäße Erfüllung der Rückgabepflicht (§ 556 BGB), sondern auf den Zeitpunkt ab, in dem der Vermieter freien Zugang zur Mietsache erlangt habe, so daß er sie untersuchen und Veränderungen feststellen könne.

Der Bundesgerichtshof habe ferner in einem Fall, in welchem der Vermieter die Sache bei fortbestehendem Mietverhältnis zum Zwecke der Reparatur zurückerhalten habe, diesen Zeitpunkt als für den Beginn der Verjährungsfrist maßgeblich erachtet, „weil kein einleuchtender Grund bestehe, das möglicherweise noch langfristig fortbestehende Mietverhältnis mit Ersatzansprüchen des Vermieters aus jenem Schadensereignis zu belasten“ (BGHZ 98, 59, 63 f. [=WM 1986, 276]). Vernünftige Gründe, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigten, wenn der Verpächter die Pachtsache – wie hier – ungestört und „frei“ untersucht habe, das Pachtverhältnis beendete und der Pächter bereits rechtskräftig zur Räumung und Herausgabe verurteilt sei, seien nicht zu erkennen. Maßgeblich sei, daß die Klägerin Ende April 1995 sämtliche für die Rechtsverfolgung erforderlichen Erkenntnisse gewonnen habe.

II. Das Berufungsurteil hält in entscheidenden Punkten der rechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß sich die Verjährung des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs nach § 558 BGB a. F. (§ 548 BGB n. F.) in Verbindung mit § 581 Abs. 2 BGB richtet.

Zwar hat zwischen der Klägerin und dem Beklagten kein Miet- bzw. Pachtverhältnis bestanden, denn der Beklagte ist lediglich als Vertreter der bereits gegründeten H-GmbH aufgetreten. Eine persönliche Haftung des Beklagten kommt daher nur unter den Voraussetzungen des § 179 Abs. 1 BGB in Betracht. Die Regelung des § 179 Abs. 1 1. Alt. BGB besagt, daß der vollmachtlose Vertreter dem anderen Teil das zu gewähren hat, was dieser bei Wirksamkeit des Vertrages von dem Vertretenen fordern könnte. Dem entspricht es, daß der Vertreter auch gewisse Gegenrechte geltend machen kann, die sonst dem Vertretenen zustünden (BGH, Urteil vom 20. November 1970 – IV ZR 1188/68 – NJW 1971, 429 f.). Denn durch diese Bestimmung soll dem Gegner keine günstigere

Stellung verschafft werden, als dieser im Fall eines wirksamen Vertragsschlusses mit dem Vertretenen gehabt haben würde. Deshalb findet zugunsten des Beklagten – wie auf die Inanspruchnahme eines Mieters bzw. Pächters wegen Verschlechterungen der vermieteten bzw. verpachteten Sache – die kurze Verjährungsfrist des § 558 BGB a. F. (§ 548 BGB n. F.) Anwendung.

2. Das Berufungsgericht durfte nicht offen lassen, ab wann eine etwaige Haftung des Beklagten nach § 179 Abs. 1 BGB eingetreten wäre. Denn die Verjährung kann frühestens ab dem Zeitpunkt der Entstehung eines Anspruchs beginnen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 26. Oktober 1983 – VIII ZR 132/82 – NJW 1984, 289 f.). Die Haftung als vollmachtloser Vertreter gemäß § 179 Abs. 1 BGB entsteht erst, wenn feststeht, daß eine Genehmigung des Vertrages nicht in Betracht kommt (vgl. BGHZ 73, 266, 271; MünchKomm-BGB/Schramm 4. Aufl. § 179 Rdn. 10–13, 21). Da das Berufungsgericht hierzu keinerlei tatsächliche Feststellungen getroffen hat, läßt sich nicht beurteilen, ob der geltend gemachte Anspruch verjährt wäre.

3. Auch für den Fall, daß der fragliche Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten im Zeitpunkt des vom Berufungsgericht angenommenen Verjährungsbeginns (30. April 1995) bereits entstanden wäre, hält die Auffassung des Berufungsgerichts, dieser Anspruch sei jedenfalls verjährt, der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Der geltend gemachte Anspruch wäre gemäß § 558 Abs. 1 BGB a. F. nur dann verjährt, wenn die Verjährungsfrist am 21. Februar 1996 oder früher (ungehemmt und ununterbrochen) zu laufen begonnen hätte. Denn der Antrag auf Erlaß des („demnächst“ zugestellten, § 693 Abs. 2 ZPO a. F.) Mahnbescheids ist am 22. August 1996 bei Gericht eingegangen (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB a. F.).

a) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, was die Revision zu Recht rügt, die Verjährung habe – unabhängig von den tatsächlichen Besitzverhältnissen – zu laufen begonnen, nachdem der von der Klägerin beauftragte Sachverständige das Pachtobjekt zur Schadensfeststellung – ungestört durch den Beklagten – untersucht habe.

Gemäß § 558 Satz 2 BGB a. F. beginnt die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters in dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats erfordert die „Rückgabe“ der Mietsache grundsätzlich eine Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters (Senatsurteile vom 10. Mai 2000 – XII ZR 149/98 – NJW 2000, 3203, 3206 [= WM 2000, 419]; vom 7. Februar 2001 – XII ZR 118/98 – NJ 2001, 535 f.). Das bedeutet zum einen, daß der Vermieter/Verpächter in die Lage versetzt werden muß, sich durch Ausübung der unmittelbaren Sachherrschaft ungestört ein umfassendes Bild von den Mängeln, Veränderungen und Verschlechterungen der Miet-/Pachtsache zu machen. Zum anderen ist eine vollständige und unzweideutige Besitzaufgabe des Mieters erforderlich (Senatsurteil vom 7. Februar 2001 a. a. O.), wobei der Vermieter hiervon Kenntnis erlangen muß; andernfalls hat das Mietverhältnis sein tatsächliches Ende nicht gefunden (vgl. Gramlich in: Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. Kap. VI Rdn. 40). Daß der Vermieter/Verpächter (vorübergehend) die Möglichkeit erhält, während des (auch nur mittelbaren) Besitzes des Mieters die Mieträume besichtigen zu lassen, genügt nicht (vgl. Senatsurteil vom 10. Mai 2000 a. a. O.). Die genannten Voraussetzungen sind auch nicht schon dann als erfüllt anzusehen, wenn der Vermieter – wie hier – einen rechtskräftigen Räumungstitel gegen den Mieter in Händen hält, aber noch nicht vollstreckt, obwohl er dies könnte.

Das Berufungsgericht durfte demnach nicht offenlassen, ob und gegebenenfalls wann der Beklagte (vor dem 22. Februar

1996) den Besitz an der Pachtsache aufgeben bzw. verloren hat. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich aus dem in BGHZ 98, 59, 63 f. [= WM 1986, 276] veröffentlichten Urteil des Bundesgerichtshofs nichts anderes. Auch in dieser Entscheidung hielt der Bundesgerichtshof einen Besitzwechsel zugunsten des Vermieters für erforderlich. Die Besonderheit lag nur darin, daß dieser Besitzwechsel während fortbestehendem Mietverhältnis stattfand, wobei unschädlich war, daß dieser nur von vorübergehender Dauer war (ca. 1 1/2 Jahre), um dem Vermieter Reparaturarbeiten zu ermöglichen. Unter diesen Umständen hielt der Bundesgerichtshof die entsprechende Anwendung des § 558 Abs. 2 BGB a. F. für geboten. Um eine vergleichbare Fallgestaltung geht es hier aber nicht.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, der geltend gemachte Anspruch sei jedenfalls verjährt, erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Ob es zu der erforderlichen Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten der Klägerin bis zum 21. Februar 1996 gekommen ist, läßt sich anhand der getroffenen Feststellungen nicht beurteilen:

aa) Die Tatsache, daß die Gemeindevertreter am 29. Juli 1994 im Besitz der Schlüssel zu den Pächträumen waren, nachdem sie die Schließenanlage zur Gefahrenabwehr hatten auswechseln lassen, führt nicht ohne weiteres zur Annahme eines solchen Besitzwechsels. Zwar ist insoweit ohne Belang, ob der Mieter/Pächter den Besitz freiwillig aufgibt oder ihm dieser entzogen wird (BGHZ 104, 6, 7, 12 [= WM 1988, 272]). Wenn aber die Gemeinde bzw. Ortspolizeibehörde – wie hier – zur Sicherung des Objekts im Rahmen der Gefahrenabwehr die Schlösser ausgewechselt und die neuen Schlüssel an sich genommen hat, so ist sie nur Besitzmittlerin im Sinne von § 868 BGB; der Beklagte als bisheriger Besitzer bleibt mittelbarer Besitzer und kann jederzeit die Schlüssel herausverlangen. Denn die Polizeibehörde handelt in einem solchen Fall – bei rechtmäßigem Handeln – mit Besitzmittlerwillen zugunsten des bisherigen Besitzers. Gegenteiliges hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Warum die Gemeinde am 27. April 1995 nicht mehr im Besitz der Schlüssel für das Pachtobjekt war, läßt sich den getroffenen Feststellungen nicht entnehmen. Rückschlüsse auf die Besitzverhältnisse am Pachtobjekt lassen sich daher hieraus nicht ziehen.

bb) Der bloße Umstand, daß der Beklagte mit Schriftsatz vom 1. November 1994 die Berufung gegen das Räumungsurteil zurückgenommen hat, besagt nicht, daß eine den Beginn der Verjährungsfrist auslösende Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten der Klägerin stattgefunden hat. Das wäre nur dann anzunehmen, wenn der Beklagte – mit Kenntnis der Klägerin – den Besitz am Pachtobjekt aufgegeben hätte und dadurch der Klägerin wenigstens die Möglichkeit zur Ausübung der eigenen Sachherrschaft eingeräumt worden wäre. In der Berufungsrücknahme kann jedoch nicht zugleich eine Besitzaufgabe durch den Beklagten gesehen werden. Auch wenn der Beklagte die Rückgabe der Pachtsache mit der Begründung verweigert hatte, das Räumungsurteil sei noch nicht rechtskräftig, so bedeutet seine spätere (zur Rechtskraft führende) Berufungsrücknahme nicht automatisch auch eine Besitzaufgabe. Hierin mag eine Änderung seiner Vorstellung über sein Besitzrecht oder die Erfolgsaussichten seiner Berufung erblickt werden. Beides würde über seinen Besitzwillen nichts Entscheidungserhebliches aussagen, geschweige denn über die Kenntnis der Klägerin hiervon.

cc) Daraus, daß dem von der Klägerin beauftragten Sachverständigen Ende April 1995 der Zugang durch einen über die Gemeinde eingeschalteten Schlüsseldienst verschafft wurde, ergibt sich nichts anderes. Es bleibt bereits unklar, wer vor und nach der Besichtigung durch den Sachverständigen im Besitz der Schlüssel für das Pachtobjekt war. Schon des-

halb läßt sich keine für den Beginn der Verjährung, die das Oberlandesgericht mit dem 30. April 1995 annimmt, relevante Aussage über die Besitzverhältnisse am Pachtobjekt treffen.

4. Mit der gegebenen Begründung kann das Urteil des Berufungsgerichts nach allem keinen Bestand haben. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es zur Frage der Verjährung und gegebenenfalls zu Grund und Höhe des geltend gemachten Anspruchs die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 91 ZPO

Prozesskosten; vorsorgliches Privatgutachten wegen Betrugsverdachts

Zur Erstattungsfähigkeit der vorprozessualen Privatgutachterkosten einer Versicherungsgesellschaft bei Verdacht des Versicherungsbetruges.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 9.12.2003 – 14 W 823/03)

Zum Sachverhalt: Der Kläger hat behauptet, sein BMW 850 i sei bei einem Verkehrsunfall auf einem Parkplatz durch den rückwärts fahrenden Pkw der Zweitbeklagten beschädigt worden. Zur Schadensregulierung legte der Kläger ein vom 5. Februar 2001 datierendes Sachverständigengutachten vor, das die Reparaturkosten auf knapp 14 000 DM beziffert.

Die Erstbeklagte, Haftpflichtversicherung der Zweitbeklagten, holte ihrerseits ein vom 10. März 2001 datierendes Sachverständigengutachten ein, das zu dem Ergebnis kommt, die Unfallschilderung stehe mit dem Schadensbild nicht in Einklang.

Mit der im Juni 2001 erhobenen Klage hat der Kläger 14 889,91 DM begehrt. Nachdem auch der gerichtliche Sachverständige zu dem Ergebnis gekommen war, dass der Schaden mit der Unfallschilderung nicht zu vereinbaren sei, hat der Anspruchssteller seine Klage unter Verzicht auf den Klageanspruch zurückgenommen. Ihm sind die Kosten auferlegt worden (§ 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

Die Rechtspflegerin hat auch die Kosten des vorprozessual von der Erstbeklagten eingeholten Sachverständigengutachtens gegen den Kläger festgesetzt.

Aus den Gründen: Der Kläger vertritt im Ausgangspunkt zu Recht die Ansicht, dass eine Erstattung der Kosten vorprozessualer Privatgutachten nur ausnahmsweise in Betracht kommt (vgl. Senat in JurBüro 1989, 1701 f.; JurBüro 1991, 247; JurBüro 1994, 421 f.; JurBüro 1995, 36 f.; zfs 2002, 298). Gutachten, die nach einer Schadensmeldung von einer Versicherung eingeholt werden, dienen in aller Regel nur der Beurteilung der eigenen Eintrittspflicht und sind damit für einen möglichen Rechtsstreit von allenfalls mittelbarer Bedeutung. Grundsätzlich hat eine Versicherung ihre Einstandspflicht in eigener Verantwortung zu prüfen und den dadurch entstehenden Aufwand selbst zu tragen.

Hier lag der Fall jedoch anders, weil die Erstbeklagte von Anfang an den später durch den gerichtlichen Sachverständigen bestätigten Verdacht eines unlauteren Zusammenwirkens zwischen dem Kläger und der Versicherungsnehmerin hatte. In derartigen Fällen muss der Versicherer, der ablehnt, in aller Regel mit einer Klage rechnen, da der „Geschädigte“ annimmt, die Versicherung befinde sich in Beweisnot. Dies gilt umso mehr, wenn der geschilderte Unfallhergang scheinbar ganz eindeutig für ein Alleinverschulden des Versicherungsnehmers spricht.

In dieser Situation rechnete die Erstbeklagte mit einer Klage. Sie war daher gehalten, den später durch den gerichtlichen

Sachverständigen bestätigten Manipulationsverdacht durch Einholung eines Privatgutachtens zu erhärten und damit zugleich die noch vorhandenen Beweise zu sichern. In einem derartigen Fall ist die Prozessbezogenheit der für das Gutachten verauslagten Kosten ausnahmsweise zu bejahen.

Die Beschwerde begegnet dem mit dem Einwand, der zeitliche Ablauf spreche gegen die Prozessbezogenheit. Denn der Auftrag für das Privatgutachten sei bereits elf Tage nach dem Unfall und damit lange vor Prozessbeginn erteilt worden. Auch das ist nicht stichhaltig. Der Kläger verkennt, dass bereits ein von ihm selbst in Auftrag gegebenes Schadensgutachten vom 5. Februar 2001 vorlag und davon auszugehen war, dass er auf der Basis dieses Gutachtens abrechnen wollte (vgl. das vorprozessuale Anwaltsschreiben Blatt 17 GA). In dieser Situation war eine gerichtliche Auseinandersetzung absehbar. Hierfür durfte die Beklagte zur Sicherung ihrer Beweissituation im späteren Rechtsstreit ein Privatgutachten einholen. Der zeitliche Ablauf der Dinge steht dem nicht entgegen. Sähe man das anders, hätte ein ursprünglich zur alsbaldigen Klage entschlossener Versicherungsbetrüger es in der Hand, durch zwischenzeitliches Zuwarten dem Privatgutachten des Versicherers die Prozessbezogenheit zu nehmen.

Es handelt sich auch um notwendige Kosten. Eine verständige und wirtschaftlich vernünftige Partei durfte die Kosten auslösende Maßnahme ex ante als sachdienlich ansehen. Dabei darf die Partei die zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange erforderlichen Schritte ergreifen. Unter diesem Blickpunkt kommt eine Erstattung der Kosten eines Privatgutachtens dann in Betracht, wenn die Partei infolge fehlender Sachkenntnisse nicht zu einem sachgerechten Vortrag in der Lage ist (vgl. Senat in Rechtspfleger 1978, 328; JurBüro 1988, 878; JurBüro 1992, 611).

Unter den hier gegebenen Umständen hat die Rechtspflegerin das zu Recht bejaht. Maßgeblich ist, dass die Erstbeklagte aufgrund der Anspruchsmeldung und des Schadensgutachtens des (späteren) Klägers den Verdacht hatte, es liege ein versuchter Versicherungsbetrug vor. In solchen Fällen gestaltet sich für den beklagten Versicherer der Nachweis einer Straftat erfahrungsgemäß schwierig. Der Versicherer wird in der Regel selbst nicht die Sachkenntnis besitzen, die erforderlich ist, um eine Verursachung der geltend gemachten Schäden durch den Unfall mit hinreichender Sicherheit und Überzeugungskraft auszuschließen. Er bedarf daher regelmäßig sachverständiger Hilfe, um den zur Rechtsverfolgung oder -verteidigung erforderlichen Vortrag halten zu können, und kann deshalb nicht darauf verwiesen werden, zunächst die Einholung eines Sachverständigengutachtens durch das Gericht abzuwarten. Vielmehr ist es in einem solchen Fall zweckmäßig, wenn die Partei sich sachkundig beraten lässt, ehe sie vorträgt (vgl. Senat in JurBüro 1991, 247 f.). Aus diesem Grund ist die Erstattung von Kosten eines Privatgutachtens in vergleichbaren Fällen wiederholt bejaht worden (vgl. Senat in Rechtspfleger 2002, 483 m.w.N.). Daran wird festgehalten.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§ 567 ZPO

ZPO-Reform; sofortige weitere Beschwerde zum OLG

Die sofortige weitere Beschwerde zum Oberlandesgericht gegen die zweitinstanzliche Entscheidung des Landgerichts (vgl. § 568 ZPO a. F.) ist nicht mehr statthaft.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. 7. 2003 – I-24 W 34/03)

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist unstatthaft. Die Rechtsmittel der sofortigen und der weiteren Beschwerde gegen im zweiten Rechtszug ergangene Entscheidungen der

Landgerichte sind nach der Neufassung der Zivilprozeßordnung nicht mehr gegeben, § 567 Abs.1 ZPO. Ein gleichwohl eingelegtes – unstatthaftes – Rechtsmittel ist auch unabhängig davon, dass es nicht beim Rechtsbeschwerdegericht eingelegt wurde, sondern beim Landgericht, und die Rechtsmittelschrift auch nicht die Erklärung enthält, dass Rechtsbeschwerde eingelegt werde, § 575 Abs.1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 2 ZPO, nicht als Rechtsbeschwerde umzudeuten (BGH NJW 2002, 1958). Eine Vorlage an den zur Entscheidung über Rechtsbeschwerden ausschließlich berufenen Bundesgerichtshof, § 133 GVG, kommt deshalb nicht in Betracht. Ebenwenig kommt eine Rückgabe der Sache als Gegenvorstellung an das Landgericht in Betracht, da das Landgericht durch seinen Nichtabhilfebeschluss vom 11. Juni 2003 zu erkennen gegeben hat, von einer etwaigen Abhilfebefugnis keinen Gebrauch machen zu wollen.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§§ 167, 270 Abs. 3 a. F., 887, 888, 922, 929, 936 ZPO;
§ 535 BGB**
**Durchsetzung der Betriebspflicht;
untervermietetes Ladenlokal; einstweilige Verfügung**

1. Zur Frage, welche Anforderungen an die Wahrung der Vollziehungsfrist einer im Ausland (hier: Frankreich) zustellenden einstweiligen Verfügung zu stellen sind.

2. Zur demnächstigen Zustellung i. S. des § 270 Abs. 3 a. F. ZPO.

3. Zur Vollstreckung einer im Wege der einstweiligen Verfügung titulierten Betriebspflicht nach § 888 ZPO.

(nur Leitsätze zu 1.–3.)

4. Im Vollstreckungsverfahren ist der Schuldner darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass es ihm trotz zumutbarer Anstrengungen nicht möglich ist, der Betriebspflicht nachzukommen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.10.2003, – I-10 W 64/03)

Zum Tenor: Der Senat hat gegen die Schuldnerin zur Erzwingung der im vollstreckbaren Beschluss des Senats vom 11. 6. 2002 – 10 W 51/02 – titulierten Verpflichtung,

den Geschäftsbetrieb des Ladenlokals im Hause K. in D. Ladenlokalnummer 1, bestehend aus folgenden Geschäftsräumen: a) Erdgeschoss 74,28 m², b) Kellergeschoss 53,31 m², c) Kellergeschoss 81,04 m², d) I. Obergeschoss vorne 220,70 m², e) I. Obergeschoss – Zwischengeschoss – 54,24 m², f) V. Obergeschoss 60,06 m², bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren fortzuführen und dazu die Geschäftsräume während der allgemeinen Geschäftszeiten, mindestens montags bis freitags von 9.30 Uhr bis 18.30 Uhr und samstags von 9.30 Uhr bis 13.00 Uhr offen zu halten und die Schaufenster ständig zu dekorieren und zu beleuchten,

ein Zwangsgeld in Höhe von 25 000,00 € verhängt, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, für je 200 € ein Tag Zwangshaft, letztere zu vollziehen am Verwaltungsdirektor der Schuldnerin.

Aus den Gründen: II. 3. Der Antrag nach § 888 ZPO ist auch begründet. Die Schuldnerin ist der ihr aufgegebenen Betriebspflicht bis heute nicht nachgekommen. Sie stellt sich vielmehr – wie ihre Rechtsverteidigung zeigt – auf den Standpunkt, dass sie diese nicht erfüllen könne bzw. müsse. Damit kann sie keinen Erfolg haben.

(a) Soweit die Schuldnerin sich darauf beruft, das Mietverhältnis mit der Hauptmieterin sei aufgrund ihrer fristlosen Kündigung vom 29. 4. 2003 mit sofortiger Wirkung beendet,

so dass der Gläubigerin das Rechtsschutzbedürfnis für den Vollstreckungsantrag fehle, handelt es sich um eine materielle Einwendung, die im Vollstreckungsverfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen ist, sondern mit den der Schuldnerin insoweit zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfen geltend zu machen ist.

(b) Die Schuldnerin macht auch ohne Erfolg geltend, ihr sei eine Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebs nicht möglich. Zwar hat der Senat in der Beschlussverfügung vom 11. 6. 2002 ausgeführt, dass die Frage, ob im Einzelfall eine Vollstreckung der Betriebspflicht aufgrund besonderer Umstände, etwa wegen der fehlenden Mitwirkung dritter Personen, insbesondere Lieferanten und Verkaufspersonal, gemäß § 888 ZPO ausscheidet, weil die Erfüllung der dem Schuldner obliegenden Betriebspflicht nicht ausschließlich von seinem Willen abhängt, im Zwangsvollstreckungsverfahren zu klären und zu entscheiden ist. Gleichwohl muss das Vorbringen der Schuldnerin im Ergebnis unberücksichtigt bleiben. Auch wenn eine Vollstreckung der Betriebspflicht nach § 888 ZPO grundsätzlich voraussetzt, dass die Handlung allein vom Willen des Schuldners abhängt, so ist anerkannt, dass die Bestimmung nur dann nicht zur Anwendung kommt, wenn der Schuldner trotz zumutbarer Anstrengungen Dritte, auf die er angewiesen ist, nicht zur Mitwirkung veranlassen kann (OLG Celle NJW-RR 1996, 585; OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 648 m.w.N.; Jendrek, NZM 2000, 526, 530; Peters/Welkerling, ZMR 1999, 369, 371). Dafür, dass diese Voraussetzungen vorliegen, ist der Schuldner darlegungs- und beweispflichtig. Warum es der Schuldnerin nicht möglich sein soll, ihrer Betriebspflicht nachzukommen, ist nicht ausreichend dargetan. Insoweit kommt es weder darauf an, ob sie das Ladengeschäft selbst nie betrieben hat noch ob sie ansonsten in Deutschland keine Geschäfte unterhält. Auch wenn sich die bisherige Untermieterin in Liquidation befindet, deren sämtliche Mitarbeiter entlassen und die Lagerbestände verkauft sein sollen, lässt dies nicht erkennen, dass eine Aufnahme des Geschäftsbetriebs – ggf. durch erneute Untervermietung – unter keinen Umständen möglich ist. Konkrete Anstrengungen, die sie unternommen hat, um ihre Betriebspflicht zu erfüllen, hat sie nicht vorgebracht.

(c) Es ist der Schuldnerin auch nicht aufgrund der Restlaufzeit des Hauptmietvertrages unzumutbar, das Ladengeschäft zu betreiben. Ob eine Vollstreckung bei nur noch kurzer Zeit bestehender Betriebspflicht grundsätzlich nicht mehr durchsetzbar ist (vgl. zum Problem OLG Düsseldorf a. a. O.; Jendrek, a. a. O.), bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Jedenfalls irrt die Schuldnerin, wenn sie meint, sich auf eine kurze Restmietzeit berufen zu können. Entgegen ihrer Darlegung endet das Mietverhältnis nicht bereits zum 31.12.2003, sondern gemäß § 2 Nr. 1 des vorgelegten schriftlichen Mietvertrags erst am 31.12.2004. Angesichts der insoweit noch verbleibenden Mietzeit ist es ihr nicht unzumutbar, ihrer Betriebspflicht nachzukommen.

4. Bei der Bemessung der Höhe des gegen die Schuldnerin verhängten Zwangsgeldes hat der Senat sich an dem mit 60 000 € festgesetzten Streitwert des zugrunde liegenden Verfügungsverfahrens, an dem Interesse der Gläubigerin an der Durchsetzung der Betriebspflicht, das im Hinblick auf die überregionale Bedeutung der „X-Galerie“ hoch anzusetzen ist, und an der durch die Schriftsätze vom 24. 3. und 22. 5. 2003 dokumentierten hartnäckigen Weigerung der Schuldnerin orientiert, ihre vertragliche Betriebspflicht zu erfüllen.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Hinw. d. Red.: Der vollständige Beschluss kann bis zum 27. 2. 2004 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden. – Vgl. auch LG/OLG Hamburg GuT 2003, 231 mit Anm. d. Red.

Kurzfassungen / Leitsätze (KL) Gewerbemiete etc.

§§ 1004, 906 BGB – Küchendüfte der Gaststätte im Wohnviertel

In einem Gebiet, das einen reinen Wohn- und Erholungscharakter aufweist, kann ein Grundstücksnachbar von dem Betreiber/Pächter einer (südländischen) Gaststätte – durch deren Abluftanlage der Küche Geruchsbelästigungen hervorgerufen werden – „geeignete Maßnahmen“ zur Beseitigung dieser Geruchsimmissionen unter Beachtung der Geruchsimmissionsrichtlinie des Landes verlangen.

(AG Brandenburg an der Havel, Urteil vom 20.10.2003 – 32 C 538/01)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist in WM 2004, 34 vollständig veröffentlicht.

§ 3 VermG – Vermögensgesetz; Kostenerstattungsanspruch des Verfügungsberechtigten; pauschalierte Verwaltungskosten

Der Verfügungsberechtigte, dem gegen den Berechtigten ein Kostenerstattungsanspruch nach § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG für Maßnahmen zusteht, die er nach dem 1. Juli 1994 vorgenommen hat, muß sich diesem Anspruch in Fällen, in denen der Berechtigte keine Herausgabe von Nutzungen nach § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG verlangt, nicht entgegenhalten lassen, er dürfe ihm zustehende Nutzungsentgelte nicht für pauschalierte Verwaltungskosten im Sinn des § 7 Abs. 7 Satz 4 Nr. 3 VermG verwenden.

(BGH, Beschluss vom 20.11.2003 – III ZR 131/03)

§ 7 VermG; § 15 UStG – Vermögensschutz; Mietzinsherausgabe an den Berechtigten; Umsatzsteuer bei dem Verfügungsberechtigten

Zu dem an den Berechtigten herauszugebenden Entgelt gehört auch der Teil des Mietzinses, der von dem Verfügungsberechtigten als Umsatzsteuer ausgewiesen ist; der Verfügungsberechtigte kann diesen jedoch in dem Verhältnis kürzen, in dem die Vorsteuer seines Unternehmens zur Gesamtheit der als Umsatzsteuer ausgewiesenen Mietanteile steht.

(BGH, Urteil vom 10.10.2003 – V ZR 39/02)

§§ 133, 157, 535, 575 a. F. BGB – Nachweis geleisteter Mietkaution

Bestätigt der Vermieter 4 Jahre nach Abschluss des gewerblichen Mietvertrages im Rahmen einer schriftlichen Vereinbarung über eine Verlängerung desselben „Der Mieter hat dem Vermieter bereits eine Kautionshöhe von DM 15 000, – ... nebst Zinsen mit dem Gewerbemietvertrag vom 16. 09. 1994 geleistet“, so stellt dies eine quittungsähnliche Bestätigung für eine entsprechende Zahlung dar.

Die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit einer solchen Urkunde wird jedoch nachhaltig dadurch erschüttert, dass die Parteien zuvor im ursprünglichen Gewerbemietvertrag die Beibringung einer Bankbürgschaft vereinbart hatten, indem im Vertragstext insoweit handschriftlich das Wort „Mietkaution“ durch „Bankbürgschaft“ ersetzt worden war, nachdem im Vorfeld des Vertragsschlusses Einigkeit über das Stellen einer Bankbürgschaft bestanden hatte.

Daher trägt der Mieter die Beweislast dafür, dass er tatsächlich bei Abschluss des ursprünglichen Vertrages die behauptete Barzahlung geleistet hat.

(KG, Urteil vom 21. 8. 2003 – 12 U 10/02)

§§ 538, 541 BGB a. F. – Störungen in der Kette weiterer, gestaffelter Untervermietungen des Grundstücks

1. Kündigt der Hauptvermieter das (hier: bis März 2006) befristete Hauptmietverhältnis wegen Zahlungsverzugs des ersten Untervermieters und verlangt er von dem Endmieter die Herausgabe des Grundstücks, haftet der zweite Untervermieter dem dritten Untervermieter nur dann gemäß § 538 Abs. 1 BGB a. F. auf Schadensersatz (hier: entgangene Mieteinnahmen aus dem Vertrag mit dem Endmieter), wenn er den Rechtsmangel zu vertreten hat.

2. Der erste Untervermieter ist in Bezug auf die Gebrauchsgewährungspflicht nicht Erfüllungsgehilfe des zweiten Untervermieters.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2003 – I-10 U 86/03)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist vollständig in WM 2004, 18 veröffentlicht.

§ 544 a. F. BGB; § 6 ArbStättV – Gesundheitsgefährdung; erhöhte Innentemperatur der Geschäftsräume

Ein die Kündigung des Mietvertrags über Geschäftsräume wegen Gesundheitsgefährdung rechtfertigender Mangel ist dann gegeben, wenn die Innentemperatur in einem Standard-sommer langandauernd 26 °C übersteigt. Beim Betrieb einer Drogerie sind diese Voraussetzungen erfüllt, wenn bei einem langjährigen Mittelwert die Temperaturgrenze von 26 °C an 45 Tagen überschritten wird.

(OLG Naumburg, Urteil vom 17. 6. 2003 – 9 U 82/01)

§§ 566 a. F., 550 BGB – Schriftform der Vereinbarung über die dauerhafte Senkung des Mietzinses

Der Wirksamkeit der Kündigung vom 30. 5. 2001 steht nicht entgegen, dass die Mietverträge auf 10 Jahre befristet (14. 9. 2005) abgeschlossen wurden. Bei einem befristeten Mietvertrag kommt grundsätzlich eine ordentliche Kündigung nicht in Betracht. Da die Vereinbarung über die Reduzierung des Mietzinses aber nicht der Form des § 566 S. 1 BGB a. F. entspricht (der Eigentümer hat den Nachtrag vom 26. 7. 2001 unstreitig nicht unterzeichnet), gilt nunmehr der gesamte Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 566 S. 2 BGB a. F.). Die Höhe des Mietzinses gehört zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen, die dem Beurkundungszwang unterliegen (BGH NJW 2000, 1105, 1106 [= WM 2000, 248]). Auch eine Abrede, durch die der Mietzins dauerhaft gesenkt wird, ist formbedürftig. Die Höhe des Mietzinses ist für einen etwaigen Grundstückserwerber, dessen Unterrichtung die Schriftform vorrangig dient, von erheblicher Bedeutung. Auch unter Berücksichtigung der Warn- und Beweisfunktion (dazu: BGH MDR 1998, 1216, 1217 [= WM 1998, 599]) ist der Formzwang sinnvoll, denn er schützt den Vermieter vor einem übereilten Entgegenkommen (OLG Rostock OLGR 2002, 34, 36). Der Formmangel eines Änderungsvertrages zu einem Mietvertrag führt dazu, dass der zunächst formgültig geschlossene ursprüngliche Vertrag gleichfalls der Schriftform entbehrt und für unbestimmte Zeit als geschlossen gilt (OLG Karlsruhe OLGR 2001, 233, 234). Das Landgericht [Dessau] hat zutreffend festgestellt, dass sich die Beklagte mit dem Eigentümer über die Reduzierung des Mietzinses auf 6327,90 Euro geeinigt hat. [...] Der Beklagten ist es entgegen der Ansicht des Landgerichts unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht verwehrt, sich auf den Formmangel zu berufen. [...]

(OLG Naumburg, Urteil vom 6. 5. 2003 – 9 U 14/03)

§ 823 BGB – Jagdgenossenschaft; Gasversorgungsleitung im Jagdbezirk

Zum Schadensersatzanspruch einer Jagdgenossenschaft wegen des Neubaus einer Gasversorgungsleitung durch den Jagdbezirk.

(BGH, Urteil vom 30.10.2003 – III ZR 380/02)

§ 635 BGB – Baumängel; Mietausfälle und Prozesskosten als Mangelfolgeschäden

a) Infolge von Baumängeln entstandene Mietausfälle gehören zu den engen Mangelfolgeschäden, auch wenn sie nicht beim Auftraggeber, sondern nach Weiterveräußerung beim Erwerber entstanden sind.

b) Die Prozesskosten aus den Streitigkeiten um die Mietausfälle gehören ebenfalls zu den engen Mangelfolgeschäden.

(BGH, Urteil vom 25.9.2003 – VII ZR 357/02)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WM 2003, 703.

§§ 652, 133, 145, 164, 242 BGB; §§ 141, 286, 448 ZPO – Zustandekommen eines Maklervertrages; Kongruenz des Erwerbs- geschäfts und Auskunftsanspruch des Maklers

1. Dass der Kaufinteressent zum Besichtigungstermin einen Dritten mitbringt, der später das Objekt erwirbt, reicht für einen Maklervertrag auch mit dem Käufer nicht aus.

2. Ein provisionspflichtiger kongruenter Erwerb liegt in der Regel auch dann vor, wenn der Ehepartner des Maklerkunden das nachgewiesene Objekt kauft.

3. Bei alsbaldigem Kauf nach der Maklertätigkeit muss der Maklerkunde beweisen, dass sein Interesse zunächst erloschen und der Erwerb nicht mehr Folge der Vertragsleistung des Maklers war.

4. Hat ein Doppelmakler das mit dem Verkäufer vereinbarte Pauschalhonorar erhalten, besteht der aus § 242 BGB herzuleitende, für die Berechnung der Provision maßgebliche Auskunftsanspruch über die Höhe des vereinbarten Kaufpreises nur noch gegen den Käufer.

5. Zur Beweiserhebungspflicht und Beweiswürdigung, wenn der Maklervertrag bei einem Vieraugen-Gespräch zustande gekommen sein soll.

(OLG Koblenz, Urteil vom 18.9.2003 – 5 U 306/03)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 27.2.2004 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 677, 683, 179 BGB – Aufwendungsersatz- anspruch neben dem vertraglichen Entgeltanspruch des Contractors

a) Ein Unternehmer, der mit einem Dritten (hier: Wohnungsbauunternehmen als Verwalter von Mietwohnungen) einen Werkvertrag geschlossen hat, in dem die Entgeltfrage umfassend geregelt ist, hat gegen den durch die Erbringung der Werkleistung Mitbegünstigten (hier: Wohnungseigentümer) keinen Anspruch auf Aufwendungsersatz unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag, auch wenn er seinen Entgeltanspruch gegenüber dem anderen Vertragspartei nicht durchsetzen kann.

b) Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag und aus § 179 BGB können nebeneinander bestehen (Bestätigung von BGH NJW-RR 1989, 970).

(BGH, Urteil vom 21.10.2003 – X ZR 66/01)

§§ 675, 276, 249, 535, 242 BGB – Fehlerhafte Durchsetzung des Vermieterpfandrechts; fristlose Kündigung des Mieters; Ersatzmieterstellung; Anwaltsverschulden

1. Ein Vermieteranwalt handelt pflichtwidrig, wenn er seinen Mandanten bei fortbestehendem Mietverhältnis nicht davon abhält, die Türschlösser auszutauschen, um das Vermieterpfandrecht durchzusetzen. Kündigt der Mieter daraufhin fristlos, haftet der Anwalt für den gesamten Mietausfallschaden.

2. Ein Vermieter ist grundsätzlich nicht verpflichtet, den vom Mieter gestellten Ersatzmieter zu akzeptieren. Die Weigerung des Vermieters kann im Einzelfall jedoch treuwidrig sein mit der Folge, dass sein Anspruch auf Mietzinszahlung erlischt.

(OLG Koblenz, Urteil vom 16.10.2003 – 5 U 197/03)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist umfassend veröffentlicht in WM 2003, 693.

§ 14 BRAO – Zweitberuf des Rechtsanwalts; Interessenkollisionen

Die Tätigkeit als Grundstücksmakler oder Vermittler von Finanzdienstleistungen ist mit dem Anwaltsberuf grundsätzlich unvereinbar (Bestätigung von BGH, Beschl. v. 21. September 1987 – AnwZ (B) 25/87 und v. 18. Oktober 1999 – AnwZ (B) 97/98).

(BGH, Beschluss vom 13.10.2003 – AnwZ (B) 79/02)

§§ 18, 49b BRAO; §§ 209 a. F., 390 a. F., 812 BGB – unzulässiges Erfolgshonorar; Bereicherungsanspruch

a) Läßt sich ein Rechtsanwalt, der im Auftrag der Kaufvertragsparteien mit den Gläubigern des Verkäufers über die Ablösung von Grundpfandrechten aus dem Erlös des verkauften Grundstücks verhandeln soll, versprechen, daß ein nach der Ablösung der Gläubiger etwa übrig bleibender Kaufpreisrest ihm als Honorar zustehen soll, handelt es sich um ein unzulässiges Erfolgshonorar.

b) Hat der Mandant eines Rechtsanwalts ein unwirksam vereinbartes Erfolgshonorar bezahlt, ist dieser ungerechtfertigt bereichert nur insoweit, als das an ihn ausgezahlte Honorar die gesetzlichen Gebühren übersteigt.

(BGH, Urteil vom 23.10.2003 – IX ZR 270/02)

§ 675 BGB; § 68 StBerG; § 287 ZPO – Steuerberater; Belehrungspflicht; Regressprozess; Verjährung

1. Kommt die Inanspruchnahme alternativer Steuervergünstigungen mit unterschiedlichen Rechtsfolgen in Betracht, hat der Steuerberater grundsätzlich über die verschiedenen Möglichkeiten auch dann umfassend zu belehren, wenn noch nicht erkennbar ist, ob die unterschiedlichen Rechtsfolgen für den Mandanten jemals bedeutsam werden.

2. Hat der Steuerberater schuldhaft über die Wirkung des sogenannten Objektverbrauchs bei Inanspruchnahme der erhöhten Abschreibung nach § 7b EStG nicht belehrt, so beginnt die Verjährung des daraus herrührenden Ersatzanspruchs nicht mit Bestandskraft des letzten diese Abschreibung gewährenden, sondern mit Zugang des die erhöhte Abschreibung für ein weiteres Objekt versagenden Steuerbescheids.

3. Ist im Regreßprozeß gegen den rechtlichen Berater streitig, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Leistung des rechtlichen Beraters verhalten hätte, kann der Richter den Regreßkläger nach seinem Ermessen hierzu ohne weiteres als Partei vernehmen.

(BGH, Urteil vom 16.10.2003 – IX ZR 167/02)

§ 249 BGB; § 287 ZPO; § 16 EStG – Haftung des Steuerberaters; Schaden

Rät der steuerliche Berater dem Mandanten pflichtwidrig zur Aufgabe des Gewerbebetriebs und führt diese zur Aufdeckung stiller Reserven, stellt die hierauf entfallende Einkommensteuer grundsätzlich einen Schaden dar.

(BGH, Urteil vom 23.10.2003 – IX ZR 249/02)

§ 91 ZPO – Prozesskosten; Anwaltsbeauftragung bei auswärtigen Terminen

Die Zuziehung eines am Wohn- oder Geschäftsort der auswärtigen Partei ansässigen Rechtsanwalts ist auch dann regelmäßig als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig im Sinne von § 91 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz ZPO anzusehen, wenn ein Haftpflichtversicherer Partei ist, der keine eigene Rechtsabteilung unterhält, sondern bei rechtlichen Schwierigkeiten einen Hausanwalt an seinem Geschäftsort beauftragt (sog. „Outsourcing“).

(BGH, Beschluss vom 11.11.2003 – VI ZB 41/03)

§§ 780, 531, 139 ZPO – Hinweispflichten des Gerichts

1. Der Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung nach § 780 ZPO kann *erstmalig* in der Berufungsinstanz nur unter den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO erhoben werden.

2. Auf den Vorbehalt beschränkter Erbenhaftung muss das Gericht nach § 139 Abs. 2 ZPO nicht hinweisen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.10.2003 – I-24 U 115/03)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 27.2.2004 bei der Redaktion GuT (info@pwest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden. Vgl. auch BGH in Wohnungswirtschaft und Mietrecht (WM) 2003, 706.

KL-Mitteleiter: RiAG Moch-Titze, Brandenburg a. d. Havel; RiBGH Wellner, Karlsruhe; VRiKG Griebß, Berlin; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; Veröffentlichungsverein des OLG Naumburg; RiOLG Weller, Koblenz; VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf.

Wettbewerb

§ 661a BGB; Art. 2, 12, 20, 103 GG Haftung aus einer Gewinnzusage; zuständiges inländisches Gericht für die Klage auf Einlösung

§ 661a BGB ist nicht verfassungswidrig.

(BGH, Urteil vom 16.10.2003 – III ZR 106/03)

Zum Sachverhalt: Die Beklagte ist eine in den Niederlanden ansässige Versandhandelsgesellschaft. Sie übersandte im September 2001 dem in der Bundesrepublik Deutschland wohnhaften Kläger ein Schreiben, in dem es unter anderem hieß:

„Lieber Herr A. (= Kläger),

über 3 große Ereignisse kann ich Ihnen als Kunde unseres ‚Spezialitäten‘-Programms berichten:

1. Es hat am 11. 09. 2001 eine Ziehung stattgefunden.

2. Es war Ihr Name, sehr geehrter Herr A., den mir der Justiziar nannte.

3. Es war einer der höchsten Geldbeträge, der Ihnen zugeteilt wurde.

...

Also, beginnen wir mit Punkt Eins. Die Ziehung war wie gesagt am 11. 09. 2001, 10:30 Uhr ... es ging um die Gesamt-Gewinnsumme von 33.000,00 DM ... in bar! ... 5 Hauptgewinne standen zur Vergabe bereit ...

Der Justiziar erhob sich, um die Gewinner namentlich zu nennen ...

Ja, und nun ist es tatsächlich wahr, daß Sie selbst darüber nachdenken können, welchen Herzenswunsch Sie sich erfüllen möchten. Denn Ihr Name ist dabei! ...

Dann kam der Höhepunkt der Ziehung:

Die Geldbeträge wurden den genannten Gewinnern zugeteilt. Und als wiederum Ihr Name genannt wurde, konnte ich die Spannung und die Vorfriede kaum noch aushalten ...

Es sind 9.000 DM! Ja, 9.000,00 DM in bar, die Ihnen und Ihrer Ziehungs-Nummer eindeutig zugeteilt wurden! ...

Meine dringende Bitte:

Schicken Sie jetzt Ihren Einlöse-Scheck und Ihre Spezialitäten-Test-Anforderung ein, damit wir die Gewinn-Auszahlung vollziehen können!“

Dem Schreiben der Beklagten war ein von „Herr S. H., Justiziar“ unterzeichnetes „Gewinn-Ziehungs-Protokoll“ beigefügt, das den Kläger als „Gewinn-Empfänger“ eines „Gewinn-Betrag(es): 9.000,00 DM“ auswies.

Entsprechend der im Schreiben der Beklagten gegebenen Anleitung sandte der Kläger den „Einlöse-Scheck“ und die „Spezialitäten-Test-Anforderung“ mit einer Warenbestellung über 78,68 DM zurück. Die Beklagte zahlte den angeblichen Gewinn nicht.

Der Kläger macht geltend, die Beklagte schulde ihm aufgrund einer Gewinnzusage (§ 661a BGB) 4601,63 € (= 9000 DM) nebst Zinsen. Die Beklagte hat gerügt, die angerufenen deutschen Gerichte seien nicht international zuständig. Im übrigen sei § 661a BGB verfassungswidrig.

Amtsgericht Burgdorf und Berufungsgericht OLG Celle haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte weiterhin ihren Antrag, die Klage abzuweisen.

Aus den Gründen: Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat die deutschen Gerichte für international zuständig erachtet. Die in den Niederlanden ansässige Beklagte könne vor einem deutschen Gericht verklagt werden, weil in der Bundesrepublik Deutschland sowohl die internationale Zuständigkeit für Verbrauchersachen (Art. 13, 14 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968, BGBI. 1972 II S. 774, im folgenden EuGVÜ) als auch der unerlaubten Handlung (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ) begründet sei. § 661a BGB verstoße nicht gegen das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG), weil es sich bei dieser Vorschrift nicht um ein allgemeines Strafgesetz handle. Die Regelung sei auch nicht wegen aus dem Rechtsstaats-, insbesondere aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz herzuleitender Beschränkungen von Doppelsanktionen verfassungswidrig.

II. Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Prüfung stand.

1. Die Klage ist zulässig. Die deutschen Gerichte sind international zuständig. Die Revision bringt insoweit keine Rüge vor; die auch unter der Geltung des § 545 Abs. 2 ZPO n. F. von Amts wegen gebotene Prüfung der internationalen Zuständigkeit ergibt keine Bedenken (vgl. EuGH, Urteil vom 11. Juli 2002 – Rs. C-96/00 <Rudolf Gabriel> – EuGHE 2002 I 6367 Rn. 53 ff. = NJW 2002, 2697, 2698 f.; Senatsurteil vom 28. November 2002 – III ZR 102/02 – NJW 2003, 426 ff., vorsehen zum Abdruck in BGHZ; weiter zur Amtsprüfung: BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 – IX ZR 203/02 – WPM 2003, 1542, 1543; Urteil vom 11. Juli 2003 – V ZR 414/02 – NJW 2003, 2830).

2. Die Klage ist begründet. Der Kläger kann von der Beklagten Zahlung von 4601,63 € nebst Zinsen verlangen. Anspruchsgrundlage ist § 661a BGB.

a) Der Streitfall ist nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch zu entscheiden. Die Parteien haben jedenfalls im Prozeß deutsches Recht gewählt, indem sie ihrem Vortrag übereinstimmend deutsches Recht zugrunde gelegt haben.

b) Gemäß § 661a BGB hat ein Unternehmer, der Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen an Verbraucher sendet und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erweckt, daß der Verbraucher einen Preis gewonnen hat, dem Verbraucher diesen Preis zu leisten. Nach den nicht mit einer Verfahrensrüge angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte dem Kläger eine solche Gewinnzusage über 9000 DM (= 4601,63 €) zugesandt.

c) § 661a BGB ist nicht verfassungswidrig; es besteht kein Anlaß, gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen.

Die Revision macht unter Bezugnahme auf Schneider (BB 2002, 1653 ff.) geltend, § 661a BGB greife unverhältnismäßig in die Grundrechte des betroffenen Unternehmers aus Art. 2 Abs. 1, 12 GG ein. Die Vorschrift verstoße gegen das Schuldprinzip (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG) sowie gegen das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG). Sie genüge nicht dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG. Dieser Auffassung ist indes nicht zu folgen.

aa) § 661a BGB verstößt nicht gegen den im Rechtsstaatsprinzip begründeten Grundsatz, daß jede Strafe – nicht nur die Strafe für kriminelles Unrecht, sondern auch die strafähnliche Sanktion für sonstiges Unrecht – Schuld voraussetzt („nulla poena sine culpa“, z. B. BVerfGE 20, 323, 331, st. Rspr.; Jarass/Pieroth, GG 6. Aufl. 2002 Art. 20 Rn. 99 m. w. N.); er verletzt den betroffenen Unternehmer nicht in seinen Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG.

§ 661a BGB ordnet nicht eine Strafe an, d. h. eine Kriminalstrafe oder eine andere staatliche Maßnahme, die eine mißbilligende hoheitliche Reaktion auf ein schuldhaftes Verhalten enthält und ein „Übel“ wegen eines rechtswidrigen Verhaltens verhängt (vgl. st. Rspr. des Bundesverfassungsgerichts zum Begriff der „Strafbarkeit“ i. S. des Art. 103 Abs. 2 GG, z. B. BVerfGE 42, 261, 262 f.; Schmidt-Aßmann in Maunz/Dürig, GG <Stand Februar 2003> Art. 103 Rn. 195; Jarass/Pieroth a. a. O. Art. 103 Rn. 41). Die Vorschrift kann auch nicht zivilprozessualen Maßnahmen mit pönalem Charakter wie der Verhängung von Ordnungsgeld zur Erzwingung von Unterlassungen und Duldungen (§ 890 Abs. 1 ZPO) gleichgesetzt werden (anders wohl Schneider a. a. O. S. 1657). § 661a BGB handelt von Ansprüchen zwischen Privaten (vgl. Schneider a. a. O. S. 1656).

Mit der Einführung des § 661a BGB wollte der Gesetzgeber einer verbreiteten und wettbewerbsrechtlich unzulässigen Praxis entgegenwirken, daß Unternehmer Verbrauchern Mitteilungen über angebliche Gewinne übersenden, um sie zur Bestellung von Waren zu veranlassen, die Gewinne auf Nachfrage aber nicht aushändigen (vgl. Senatsurteil a. a. O. S. 428). Nach Auffassung des Gesetzgebers hatten die Vor-

schriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb die unzulässigen Gewinnspiele nicht zurückgedrängt. Es erschien deshalb erforderlich, diese Vorschriften durch zivilrechtliche Ansprüche zu unterlegen; der Unternehmer sollte beim Wort genommen werden, um den Mißbrauch abzustellen (vgl. Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses <6. Ausschuß> BT-Drucks. 14/3195 S. 33 f.; Begründung der Bundesregierung zu dem Entwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro BT-Drucks. 14/2658 S. 48 f., Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates BT-Drucks. 14/2920 S. 15; Schmidt-Räntsch VuR 2000, 427, 434). Der durch § 661a BGB begründete Anspruch des Verbrauchers gegen den Unternehmer auf Leistung des Preises wird dementsprechend allgemein als zivilrechtlicher Anspruch aufgefaßt; streitig ist allein dessen Einordnung innerhalb des Zivilrechts (für vertragliche, rechtsgeschäftliche oder geschäftsähnliche Einordnung der Gewinnzusage: Piekenbrock/Schulze IPRax 2003, 328, 332; Lorenz a. a. O. S. 3308 <Rechtsscheinhaftung>, ders. IPRax 2002, 192, 193; Pfeiffer LMK 2003, 79, 80; Ring, Fernabsatzgesetz 2000 § 661a BGB Rn. 172; wohl auch Feuchtmeyer NJW 2002, 3598, 3599; ähnlich Mankowski EWiR 2002, 873, 874; vgl. auch Kotzian-Marggraf in Bamberger/Roth, BGB 2003 § 661 Rn. 1; Mansel in Jauernig, BGB 10. Aufl. 2003 § 661a Rn. 1 f. und 4; MünchKommBGB/Micklitz 4. Aufl. 2001 § 13 Rn. 47 <Fiktion eines einseitigen Rechtsgeschäfts>; für deliktische, deliktsähnliche oder wettbewerbsrechtliche Qualifikation: Fetsch RIW 2002, 936, 938, 942; Leible IPRax 2003, 28, 30 f.; ders. NJW 2003, 407, 408; Rauscher/Schülke EuLF 2000/2001, 334, 337; Simons EuLF 2003, 41, 43 f.; Schmidt-Räntsch a. a. O.; Staudinger JZ 2003, 852, 856; wohl auch Schneider a. a. O. S. 1656).

§ 661a BGB kann schließlich nicht – wie von Teilen des Schrifttums (Schneider a. a. O. S. 1656; Fetsch a. a. O. S. 938; Leible IPRax 2003, 31; Rauscher/Schülke a. a. O. S. 337; Simons a. a. O. S. 43 f.) erwogen – in die Nähe eines zivilrechtlichen Strafschadensersatzes nach Art der „punitive damages“ des US-amerikanischen Rechts (vgl. BGHZ 118, 312, 334 ff.) gerückt und deshalb als Regelung einer Strafe oder strafähnlichen Sanktion angesehen werden.

Der US-amerikanische Strafschadensersatz wird durch die Momente der Bestrafung und Abschreckung geprägt. Maßgebliche Voraussetzung ist allein der gesteigerte Schuldvorwurf. Das Fehlen eines Rechtsanspruchs des Geschädigten zeigt das untergeordnete Gewicht seiner Interessen. Die „punitive damages“ werden – nach dem freien Ermessen des Gerichts – wesentlich nach dem Interesse der Allgemeinheit verhängt (vgl. BGHZ a. a. O. S. 335 f., 343 f.). Demgegenüber knüpft § 661a BGB an die – als einseitiges Rechtsgeschäft oder geschäftsähnliche Handlung zu beurteilende (vgl. Senatsurteil a. a. O. S. 427) – Gewinnzusage oder vergleichbare Mitteilung an, nimmt den Unternehmer beim „lauten Wort“ (Mankowski a. a. O. S. 874). Die Vorschrift gibt dem Verbraucher nicht einen Schadensersatzanspruch, sondern einen Erfüllungsanspruch auf den Preis. Dieser Anspruch ist der Art und der Höhe nach durch die (vermeintliche) Gewinnzusage des Unternehmers bestimmt.

Handelt es sich bei dem Leistungsanspruch nach § 661a BGB aber nicht um eine Strafe oder eine sonstige strafähnliche hoheitliche Maßnahme, besteht – wie bei anderen zivilrechtlichen Ansprüchen – von Verfassungen wegen kein Grund für die Anwendung des Schuldprinzips.

bb) Die von der Revision gerügte Verletzung des dem Art. 103 Abs. 2 GG zu entnehmenden Bestimmtheitsgrundsatzes ist zu verneinen. Dieser Grundsatz greift nicht ein, wenn wie im Streitfall zivilrechtliche Verpflichtungen in Rede stehen (vgl. BVerfGE 34, 269, 293; 84, 82, 89 <zivilgerichtliches Verfahren>; Jarass/Pieroth a. a. O. Rn. 41; Nolte in v. Mangoldt/

Klein/Starck, GG 4. Aufl. 2001 Art. 103 Rn. 109; Schmidt-Aßmann a. a. O. Rn. 195; Rüping in Bonner Kommentar GG <Zweitbearbeitung 1990> Art. 103 Rn. 85).

cc) Ebensovienig verstößt § 661a BGB gegen das Verbot der doppelten Bestrafung aufgrund der „allgemeinen Strafgesetze“ (Art. 103 Abs. 3 GG). Der an ein einseitiges Rechtsgeschäft oder eine geschäftsähnliche Handlung knüpfende Erfüllungsanspruch nach § 661a BGB kann zu diesen Gesetzen nicht gezählt werden.

dd) Der von der Revision herangezogene Grundsatz der angemessenen, verhältnismäßigen Bestrafung ist nicht anwendbar, weil wie ausgeführt § 661a BGB nicht eine Strafe, sondern einen zivilrechtlichen Anspruch regelt. Für diesen Anspruch gelten allerdings die Generalklauseln des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 242, 826 BGB). Der vorliegende Fall bietet jedoch keinen Anhalt für die Möglichkeit eines Rechtsmißbrauchs (vgl. Fetsch a. a. O. S. 941). Es geht um eine Forderung auf Zahlung von rund 4600 € gegen ein grenzüberschreitend tätiges Versandhandelsunternehmen. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Beklagte auch von anderen Verbrauchern in Anspruch genommen wird; das wird von der Revision nicht bekämpft. Im Hinblick auf die Zielsetzung des § 661a BGB, unlautere Gewinnspiele wirksam zu unterbinden, würde im übrigen die Inanspruchnahme des Unternehmers durch mehrere Verbraucher einen Mißbrauch noch nicht begründen können. Das Berufungsgericht hat zu Recht ausgeführt, daß der Unternehmer das Risiko, aufgrund versandter Gewinnzusagen den Preis leisten zu müssen, selbst steuern kann.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Anm. d. Red.: Vgl. auch OLG Frankfurt/M. GuT 2002, 184; OLG Köln PM GuT 2003, 33.

§ 1 UWG
Wettbewerb; Einkaufsgutschein

In der Werbung mit Einkaufsgutscheinen über 10 DM aus Anlaß des Geburtstags von Kunden erkennt der Verkehr die Ankündigung eines Preisnachlasses. Die davon ausgehende Anlockwirkung ist nicht wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG.

(BGH, Urteil vom 22. 5. 2003 – I ZR 8/01)

Zum Sachverhalt: Die Beklagte, die ein großes Versandhaus betreibt, verschickte an Personen zu deren Geburtstag Einkaufsgutscheine über jeweils 10 DM.

Die Klägerin ist die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Sie hat die Werbung unter Hinweis auf das Rabattgesetz und das Verbot des übertriebenen Anlockens nach § 1 UWG als wettbewerbswidrig beanstandet.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen,

a) wie folgt zu werben:

Als kleine Geburtstagsüberraschung legen wir Ihnen einen Einkaufsgutschein über DM 10 bei. Einfach diese Marke auf Ihre nächste Bestellung kleben oder bei telefonischer Bestellung Ihre Vorteils-Nr. angeben – und Sie bezahlen automatisch DM 10 weniger,

wobei unmittelbar neben dieser Angabe eine „Gutschein Marke“ mit einer „Vorteils-Nr.“ abgedruckt ist und die Bestellkarte mit dem Hinweis „Auftragswert möglichst über DM 80“ versehen ist,

b) entsprechend der vorstehenden Ankündigung zu verfahren, mithin bei der Aufgabe entsprechender Bestellungen einen Betrag in Höhe von 10 DM in Abzug zu bringen.

Weiter hat die Klägerin die Zahlung einer Abmahnkostenpauschale verlangt. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Das Landgericht Karlsruhe hat der Klage stattgegeben. Mit der (Sprung-)Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Aus den Gründen: I. Das Landgericht hat die Klage wegen eines Verstoßes der angegriffenen Werbung gegen das Verbot des übertriebenen Anlockens für begründet erachtet und dazu ausgeführt: Die Werbung richte sich in erheblichem Umfang auch an Bezieher mit geringem Einkommen. Diese würden, soweit das umfangreiche Warenortiment der Beklagten mit Artikeln mit niedrigen Preisen betroffen sei, durch die Gratisvergabe der Gutscheine unsachlich beeinflusst. Sie träfen die Kaufentscheidung nicht nach der Attraktivität des Preis-, Qualitäts- und Leistungsangebots der Beklagten, sondern ließen sich von der Vorstellung leiten, das Geldgeschenk von 10 DM zu realisieren. Die Beklagte verzerre durch den Aufwand mit produktfremden Leistungen, der in ihrer Preiskalkulation seinen Niederschlag finden müsse, den Wettbewerb zu Lasten der Qualität des Leistungs- und Warenangebots. Die von der Beklagten angeführte Praxis anderer Versandhäuser bei der Verteilung von Gutscheinen sei mit dem beanstandeten Vorgehen nicht vergleichbar.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und zur Abweisung der Klage.

1. Die beanstandete Werbung ist nicht unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens nach § 1 UWG unlauter.

a) Bei der Beurteilung des in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruchs der Klägerin ist zu berücksichtigen, daß sich die Rechtslage im Laufe des Revisionsverfahrens infolge der Aufhebung des Rabattgesetzes geändert hat. Diese Rechtsänderung ist bei der Entscheidung des Revisionsgerichts zu berücksichtigen (vgl. BGHZ 141, 329, 336 – Tele-Info-CD). Die Rechtslage ist nunmehr allein nach § 1 UWG zu beurteilen.

b) Das Landgericht, das einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG bejaht hat, hat nicht hinreichend berücksichtigt, daß die in Form eines Einkaufsgutscheins über 10 DM gewährte Vergünstigung sich der Sache nach als ein Preisnachlaß beim Wareneinkauf darstellt und der verständige Verbraucher dies erkennt. Die Anlockwirkung, die von einer besonders günstigen Preisgestaltung ausgeht, ist jedoch niemals wettbewerbswidrig, sondern gewollte Folge des Leistungswettbewerbs (vgl. BGH, Urt. v. 13. 6. 2002 – I ZR 71/01, GRUR 2002, 979, 980 = WRP 2002, 1259 – Kopplungsangebot II). Eine das zulässige Maß übersteigende Werbung kann zwar in eng begrenzten Einzelfällen – insbesondere wenn ein Teil eines Angebots unentgeltlich gewährt werden soll – gegeben sein, sofern von der Vergünstigung eine derart starke Anziehungskraft ausgeht, daß der Kunde davon abgehalten wird, sich mit dem Angebot der Mitbewerber zu befassen. Von einem übertriebenen, die Wettbewerbswidrigkeit begründenden Anlocken kann in diesem Zusammenhang aber nur ausgegangen werden, wenn auch bei einem verständigen Verbraucher ausnahmsweise die Rationalität der Nachfrageentscheidung vollständig in den Hintergrund tritt (vgl. BGH, Urt. v. 6. 6. 2002 – I ZR 45/00, GRUR 2002, 1000, 1002 = WRP 2002, 1133 – Testbestellung; BGHZ 151, 84, 89 – Kopplungsangebot I; BGH GRUR 2002, 979, 981 – Kopplungsangebot II). Dies gilt auch im Falle der Gewährung einer unmittelbaren oder durch die Überlassung eines Wertgutscheins mittelbaren Geldzuwendung. Beruht die Anlockwirkung, wie dies vorliegend für den Empfänger des Einkaufsgutscheins mit der Ankündigung eines Preisnachlasses von 10 DM auf alle Waren des Angebots der Beklagten gegeben ist, allein auf der Preisvergün-

stigung, berührt dies die Rationalität der Nachfrageentscheidung der angesprochenen Verkehrskreise nicht. Dies gilt unabhängig davon, an welche Verkehrskreise sich das Angebot der Beklagten gerichtet hat. Auf die Annahme des Landgerichts, für Kunden mit geringem Einkommen wie Rentner, in Ausbildung befindliche Personen, Arbeitslose und Sozialhilfeempfänger trete die Möglichkeit, durch den Wertgutschein 10 DM zu sparen, so weit in den Vordergrund, daß sie sich zum Kauf von Gegenständen des täglichen Bedarfs entschlossen, ohne die Angebote der Konkurrenz zu prüfen, kommt es danach nicht an.

c) Die beanstandete Werbung ist auch nicht deshalb wettbewerbswidrig, weil die Beklagte – nach Ansicht der Revisionsrweiterung – nicht ausreichend deutlich gemacht hat, unter welchen Bedingungen der Gutschein eingelöst werden kann.

Allerdings ist es wettbewerbswidrig, wenn dem Verbraucher für den Fall des Erwerbs einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Leistung Vergünstigungen versprochen werden und dies in einer Weise geschieht, daß die Kunden über den tatsächlichen Wert des Angebots getäuscht oder doch unzureichend informiert werden (vgl. BGH GRUR 2002, 979, 981 f. – Kopplungsangebot II).

Ob die Beklagte in dieser Weise wettbewerbswidrig gehandelt hat, kann aber dahinstehen. Ein etwaiger Verstoß ist nicht Gegenstand des Unterlassungsantrags der Klägerin. Diese hat das Charakteristische der Verletzungshandlung nicht in einer Irreführung über den Wert des Angebots, sondern in einem Verstoß gegen das Rabattgesetz und das Verbot übertriebenen Anlockens gesehen.

2. Da das Verhalten der Beklagten nicht unlauter i. S. von § 1 UWG ist, können auch das Verbot, entsprechend der Werbung zu verfahren, und die Verurteilung zur Zahlung der Abmahnkosten keinen Bestand haben.

III. Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage mit der Kostenfolge des § 91 Abs. 1 ZPO abzuweisen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Anm. d. Red.: Vgl. aber auch OLG Hamburg GuT 2002, 52.

Kurzfassungen/Leitsätze (KL) Wettbewerb etc.

Art. 5 GG; § 1 UWG – Werbung; Meinungsfreiheit; unwissenschaftliche Methode der Öffentlichkeitsarbeit; Motorradreiner

1. Hält sich ein Hersteller mit seinem Produkt an die in Deutschland geltenden gesetzlichen Bestimmungen, so handelt er selbst dann nicht gesetzeswidrig, wenn Wortlaut und Auslegung der zu Grunde liegenden EU-Normen Anlass zu der Annahme einer fehlerhaften Umsetzung geben (hier: möglicher Übersetzungsfehler bei für Grenzwertüberschreitung relevantem Anteil an Chromat-Ionen statt an Chrom-Ionen).

2. Ein Mitbewerber, der gemeinsame Kunden über eine – vermeintliche – Grenzwertüberschreitung seines Konkurrenten auf der Grundlage der EU-Richtlinie aufzuklären gedenkt, handelt zumindest dann i. S. v. § 1 UWG wettbewerbswidrig, wenn er nicht zugleich diese Widersprüchlichkeiten offen legt.

3. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) schützt zwar die Werbung mit umstrittenen, nicht jedoch mit unvollständigen – und deshalb herabsetzenden – wissenschaftlichen Angaben. Der grundrechtliche Schutz von Werturteilen setzt

in derartigen Fällen voraus, dass auch die relevante Tatsachengrundlage wahrheitsgemäß und nachvollziehbar mitgeteilt wird.

(OLG Hamburg, Urteil vom 10. 4. 2003 – 5 U 115/02)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 27. 2. 2004 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 7, 8 UWG – Wettbewerb; Insolvenzverkauf I

1. Die Besonderheiten des auf eine zügige Abwicklung und Realisierung von Warenwerten ausgerichteten Insolvenzverfahrens verbieten eine unmittelbare Anwendung der im Rahmen von §§ 7, 8 UWG für den regulären, werbenden Geschäftsbetrieb entwickelten Grundsätze auf entsprechende Handlungen des Insolvenzverwalters.

2. Bei der rechtlichen Beurteilung seiner Werbemaßnahmen muss sich der Insolvenzverwalter im Regelfall selbst dann nicht entgegenhalten lassen, dass zuvor bereits der Gemeinschuldner in ähnlicher Weise – wettbewerbswidrig – geworben hatte, wenn ihm diese Werbung bei pflichtgemäßer Aufgabenerfüllung nicht verborgen geblieben sein kann.

3. Etwas anderes gilt allenfalls dann, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Insolvenzverwalter im Widerspruch zu seiner unabhängigen Organstellung von dem Gemeinschuldner zur Fortsetzung der wettbewerbswidrigen Werbung – unter dem Deckmantel des Insolvenzverfahrens – instrumentalisiert wird bzw. mit ihm in wettbewerbswidriger Weise zusammenwirkt.

(OLG Hamburg, Urteil vom 17. 7. 2003 – 5 U 14/03)

§ 1 UWG; § 20 NordrheinZÄBerufsO – Arztwerbung im Internet

a) Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung einer von einem Arzt in seinem Internetauftritt gemachten Mitteilung ist zu berücksichtigen, daß diese niemandem unverlangt als Werbung aufgedrängt, sondern nur von denjenigen Internetnutzern wahrgenommen wird, die an entsprechenden Informationen interessiert sind.

b) Die Mitteilung eines Arztes in seinem Internetauftritt, bestimmte Tätigkeitsgebiete stellten seine Praxisschwerpunkte dar, enthält nur die Angabe, er sei auf diesen Gebieten nachhaltig tätig und verfüge deshalb dort über besondere Erfahrungen. Eine Aussage über die Tätigkeitsgebiete und Erfahrungen anderer Ärzte ist damit nicht verbunden.

c) Die Mitteilung eines Arztes in seinem Internetauftritt, daß er bestimmte Tätigkeiten durchführt, ist nicht deshalb unrichtig, weil diese Tätigkeiten auch von nahezu jedem anderen Arzt in mehr oder weniger großem Umfang ausgeübt werden oder zumindest ausgeübt werden können.

d) Das vom werbenden Arzt zu beachtende Sachlichkeitsgebot verlangt von diesem nicht, sich auf die Mitteilung nüchternen Fakten zu beschränken. Vielmehr ist, da darüber hinausgehende Angaben ebenfalls zu dem – auch emotional geprägten – Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient beitragen können, eine „Sympathiewerbung“ zulässig, soweit durch sie nicht der Informationscharakter in den Hintergrund gedrängt wird.

(BGH, Urteil vom 9. 10. 2003 – I ZR 167/01)

§ 14 MarkenG – „duplo“

Aus einer berühmten Marke für einen Vollmilchschokoladenriegel mit Waffel und Nougat kann nicht mit Erfolg gegen eine identische Bezeichnung mit beschreibenden Anklängen für Rasierapparate und Rasierklingen vorgegangen werden.

(OLG Hamburg, Urteil vom 18. 9. 2003 – 3 U 275/01)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 27. 2. 2004 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 8, 14, 22, 50, 51, 54 MarkenG – „Kinder“-Schokolade

a) Die Vorschrift des § 22 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 MarkenG ist im Wege teleologischer Reduktion einschränkend dahin auszulegen, daß im Verletzungsprozeß das Vorliegen eines absoluten Schutzhindernisses der prioritätsälteren Marke nicht zur Überprüfung gestellt werden kann, wenn dies noch im Lösungsverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt durch einen Lösungsantrag und ein Lösungsverfahren nach §§ 50, 54 MarkenG erfolgen kann.

b) Entfallen nach Eintragung einer Marke gem. § 8 Abs. 3 MarkenG nachträglich die Voraussetzungen der Verkehrsdurchsetzung, begründet dies keine Lösungsreife der Marke wegen Verfalls.

c) Dem Wortbestandteil „Kinder“ einer farbigen Wort-/Bildmarke fehlt für die Ware „Schokolade“ wegen der ausschließlichen Beschreibung der Abnehmerkreise jegliche Unterscheidungskraft. Dieser Wortbestandteil kann daher aus Rechtsgründen keine Prägung des Gesamteindrucks der Wort-/Bildmarke bewirken.

d) Aus einem rein beschreibenden Begriff (hier: „Kinder“ für die Waren „Schokolade“), dem jegliche Unterscheidungskraft fehlt, kann der Schutz des Stammbestandteils einer Zeichenserie nur abgeleitet werden, wenn sich aufgrund der wiederholten Verwendung des Stammbestandteils dieser im Verkehr i. S. von § 8 Abs. 3 MarkenG durchgesetzt hat.

(BGH, Urteil vom 28. 8. 2003 – 1 ZR 257/00)

KL-Mitteiler: Die Mitglieder des 5. ZS des OLG Hamburg; RiBGH Wellner, Karlsruhe; die Mitglieder des 3. ZS des OLG Hamburg.

Teileigentum

§ 3 ImSchG; §§ 14, 15 WEG Lärm aus der Ladezone des Verbrauchermarktes in der Wohnungseigentumsanlage; Immissionsschutz-Vorrang

1. Der Betreiber eines Supermarkts kann einer immissionsschutzrechtlichen Ordnungsverfügung zur Begrenzung der Lärmimmissionen nicht entgegenhalten, die Bewohner benachbarter Wohnungen müssten gesteigerte Lärmimmissionen dulden, weil die Wohnungen und das Ladenlokal zu derselben Wohnungseigentumsanlage gehören.

2. Ist die Errichtung eines Supermarkts und benachbarter Wohnungen gleichzeitig genehmigt worden, kommt dem Umstand, dass der Supermarkt vor den Wohnungen fertiggestellt worden ist, unter dem Gesichtspunkt einer Vorbelastung der Wohnnutzung durch die vorhandene gewerbliche Nutzung immissionsschutzrechtlich keine Bedeutung zu.

(OVG Münster, Beschluss vom 21. 2. 2002 – 21 A 3263/99)

Aus den Gründen: Der Antrag hat keinen Erfolg. Die in der Antragschrift vom 19. Juli 1999 geltend gemachten Zulassungsgründe rechtfertigen nicht die Zulassung der Berufung.

I. Das Zulassungsvorbringen weckt unter keinem der von der Klägerin angesprochenen Gesichtspunkte ernstliche Zweifel (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) an der Richtigkeit des Ergebnisses des angefochtenen Urteils.

1. Das Verwaltungsgericht [Köln] hat seine Auffassung, die von der Klägerin einzuhaltenden Lärmimmissionswerte seien in der angefochtenen Ordnungsverfügung des Beklagten vom 22. Januar 1992 mit Werten von 60 dB(A) am Tage und 45 dB(A) nachts zutreffend festgelegt, im Ausgangspunkt auf eine situationsbedingte Abwägung der widerstreitenden Interessen gestützt. Hierbei hat es vorrangig die durch die bauplanungsrechtliche Festsetzung des fraglichen Gebiets in K.-R. als Kerngebiet (§ 7 BauNVO) und die tatsächliche Bebauung geprägte örtliche Situation in den Blick genommen und das Maß der von der Wohnnachbarschaft hinzunehmenden Lärmimmissionen in Anlehnung an die TA Lärm 1968, die VDI-Richtlinie 2058 und die TA Lärm 1998 bestimmt, weil diese Regelwerke vergleichbare Problemlagen betreffen und für Kerngebiete nach § 7 BauNVO bzw. für Gebiete, in

denen – wie hier – weder die Wohnnutzung noch die gewerbliche Nutzung überwiegt, übereinstimmend die in Rede stehenden Werte vorsähen. Gesichtspunkte, wegen derer in der konkreten Situation andere, namentlich für die Klägerin günstigere Lärmwerte gelten sollten, hat das Verwaltungsgericht verneint. Diese Erwägungen halten den Einwendungen der Klägerin insgesamt stand.

a) Entgegen der Annahme der Klägerin ergibt sich daraus, dass die Räumlichkeiten des von ihr betriebenen Verbrauchermarktes einige Jahre vor den lärmbeeinträchtigten Wohnungen fertig gestellt worden sind, ersichtlich keine Minderung des Schutzanspruchs der Wohnungsnutzer unter dem Gesichtspunkt einer Vorbelastung durch die vorhandene gewerbliche Nutzung. Wie bereits das Verwaltungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, sind der Verbrauchermarkt und die Wohnungen als von vornherein so geplanter Gebäudekomplex durch dieselbe Baugenehmigung genehmigt worden. Damit aber wurde durch die Baugenehmigung die Möglichkeit zur Nutzung des Marktes von Anfang an nur mit der Maßgabe eingeräumt, dass in dessen unmittelbarer Nachbarschaft in demselben Gebäudekomplex die Errichtung und Nutzung von Wohneinheiten baurechtlich genehmigt war und binnen absehbarer Zeit erfolgen würde. Diese gleichzeitige und einheitliche Genehmigung der konfligierenden Nutzungen hatte von vornherein eine wechselseitige Vorbelastung der durch sie eingeräumten Rechtspositionen zur Folge. Angesichts dessen ergibt sich aus dem von der Klägerin betonten Umstand, dass sich die zunächst „latente“ Vorbelastung der gewerblichen Nutzung – entsprechend den Fortschritten in der tatsächlichen Fertigstellung des einheitlichen Bauvorhabens – erst einige Zeit nach Inbetriebnahme des Verbrauchermarktes verwirklichte, weder unter dem von der Klägerin genannten Gesichtspunkt von Treu und Glauben noch demjenigen der Respektierung einer vorgefundenen rechtlich geschützten Position des emissionsintensiven Betriebs (diesen rechtlichen Ansatzpunkt für die gesteigerte Duldungspflicht gegenüber Vorbelastungen betont etwa Mampel, Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht, Rdnr. 1320 f.) eine gesteigerte Duldungspflicht gegenüber den von dem Betrieb der Klägerin ausgehenden Lärmimmissionen.

b) Dasselbe gilt für den von der Klägerin angesprochenen Umstand, dass die von ihr als Verbrauchermarkt genutzten Räumlichkeiten und die lärmbeeinträchtigten Wohnungen zu derselben Wohnungseigentumsanlage „R. City Center“ gehören.

Streitigkeiten zwischen Wohnungseigentümern über die nach dem Innenverhältnis zulässige Nutzung ihres Sondereigentums und des Gemeinschaftseigentums sind zwar nach §§ 43 Abs. 1 Nr. 1, 14, 15 Abs. 3 WEG der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen mit der Folge, dass für öffentlich-rechtliche Nachbarschutzklagen, die ihre Grundlage im Wohnungseigentum haben, regelmäßig die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO fehlt (vgl. BVerwG, Urteile vom 12. März 1998 – 4 C 3.97 –, NVwZ 1998, 954 (955) [= GuT 2004, 34 KL] und vom 14. Oktober 1988 – 4 C 1.86 –, NVwZ 1989, 250 (251) [= GuT 2004, 34 KL]; Beschluss vom 28. Februar 1990 – 4 B 32.90 –, NVwZ 1990, 655; differenzierend VGH Mannheim, Urteil vom 21. September 1993 – 10 S 1735/91 –, BImSchG – RSpr § 24 Nr. 31, S. 4 f.) Diese verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Rechtsschutzes der Wohnungseigentümer untereinander ist aber nicht geeignet, die Richtigkeit des angegriffenen Urteils in Zweifel zu ziehen. Zum einen handelt es sich bei dem vorliegenden Rechtsstreit nicht um eine auf behördliches Einschreiten gerichtete Nachbarklage eines Wohnungseigentümers, sondern um eine Anfechtungsklage gegen eine vom Beklagten von Amts wegen erlassene Ordnungsverfügung. Dem behördlichen Einschreiten gegen einen Störer steht jedoch die Möglichkeit eines zivilrechtlichen Vorgehens des Gestörten gegen diesen nicht entgegen (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. September 1992 – 7 C 6.92 –, BVerwGE 91, 92 (99 f.)). Zum anderen lassen die dargestellten verfahrensrechtlichen Besonderheiten der Streitbeilegung zwischen Wohnungs- bzw. Teileigentümern deren aus dem materiellen Recht folgende Rechte und Pflichten, zu denen nach §§ 14 Nrn. 1, 2 und 3, 15 Abs. 3 WEG auch eine Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme im Rahmen eines „geordneten Zusammenlebens“ zählt, ersichtlich unberührt. Schließlich stünde selbst eine zivilrechtliche Duldungspflicht der immissionsbetroffenen Wohnungseigentümer bzw. Mieter einem behördlichen Einschreiten gegen die Klägerin nicht von vornherein entgegen. Die immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten, zu deren Durchsetzung die Immissionsschutzbehörden von Amts wegen aufgerufen sind, bemessen sich allein am Maßstab des § 3 Abs. 1 BImSchG und den zu seiner Konkretisierung erlassenen Verordnungen und Regelwerken und unterliegen nicht der Gestaltungsfreiheit von Anlagenbetreibern und Immissionsbetroffenen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18. Oktober 1996 – 7 B 239.96 –, Buchholz 406.19 Nachbarschutz Nr. 139, S. 47 (48)). Demgemäß hat der Senat bereits mehrfach entschieden, dass dem Erlass einer auf § 24 BImSchG gestützten Ordnungsverfügung nicht entgegensteht, wenn die lärmbeeinträchtigten Nachbarn ihre Abwehransprüche verwirkt haben (vgl. Urteile des Senats vom 3. November 1993 – 21 A 2042/92 –, UA S. 11; vom 28. April 1995 – 21 A 3620/94 –, UA S. 18, und vom 15. November 1996 – 21 A 1402/96 –, UA S. 19).

c) Mit dem Vorbringen, der Beklagte hätte in seine Ermessensbetätigung einstellen müssen, dass die Wohnnachbarn als Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft „gleichsam auch ‚Mitzustandsstörer‘ ihrer eigenen Tagesruhe“ seien, zeigt die Klägerin ebenfalls keine ernstlichen Zweifel an dem angefochtenen Urteil auf. Dieser Ansatz ist abwegig. Insofern lässt die Klägerin bereits außer Acht, dass die umstrittenen Ladegeräusche allein durch den Betrieb des Verbrauchermarktes in den im Sondereigentum ihrer Verpächterin stehenden Gebäudeteilen verursacht und damit ausschließlich diesen zuzurechnen sind (vgl. zur Zurechnung von durch den Betrieb eines Supermarkts verursachten, im öffentlichen Straßenraum entstandenen Geräuschen BVerwG, Beschluss vom 20. Januar 1989 – 4 B 116.88 –, Buchholz 406.11 § 34 BBauG/BauGB Nr. 129, S. 30 (33)). Hinsichtlich des Verbrauchermarktes fehlt den anderen Wohnungseigentümern jede Mitberechtigung (vgl. § 13 Abs. 1 WEG), die sie zu (Mit-)Störern machen könnte.

2. Soweit die Klägerin in ihrem Zulassungsantrag ernstliche Zweifel an der Auffassung des Verwaltungsgerichts – und damit der Richtigkeit des angefochtenen Urteils – äußert, dass beim Schutz von Wohnungen eine Erhöhung der Zumutbarkeitsgrenze durch eine Mittelwertbildung über die für Kern- und Mischgebiete geltenden Grenzen nicht in Betracht komme (so S. 10 des angefochtenen Urteils), bleibt diesem Angriff der Erfolg bereits deshalb verwehrt, weil es sich bei dieser Erwägung des Verwaltungsgerichts lediglich um eine Hilfsbegründung handelt, mit der die Ablehnung einer „Mittelwertbildung“ oberhalb der Richtwerte von 60 dB(A) bei Tage und 45 dB(A) für die Nacht zusätzlich untermauert werden soll; dies ergibt sich aus dessen Anknüpfung an die vorangegangenen Erwägungen mit der Wendung „zudem dürfte“. Damit aber beruht das angefochtene Urteil nicht auf der von der Klägerin beanstandeten Passage.

3. Gleiches gilt für die von der Klägerin in Zweifel gezogene Erwägung des Verwaltungsgerichts, eine „Mittelwertbildung“ komme nur beim Aufeinandertreffen verschiedener Gebietskategorien, nicht hingegen bei Konflikten unterschiedlicher Nutzungen in einem einheitlich zu beurteilenden Gebiet zum Tragen (UA S. 10). Abgesehen davon, dass es sich hierbei eher um die terminologische Frage der Reichweite des Begriffs der „Mittelwertbildung“ im Rahmen der gebotenen umfassenden, vom Verwaltungsgericht vorgenommenen situationsbezogenen Abwägung der betroffenen widerstreitenden Interessen handeln dürfte, als um die unterschiedliche Bewertung von Sachfragen, sind auch diese Erwägungen, wie die einleitende Wendung („Unabhängig von diesen tatsächlichen Gesichtspunkten ...“) zeigt, im Urteilszusammenhang lediglich ein zusätzlicher Argumentationsstrang neben der selbständig tragenden Hauptbegründung des Gerichts, den Erwägungen der Klägerin zur Mittelwertbildung bei heranrückender Wohnbebauung sei „schon deshalb“ nicht zu folgen, weil die Vorhaben gleichzeitig baurechtlich genehmigt worden seien. Diese Hauptbegründung trifft indes, wie oben ausgeführt, zu.

4. Das Zulassungsvorbringen zur tatsächlichen oder rechtlichen (Un-)Möglichkeit der Befolgung der streitbefangenen Ordnungsverfügung ist ebenfalls nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils zu wecken. Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass in der gegebenen Situation organisatorische oder technische Maßnahmen objektiv möglich sind, die dazu führen, dass beim Betrieb des Verbrauchermarktes die in der angefochtenen Ordnungsverfügung festgelegten Immissionswerte eingehalten werden. Diese Annahme zieht die Klägerin nicht in Zweifel. Ihr Vorbringen, sie sei zur Realisierung derartiger Maßnahmen subjektiv nicht in der Lage, rechtfertigt nicht die Bewertung, dass ihre Klage gegen die Ordnungsverfügung in dem angestrebten Berufungsverfahren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfolgreich sein würde.

Für eine taugliche Möglichkeit zur Einhaltung der in der angefochtenen Ordnungsverfügung festgelegten Immissionswerte hält das Verwaltungsgericht eine „deutliche Reduzierung der Öffnungszeiten des Verbrauchermarktes oder auch nur der Anlieferungszeiten“. Die hiergegen gerichteten Einwendungen der Klägerin zeigen ernstliche Zweifel an diesen Erwägungen nicht auf. Die Klägerin macht insofern zwar geltend, die erwogene Verkürzung der Ladenöffnungszeiten werde „notwendigerweise zur Einstellung des Betriebs führen“. Es fehlt aber an einer hinreichend konkreten Darlegung (§ 124a Abs. 1 Satz 4 VwGO a. F.), dass jede denkbare Organisationsentscheidung der Klägerin bezogen auf den hier in Rede stehenden Verbrauchermarkt zwangsläufig die von der Klägerin gesehene Konsequenzen haben wird. Insbesondere geht die Klägerin in diesem Zusammenhang mit keinem Wort auf die vom Verwaltungsgericht als lärmmindernde Organisationsmaßnahme in Erwägung gezogene „deutliche Re-

duzierung ... der Anlieferungszeiten“ (UA S.13) ein, die als Maßnahme der Verminderung des durch die Anlieferung verursachten Lärms ungleich näher liegt als eventuelle Verkürzungen der Ladenöffnungszeiten. Aufgrund dieser Mängel der Darlegung wird auch den Ausführungen zur fehlenden Verhältnismäßigkeit der Ordnungsverfügung die Grundlage entzogen.

Das Verwaltungsgericht hält es weiter für möglich, dass die einzige Möglichkeit effektiver Lärminderungsmaßnahmen in der baulichen Abschottung/Überdachung des Warenanlieferungsbereichs des Verbrauchermarktes besteht; hieran anknüpfend stellt es fest, dass sich auch in diesem Fall keine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Ordnungsverfügung ergebe. Der hiergegen von der Klägerin zunächst erhobene Einwand, dass sie für die Realisierung baulicher Maßnahmen der Zustimmung der Grundstückseigentümer bedürfte, vermag an diesen Ausführungen bereits deshalb keine ernstlichen Zweifel zu wecken, weil das Verwaltungsgericht weiter ausgeführt hat, dass es sich bei der erforderlichen Zustimmung lediglich um ein durch den Erlass von Duldungsverfügungen ausräumbares Vollstreckungshindernis handle, und weil das Zulassungsvorbringen diesen Ansatz nicht in Frage stellt. Diesen Erwägungen steht insbesondere nicht die von der Klägerin angesprochene Ausgestaltung der Ordnungsverfügung als „Zielverfügung“ entgegen, zumal gerade diese der Klägerin zusätzliche Handlungsmöglichkeiten betriebsorganisatorischer Art eröffnet, zu deren Realisierung sie nicht der Zustimmung der Eigentümerin des Marktes oder der anderen Wohnungseigentümer bedarf.

Auch dazu, dass und warum die „Einhausung“ der Ladezone bauordnungsrechtlich nicht genehmigungsfähig sein könnte, was die Klägerin mit dem Hinweis auf sich „bauordnungsrechtlich stehende Abstandsflächenprobleme“ wohl geltend machen will, fehlt es insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine derartige Maßnahme immerhin von einem von ihr beauftragten Gutachter für realisierbar gehalten worden ist und hierfür nach ihren Angaben unter dem 18. Dezember 1992 eine Bauvoranfrage positiv beschieden worden sein soll, an einer hinreichenden Darlegung.

II. Das Zulassungsvorbringen ergibt nicht, dass die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) besitzt.

1. Die von der Klägerin formulierte Frage, „ob eine Mittelwertbildung nur beim Aufeinandertreffen von verschiedenen Gebietskategorien in Betracht kommt“, verleiht dem vorliegenden Rechtsstreit schon deshalb keine grundsätzliche Bedeutung, weil das Verwaltungsgericht, wie ausgeführt, eine Mittelwertbildung „oberhalb“ des für Kerngebiete geltenden Richtwertes nicht allein deshalb verneint hat, weil eine solche „nur beim Aufeinandertreffen von verschiedenen Gebietskategorien in Betracht kommt“, sondern – selbständig tragend – auch deshalb, weil der von der Klägerin insofern betonte Gesichtspunkt der zeitlichen Priorität der gewerblichen Nutzung nicht greift. Eine Frage grundsätzlicher Bedeutung rechtfertigte die Berufungszulassung jedoch nur dann, wenn das angefochtene Urteil auf der Entscheidung dieser Frage durch das Verwaltungsgericht beruhte. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass sich die genannte Frage in einem Berufungsverfahren stellen würde. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei dem Gebiet in K.-R., in dem der Verbrauchermarkt der Klägerin und die lärmbeeinträchtigten Wohnnutzungen angesiedelt sind, um ein Kerngebiet i.S.v. § 7 BauNVO, in dem im Sinne von Nr. 2.321 c der TA Lärm 1968 weder vorwiegend gewerbliche Anlagen noch vorwiegend Wohnungen untergebracht sind. Da in einem derartigen Gebiet sowohl Nutzungen der von der Klägerin ausgeübten Art als auch Wohnnutzungen regelmäßig zulässig sind (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 7 BauNVO 1968), sind die in den einschlägigen Regelwerken

für solche Gebiete festgelegten Lärmrichtwerte gerade auch auf den Ausgleich der zwischen diesen Nutzungen bestehenden Interessenkonflikte „zugeschnitten“. Ein Nutzungskonflikt, der Anlass geben könnte, von eben diesen Richtwerten durch eine „Mittelwertbildung“ abzuweichen, liegt demnach nicht vor, sodass es gleichgültig ist, ob einer solchen Mittelwertbildung entgegenstehe, „ob jede dieser Nutzungen für sich ein Gebiet bildet“, wie dies die Klägerin formuliert.

2. Auch die von der Klägerin sinngemäß formulierte Frage, ob „für Baukomplexe, die dem Wohnungseigentumsgesetzt unterliegen, und in denen sich sowohl Wohnungen als auch gewerbliche Einheiten befinden, ... grundsätzlich die Immissionsrichtwerte gelten“, die für die betreffenden gewerblichen Einheiten gelten“, rechtfertigt nicht die Zulassung der Berufung. Die Grundsätze, nach denen die beim Aufeinandertreffen emissionsintensiver und immissionsempfindlicher Nutzungen anzustellende Abwägung der widerstreitenden Interessen zur Beurteilung des Maßes der gebotenen Rücksichtnahme einerseits und der auferlegten Duldungspflicht andererseits vorzunehmen ist, sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung seit Jahren rechtsgrundsätzlich geklärt. Hiernach sind, worauf das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zutreffend verweist, die widerstreitenden Interessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu einem Ausgleich zu bringen, wobei auch wertende Elemente wie soziale Adäquanz und allgemeine Akzeptanz eine Rolle spielen.

Ausgehend von dieser gefestigten Rechtsprechung zeigt das Zulassungsvorbringen keine auch nur im Ansatz tragfähigen Gründe auf, warum der Umstand, dass die emittierende und die immissionsempfindliche Nutzung in demselben, in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilten Gebäudekomplex ausgeübt werden, dazu führen sollte, dass von der grundsätzlich gebotenen Abwägung und Ausgleichung der widerstreitenden Interessen nach den Umständen des Einzelfalles abgewichen und zwingend einer der beiden Nutzungen der Vorrang eingeräumt werden müsste. Die von der Klägerin angeführte verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Innenverhältnisses der Wohnungseigentümer kann eine einseitige materiellrechtliche Bevorzugung einer der konfligierenden Nutzungen nicht rechtfertigen. Die Erwägung, ein Wohnungseigentümer sei gleichsam zwangsläufig Störer seiner eigenen Ruhe, ist – wie bereits oben ausgeführt – im Hinblick darauf, dass die Störung (wie vorliegend) auch vom Sondereigentum ausgehen kann, unzutreffend. Schließlich kann sich die Klägerin für ihre Auffassung auch nicht auf das im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer geltende materielle Recht stützen. Wie ebenfalls bereits erörtert, sind die immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten grundsätzlich unabhängig von den zwischen Emittenten und Nachbarn bestehenden Sonderbeziehungen. Dessen ungeachtet ist auch eine auf dem Innenverhältnis der Wohnungseigentümer fußende Grundlage für die von der Klägerin postulierte Minderung der Rücksichtnahmeverpflichtung gewerblicher Nutzungen in Wohnungseigentumsobjekten nicht zu erkennen. Den sich aus § 14 Nrn. 1 und 2 WEG ergebenden Beschränkungen der Nutzungsbefugnisse eines Wohnungseigentümers im Hinblick auf die anderen Wohnungseigentümer zur Gewährleistung eines geordneten Zusammenlebens und den mit diesen korrespondierenden Duldungspflichten (§ 14 Nr. 3 WEG) sind unterschiedslos sämtliche Wohnungseigentümer unterworfen. Einen Ansatzpunkt für eine Bevorzugung gewerblicher Nutzungen oder gar die von der Klägerin gesehene „Einbahnstraße“ im Verhältnis zwischen gewerblicher Nutzung und Wohnnutzung vermag der Senat nicht zu erkennen. Vielmehr gibt auch im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer untereinander – vorbehaltlich abweichender Bestimmungen in Vereinbarungen und Beschlüssen (§ 15 Abs. 3 WEG), die hier nicht ersichtlich sind –

die Regelung des § 906 BGB einen Anhalt (vgl. BayObLG, Beschluss vom 12. April 2000 – 2Z BR 151/99 –, WM 2001, 141 (142); Palandt/Bassenge, 61. Aufl. 2002, § 14 WEG Rdnr. 3). Da damit das gewährleisteteste Schutzniveau im Ansatz demjenigen entspricht, das durch die immissionschutzrechtlichen Regelungen gewährleistet wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 1988 – 7 C 33.87 –, BVerwGE 79, 254 (258 f.); BGH, Urteil vom 23. März 1990 – V ZR 58/89 –, BGHZ 111, 63 (65 f.) [= WM 1990, 252]), bietet auch das Innenverhältnis der Wohnungseigentümer keinerlei Anlass für die Annahme, die einleitend angesprochenen allgemeinen Rechtsgrundsätze könnten in der hier gegebenen Fallkonstellation, zumal im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen eine immissionschutzrechtliche Ordnungsverfügung, keine Geltung beanspruchen.

III. Auch die von der Klägerin angenommene Divergenz (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) führt nicht zur Zulassung der Berufung. Wie der Senat bereits oben aufgezeigt hat, handelt es sich bei den Ausführungen des Verwaltungsgerichts, beim Schutz von Wohnungen „dürfte eine Erhöhung der Zumutbarkeitsgrenze durch eine Mittelwertbildung über die für Kern- und Mischgebiete gelten Grenzen hinaus ... nicht in Betracht kommen“ um eine Hilferwägung, der für das getroffene Urteil ersichtlich keine tragende Bedeutung beizumessen ist. Eine Abweichung des Verwaltungsgerichts von obergerichtlicher oder höchstrichterlicher Rechtsprechung rechtfertigt die Zulassung der Berufung jedoch nur dann, wenn das verwaltungsgerichtliche Urteil auf dieser Abweichung beruht.

IV. Die Berufung ist schließlich auch nicht wegen besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zuzulassen. Das Zulassungsvorbringen legt nicht dar, in welcher Hinsicht solche Schwierigkeiten nach Ansicht der Klägerin bestehen sollen. Soweit die Klägerin sich auf ihre Ausführungen zu den anderen Zulassungsgründen bezieht, liegen besondere Schwierigkeiten nicht vor. Insofern kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Soweit die Klägerin im Übrigen pauschal auf „die Schwierigkeiten der Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur so genannten Mittelwertbildung und zum Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme“ verweist, ist weder dargelegt noch ersichtlich, im Hinblick auf welchen Aspekt der Streitsache vor dem Hintergrund der Ausführungen des Verwaltungsgerichts diesbezügliche tatsächliche oder rechtliche Erwägungen anzustellen sein könnten und inwiefern diese als besonders schwierig zu bewerten sein könnten.

Quelle: www.nrwe.de – Rechtsprechungsdatenbank NRW; juris-Dokument MWRE203011430.

**§§ 14, 15 WEG; § 1004 BGB
Laden als Bäckerei mit Stehcafé**

1. Die Bezeichnung eines Teileigentums in der Teilungserklärung und im Grundbuch als „Laden“ enthält eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter. Diese Zweckbestimmung wird grundsätzlich nicht dadurch in Frage gestellt, dass im Aufteilungsplan die einzelnen Räume des Teileigentums als „Gang“, „Teeküche“ und „Büro“ bezeichnet sind.

2. Die mit einer Nutzung als Laden typischerweise verbundenen Beeinträchtigungen müssen nur während der üblichen Ladenöffnungszeiten hingenommen werden.

(BayObLG, Beschluss vom 6. 3. 2003 – 2Z BR 6/03)

Zum Sachverhalt: Die Antragsteller, die Antragsgegnerin und die weiteren Beteiligten sind die Wohnungs- und Teileigentümer einer Wohnanlage.

Der Antragsgegnerin gehört das Teileigentum Nr. 34. Dieses ist in der Teilungserklärung und im Grundbuch als „Laden“ bezeichnet. Im Aufteilungsplan sind die zu diesem Teileigentum gehörenden Räume als „Laden“, „Gang“, „Teeküche“ und „Büro“ bezeichnet. Das Teileigentum ist vermietet und wird von dem Mieter als Bäckerei mit Stehcafé genutzt. Die im Aufteilungsplan als „Teeküche“ und „Büro“ bezeichneten Räume grenzen an die Wohnung an, die den Antragstellern gehört.

Die Antragsteller tragen vor, von der „Teeküche“ und dem „Büro“ gingen erhebliche Lärmbelastigungen aus, insbesondere in den Morgenstunden ab 5.00 Uhr, weil diese Räume zu Arbeiten für die Bäckerei genutzt würden.

Die Antragsteller haben beantragt, es der Antragsgegnerin unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, die im Aufteilungsplan als „Teeküche“ und „Büro“ bezeichneten Räume anders als im Aufteilungsplan vorgesehen zu nutzen oder durch den Mieter nutzen zu lassen, insbesondere dort vorbereitende Arbeiten für backblechgefertigte Teigwaren oder die Reinigung von Backblechen vorzunehmen. Das Amtsgericht München hat mit Beschluss vom 20. 3. 2002 dem Antrag stattgegeben. Das Landgericht München I hat am 2. 12. 2002 auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und den Antrag abgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Antragsteller, mit der sie beantragen festzustellen, dass die als „Teeküche“ und „Büro“ bezeichneten Räume nur entsprechend dieser Zweckbestimmung als Büro und Teeküche genutzt werden dürfen, und es der Antragsgegnerin unter Androhung von Ordnungsmitteln aufzugeben, dass der Mieter des Ladens die „Teeküche“ und das „Büro“ nicht als Arbeitsräume verwende.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel, mit dem sinngemäß der ursprüngliche Antrag im Wesentlichen weiterverfolgt wird, ist zulässig, aber nur teilweise begründet.

1. Das Landgericht hat ausgeführt: Das Teileigentum sei in der Teilungserklärung und im Grundbuch als Laden bezeichnet. Dies stelle eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter dar. Demgegenüber komme der Kennzeichnung der beiden Nebenräume im Aufteilungsplan als „Teeküche“ und „Büro“ nicht die Bedeutung einer Zweckbestimmung zu. Es handle sich nur um Nutzungsvorschläge. Im Übrigen diene der Aufteilungsplan nicht dazu, Nutzungsbeschränkungen zum Ausdruck zu bringen. Die Antragsgegnerin dürfe somit sämtliche Räume als Laden und damit auch als Bäckerei nutzen. Beeinträchtigungen, die über das Maß hinausgingen, welches mit einer Ladennutzung typischerweise verbunden sei, hätten die Antragsteller substantiiert nicht vorgetragen. Abgesehen davon hätten die Antragsteller nichts gegen den Betrieb der Bäckerei als solchen; sie wendeten sich vielmehr nur gegen eine andere Nutzung der Nebenräume als im Aufteilungsplan vorgesehen.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

a) Der Feststellungsantrag ist unbegründet. Während es sich bei der Bezeichnung des Teileigentums der Antragsgegnerin in der Teilungserklärung und im Grundbuch als „Laden“ um eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter im Sinn des § 10 Abs. 1 Satz 2, § 15 Abs. 1 WEG handelt, kommt demgegenüber der Bezeichnung der einzelnen Räume des Teileigentums der Antragsgegnerin im Aufteilungsplan als „Gang“, „Teeküche“ und „Büro“ nicht die Bedeutung einer Zweckbestimmung zu. Aufgabe des Aufteilungsplans ist, die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile ersichtlich zu machen (§ 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG). Hier geht es aber nicht um die Abgrenzung von Sondereigentum und gemeinschaftlichem Eigentum, sondern um

die Zweckbestimmung des Teileigentums. Insoweit kommt der Beschriftung der einzelnen Räume im Aufteilungsplan gegenüber der eindeutigen Zweckbestimmung in der Teilungserklärung und im Grundbuch als „Laden“ keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Andernfalls müsste auch die Bezeichnung einzelner Räume einer Wohnung in dem Aufteilungsplan, z. B. als Wohnzimmer oder Schlafzimmer, den Charakter einer Zweckbestimmung haben. Dass dies nicht der Fall ist, liegt auf der Hand. Bei solchen Angaben im Aufteilungsplan handelt es sich regelmäßig nur um Nutzungsvorschläge. Diesen Angaben kommt keine Bedeutung zu, die die Zweckbestimmung gemäß den Angaben in der Teilungserklärung und im Grundbuch überlagern und erweitern. Es bleibt vielmehr dabei, dass maßgebend für die Zweckbestimmung und die zulässige Nutzung der Räume die in das Grundbuch übernommenen Angaben der Teilungserklärung sind (BayObLG ZMR 2000, 234 [= GuT 2001, 121 KL – ZZ BR 143/99]).

b) Auch der Antrag, eine Nutzung der Nebenräume als Arbeitsräume zu untersagen, ist bei wörtlicher Auslegung nicht begründet. Wie dargelegt dürfen auch die Nebenräume als Laden genutzt werden. Der Charakter eines Geschäftsbetriebs in einem Laden ist ganz wesentlich mit der Vorstellung verbunden, dass die Räume als „Arbeitsräume“ verwendet werden.

Den Antragstellern geht es ersichtlich auch darum, dass die von den beiden Räumen (Büro und Teeküche) ab 5.00 Uhr ausgehende, im Zusammenhang mit der Fertigstellung der vorgefertigten Backwaren verbundene Lärmbelastung unterbleibt. Der Anspruch auf Unterlassung ist für den Zeitraum bis 7.00 Uhr begründet. Jeder Wohnungseigentümer kann verlangen, dass eine Nutzung unterbleibt, die mit der Zweckbestimmung nicht vereinbar ist oder mehr stört als eine der Zweckbestimmung entsprechende Nutzung (§ 14 Nr. 1, § 15 Abs. 3 WEG, § 1004 Abs. 1 BGB). Die Zweckbestimmung als Laden hat zur Folge, dass nur die typischerweise mit einem Laden verbundenen Beeinträchtigungen und diese insbesondere nur während der üblichen Ladenöffnungszeiten hingenommen werden müssen.

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

**§§ 10, 15 WEG; §§ 1004, 242 BGB
Laden als Pizzeria; Verwirkung des
Unterlassungsanspruchs; Gleichbehandlungsanspruch**

1. Der Betrieb eines Pilslokals mit Speisegaststätte (Pizzeria) stört bei typisierender Betrachtungsweise mehr als der Betrieb eines Ladens. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn in unmittelbarer Nachbarschaft eine weitere Gaststätte vorhanden ist.

2. Der wegen zweckbestimmungswidriger Nutzung eines Teileigentums bestehende Unterlassungsanspruch ist nicht schon deshalb verwirkt, weil sich ein anderer Teileigentümer, der sein Eigentum in ähnlicher Weise zweckbestimmungswidrig nutzt, erfolgreich auf Verwirkung berufen hat.

(BayObLG, Beschluss vom 6. 3. 2003 – ZZ BR 9/03)

Zum Sachverhalt: Die Antragsteller und die Antragsgegnerin sind die Wohnungs- und Teileigentümer einer Wohnanlage. Der Antragsgegnerin gehört ein im Erdgeschoss gelegenes Teileigentum (Nr. 67), das in der Teilungserklärung vom 14. 9. 1976 als „Laden“ bezeichnet ist. Bereits zum Zeitpunkt der Errichtung der Teilungserklärung wurde dieses Teileigentum als Gaststätte genutzt. Im Jahr 1981 übernahmen die Antragsgegnerin und ihr Ehemann zunächst die Räume in Untermiete zum Betrieb eines Pilslokals. Im Mietvertrag war das Objekt beschrieben als Laden mit Nebenräumen und einer Toilette. Sie führten im Jahr 1982 Um- und Ausbauarbeiten durch, obwohl die Antragsteller, die sich in einer Eigentümerver-

sammlung vom 21. 7. 1981 gegen die Nutzungsänderung ausgesprochen hatten, gegen die damaligen Teileigentümer eine einstweilige Anordnung auf Unterlassung der Umbauarbeiten erwirkt hatten. Mit rechtskräftigem Beschluss vom 1. 7. 1982 untersagte das Amtsgericht den Rechtsvorgängern der Antragsgegnerin, die Gaststätte selbst zu betreiben oder durch Dritte betreiben zu lassen. Eine Klage der Rechtsvorgänger gegen ihre Mieter sowie die Antragsgegnerin und deren Ehemann als Untermieter auf Räumung und Herausgabe des Teileigentums blieb jedoch erfolglos.

Die Antragsgegnerin erwarb das Teileigentum im Jahr 1991. Im Kaufvertrag ist festgehalten, dem Erwerber sei bekannt, dass eine Genehmigung der Eigentümergemeinschaft zur Nutzung des Teileigentums als Gaststätte nicht vorliegt. Die Antragsgegnerin vermietete die Räume mit Vertrag vom 27./28. 2. 1991 und 2. 5. 2000 zum Betrieb einer Gaststätte an ihren Ehemann, der seinerseits die Räume am 27. 4. 2000 als Pilslokal und Speisegaststätte für die Dauer von fünf Jahren mit einer Verlängerungsoption unterverpachtete.

Die Antragsteller fassten in der Eigentümerversammlung vom 13. 7. 2000 folgenden Beschluss:

„Der Verwalter wird beauftragt und bevollmächtigt, den Eigentümer der Einheit Nr. 2, laut Teilungserklärung, Herrn S. ... aufzufordern, die Nutzung des Restaurants zum 31. 12. 2000 zu beenden und (die Einheit) nur noch als Laden, wie in der Teilungserklärung eingetragen, zu nutzen. Wird dieser Aufforderung zum 31. 12. 2000 nicht Folge geleistet, wird der Verwalter beauftragt und bevollmächtigt, einen Rechtsanwalt zu beauftragen und bei Gericht eine Nutzung entsprechend der Teilungserklärung zu verlangen.“

Dieser Beschluss, der in einer weiteren Versammlung vom 31. 5. 2001 bestätigt wurde, ist bestandskräftig.

Die Antragsteller haben beim Amtsgericht beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, es in dem im Aufteilungsplan bezeichneten Laden zu unterlassen, eine Gaststätte zu betreiben oder durch Dritte betreiben zu lassen. Das Amtsgericht München hat mit Beschluss vom 22. 2. 2002 der Antragsgegnerin untersagt, ihr Teileigentum als Gaststätte zu nutzen oder nutzen zu lassen, sowie für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld angedroht. Das Landgericht München I hat die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin mit Beschluss vom 16. 12. 2002 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegnerin.

Aus den Gründen: II. Das zulässige Rechtsmittel ist erfolglos.

1. Das Landgericht hat ausgeführt:

Eine Unterlassungspflicht ergebe sich nicht bereits aus den bestandskräftigen Eigentümerbeschlüssen vom 13. 7. 2000 und 31. 5. 2001. Diese seien nicht rechtsgestaltend, sondern gingen von einem bestehenden Unterlassungsanspruch aus. Auf dessen Grundlage beauftragten und bevollmächtigten sie den Verwalter, die notwendigen Maßnahmen zur Durchsetzung des behaupteten Anspruchs zu ergreifen.

Der Unterlassungsanspruch folge aus § 15 Abs. 3 WEG, § 1004 Abs. 1 BGB. Die Bezeichnung des Teileigentums in der Teilungserklärung als „Laden“ sei eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter. Für die Auslegung der Teilungserklärung sei es nicht erheblich, dass der teilende Eigentümer die Räume zwar als Laden bezeichnet, tatsächlich aber seinerzeit schon als Gaststätte verpachtet gehabt hatte. Eine Gaststätte lasse sich nicht mit einem Laden gleichsetzen. Bei einer typisierenden Betrachtungsweise störe der Betrieb einer Gaststätte mehr als die Nutzung des Teileigentums als Laden. Es sei auch im vorliegenden Fall von intensiveren Geräusch- und Geruchsbelästigungen auszugehen.

Der Unterlassungsanspruch sei zudem nicht verwirkt. Jedenfalls sei das Umstandsmoment nicht erfüllt. Die Antragsteller seien vertretbar zu der Rechtsansicht gelangt, sie seien aufgrund der erfolglos gebliebenen Räumungsklage bis zum Ablauf der Mietzeit gehindert gewesen, die Nutzung der Einheit als Gaststätte zu unterbinden. Die Antragsgegnerin könne sich auch nicht auf einen Vertrauenstatbestand berufen. Sie habe nämlich von Anfang an gewusst, dass die Räume zweckbestimmungswidrig genutzt würden.

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

a) Das Vorgehen des Verwalters gegen die Antragsgegnerin ist vom Auftrag und von der Vollmacht der Wohnungseigentümer umfasst. Die unrichtige Bezeichnung des Eigentümers wie der Teileigentumseinheit im Eigentümerbeschluss schadet nicht, weil rechtlich allein maßgeblich der tatsächliche Wille der Beteiligten ist (Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. § 133 Rn. 8). Unerheblich ist auch, dass verschiedene Wohnungseigentümer gegen den Beschluss gestimmt haben. Wesentlich ist nur, dass das Gewollte auch von allen Wohnungseigentümern erkannt wurde (BGH NJW 1984, 721). Das tatsächlich Gewollte ist auch für einen Dritten aus dem übrigen Inhalt des Protokolls über die Eigentümerversammlung erkennbar.

b) Zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass sich die Unterlassungspflicht hier nicht bereits aus den bestandskräftigen Eigentümerbeschlüssen vom 13. 7. 2000 und 31. 5. 2001 ergibt, weil diese die Untersagung der Gaststättennutzung nicht rechtsgestaltend regeln, sondern nur Maßnahmen zur Durchsetzung des materiellen Anspruchs festlegen (vgl. auch BayObLG Beschluss vom 31. 10. 2002, 2Z BR 95/02 Umdruck S. 4/5 [= GuT 2003, 101 f.]).

c) Der Unterlassungsanspruch folgt aus § 15 Abs. 3 WEG, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dem Landgericht ist zu folgen, dass die Bezeichnung des Teileigentums in der Teilungserklärung als „Laden“ eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungskarakter bildet (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 2, § 15 Abs. 1 WEG; etwa BayObLG ZMR 2000, 53 [= GuT 2002, 121 KL – 2Z BR 103/99]; ZMR 2000, 234 [= GuT 2002, 121 KL – 2Z BR 143/99]). Zulässig ist zwar grundsätzlich auch noch eine andere Nutzung, als sie sich aufgrund dieser Zweckbestimmung ergibt; dies gilt aber nur, sofern sie nicht mehr stört oder beeinträchtigt als eine der Zweckbestimmung entsprechende Nutzung.

Der Charakter eines Geschäftsbetriebs in einem Laden ist ganz wesentlich dadurch geprägt, dass ein Laden an beschränkte Betriebszeiten gebunden ist (siehe etwa BayObLG ZMR 2000, 234; BayObLG WM 1998, 619; OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 587/588). Durch die Liberalisierung des Gesetzes über den Ladenschluss (siehe Gesetz vom 30. 7. 1996 BGB I S. 1186) wurden zwar die allgemeinen Ladenschlusszeiten, in denen Ladengeschäfte für den geschäftlichen Verkehr mit Kunden geschlossen sein müssen, nicht unerheblich verkürzt (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 LadSchlG). Dennoch decken sich nach wie vor Öffnungszeiten von Läden und Gaststätten typischerweise nicht. Aus dem unstrittigen Akteninhalt, nämlich dem vorgelegten Unterpachtvertrag, ergibt sich zudem, dass das Pachtobjekt eine gaststättenrechtliche Konzession von 6.00 Uhr bis 1.00 Uhr hat und die vertraglich festgelegten Mindestöffnungszeiten sich auf sechs Tage pro Woche mindestens ab 11.00 Uhr bis 1.00 Uhr belaufen. Schon dies rechtfertigt bei typisierter Betrachtungsweise (siehe etwa BayObLG ZMR 2001, 987 [= GuT 2002, 26 L = www.GuT.prewest.de/GuT11]; BayObLG NJW-RR 2000, 1465 [= WM 2000, 438 KL]; BayObLG WM 1998, 619; OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 587/588) ohne weiteres den Schluss, dass der Gaststättenbetrieb störender ist als ein Ladengeschäft. Dabei kommt es nicht darauf an, dass nach den

strittigen Behauptungen der Antragsgegnerin der Betrieb beschwerdefrei geführt wird. Das Landgericht brauchte dem nicht nachzugehen. Rechtsfehlerfrei und damit für den Senat nach § 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, § 559 ZPO bindend hat das Landgericht aufgrund der erteilten gaststättenrechtlichen Genehmigung und der vorhandenen Einrichtungen zudem darauf abgestellt, dass von dem Betrieb stärkere Geräusch- und Geruchsemissionen ausgehen als von einem Ladengeschäft. Diese Beeinträchtigungen sind auch während der allgemeinen Betriebszeiten eines Ladens vorhanden, so dass der Unterlassungsanspruch in der Regel, so auch hier, nicht auf den Zeitraum außerhalb der allgemeinen Betriebszeiten beschränkt werden kann (vgl. BayObLG WM 1998, 619; OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 587/588). Der Umstand, dass in der gleichen Wohnanlage und in unmittelbarer Nachbarschaft ein Café-/Bistrobetrieb wegen Verwirkung eines Unterlassungsanspruchs zu dulden ist (vgl. BayObLG Beschluss vom 31. 10. 2002, 2Z BR 95/02 [= GuT 2003, 101]), führt zu keiner anderen Beurteilung. Dieses Lokal lässt sich zwar nach der allgemeinen Lebenserfahrung ebenso wenig emissionsfrei betreiben. Es liegt jedoch auf der Hand, dass durch einen weiteren Gaststättenbetrieb der vorhandene Geräuschpegel erhöht und vermehrt wird. Zudem bedingt eine weitere Gaststätte nach der allgemeinen Lebenserfahrung daneben auch zusätzliche Geruchsbelästigungen, die hier durch ein andersartiges Speisenangebot noch verstärkt werden. Schließlich decken sich Öffnungszeiten und Publikumsstruktur nicht zwangsläufig. Dass die fragliche Umgebung durch eine Vielzahl von Betrieben geprägt ist, die über die gewöhnlichen Ladenöffnungszeiten hinaus Publikumsverkehr haben, ist nicht ersichtlich.

e) Der Unterlassungsanspruch ist auch nicht verwirkt. Das Landgericht hat ohne Rechtsfehler die maßgeblichen Tatsachen gewürdigt, aus denen sich folgern lässt, dass das Umstandsmoment nicht erfüllt ist (vgl. nur BayObLG ZMR 2001, 987 [= GuT 2002, 26 L = www. a. a. O.]). So haben sich die Antragsteller jedenfalls schon 1982 bemüht, die Nutzung als Gaststätte zu unterbinden. Dass sie nach dem mietrechtlichen Urteil des Amtsgerichts aus dem Jahr 1983 zunächst keine weiteren juristischen Schritte gegen den Gaststättenbetrieb unternahmen, kann ihnen nicht als widersprüchliches Verhalten angelastet werden. Zudem hat das Landgericht auch zutreffend erkannt, dass sich die Antragsgegnerin auf einen Vertrauenstatbestand nicht berufen kann, weil sie das Teileigentum 1991 im Wissen um die unerlaubte Gaststättennutzung erworben hat.

Es kommt der Antragsgegnerin auch nicht zugute, dass die Antragsteller ihre Rechte gegenüber dem Betreiber einer weiteren Gaststätte in der Wohnanlage nicht mit der gleichen Nachhaltigkeit durchgesetzt haben. Wohnungseigentümer sind grundsätzlich nicht verpflichtet, gegen die zweckwidrige Nutzung verschiedenen Teileigentums gleichermaßen vorzugehen. Ob die Antragsgegnerin auf den Fortbestand der bisherigen Nutzungsform bauen darf, beurteilt sich allein nach dem Verhalten der Wohnungseigentümer ihr gegenüber. Ein gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßendes missbräuchliches Vorgehen zulasten der Antragsgegnerin ist nicht festgestellt.

3. Dem Senat erscheint es nach § 47 WEG angemessen, der in allen Rechtszügen unterlegenen Antragsgegnerin neben den Gerichtskosten auch die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller aufzuerlegen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird in Übereinstimmung mit der Geschäftswertfestsetzung der Vorinstanzen auf 5000 EUR festgesetzt (§ 48 Abs. 3 Satz 1 WEG).

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

§§ 10, 15 WEG

Laden; Feinkostgeschäft mit Lunchverkauf

Mit der Zweckbestimmung „Laden“ ist der Betrieb eines Feinkostgeschäfts nicht vereinbar, in dessen Räumen und Hinterräumen neben dem Warenverkauf täglich wechselnde warme Mittagmahlzeiten küchenmäßig hergestellt und an Ort und Stelle zum Verzehr angeboten werden.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 16. 5. 2003 – 2 Wx 44/00)

Aus den Gründen: Die Vorinstanzen haben den in der Teilungserklärung enthaltenen Begriff „Laden“ zutreffend als eine die Nutzung einschränkende Zweckbestimmung mit Vereinbarungskarakter im Sinne der §§ 15 Abs. 1, 10 Abs. 2 WEG aufgefasst (vgl. BayObLGZ 1983, 73, 78; ZMR 1993, 427 [= WM 1993, 558 KL]; ZMR 2000, 53 [= GuT 2002, 121 KL] und 775 [= WM 2002, 438 KL]; OLG Düsseldorf ZMR 1993, 122; OLG Schleswig WM 2000, 318; HansOLG ZMR 2002, 455 [= GuT 2002, 91]), die durch die Eintragung im Grundbuch dinglichen Charakter erhält und damit Inhalt und die durch die Rechte der übrigen Miteigentümer gemäß § 7 WEG sich ergebende Beschränkung des Eigentums der Antragsgegnerin bestimmt. Wie jede Grundbucheintragung ist die nach § 10 Abs. 2 i. V. m. § 7 Abs. 3 WEG zum Inhalt des Grundbuchs gehörende Teilungserklärung durch das Gericht der weiteren Beschwerde selbständig auszulegen. Wie das Landgericht in Übereinstimmung mit der allgemeinen Meinung und ständigen Rechtsprechung zugrundegelegt hat, ist dabei auf den Wortlaut und Sinn abzustellen, wie dieser sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen ergibt (vgl. BayObLGZ 1983, 73, 78 „Tages-Café“; HansOLG MDR 1998, 1156; ZMR 2002, 455 [= GuT 2002, 91]); außerhalb der Eintragung liegende Umstände dürfen nur dann herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles für jedermann ohne weiteres erkennbar sind. Bei der nach diesen Grundsätzen vorzunehmenden Auslegung kommt der Senat – ebenso wie das Landgericht – zu dem Ergebnis, dass zur Bestimmung von Inhalt und Umfang der Nutzungsbeschränkung auf die Bezeichnung des Teileigentums als Laden abzustellen ist und den in den „Plänen und Schnittansichten“ vorhandenen weiteren Bezeichnungen, insbesondere der Benennung eines Raumes als Küche, keine eigenständige Bedeutung zukommt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdegerichts wird zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen Bezug genommen. Abgesehen von den dortigen Gründen dazu, dass die verkleinerten Grundriszeichnungen nicht den Zweck haben, Vereinbarungen über Nutzungsbeschränkungen zum Ausdruck zu bringen, kann im vorliegenden Fall der in der Teilungserklärung enthaltenen Eintragungsbewilligung entnommen werden, dass die Anlage 3 zur Teilungserklärung, also die fraglichen Grundriss- und Schnittzeichnungen nicht zur Eintragung in das Grundbuch vorgesehen und bewilligt worden sind, da Eintragungsantrag und -bewilligung des teilenden Eigentümers sich nur auf die Aufteilung des Eigentums in Miteigentumsanteile sowie auf deren Verbindung mit Sondereigentum gem. Anlage 1 und die Bestimmungen der Anlage 2 zur Teilungserklärung als Inhalt des Sondereigentums bezogen.

Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht ferner der Beschreibung des Teileigentums der Antragsgegnerin als Laden eine Nutzungsbeschränkung dahingehend entnommen, dass keine gewerbliche Nutzung zugelassen wird, die mehr stört oder beeinträchtigt als ein Laden (vgl. BayObLGZ 1983 a. a. O.; ZMR 1993, 427; OLG Schleswig WM 2000, 318; HansOLG ZMR 2002, 455 [= GuT 2002, 91]). Derartige Störungen können nicht nur in einer Überschreitung der gesetzlich vorgeschriebenen Ladenschlusszeiten liegen, die seitens der Nebenintervenientin hier unstreitig nicht vorgenom-

men wird, sondern auch in einer stärkeren Belästigung durch Gerüche und Geräusche, die gravierender sind als die, die bei einer typisierenden verallgemeinernden Betrachtungsweise (vgl. BayObLG NJW-RR 2000, 1323 [= WM 2000, 505 KL]) von einem Laden ausgehen.

Ob für die Feststellung, welche Beeinträchtigungen typischerweise von einem Laden zu erwarten sind, ein „Begriffswandel“ zu berücksichtigen ist oder ob bei der Auslegung dem zur Zeit der Eintragung in das Grundbuch geltenden Begriffsverständnis maßgebliche Bedeutung zukommt, weil dem auf die Eintragung Vertrauenden nur dann hinreichend Schutz geboten wird, wenn auf den im Zeitpunkt der Eintragung herrschenden Sprachgebrauch sowie auf die damalige Verkehrsübung und Verkehrsauffassung abgestellt wird (so HansOLG MDR 1998, 1156, 1157 m. w. N.), braucht für die Beantwortung der dem Senat im Verfahren der weiteren Beschwerde nur noch vorliegende Frage der Nutzung auch über den von Amts- und Landgericht noch für zulässig erachteten Gebrauch hinaus nicht vertieft behandelt zu werden. Denn der von der Nebenintervenientin vorgenommene Gebrauch geht jedenfalls auch über das hinaus, was nach heutigem Begriffsverständnis noch als für einen Laden übliche Nutzung angesehen werden könnte. Der Auffassung der Antragsgegnerin entgegenkommend haben die Vorinstanzen den zulässigen Gebrauch der Ladenräume nicht auf die Nutzung als bloße Verkaufsstätte beschränkt, vielmehr hat das Amtsgericht sowohl die Zubereitung kalter und auch warmer Speisen als auch den Verzehr dieser Speisen und nicht alkoholischer Getränke an Stehtischen für mit der Gebrauchsbestimmung „Laden“ vereinbar gehalten, soweit es sich um das Garen in Mikrowellengeräten, das Fertigbacken von Teigwaren im Backofen und das Warmhalten in Warmhaltegeräten handelt. Lediglich die darüber hinausgehende, mit einem gewissen Küchenaufwand betriebene regelmäßige Zubereitung und Verabreichung warmer Mittagmahlzeiten sowie warmer Speisen für den sog. Office- und Partyservice ist nach der angefochtenen Entscheidung mit Störungen verbunden, die die Wohnungsnutzung der Antragsteller mehr als für einen Laden typisch beeinträchtigen. Die insoweit von den Tatsacheninstanzen vorgenommene Beurteilung, dass sowohl die durch die Art des Publikumsverkehrs bedingte vermehrte Geräuschbelastung als auch insbesondere die durch eine derartige Nutzung entstehenden Geruchsbelästigungen nicht dem entsprechen, was sich im Rahmen der heute üblichen Nutzung eines Lebensmittelgeschäftes hält, sondern eher üblicher Praxis in Bistros, Schnellrestaurants, Imbissstuben und ähnlichen Gaststätten gleichkommt, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Ohne Rechtsverstoß hat das Landgericht ferner darauf erkannt, dass der Entscheidung nicht entgegen steht, dass sich die Wohnanlage in einem lebhaften innerstädtischen, gemischt genutzten Gebiet befindet. Anders als in der Entscheidung des Senat vom 26. Februar 2002 (ZMR 2002, 455 [= GuT 2002, 91]) sind weder andere Gaststätten in der Wohnanlage vorhanden noch die Geruchsemissionen gering. Für die Auslegung des in der Teilungserklärung verwendeten Begriffs „Laden“ ist entgegen der Auffassung der Nebenintervenientin es schließlich auch ohne Bedeutung, dass ihr Geschäft sich zur Zeit der Eintragung auf dem Nachbargrundstück befand und in Kenntnis dieser Art der Ladennutzung auch auf einer Reihe weiterer Grundstücke in der Nachbarschaft keine eindeutige Beschränkung in der beschriebenen Nutzung vorgenommen worden ist. Derartige außerhalb der Urkunde liegende Umstände sind grundsätzlich unbeachtlich.

Im vorliegenden Fall stört nach den ohne Verfahrensfehler getroffenen und für das Rechtsbeschwerdegericht bindenden Feststellungen des Landgerichts (§§ 27 Abs. 1 S. 2 FGG, 561 Abs. 2 ZPO) die in den Räumen betriebene Vorbereitung und Abgabe eines Mittagstisches mit frisch zubereiteten Speisen die Wohnungseigentümer auch mehr, als bei einer Nutzung

als Laden zu erwarten wäre. Zwar hält sich die Nebenintervenientin generell an die Ladenöffnungszeiten, zumindest die Geruchsemissionen von der Zubereitung des warmen Mittagstisches sind aber keinesfalls gering, wie sich beispielsweise anhand der Aussage der Mieterin in dem Ortstermin vom 20. Oktober 1999, dass täglich etwa 50 selbst hergestellte Mahlzeiten abgefertigt werden, ohne weiteres nachvollziehen lässt. Dies unterscheidet den Betrieb der Nebenintervenientin auch deutlich von einem Tages-Café, das unter Umständen in einem Laden für zulässig erachtet werden kann, wie das Landgericht in Auseinandersetzung mit der auf diese Entscheidung bezogenen Argumentation der Beschwerdeführerin richtig ausgeführt hat.

Mitgeteilt von VRiOLG Dr. Lassen, Hamburg

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

www.GuT.prewest.de/GuT1451

§ 15 WEG

Teileigentum; Verwalterzustimmung zur Vermietung

Ist in der Gemeinschaftsordnung bestimmt, dass die Nutzungsänderung bei der Vermietung von Teileigentum der Zustimmung des Verwalters bedarf, so verdrängt die Verwalterzustimmung die Verwaltungsbefugnis der Wohnungseigentümer für diese Zustimmung nicht. Die Zustimmungsbefugnis zur Änderung der gewerblichen Nutzung kann in der Gemeinschaftsordnung dahin eingegrenzt werden, dass die Zustimmung nur verweigert werden darf, wenn die Ausübung des geänderten Berufs oder Gewerbebezugs mit den Belangen der übrigen Wohnungs- oder Teileigentümer nicht zu vereinbaren ist.

(BayObLG, Beschluss vom 25.9.2003 – 2Z BR 137/03)

Zum Sachverhalt: Der Antragsteller und die Antragsgegnerin zu 1 sind die Wohnungseigentümer einer Wohnanlage, die von der Antragsgegnerin zu 2 verwaltet wird.

In der Gemeinschaftsordnung ist bestimmt:

„§ 3

Zweckbestimmung des Gebäudes

1. ...

2. Ein Teileigentümer, der in den zum Gesamtobjekt gehörenden Ladenräumen einen Beruf oder ein Gewerbe ausübt, bedarf bei einer Änderung seines Berufs oder seines Gewerbebezugs, die nach dem ersten Erwerb des Teileigentums eintritt, der schriftlichen Zustimmung des Verwalters zur Ausübung des geänderten Berufs oder Gewerbebezugs in den dem Teileigentum unterliegenden Räumen. Ebenso ist die Zustimmung des Verwalters für eine Vermietung oder Verpachtung des Teileigentums erforderlich. Der Verwalter kann die Zustimmung verweigern oder widerrufen, insbesondere wenn die Ausübung des geänderten Berufs oder Gewerbebezugs mit den Belangen der übrigen Wohn- bzw. Teileigentümer nicht zu vereinbaren ist.“

Dem Antragsteller gehört ein Teileigentum. Dieses war nacheinander an einen Verlag, eine kirchliche Organisation und an eine Gesellschaft für Personalmanagement vermietet.

Mit bestandskräftigem Beschluss vom 29.11.1993 lehnten die Wohnungseigentümer den Antrag des Vaters des Antragstellers und eines weiteren Miteigentümers ab, das Teileigentum an die Firma S. zum Betrieb eines Drogeriemarktes zu vermieten.

Den im Jahr 2002 erneut gestellten Antrag des Sondernachfolgers (= Antragsteller), der Vermietung an die Firma S. zum Betrieb eines Drogeriemarktes zuzustimmen, hat die Antragsgegnerin zu 2 abgelehnt.

Der Antragsteller hat, soweit es für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Bedeutung ist, beantragt, die Antragsgegnerin zu 2 zur Zustimmung zu verpflichten. Das Amtsgericht Regensburg hat mit Beschluss vom 3.1.2003 dem Antrag stattgegeben. Das Landgericht Regensburg hat am 20.6.2003 den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und den Antrag abgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Antragstellers.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Landgericht hat ausgeführt: Die Antragsgegnerin zu 2 sei an den Eigentümerbeschluss vom 29.11.1993 gebunden; sie habe deshalb zu Recht die beantragte Zustimmung verweigert.

Die Bindungswirkung des Beschlusses bestehe gemäß § 10 Abs.3 WEG auch gegenüber dem Sondernachfolger. Der Eigentümerbeschluss sei auch nicht durch bloßen Zeitablauf unwirksam geworden. Ferner sei er nicht nichtig. Insbesondere sei die dem Eigentümerbeschluss zugrunde liegende Bestimmung des § 3 Nr.2 GO nicht unwirksam, nach der die Zustimmung verweigert werden dürfe, wenn sie mit den Belangen der übrigen Wohnungs- oder Teileigentümer nicht zu vereinbaren sei. Die Regelung des § 12 Abs.2 Satz 1 WEG, die die Versagung der Zustimmung zur Veräußerung von Wohnungseigentum nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes gestatte, finde keine entsprechende Anwendung.

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

a) Nach § 3 Nr.2 GO bedarf die Nutzungsänderung der Zustimmung des Verwalters. Grundsätzlich, so auch hier, ist anzunehmen, dass die Verwalterzustimmung die Verwaltungsbefugnis der Wohnungseigentümer für diese Zustimmung nicht verdrängen soll (vgl. BayObLG WE 1992, 195 f.; KG NZM 1998, 771 f. [=WM 1998, 680]). Daher kommt es auf die Verwalterzustimmung als solche nicht mehr an, wenn die Wohnungseigentümer selbst zugestimmt oder abgelehnt haben.

b) Die Wohnungseigentümer haben am 29.11.1993 den Antrag auf Zustimmung zur Vermietung des Teileigentums an die Firma S. zum Betrieb eines Drogeriemarktes abgelehnt. Auch die Ablehnung eines Beschlussantrags hat Beschlussqualität (BGH NJW 2001, 3339 [=WM 2001, 572]). Die Bestandskraft des den Beschlussantrag ablehnenden Eigentümerbeschlusses vom 29.11.1993 steht dem jetzt erneut gestellten Verpflichtungsantrag mit dem gleichen Inhalt aber nicht entgegen (vgl. BayObLGZ 2002, 20/25 [=WM 2002, 330]; 2002, 247 [=WM 2002, 569]). Denn nach dem Inhalt des Protokolls der Eigentümerversammlung vom 29.11.1993 erschöpfte sich der Eigentümerbeschluss in der Ablehnung des damaligen Begehrens nach Zustimmung für einen Mieterwechsel von einem Unternehmen für Personalmanagement zu einem Drogeriemarkt. Dass die Wohnungseigentümer auf Dauer die Vermietung des Ladens an einen Drogeriemarkt ausschließen wollten, lässt sich dem Beschluss aus dem Jahr 1993 nicht entnehmen. Damit ist der Verwalter an diesen Beschluss für seine Entscheidung über das Vermietbegehren des Jahres 2002 nicht gebunden.

Das Landgericht wird deshalb zu klären haben, ob die Voraussetzungen für die Zustimmung einer Vermietung des Ladens an den Drogeriemarkt gemäß § 3 Nr.2 GO vorliegen. Dabei wird es davon auszugehen haben, dass in der Gemeinschaftsordnung bestimmt werden kann, die Änderung der gewerblichen Nutzung des Teileigentums sei nur mit Zustimmung des Verwalters möglich. Gegen die Wirksamkeit einer solchen Regelung bestehen keine Bedenken (vgl. BayObLG NJW-RR 1988, 17 f. [=WM 1988, 90]; OLG Köln NZM 2002, 29).

Dies gilt auch im Hinblick auf die Regelung in der Gemeinschaftsordnung, wonach die Einwilligung in die beabsichtigte Nutzungsänderung verweigert werden darf, wenn die Ausübung des geänderten Berufs oder Gewerbezweigs mit den Belangen der übrigen Wohn- bzw. Teileigentümer nicht zu vereinbaren ist.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG nicht entsprechend anwendbar. Zwischen dem Fall des § 12 WEG und dem vorliegenden Fall bestehen erhebliche Unterschiede. § 12 WEG betrifft die Befugnis des Wohnungs- oder Teileigentümers, sein Eigentum zu veräußern; hier geht es weder um die Veräußerung von Wohnungs- oder Teileigentum noch um die grundsätzliche Zulässigkeit einer Vermietung. In beiden Fällen darf nach § 4 GO die Zustimmung des Verwalters nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes verweigert werden. Demgegenüber betrifft die in § 3 Nr. 2 GO getroffene Regelung die Zweckbestimmung des Gebäudes. Die Einschränkung der Gebrauchsbefugnis des Gebäudes unterliegt aber grundsätzlich der freien Vereinbarung der Wohnungseigentümer nach § 15 Abs. 1 WEG. Auch die Interessenlage ist in beiden Fällen nicht unbedingt gleich (vgl. BayObLG NJW-RR 1988, 17 f. [=WM 1988, 90]). Es erscheint durchaus gerechtfertigt, dass die Art, wie oder wofür ein in Aussicht genommener Mieter die Räume verwenden will, gegenüber den Belangen der übrigen Wohnungs- oder Teileigentümer abgewogen wird.

3. Die Geschäftswertfestsetzung [20484 EUR] beruht auf § 48 Abs. 3 Satz 1 WEG.

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

<p style="text-align: center;">§ 15 WEG Einschränkung erlaubter Nutzung des Teileigentums; Beschlusskompetenz</p>
--

Ein Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung, der die nach der Teilungserklärung erlaubte gewerbliche Nutzung eines Teileigentums einschränkt, ist mangels Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer nichtig.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. 7. 2003 – 3 Wx 149/03)

Zum Sachverhalt: Die Beteiligten bilden die Wohnungseigentümergeinschaft H-Straße 1 in W.

Der Antragsgegner erwarb im Jahr 1990 unter anderem Teileigentum an den im Erdgeschoss des Hauses gelegenen Räumen, in denen bis zur Umwandlung des Hauses in Wohnungseigentum 1986 eine Metzgerei betrieben worden war. Der im Zuge der Schaffung von Wohnungseigentum erstellten Teilungserklärung vom 21. 4. 1986 wurde ein Lageplan beigefügt, in dem die in § 1 der Teilungserklärung als „gewerblich genutzte Räume“ bezeichneten Räume als „Laden, Kühlraum, Würzraum, Personalraum, Abstellraum und Putzraum“ eingezeichnet worden sind.

Der Antragsgegner eröffnete in diesen Räumen einen Weinhandel, der 1993 vom zuständigen Ordnungsamt mit der Möglichkeit der Einrichtung einer „Probierdecke“ sowie eines Lagers für Flaschenweine genehmigt wurde. Im März 1994 beantragte er die Erlaubnis zum Betrieb einer Speisewirtschaft. In der von ihm eingerichteten Weinstube wollte er zum Wein passende kleinere Imbisse anbieten. Eine erste Erlaubnis zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft wurde am 21. 4. 1995 erteilt. Darin wurde die Erlaubnis zeitlich wochentags auf 18.30 und an den Wochenenden auf 22.00 Uhr beschränkt. Mit Bescheid vom 19. 8. 1996 wurde der Betrieb der Weinstube der allgemeinen Sperrzeit von 1.00 Uhr bis 7.00 Uhr unterstellt. Die für die Erteilung der Schankerlaubnis erforderlichen Herrentoiletten richtete der Antragsgegner in einem Hinterhaus ein (in der Teilungserklärung mit Nr. 6 bezeichnet und ebenfalls dem Antragsgegner gehörend), das über den im

Gemeinschaftseigentum stehenden Hof des Wohnhauses zu erreichen ist. Sondernutzungsrechte an der Hoffläche sind nur im Rahmen des § 5 der Teilungserklärung eingeräumt worden.

In der Eigentümerversammlung am 28. 4. 2000 beschlossen die Wohnungseigentümer unter TOP 11 mehrheitlich:

„Der Hof ist für Erholungszwecke (Kinderspiele, Sonnenbaden, Grillen und gemütliches privates Beisammensein) zu nutzen und in keiner Weise zur Lagerung oder geschäftlicher Nutzung zu gebrauchen.“

In der Eigentümerversammlung vom 28. 3. 2002 beschlossen die Wohnungseigentümer unter TOP 10 mehrheitlich:

„Da das Betreten des Hofes durch die Gäste des Ladenbesitzers Herrn S eine geschäftliche Nutzung darstellt und außerdem eine Beeinträchtigung der Hofnutzung der anderen Eigentümer darstellt, untersagt die Eigentümergemeinschaft mit sofortiger Wirkung das Betreten des Hofes für Kunden des Herrn S.

Der Verwalter wird von den Eigentümern ermächtigt, alle notwendigen gerichtlichen Schritte zu unternehmen, um diesen Beschluss durchzusetzen.“

Zu TOP 9 enthält das Protokoll folgendes:

„... Die Teilungserklärung sieht klar einen Laden vor.

Es wird daher abgestimmt, ob im Laden und den dazugehörigen Räumen eine Schank- und Speisewirtschaft betrieben werden darf und somit eine Nutzungsänderung erlaubt wird.

Das Abstimmungsergebnis: 2 ja (S, J), 2 nein (K, T). Da eine Nutzungsänderung einstimmig beschlossen werden muss, ist der Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft im Laden und den dazugehörigen Räumen nicht erlaubt.

Beschluss: Die Teilungserklärung sieht klar einen Laden vor. Der Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft im Laden des Gebäudes H-Straße ist eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung. Da diese Genehmigung von der Eigentümergemeinschaft nicht einstimmig erteilt wurde, hat der Besitzer des Ladens und der dazugehörigen Räume den Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft ab sofort zu unterlassen. Der Verwalter wird von den Eigentümern ermächtigt, alle notwendigen gerichtlichen Schritte zu unternehmen, um diesen Beschluss durchzusetzen.

Abstimmungsergebnis: Dieser Beschluss wurde mit 2 ja (K, T) und zwei nein-Stimmen (S, J) gefasst.

Laut § 25 Absatz 5 WEG ist ein Wohnungseigentümer nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines auf die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums bezüglichen Rechtsgeschäftes mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits der anderen Wohnungseigentümer gegen ihn betrifft. Somit ist der Beschluss wirksam, da Herr S nicht stimmberechtigt ist ...“

Die vorgenannten Beschlüsse sind nicht angefochten worden.

Die Antragsteller haben beantragt, 1. dem Antragsgegner zu untersagen, in den im Erdgeschoss links gelegenen nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen, im Aufteilungsplan mit Nr. 1 bezeichnet, eine Schank- und Speisewirtschaft zu betreiben; 2. dem Antragsgegner zu untersagen, seinen Kunden das Betreten des Hofes zu gestatten.

Der Antragsgegner ist dem entgegengetreten.

Das Amtsgericht hat den Anträgen der Antragsteller entsprochen. Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners ist vom Landgericht Duisburg zurückgewiesen worden. Der Antragsgegner hat sofortige weitere Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen: II. Das zulässige Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht auf einer Verletzung des Gesetzes (§ 27 FGG).

Das Landgericht hat zunächst rechtsfehlerfrei festgestellt, die Unterlassungsansprüche der Antragsteller gegen den Antragsgegner ergäben sich nicht schon aus der Teilungserklärung. Richtig sei zwar, dass der der Teilungserklärung beigefügte Lageplan einen im Erdgeschoss links des Hauses gelegenen Raum als „Laden“ bezeichne. Hierin liege jedoch keine verbindliche Nutzungsbestimmung. Denn bei diesem Plan handele es sich unstreitig nicht um eine anlässlich der Teilungserklärung gefertigte Architektenzeichnung, in die als Grundlage der Teilungserklärung Zweckbestimmungen für konkrete Nutzungen aufgenommen werden sollten, sondern um ältere Bauantragsunterlagen, die im Jahre 1979 für eine bauordnungsrechtliche Nutzungsänderung der Räumlichkeiten zum Betrieb einer Metzgerei erforderlich gewesen seien. Dem entsprechend nehme die Teilungserklärung in § 4 unter der Überschrift „Gegenstand des Sonder- und Gemeinschaftseigentums“ auf den Lageplan lediglich hinsichtlich Lage und Ausmaß des Sondereigentums, nicht jedoch hinsichtlich einer konkreten Nutzungsart der früheren Räume der Metzgerei Bezug. Im dritten Absatz des § 1 der Teilungserklärung heiße es vielmehr nur, dass sich auf dem Grundstück ein Wohn- und Geschäftshaus mit „gewerblich genutzten Räumen“ befinde. Folgerichtig verhalte sich der letzte Absatz des § 4 der Teilungserklärung unter anderem auch nur allgemein darüber, dass die Sondereigentümer das Recht der alleinigen Nutzung ihres Sondereigentums hätten. Von einer eingeschränkten Nutzung im Sinne des Lageplanes sei in der Teilungserklärung nicht die Rede. Dem entsprechend sei auch zu keinem Zeitpunkt erwartet worden, dass der Antragsgegner dort keinen Weinhandel, sondern eine Metzgerei betriebe. Der Antragsgegner sei nach der Teilungserklärung vielmehr zu jeder „gewerblichen Nutzung“ berechtigt, sofern sie mit dem Interesse der Wohnungseigentümer an einem geordneten Zusammenleben im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes vereinbar sei.

Diesen Ausführungen schließt sich der Senat an. Soweit das Landgericht jedoch im folgenden festgestellt hat, Grundlage der Unterlassungsansprüche seien die in der Eigentümerversammlung vom 28. 4. 2000 zu TOP 11 und vom 28. 3. 2002 zu TOP 9 und TOP 10 ergangenen Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft, ist dies aus Rechtsgründen zu beanstanden.

Den Beschluss vom 28. 3. 2002 zu TOP 9 hat die Kammer – insoweit zutreffend – aufgrund der Feststellung des Abstimmungsergebnisses durch den Verwalter als zustande gekommen beurteilt; Sie hat jedoch gemeint, er enthalte eine Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 2 WEG, die nicht der Form einer Vereinbarung bedürft habe, da ihr keine Vereinbarung im Sinne des § 15 Abs. 1 WEG entgegengestanden habe. Denn die Teilungserklärung lege den näheren Inhalt der Art und Weise der gewerblichen Nutzung gerade nicht fest.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung, insbesondere unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. 9. 2000 zur Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümerversammlung (NJW 2000, 3500 = NZM 2000, 1184 = ZWE 2000, 518 [= WM 2000, 620]) nicht stand.

Auszugehen ist von der Formulierung in § 1 der Teilungserklärung:

„... Wohn- und Geschäftshaus mit gewerblich genutzten Räumen ... sowie einem gewerblichen genutzten Anbau.“ Es handelt sich hierbei um eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungskarakter gemäß § 15 Abs. 1 WEG. Diese ist als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen. Für die Auslegung ist deshalb der für Grundbucheintragen geltende Grundsatz maßgebend, wonach auf Wortlaut und Sinn abzustellen ist, wie er sich für einen unbefangenen Betracht-

ter als nächstliegende Bedeutung ergibt (BGHZ ZMR 1991, 230 [= WM 1991, 361]). Die Worte „gewerbliche Nutzung“ stellen auf einen umfassenden Zweck ab. Sie sind nach der vorstehend erwähnten Auslegungsregel in dem Sinne zu verstehen, dass grundsätzlich jede gesetzlich zulässige gewerbliche Nutzung der Räume gestattet ist (vgl. nur BayObLG NJW-RR 1994, 1038 [= WM 1995, 50]; ZMR 1998, 184 [= WM 1998, 121 KL]; NZM 2000, 871 [= WM 2000, 505 KL]; Palandt-Bassenge, 61. Aufl., § 15 WEG Rdnr. 13; Senat in 3 Wx 336/01 [= GuT 2002, 55] und 3 Wx 249/02).

Der Wohnungseigentümerbeschluss vom 28. 3. 2002 zu TOP 9, mit dem dem Antragsgegner der Betrieb der Schank- und Speisewirtschaft – eines gesetzlich erlaubten Gewerbes – verboten worden ist, stellt eine Änderung der zitierten Bestimmung in § 1 der Teilungserklärung dar. Teilungserklärungsändernde – vereinbarungsändernde – Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung sind jedoch nach der oben erwähnten BGH-Rechtsprechung mangels Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer von Anfang an nichtig – sofern nicht eine Vereinbarung Beschlusskompetenz zur Änderung der Teilungserklärung einräumt, was hier nicht der Fall ist – (vgl. BGH NJW 2000, 3500 = NZM 2000, 1184 = ZWE 2000, 518 [= WM 2000, 620]; Bärmann/Pick/Merle, 9. Aufl., § 23 Rdnr. 12 sowie Rdnrn. 143 ff.). Folglich haben die Antragsteller keinen Anspruch gegen den Antragsgegner auf Unterlassung des Betriebs.

Die „geschäftliche Nutzung“ des Hofes bzw. das Betreten des Hofes durch die Gäste des Antragsgegners können die Antragsteller aus denselben Gründen – fehlende Beschlusskompetenz – nicht unter Bezugnahme auf die Beschlüsse vom 28. 4. 2000 zu TOP 11 und 28. 3. 2002 zu TOP 10 verbieten. Diese Nutzung des Gemeinschaftseigentums ist notwendig mit der erlaubten gewerblichen Nutzung des Sondereigentums des Antragsgegners verbunden. Der Antragsgegner hat bereits in der Eigentümerversammlung vom 28. 3. 2002 zu Protokoll gegeben, dass der Weg der Kunden zur Toilette (über den Hof) für ihn geschäftlich zwingend sei. Mit Schriftsatz vom 25. 7. 2002 hat er unwidersprochen vorgetragen, die Gestattung der Nutzung der Herrentoilette sei mangels anderer Möglichkeiten hinzunehmen. Die Teilungserklärung erlaubt die gewerbliche Nutzung gleichermaßen in dem Anbau (Objekt Nr. 6), wo sich die Herrentoilette befindet. Dann muss aber auch der Zugang dazu gewährleistet, das heißt das Betreten des Hofes gestattet sein.

Aus diesen Gründen waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und die Anträge der Antragsteller zurückzuweisen.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schütz, Hünxe

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Teileigentum etc.

Art. 14 GG; §§ 1, 3, 6, 10, 13, 22, 23, 43, 46 WEG; § 42 VwGO; § 59 BauO BW – Nachbarklage; keine Klagebefugnis des Sondereigentümers gegen eine der Eigentümergemeinschaft erteilte Baugenehmigung

Für eine Anfechtungsklage gegen eine der Wohnungseigentümerversammlung erteilte Baugenehmigung, mit der bauliche Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum gestattet werden, fehlt dem einzelnen Wohnungseigentümer (Sondereigentümer) die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO). Eine solche Genehmigung ergeht „unbeschadet der Rechte“ des Sondereigentümers und kann ihm gegenüber keine öffentlich-rechtlichen Wirkungen entfalten.

Der Sondereigentümer wird durch eine für das gemeinschaftliche Eigentum erteilte Baugenehmigung – selbst wenn diese unanfechtbar geworden ist – nicht in seinen Möglichkeiten gehindert, im Verfahren nach § 43 WEG gegenüber der Eigentümergemeinschaft geltend zu machen, ihm gegenüber dürfe diese Genehmigung nicht ausgenutzt werden, etwa weil es mangels seiner Zustimmung an einem ihn bindenden Beschluß fehle oder weil der Verwalter mit der Antragstellung bei der Behörde seine Befugnisse überschritten habe.

(BVerwG, Urteil vom 4. 5. 1988 – 4 C 20.85)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist u. a. veröffentlicht in DVBl 1988, 851; NJW 1988, 3279; die juris CD-Rom Miet- und Wohnungseigentumsrecht enthält auch den Volltext und die hier zitierten Leit- bzw. Orientierungssätze.

§ 42 VwGO; §§ 15, 43 WEG – Klagebefugnis; öffentlich-rechtliche Nachbarklage; Abwehransprüche des Sondereigentümers gegenüber anderen Sondereigentümern

Für eine öffentlich-rechtliche Nachbarklage eines Sondereigentümers, mit der dieser sich gegen die Art der Nutzung der im Sondereigentum eines anderen Miteigentümers derselben Eigentümergemeinschaft stehenden Wohnung wendet, fehlt regelmäßig die Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO (im Anschluß an das Urteil vom 4. Mai 1988 – BVerwG 4 C 20.85 – DVBl 1988, 851 [= GuT 2004, 33 KL]).

Ob etwas anderes gilt in Fällen, in denen nicht (nur) Eigentumsschutz geltend gemacht wird, sondern ein Anspruch auf behördliches Einschreiten gegen Gesundheitsgefahren, die von einer bestimmten Art der Nutzung eines anderen Sondereigentums ausgehen, bleibt offen.

(BVerwG, Urteil vom 14. 10. 1988 – 4 C 1.86)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist u. a. veröffentlicht in DVBl 1989, 356; NVwZ 1989, 250; die juris CD-Rom Miet- und Wohnungseigentumsrecht enthält auch den Volltext und die hier zitierten Leit- bzw. Orientierungssätze.

§§ 42, 134 VwGO; §§ 1, 15, 43 WEG; § 1004 BGB – Abwehransprüche des Wohnungseigentümers gegen Dritte

Mit der Sprungrevision kann geltend gemacht werden, das Verwaltungsgericht habe die Klagebefugnis zu Unrecht verneint.

Das Sondereigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz schließt öffentlich-rechtliche Nachbarnschutzansprüche innerhalb der Gemeinschaft der Miteigentümer desselben Grundstücks aus. Dies gilt auch gegenüber Störungen, die ein nicht zur Eigentümergemeinschaft gehörender Dritter bei der baulichen Nutzung des gemeinschaftlichen Grundstücks verursacht.

(BVerwG, Urteil vom 12. 3. 1998 – 4 C 3.97)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist u. a. veröffentlicht in GE 1998, 1469; DVBl 1998, 893; die juris CD-Rom Miet- und Wohnungseigentumsrecht enthält auch den Volltext und die hier zitierten Leitsätze.

§ 22 BImSchG; § 3 LadSchlG – Ordnungsverfügung wegen Anlieferungslärm zur Nachtzeit

Die für die Verkaufsstellen für Bäckerwaren nach § 3 Abs. 1 S. 2 LadSchlG eröffnete Möglichkeit, die Ladenöffnungszeit an Werktagen auf 5. 30 Uhr vorzuverlegen, befreit den Betreiber nicht von der Einhaltung der Bestimmungen des § 22 Abs. 1 BImSchG i. V. m. den Immissionsrichtwerten der TA Lärm, die dem Lärmschutz – hier der Nachtruhe in einem allgemeinen Wohngebiet bis 6.00 Uhr – dienen.

(OVG Münster, Beschluss vom 28. 2. 2002 – 21 B 771/01)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist u. a. veröffentlicht in BauR 2002, 1221; NVwBl 2002, 392; die juris CD-Rom Miet- und Wohnungseigentumsrecht enthält den hier zitierten Leitsatz.

§§ 675, 433 BGB – Beratung über die Immobilienanlage im Wohnungseigentum; Umwandlungsobjekt; Mietenpool

a) Ein zu dem Kauf hinzutretender Beratungsvertrag kann zustande kommen, wenn der Verkäufer den Käufer unter Zuhilfenahme einer Berechnung der Rentierlichkeit zum Ankauf einer Immobilie bewegt (im Anschluß an Senat BGHZ 140, 111).

b) Anders als die bei Vertragsverhandlungen gesetzlich geschuldete Aufklärung, kann die vom Verkäufer vertraglich übernommene Beratung sich grundsätzlich auch dann nicht auf einen Teilaspekt beschränken, wenn der Käufer bei gebotener Wahrnehmung seiner Interessen die Unvollständigkeit erkennen könnte.

c) Hat die Beratung des Verkäufers den Erwerb und die Unterhaltung einer Immobilie zum Gegenstand, darf sich die Berechnung des Eigenaufwands des Käufers nicht auf das Jahr der Anschaffung beschränken, wenn eine Veränderung der Mieteinnahmen oder der Unterhaltungskosten abzusehen ist.

d) Werden die Unterhaltungskosten des Sondereigentums aus einem Mietenpool der Wohnungseigentümer bestritten, der vom Verwalter des Gemeinschaftseigentums mit verwaltet wird, dürfen sie bei der Berechnung des Eigenaufwands des Käufers nicht unberücksichtigt bleiben; die Berücksichtigung kann in der Weise geschehen, daß zur Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum eine solche für das Sondereigentum hinzutritt.

(BGH, Urteil vom 31. 10. 2003 – V ZR 423/02)

§§ 3, 5, 16 WEG – Instandhaltung gemeinschaftlichen Eigentums; Garagendach

1. Die tragenden Teile eines auf dem gemeinschaftlichen Grundstück errichteten Garagengebäudes – wie z. B. das Dach – gehören zum gemeinschaftlichen Eigentum, auch wenn die Garagen dem Sondereigentum nur eines Wohnungseigentümers zugeordnet sind und unabhängig davon, ob die Garagen freistehend oder im Anschluss an das Wohngebäude errichtet worden sind.

2. Die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung der tragenden Teile des Garagengebäudes sind insoweit – mangels anderweitiger Bestimmung in der Teilungserklärung oder späterer Vereinbarung – gemäß § 16 Abs. 2 WEG von allen Wohnungseigentümern zu tragen, auch wenn in der Teilungserklärung bestimmt ist, für die Instandhaltung und Instandsetzung des Sondereigentums müssten die jeweiligen Eigentümer aufkommen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. 11. 2003 – I-3 Wx 235+240/03)

§§ 16, 21, 22 WEG – Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums; Kosten der Wasserversorgung; Einbau von Kaltwasserzählern; verbrauchsabhängige Abrechnung; Änderung des Verteilungsschlüssels

1. Die Kosten der Wasserversorgung der Sondereigentums-einheiten einschließlich der hieran gekoppelten Kosten der Abwasserentsorgung zählen nicht zu den in § 16 Abs. 2 WEG geregelten Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums.

2. Erfolgt der Einbau von Kaltwasserzählern zur Umsetzung einer beschlossenen oder vereinbarten verbrauchsab-

hängigen Verteilung der Wasserkosten, so handelt es sich um eine Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung und nicht um eine bauliche Veränderung.

3. Die Wohnungseigentümer können über die Verteilung der Kosten der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung der Sondereigentumseinheiten durch Mehrheitsbeschluß entscheiden, wenn hierüber nicht durch Vereinbarung eine Regelung getroffen ist.

4. a) Ist durch Vereinbarung oder Eigentümerbeschluß ein Verteilungsschlüssel geregelt, so kann ein Wohnungseigentümer von den anderen dessen Abänderung in eine verbrauchsabhängige Abrechnung der Kosten für die Wasserversorgung der Sondereigentumseinheiten nur dann verlangen, wenn außergewöhnliche Umstände ein Festhalten an der bisherigen Regelung als grob unbillig und damit als gegen Treu und Glauben verstößend erscheinen lassen.

b) Die Einführung einer verbrauchsabhängigen Abrechnung entspricht im allgemeinen ordnungsmäßiger Verwaltung. Die Wohnungseigentümer haben bei ihrer Entscheidung aber einen Ermessensspielraum, der es ihnen ermöglicht, alle für und gegen eine verbrauchsabhängige Abrechnung sprechenden Umstände abzuwägen.

(BGH, Beschluss vom 25. 9. 2003 – V ZB 21/03)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WM 2003, 712.

§ 21 WEG; §§ 2, 3, 4 HeizkV – „tätige Mithilfe“ eines Wohnungseigentümers; Heizkostenabrechnung in kleinster Wohnanlage

1. Ein einzelner Wohnungseigentümer kann jedenfalls dann nicht durch Mehrheitsbeschluß zur „tätigen Mithilfe“ herangezogen werden, wenn er die ihm „aufgegebene“ Arbeit nicht sachgerecht oder nur mit nicht vertretbarem Aufwand ausführen kann.

2. Bei einer Wohnungseigentumsanlage mit zwei Wohnungen, von denen eine von ihrem Eigentümer vermietet ist und die andere von dem Eigentümer bewohnt wird, besteht eine Pflicht zur Verbrauchserfassung nach den Vorschriften der Heizkostenverordnung. § 2 dieser Verordnung findet insoweit keine Anwendung.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. 10. 2003 – I-3 Wx 225/03)

Hinw. d. Red.: Weitergehende Veröffentlichung in WM 2004, 47.

Art. 103 GG; §§ 21, 28, 43, 45 WEG; § 28 FGG – Gesamtfälligkeit der Kostenvorschüsse aus dem Wirtschaftsplan bei Rückstand mit Teilbeiträgen

1. a) Zur Gewährung rechtlichen Gehörs ist es im allgemeinen erforderlich, daß das vorliegende Gericht die Beteiligten auf die beabsichtigte Vorlage hinweist und ihnen hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme gibt.

b) Hat das vorliegende Gericht diesen Anforderungen nicht genügt, so ist die Verletzung des rechtlichen Gehörs regelmäßig durch die Möglichkeit geheilt, gegenüber dem Bundesgerichtshof zu den Voraussetzungen einer Vorlage Stellung zu nehmen.

2. a) Soweit nicht Regelungen in der Teilungserklärung oder in einer Vereinbarung entgegenstehen, können die Wohnungseigentümer über die Fälligkeit von Beitragsvorschüssen aus dem konkreten Wirtschaftsplan mit Stimmenmehrheit beschließen. Für eine über den konkreten Wirtschaftsplan hinausgehende, generelle Fälligkeitsregelung fehlt es hingegen an der Beschlußkompetenz.

b) In inhaltlicher Hinsicht wird von der Beschlußkompetenz eine Fälligkeitsregelung mit Verfallklausel gedeckt, nach der die Vorschußforderungen aus einem beschlossenen Wirtschaftsplan zu Beginn des Wirtschaftsjahrs insgesamt fällig

werden, den Wohnungseigentümern jedoch die Möglichkeit monatlicher Teilleistungen eingeräumt wird, solange sie nicht mit mindestens zwei Teilbeiträgen in Rückstand geraten.

3. Eine Regelung, die für den konkreten Wirtschaftsplan die sofortige Fälligkeit der gesamten Jahresbeiträge vorsieht und den Wohnungseigentümern in Verbindung mit einer Verfallklausel die Zahlung in monatlichen Raten nachläßt, widerspricht im Grundsatz nicht ordnungsmäßiger Verwaltung.

(BGH, Beschluss vom 2. 10. 2003 – V ZB 34/03)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WM 2003, 716.

§§ 24, 26 WEG; § 126 BGB – Verwalterpflichten; Verzögerung der Einberufung der Wohnungseigentümerversammlung; Verdacht finanzieller Unregelmäßigkeiten

1. Setzt der Verwalter auf ein den Erfordernissen des § 24 Abs. 2 WEG genügendes Verlangen der Wohnungseigentümer einen Termin für eine Eigentümerversammlung erst nach Ablauf eines Monats auf einen drei Monate nach Zugang des Verlangens liegenden Zeitpunkt fest, so liegt darin eine ungebührliche Verzögerung, die einer pflichtwidrigen Weigerung gleichkommt.

2. Haben die Wohnungseigentümer schwerwiegende Vorwürfe mit konkreten Beanstandungen erhoben, die den Verdacht finanzieller Unregelmäßigkeiten des Verwalters begründen, und tritt der Verwalter den Vorwürfen nicht konkret entgegen, so ist den Wohnungseigentümern eine weitere Zusammenarbeit mit dem Verwalter nicht mehr zuzumuten, wenn dieser es unterläßt, dem Verlangen der Wohnungseigentümer auf Einberufung einer außerordentlichen Wohnungseigentümerversammlung unverzüglich nachzukommen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. 8. 2003 – 3 Wx 217/02)

§§ 26, 43 WEG; §§ 615, 242 BGB – Verwalter; Abberufung; Kündigung des Verwaltervertrags; Vergütungsansprüche; Verwirkung

1. In dem Beschluss der Wohnungseigentümer über eine Abberufung des Verwalters kann zugleich die Erklärung einer fristlosen Kündigung des Verwaltervertrages liegen.

2. Macht der Verwalter von seiner Befugnis, den Abberufungsbeschluss anzufechten, keinen Gebrauch und läßt er auch in sonstiger Weise nicht erkennen, dass er am Verwaltervertrag festhalten will, verstößt es gegen die Grundsätze aus Treu und Glauben, wenn er 3 1/2 Jahre später für die restliche Laufzeit des Verwaltervertrages Vergütungsansprüche erhebt.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. 8. 2003 – 3 Wx 181/03)

§ 26 WEG; § 20 FGG – Rechte des WEG-Verwalters; vorzeitige Abberufung; Beschwerdebefugnis

1. Der neu bestellte WEG-Verwalter ist durch eine Entscheidung, mit der ein Eigentümerbeschluß über die vorzeitige Abberufung seines Vorgängers für ungültig erklärt wird, in seinen Rechten betroffen und daher beschwerdebefugt.

2. Ein wichtiger Grund für die vorzeitige Abberufung des Verwalters liegt regelmäßig nicht darin, dass

a) er eine Forderung gegen einen Wohnungseigentümer („Mehrheitseigentümer“) erhebt, die nicht die Verwalterpflichten gegenüber den Wohnungseigentümern berührt (hier: Streitige Honorarforderungen aus angeblicher Beratungstätigkeit im Zusammenhang mit der Verwaltung anderer Wohnungseigentumseinheiten gegen einen Wohnungseigentümer);

b) er die Gebäudeversicherung kündigt, ohne dass die Wohnungseigentümer hierdurch nachteilig betroffen sind;

c) er einem Einberufungsverlangen nach § 24 Abs. 2 WEG nicht Folge leistet, das eine andere Eigentümergemeinschaft, die er ebenfalls verwaltet, an ihn stellt.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. 10. 2003 – 3 Wx 204/03)

§§ 21, 43, 45 WEG; § 28 FGG – Entlastung des ausgeschiedenen Verwalters

1. a) Für die Prüfung der Vorlagevoraussetzungen ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes auch dann maßgeblich, wenn sie erst nach einem Vorlagebeschluß des Oberlandesgerichts ergangen ist.

b) Die Vorlage bleibt in einem solchen Fall aber zulässig, wenn der Bundesgerichtshof die Vorlagefrage nicht im Sinne des vorliegenden Gerichts entschieden hat.

2. Auch ein Eigentümerbeschuß, mit dem einem ausgeschiedenen Verwalter Entlastung erteilt wird, steht im Grundsatz nicht in Widerspruch zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung, sondern erst dann, wenn Ansprüche gegen den (ausgeschiedenen) Verwalter erkennbar in Betracht kommen und nicht aus besonderen Gründen Anlaß besteht, auf die hiernach möglichen Ansprüche zu verzichten (Fortführung von Senat, Beschl. v. 17. Juli 2003, V ZB 11/03 [= WM 2003, 650]).

(BGH, Beschluss vom 25. 9. 2003 – V ZB 40/03)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WM 2003, 720.

KL-Mitteleiter: RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiOLG Dr. Schütz, Düsseldorf.

Magazin

Politik und Recht

Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 18. August 2003 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 15/1488)

18. Abgeordnete Tanja Gönner (CDU/CSU):

Wie bewertet die Bundesregierung die von der **Deutschen Post AG** angekündigten und durchgeführten **Filialschließungen**, insbesondere im ländlichen Raum, im Hinblick auf die Pflicht des Bundes, gemäß Artikel 87 f Grundgesetz im Postwesen flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten, und mit welchen Mitteln versucht die Bundesregierung, im Rahmen ihrer Kompetenzen diese Filialschließungen zu verhindern?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Karl Diller vom 18. August 2003:

Die Regelung in Artikel 87 f des Grundgesetzes wird umgesetzt durch das Postgesetz und die konkretisierende Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV). Um die Versorgung der Bevölkerung mit Postdienstleistungen sicherzustellen, ist die Deutsche Post AG nach der PUDLV verpflichtet, mindestens 12 000 stationäre Einrichtungen (Poststellen) unter Berücksichtigung einwohnerzahl- und flächenbezogener Kriterien zu betreiben. Die Erfüllung dieser Verpflichtung wird von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post überprüft.

Wegen weiterer Einzelheiten verweise ich auf den „Bericht zur Einhaltung der Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) und zur Postpräsenz insbesondere im ländlichen Raum“, den ich am 19. Juni dieses Jahres an den Vorsitzenden des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages gesandt habe (Ausschussdrucksache 701).

Schriftliche Fragen mit den in der Zeit vom 25. August bis 5. September 2003 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 15/1513)

32. Abgeordnete Gisela Piltz (FDP):

Welche Gefahren sieht die Bundesregierung in dem Verkauf von Mietforderungen der Kommunen an Dritte, dem so genannten **Asset-Backed-Securitisation (ABS)**?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Alfred Hartenbach vom 2. September 2003:

Der Mieterschutz ist beim Verkauf von Mietforderungen der Kommunen an Dritte gewährleistet.

33. Abgeordnete Gisela Piltz (FDP):

Sind bundesrechtliche Regelungen zur Asset-Backed-Securitisation, etwa im Bürgerlichen Gesetzbuch, geplant, und wenn ja, welche?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Alfred Hartenbach vom 2. September 2003:

Eine diesbezügliche Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist derzeit nicht beabsichtigt.

Schriftliche Fragen mit den in der Zeit vom 29. September bis 10. Oktober 2003 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 15/1677)

38. Abgeordneter Klaus Hofbauer (CDU/CSU):

Befürwortet die Bundesregierung die **Einrichtung eines zentralen Schuldnerverzeichnisses**, das Gläubigern und deren Rechtsanwälten eine schnelle Informationsmöglichkeit über die Liquidität des Schuldners gewährt, insbesondere dann, wenn der Schuldner ein- oder mehrmals den Wohnsitz gewechselt hat?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Alfred Hartenbach vom 25. September 2003:

Das Schuldnerverzeichnis dient nicht nur den Gläubigern, sondern dem redlichen Geschäftsverkehr insgesamt. Es soll sicherstellen, dass Interessierte sich rechtzeitig und mit vertretbarem Aufwand über die Kreditwürdigkeit ihrer Geschäftspartner unterrichten können. Bereits aus dieser Zielrichtung des Schuldnerverzeichnisses erschließt sich, dass mit einer mindestens landesweiten Ausgestaltung des Verzeichnisses dem Geschäftsverkehr weitaus einfacher und effektiver geholfen werden könnte als mit seiner derzeitigen regionalen Begrenzung. Gegenwärtig krankt das Schuldnerverzeichnis insbesondere daran, dass es von den einzelnen Amtsgerichten geführt wird und somit eine Auskunft aus dem Verzeichnis häufig nur einen Teil der eintragungspflichtigen Informationen über den Schuldner enthält. Die Sachlage wird noch dadurch erschwert, dass auch von den Insolvenzgerichten Eintragungen in das Schuldnerverzeichnis vorgenommen werden und Insolvenz- und Vollstreckungsgericht sowohl sachlich als auch örtlich getrennt sein können.

Nach Auffassung der Bundesregierung ist deshalb zu prüfen, wie unter Heranziehung der technischen Erleichterungen des elektronischen Rechtsverkehrs insgesamt ein effektiveres Verfahren für das Schuldnerverzeichnis erzielt werden kann. Dabei ist den Anforderungen des Datenschutzes Rechnung zu tragen.

41. Abgeordnete Gitta Connemann (CDU/CSU):

Wie hoch beziffert die Bundesregierung die **Einnahmen**, die der Bund im Rahmen der **Mehrwertsteuer seit der Einführung des Dosenpfandes** am 1. Januar 2003 erhalten hat, und wie hoch ist der Anteil nicht eingelöster Pfandgelder an diesen Einnahmen?

Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Dr. Barbara Hendricks vom 7. Oktober 2003:

Das Pfandgeld für Warenumschiebungen ist Teil des Entgelts für die Lieferung. Bei Rücknahme des Leerguts und Rückzahlung des Pfandbetrags liegt eine Entgeltminderung vor. Damit ist die Neutralität der Umsatzsteuer gewährleistet. Umsatzsteuermehreinnahmen können dadurch nicht entstehen.

Die Höhe des sog. Pfandschwundes ist naturgemäß schwierig zu beziffern. Nach den der Bundesregierung bislang vorliegenden Erkenntnissen ist von einem Pfandschwund in Höhe von 360 bis 380 Mio. Euro im Jahr 2003 auszugehen. Die darin enthaltene Umsatzsteuer führt nicht zu einer Mehreinnahme des Staates in entsprechender Höhe, da nicht zu erwarten ist, dass sich die Spar- bzw. Konsumquote der Konsumenten aufgrund der Pfandpflicht auf Einweg-Getränkeverpackungen verändert. Daher wird das zur Verfügung stehende Einkommen lediglich umgeschichtet.

Schriftliche Fragen mit den in der Zeit vom 8. bis 19. September 2003 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 15/1556)

32. Abgeordneter Thomas Kossendey (CDU/CSU):

Wie erklärt die Bundesregierung die oftmals langen Fristen zwischen dem Erlass eines Urteils des Bundesfinanzhofes und der **Veröffentlichung im Bundessteuerblatt**?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Karl Diller vom 18. September 2003:

In einem finanzgerichtlichen Verfahren ergangene und rechtskräftig gewordene Urteile binden nur die am Rechtsstreit Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger (§ 110 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung). Dies gilt auch für Entscheidungen des Bundesfinanzhofs. Durch eine Veröffentlichung von Urteilen bzw. Beschlüssen des Bundesfinanzhofs im Bundessteuerblatt Teil II ohne einen „Nichtanwendungserlass“ werden aber die Finanzämter angewiesen, diese Entscheidungen auch in vergleichbaren Fällen zu beachten, was für die meisten der vom Bundesfinanzhof zur amtlichen Veröffentlichung bestimmten Entscheidungen zutrifft. Vereinzelt Verzögerungen bei der Veröffentlichung im Bundessteuerblatt beruhen auf der Notwendigkeit einer vorherigen Abstimmung mit den obersten Finanzbehörden der Länder, bei der auch Wechselwirkungen mit anderen Regelungen von Bedeutung sein können.

33. Abgeordneter Thomas Kossendey (CDU/CSU):

Welche Konsequenzen wird die Bundesregierung aus dem Beschluss des Finanzgerichts Hamburg vom 9. April 2003, Az.: III 86/03, ziehen, in dem diese Praxis kritisiert wird, weil damit die Finanzverwaltung durch den **Nichtanwendungserlass** die Anwendung dieser Urteile auf Parallelfälle verhindert?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Karl Diller vom 18. September 2003:

Die aus dem Kostenbeschluss des Finanzgerichts Hamburg vom 9. April 2003 – Az.: III 86/03 – zu ziehenden Konsequenzen werden zurzeit mit den obersten Finanzbehörden der Länder erörtert.

BFH-Pressemitteilung Nr. 40 vom 3.12.2003

Bundesfinanzhof entscheidet über die einkommensteuerrechtliche Behandlung von Eigentumswohnungen für „betreutes Wohnen“, Pflegezimmern und Pflegeheimen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich in drei Urteilen vom 30. September 2003 IX R 9/03, IX R 2/00 und IX R 7/03 mit der Frage befasst, ob auch Immobilien, die in der Wohnform des sog. „betreuten Wohnens für Senioren“, als Pflegezimmer oder als Pflegeheim genutzt werden, im Sinne von § 7 Abs. 5

des Einkommensteuergesetzes (EStG) „Wohnzwecken dienen“, so dass für sie ein erhöhter Abschreibungssatz in Anspruch genommen werden kann. Die Finanzverwaltung hatte dies in allen Fällen verneint, weil die Wohnnutzung von den daneben erbrachten Betreuungs- oder Pflegeleistungen überlagert werde und das Wohnen daher von nur untergeordneter Bedeutung sei.

Der BFH ist der Auffassung der Finanzverwaltung nicht gefolgt. Nach dem Zweck des § 7 Abs. 5 EStG, das Angebot von Mietwohnungen auf dem Wohnungsmarkt zu verstärken, sei es unerheblich, ob und in welchem Umfang der Bewohner in dem als förderungswürdig eingestuften Objekt neben dem Wohnen noch weitere Betreuungs- oder Pflegeleistungen in Anspruch nehme, und zwar nicht nur in dem Fall, dass solche Leistungen erst im Zuge sich verändernder Lebensbedürfnisse im bisherigen Wohnumfeld in Anspruch genommen würden, sondern auch im Falle des Umzugs in eine Einrichtung für „betreutes Wohnen“ oder eine Pflegeeinrichtung.

Gleichzeitig hat der BFH die Anforderungen an Räume, die Wohnzwecken dienen, präzisiert: Erforderlich ist, dass die Räume eine eigenständige Haushaltsführung zulassen und der Bewohner über sie die tatsächliche und rechtliche Sachherrschaft hat. Ferner müssen mindestens eine Heizung, eine Kochgelegenheit, ein Bad und eine Toilette vorhanden sein.

Dementsprechend hat der BFH im Urteil IX R 9/03 entschieden, dass eine Eigentumswohnung, die in der Wohnform des „betreuten Wohnens“ genutzt wird, regelmäßig Wohnzwecken dient. Im Urteilsfall hatten die Kläger eine solche Eigentumswohnung an eine Betreibergesellschaft vermietet, die die Wohnung an die Endnutzer untervermietete.

Nach dem Urteil IX R 2/00 diente hingegen ein an eine Betreibergesellschaft vermietetes Pflegeheim nicht Wohnzwecken, weil den Heimbewohnern nach dem Heimvertrag kein Anspruch auf ein bestimmtes Zimmer zustand, sondern der Heimbetreiber sich die Verlegung der Heimbewohner vorbehalten hatte. In diesem Fall fehlt die erforderliche Sachherrschaft der Heimbewohner über ihre Unterkunft.

Ferner diente nach dem Urteil IX R 7/03 ein an einen Heimbetreiber vermietetes möbliertes Pflegedoppelzimmer nicht Wohnzwecken, weil die erforderliche Kochgelegenheit fehlte und auch in diesem Fall die Heimbewohner keine Sachherrschaft über das Zimmer hatten.

BFH-Pressemitteilung Nr. 41 vom 3.12.2003

Die Erhebung der Gewerbesteuer verstößt nicht gegen das Grundgesetz und ist mit europäischem Recht vereinbar

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 18. September 2003 X R 2/00 entschieden, dass die Erhebung der Gewerbesteuer für die Jahre 1994 und 1995 weder gegen das Grundgesetz noch gegen europäisches Recht verstößt. Zwar fallen nur Gewerbetreibende, nicht Bezieher anderer unternehmerischer Einkünfte – insbesondere aus Landwirtschaft und aus freiem Beruf – unter die Gewerbesteuerpflicht. Diese Belastungsentscheidung des Steuergesetzgebers ist schon deswegen als verfassungsrechtlich unbedenklich hinzunehmen, weil die Finanzverfassung des Grundgesetzes die Gewerbesteuer ausdrücklich erwähnt und sie damit in ihrer traditionellen Ausgestaltung als zulässige Form des Steuerzugriffs anerkannt ist. Sie ist die einzige Steuer, die den Bedingungen der durch das Grundgesetz garantierten Finanzausstattung der Kommunen entspricht.

Unter Berufung auf die Grundfreiheiten des EU-Vertrages hatte der Kläger – ein in Baden-Württemberg ansässiger Schreiner – gerügt, dass ihm steuerliche und sonstige Nachteile gegenüber Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten der EU, die keiner vergleichbaren Sonderbelastung ihrer gewerblichen Einkünfte unterlägen, entstehen könnten. Hierzu

stellt der BFH fest, dass die Belastung durch die Gewerbesteuer nicht anders zu beurteilen ist als ein im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten höherer Steuersatz bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer. Unterschiede in den Steuersätzen bei den durch europäisches Recht nicht harmonisierten direkten Steuern verstoßen nicht gegen den EU-Vertrag. Im Übrigen kennen auch andere Mitgliedstaaten der EU besondere zusätzliche Belastungen der gewerblichen Einkünfte.

BGH-Pressemitteilung Nr. 124/2003 vom 23.10. 2003

Zur Zulässigkeit der Kurzbezeichnung einer aus einer Steuerberatungsgesellschaft hervorgegangenen Rechtsanwalts-GmbH

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über die Frage zu entscheiden, ob eine in der Rechtsform einer GmbH betriebene Rechtsanwalts-gesellschaft als Bestandteil ihrer Firma eine Kurzbezeichnung wählen darf. Der Entscheidung (Urteil vom 23. Oktober 2003 – I ZR 64/01) liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte, eine Rechtsanwalts-gesellschaft, führte in ihrer Firma neben dem Namen eines ihrer Gesellschafter die Bezeichnung „KPMG“. Sie ist aus einer Steuerberatungsgesellschaft hervorgegangen und hatte in dieser Funktion den Firmenbestandteil nach den Vorschriften des Steuerberatungsgesetzes zulässigerweise geführt.

Die Kläger, ein Anwaltsverein und eine Rechtsanwaltskammer, haben die Beklagte wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen der Bundesrechtsanwaltsordnung auf Unterlassung in Anspruch genommen, die Buchstabenfolge „KPMG“ in ihrer Firma zu verwenden. Das Landgericht hat der Beklagten die Verwendung der Bezeichnung untersagt.

Auf die Sprungrevision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof das Urteil der Vorinstanz aufgehoben und die Klage abgewiesen. Er hat in der Verwendung der Buchstabenkombination „KPMG“ keinen Verstoß gegen die berufsrechtlichen Vorschriften über die Firmierung einer Rechtsanwalts-gesellschaft gesehen. Zwar sehe die Bestimmung des § 59k Bundesrechtsanwaltsordnung vor, daß die Firma einer Rechtsanwalts-gesellschaft neben den Namen von Gesellschaftern, die Rechtsanwälte seien, und der Bezeichnung „Rechtsanwalts-gesellschaft“ nur Firmenbestandteile enthalten dürfe, die gesetzlich vorgeschrieben seien. Dazu zähle die Kurzbezeichnung „KPMG“ nicht. Ob diese weitgehende Einschränkung der Wahl der Firmierung für Rechtsanwalts-gesellschaften, die in vergleichbarer Weise nicht für Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften gelte, verfassungsrechtlich zulässig sei, könne im Streitfall offenbleiben. Da die Beklagte als Steuerberatungsgesellschaft den Zusatz „KPMG“ habe zulässigerweise führen dürfen, könne sie jedenfalls diesen Bestandteil der Firma auch nach Erweiterung ihres Berufsfelds auf dasjenige einer Rechtsanwalts-gesellschaft beibehalten.

BGH-Pressemitteilung Nr. 125/2003 vom 24.10. 2003

Ordnungsgeld gegen C & A wegen Verkaufsaktion zur Euro-Einführung bestätigt

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über die Rechtsbeschwerde der C & A Mode KG gegen einen Ordnungsgeldbeschuß des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Oktober 2002 zu entscheiden (Beschuß vom 23. Oktober 2003 – I ZB 45/02).

Die C & A Mode KG hatte aus Anlaß der Einführung des Euro bundesweit in großformatigen Zeitungsanzeigen damit geworben, sie werde in der Zeit vom 2. bis 5. Januar 2002 bei Zahlung mit EC- oder Kreditkarte einen Rabatt von 20% gewähren. Nach Untersagung dieser Werbung durch einstweilige Verfügungen beschloß die C & A Mode KG, ihre Preise an den beiden folgenden Tagen für alle Kunden unabhängig von der Art der Bezahlung um 20% herabzusetzen. Auf Antrag des

Vereins zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs e.V. wurde auch diese Verkaufsaktion als unzulässige Sonderveranstaltung (§ 7 UWG) durch einstweilige Verfügung untersagt. Die Verkaufsaktivitäten wurden trotzdem am 4. und 5. Januar 2002 fortgesetzt. Gegen die C & A Mode KG wurde deshalb vom Landgericht Düsseldorf ein Ordnungsgeld in Höhe von 200000 € festgesetzt. Mit Rücksicht darauf, daß mit einer Wiederholung der anlaßgebundenen Verkaufsveranstaltung nicht zu rechnen sei, wurde im Verfahren über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Kosten dieses Verfahrens wurden der C & A Mode KG auferlegt.

Die sofortige Beschwerde der C & A Mode KG gegen den Ordnungsgeldbeschuß blieb beim Oberlandesgericht Düsseldorf ebenso ohne Erfolg wie nunmehr die beim Bundesgerichtshof eingelegte Rechtsbeschwerde. Die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung als solcher war in diesem Verfahren nicht zu prüfen.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, daß der Ordnungsgeldbeschuß gegen die C & A Mode KG nicht schon deshalb aufzuheben sei, weil das ihm zugrundeliegende, durch einstweilige Verfügung ausgesprochene Verbot nicht mehr fortbestehe und deshalb Verstöße gegen das Unterlassungsgebot in der Zukunft nicht mehr zu erwarten seien. Zweck der Ordnungsmittel, die zur Durchsetzung von Unterlassungspflichten verhängt werden könnten, sei nicht nur die Verhinderung von Verstößen in der Zukunft. Ordnungsmittel hätten auch einen strafähnlichen Charakter. Ohne die Möglichkeit, auch bei Zuwiderhandlungen gegen gerichtliche Unterlassungsgebote, die nur für eine bestimmte Zeit ausgesprochen würden oder Geltung haben könnten, Sanktionen zu verhängen, wäre die Erwirkung einstweiliger Verfügungen gegen anlaßgebundene Wettbewerbsverstöße häufig sinnlos.

Mit ihren Einwendungen gegen die Höhe des Ordnungsgeldes konnte die C & A Mode KG ebenfalls nicht durchdringen. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs hat das Oberlandesgericht Düsseldorf zu Recht einen schwerwiegenden vorsätzlichen Verstoß gegen die einstweilige Verfügung angenommen. Die C & A Mode KG habe die untersagte Verkaufsaktion in Kenntnis und in Ausnutzung des großen Mediennachschos, das ihre vorausgegangene, ebenfalls durch eine einstweilige Verfügung untersagte Aktion ausgelöst habe, durchgeführt und dadurch eine erhebliche Umsatzsteigerung erzielt.

BGH-Pressemitteilung Nr. 161/2003 vom 22.12. 2003

Zur Abwälzung erhöhter Kosten durch staatliche Förderung erneuerbarer Energien

Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte in zwei Fällen darüber zu entscheiden, ob die erhöhten Beschaffungskosten, die einem Energieversorgungsunternehmen nach Abschluß des Sonderkundenvertrages durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 29. März 2000, das Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz vom 12. Mai 2000 und das Kraft-Wärme-Kopplungs-Ausbau-Gesetz vom 19. März 2002 entstanden sind, aufgrund einer sogenannten Steuer- und Abgabeklausel auf den Kunden abgewälzt werden können (Urteile vom 22. Dezember 2003 – VIII ZR 90/02 und VIII ZR 310/02).

Die Klägerin, ein Energieversorgungsunternehmen, hatte mit den beklagten Brauereien im Jahre 1990 jeweils einen Vertrag über die Lieferung und den Bezug elektrischer Energie geschlossen; in einem Fall war der Vertrag im Jahre 1999 angepaßt worden, wobei die bisherige Preisregelung durch eine neue „Individualpreisregelung“ ersetzt wurde.

Die vereinbarten, jeweils inhaltlich weitgehend identischen Klauseln enthalten die Bestimmung, daß der Kunde künftig wirksam werdende Energiesteuern oder „sonstige die Beschaffung, die Übertragung oder die Verteilung von elektri-

scher Energie belastende Steuern und Abgaben irgendwelcher Art“ tragen sollte. Dabei hat der VIII. Zivilsenat im Gegensatz zu den Vorinstanzen eine Verpflichtung des Kunden bejaht, die durch die vorgenannten Gesetze dem Energieversorgungsunternehmen entstandenen erhöhten Beschaffungskosten zu tragen.

Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, zwar handele es sich bei den von dem klagenden Energieversorgungsunternehmen geltend gemachten Aufschlägen für die entstandenen Mehraufwendungen weder um Steuern noch um öffentlich-rechtliche Abgaben. Anders als die Vorinstanzen hat der Bundesgerichtshof jedoch eine Vertragslücke hinsichtlich der streitigen Kosten angenommen, weil es zur Zeit des Vertragsschlusses diese Art der staatlichen Förderung erneuerbarer Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung unter Ausschluß einer Beteiligung der Staatshaushaltes noch nicht gegeben habe. Dabei ist der Bundesgerichtshof davon ausgegangen, daß das Energieversorgungsunternehmen das Risiko einer Störung des Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung aufgrund von durch staatliche Eingriffe veranlaßten Mehrkosten nicht in Kauf genommen, sondern auf die Kunden hätte abwälzen wollen, und daß die Kunden sich hierauf eingelassen hätten. Die Vertragslücke sei daher dahingehend zu schließen, daß die streitigen Kosten ebenfalls von den Sonderkunden zu tragen seien. Auch der Gesetzgeber selbst sei von einer Überwälzung der durch die vorgenannten Gesetze entstehenden Mehrkosten auf den Verbraucher ausgegangen; im Tarifkundenbereich seien die diesbezüglichen Kosten anerkennungsfähig und würden tariflich anerkannt.

Der Bundesgerichtshof hat daher in dem Verfahren, in dem die geltend gemachten Mehraufwendungen der Höhe nach unstrittig waren, die Beklagte zur Zahlung verurteilt. In dem anderen Verfahren, in dem die Beklagte die Höhe der geltend gemachten Aufwendungen bestritten hatte, ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

OLG Köln – Pressemitteilung vom 2.12.2003

OLG Köln zum Urheberrecht für MAOAM-Werbung („Was wollt ihr denn?“ – MAOAM!“)

Das Oberlandesgericht Köln hatte sich im Rahmen eines zivilrechtlichen Berufungsverfahrens mit der Frage des Urheberrechtsschutzes der Werbung für das Kaubonbon „MAOAM“ zu befassen.

Spätestens seit Anfang der 1970er Jahre hatte ein Düsseldorfer Unternehmen für MAOAM mit verschiedenen TV-Werbespots geworben, deren Handlungskern jeweils in einem festgefügt dreigeteilten Frage- und Antwortspiel zwischen einer Einzelperson und einer größeren Menschenmenge im Rahmen einer Alltagsszene bestand („Wollt ihr...?“ – „Nein!“ – „Wollt ihr...?“ – „Nein!“ – „Was wollt ihr denn?“ – „MA – O – AM!“). Grosse Bekanntheit erreichten dieses Spots z. B. in einer Version mit dem Fußball-Schiedsrichter Walter Eschweiler. Die beklagte Firma Haribo nahm in den 1990er Jahren die Werbung für MAOAM auf, unter anderem mit einem TV-Werbespot mit dem Boxer Klitschko. Der Kläger, der behauptet, im Jahre 1969 die Konzeption für den Werbespot entwickelt zu haben, sieht in der Wiederaufnahme der Werbung eine Verletzung des seines Erachtens bestehenden Urheberrechts an dem Werbekonzept. Seine auf Auskunfterteilung über die Verbreitung von Werbespots nach dem beschriebenen Drei-Fragen-Drei-Antworten-Schema durch Haribo und die mit MAOAM erzielten Umsatzerlöse sowie auf Schadensersatz gerichtete Klage hat das Landgericht Köln in erster Instanz abgewiesen. Es hat im wesentlichen die Auffassung vertreten, der konkreten Wortfolge aus Fragen und Antworten komme kein urheberrechtlicher Schutz als „Sprachwerk“ zu. Zudem lasse die einfache, aus drei Fragen und drei

Antworten bestehende Grundkonzeption nicht die erforderliche „Schöpfungshöhe“ für die Annahme eines Urheberrechtsschutz genießenden Werkes erkennen.

Der Kläger hat gegen diese Entscheidung Berufung eingelegt. Der zuständige 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln hat in der Berufungsverhandlung am 28. November 2003 dahinstehen lassen, ob der Begründung des Landgerichts gefolgt werden könne. Jedenfalls aber stelle das Drei-Fragen-Drei-Antworten-Schema als solches nur eine Werbeidee dar, die alleine – trotz der teilweise erheblichen Bekanntheit einzelner darauf beruhender Spots – im Urheberrecht keinen Schutz genieße, weil es sich um das bloße Ideengrundgerüst handele, das jeweils noch näherer Ausgestaltung bedürfe. Der Kläger hat daraufhin sein Rechtsmittel zurückgenommen. Die Klageabweisung durch das Landgericht ist daher rechtskräftig.

OLG Köln – Pressemitteilung vom 3.12.2003

Oberlandesgericht Köln präsentiert Leistungsbericht 2002 im Internet

Erstmals legt das Oberlandesgericht Köln der Öffentlichkeit einen umfassenden Leistungsbericht für das vorangegangene Jahr vor.

Der Bericht, der auf der Homepage des Gerichts (www.olg-koeln.nrw.de) entweder unter dem Stichwort „Aktuelles“ auf der Startseite oder über die Rubrik „Wir über uns“ aufgerufen werden kann, soll über die Aufgaben, die Leistungen und die Pläne des Gerichts, aber etwa auch über aktuelle Probleme der Justiz und die Wege zu ihrer Lösung informieren. Zu diesen Bereichen ist den Bürgern leider oft nur wenig bekannt. Mit dem Leistungsbericht, der künftig jährlich in aktualisierter Fassung vorgelegt werden soll, möchte das Gericht dazu beitragen, diese Lücken zu schließen. Der interessierte Leser findet daher weitreichende Informationen zu den vielgestaltigen Aufgabenfeldern des Oberlandesgerichts Köln in der Rechtsprechung sowie in der Justizverwaltung vor. Durch zahlreiche Links werden Verknüpfungen zu anderen Informationsquellen geboten, die zugleich die vertiefte Beantwortung von Einzelfragen gestatten. Dem Bürger erschließt sich dabei das Gericht mit all seinen Facetten gewissermaßen „aus einer Hand“.

Die BGH Pressemitteilungen

Nr. 144/2003 vom 28.11.2003
(RiBGH Wolfgang Gerber im Ruhestand, XII ZS)

Nr. 146/2003 vom 28.11.2003
(RiBGH Prof. Joachim Starck im Ruhestand, I. ZS)

Nr. 155/2003 vom 11.12.2003 (Auszug)
(Vier neue Richter am BGH. Gabriele Caliebe II. ZS; Jürgen Cierniak IX. ZS; Hans-Joachim Dose XII. ZS; Dr. Ulrich Herrmann III. ZS)

und

die **OLG Köln – Pressemitteilung** vom 19.12.2003 (Auszug)
(Richterin am OLG Köln Gabriele Caliebe zur Richterin am BGH ernannt)

stehen in redigierter Fassung für unsere Leser kostenfrei bereit unter
www.GuT.prewest.de/GuT1445

Zahlen und Statistik

Die Meldungen des Statistischen Bundesamts

- Erwerbstätige und geleistete Arbeitsstunden seit 1970
- Baugenehmigungen für Nichtwohngebäude von Januar bis September 2003

stehen in redigierter Fassung für unsere Leser kostenfrei bereit unter
www.GuT.prewest.de/GuT1450

GUT

Bücher und Veröffentlichungen

Einkommensteuer-Richtlinien 2003 vom 15.12.2003 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Anwendung des Einkommensteuerrechts – EStR 2003 – BStBl 2003 Sondernummer 2/2003 vom 22.12.2003. Stollfuß Verlag, Bonn.

Art. 1 der VO enthält die EStR 2003; Art. 2 der VO hebt die EStR 2001 mit letztmaliger Anwendung im VZ 2002 auf.

Ökonomische Grundlagen der Wohnungspolitik. Von Dr. *Ramon Sotelo*, Köln 2001. Schriften zur Immobilienökonomie, ISBN: 3-932687-80-9, 214 Seiten, 57,00 EUR, Immobilien Informationsverlag Rudolf Müller, Köln.

Das Literaturverzeichnis dieser veröffentlichten Dissertation aus der Reihe „Schriften zur Immobilienökonomie“ mit seinen vielen Verweisen auf englischsprachige Literatur bestätigt die Angabe des Autors, dass die wirtschaftswissenschaftliche Diskussion in Deutschland im internationalen Vergleich wenig entwickelt ist. Der Autor führt das unter anderem auf die Abwanderung von Wissenschaftlern aus Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg zurück. Das Buch richtet sich nicht nur an den akademischen Adressatenkreis, auch für Praktiker aus dem wohnungswirtschaftlichen und dem wohnungspolitischen Umfeld bietet es wertvolle Denkanstöße.

Kern des Werkes sind die Gegenüberstellung der theoretischen Ansätze der Wohnungswirtschaft und die daraus resultierenden Handlungsempfehlungen. Letztere erfahren umgekehrt, soweit sie in der Praxis bereits angedacht werden, einen fundierten theoretischen Unterbau. Der bisher überwiegend zugrunde gelegte güterwirtschaftliche Ansatz wird mit finanzierungstheoretischen, vermögenswirtschaftlichen und optionstheoretischen Ansätzen verglichen, alle werden eingehend analysiert. Die Konsequenzen sind im Ergebnis so unterschiedlich wie die Ansätze. Beispiele: Aus dem güterwirtschaftlichen folgt die Handlungsempfehlung, die Marktliberalisierung und die Markttransparenz zu verstärken, die Subjektförderung nur als Ergänzung zur Objektförderung zuzulassen. Dem finanztheoretischen Ansatz zufolge sollte das Augenmerk unter anderem auf gutes Mietrecht gelenkt werden.

Die Aufgaben der Wohnungspolitik haben sich nach Auffassung des Autors gewandelt. Nach dem Zweiten Weltkrieg ging es zunächst darum, die Kriegsfolgen zu beseitigen und Aufbauarbeit zu leisten. „Wohnungspolitik sollte in Zukunft damit befasst sein, Rahmenbedingungen zu schaffen, die geeignet sind, dem in einer Wohlstandsgesellschaft notwendigerweise immer bedeutenderen Mietwohnungsmarkt Entwicklungsperspektiven zu geben.“ (S. 177). Das Buch ist eine Fundgrube für wirtschaftstheoretische Ansätze der Wohnungspolitik und damit ein gelungener Beitrag zur wissenschaftlichen Diskussion.

Ass. Werner Gömmel, Bonn

Mieten und Vermieten in Spanien Wohn- und Geschäftsraummierte, Praktische Erläuterungen, Spanisches Mietgesetz in deutscher Sprache. Von RA *Harald Schlüter* und Ass. *Friso Ross*, Frankfurt am Main 2003. 128 Seiten, ISBN 3-921326-37-0, 34,- EUR. Praktische Ratgeberreihe Spanien, edition für internationale wirtschaft, Frankfurt am Main.

Wenn von fincas in Spanien die Rede ist, geht es zumeist um deren Erwerb. In Zeiten des knappen Geldes heißt die Parole aber immer häufiger Mieten statt Kaufen. Diesem Trend konsequent folgend hat der Frankfurter Spanienverlag edition für internationale wirtschaft soeben im Rahmen seiner praktischen Ratgeberreihe den Titel „Mieten und Vermieten in Spanien“ herausgebracht. Es handelt sich hierbei um das erste einschlä-

gige Basiswerk über das spanische Mietrecht in deutscher Sprache. Es ist zudem versehen mit einer deutschen Übersetzung des spanischen Mietvertragsgesetzes. Das Werk beleuchtet insbesondere aus ausländischer Sicht die spanische Mietszene, stellt also für den ausländischen Mieter und Vermieter in Spanien ein äußerst wichtiges Kompendium dar. Der Abschluss und der Inhalt des Mietvertrages, dessen Form und Dauer wie auch die Kündigung des Mietverhältnisses werden eingehend behandelt.

Die Autoren grenzen zunächst die Miete von ähnlichen Vertragsverhältnissen wie Leihe, Tausch, Leasing und Time-Sharing ab. Sodann erläutern sie in Grundzügen das aktuelle spanische Mietrecht sowie die Bedeutung von Tourismusgesetzen für Mieter und Vermieter.

Die wichtigsten Besonderheiten des spanischen Mietrechts bestehen in der strengen Unterscheidung zwischen Wohnraummierte einerseits und Geschäftsraummierte andererseits. Durch diese Unterscheidung werden dem Leser die erheblichen rechtlichen Konsequenzen verdeutlicht, die der Abschluss eines Vertrags über Wohn- oder Geschäftsräume mit sich bringt. Insbesondere steht hierbei der starke Wohnmieterschutz im Mittelpunkt. In gesonderten Abschnitten werden der Vertragsabschluss, der Mietzins und die Betriebskosten sowie die Dauer und die Auflösung des Mietvertrages behandelt und die Rechte und Pflichten sowohl des Vermieters als auch des Mieters zusammengestellt. Spezialfragen wie die Mieterhöhung, Kosten für Verbesserungsarbeiten, die Kündigung aus wichtigem Grunde, Schönheitsreparaturen oder der Schadenersatz bei der Geschäftsraummierte sind schnell auffindbar. Der Leser erfährt wichtige Einzelheiten, beispielsweise über das Vorkaufrecht des Mieters, eine äußerst wichtige Institution in einem Lande, in dem die Unterverbriefung in notariellen Kaufverträgen immer wieder vorkommt. Wichtige Praxisfragen wie die Behandlung von Saisonmietverträgen, die Abtretung von Mietverträgen sowie die Untervermietung werden umfassend behandelt. Eine besondere Erwähnung verdient es, dass die Autoren auch unvorhergesehene Lebenslagen wie den Tod einer Mietpartei und dessen rechtliche Folgen gut verständlich darstellen.

Zur Abrundung gibt die Monographie dem Leser einen guten Überblick über den spanischen Mietprozess und seine Besonderheiten, ebenso über die Spezialmaterie der ländlichen Miete und Pacht, die sich von sonstigen Mietverhältnissen erheblich unterscheidet.

Das Werk schließt ab mit Checklisten für jede Mietvertragspartei, welche die wesentlichen Punkte bei Eingehung eines Mietvertrages zum Gegenstand haben. Besonders wichtige mietrechtliche Vorschriften werden nochmals gesondert aufgeführt und ein umfangreiches Stichwortverzeichnis sorgt für eine schnelle Zugriffsmöglichkeit bei Einzelfragen.

Die beiden Autoren Schlüter und Ross verstehen es als Volljuristen mit starkem Bezug zum spanischen Recht, dem deutschsprachigen Leser die wichtigsten Besonderheiten des spanischen Mietrechtes zu vermitteln. Insbesondere aufgrund des streng systematischen Aufbaus des Werkes ist dieses Handbuch auch für Nichtjuristen von hohem praktischem Gebrauchswert.

