

Gewerbemiete **U**nd **T**eileigentum

1/01

1. Jahrgang
Heft 1 • November 2001
S. 1–32
Erscheinungsort Bonn

Beiträge

S. Trommer: Der Büromieter

**R. Sotelo: Die Bedeutung von
Teileigentum und gewerblichem
Mietrecht**

Gewerbemiete

**Geschäftsversicherung
(LG Braunschweig)**

Maklerlohnanspruch (BGH)

**Hausverbot; verpachtete Gaststätte
(OLG Frankfurt/M)**

Teileigentum

**Stimmberechtigung der Teileigentümer
(OLG Düsseldorf)**

**Fremdenverkehrsgewerbliche Nutzung
der Wohnanlage (BayObLG)**

Besteuerung

**Umsatzsteuer in der Raumpacht
(OLG Düsseldorf)**

Magazin

Inhalt

Editorial

Beiträge

S. Trommer,

Der Büromieter

– Gedanken eines Stadtbaurats –

R. Sotelo,

Die Bedeutung von Teileigentum und gewerblichem Mietrecht

Gewerbemiete

Betriebskosten; Änderung des Verteilerschlüssels (AG Köln)

Unterlassene Nebenkostenabrechnung (OLG Düsseldorf)

Kfz-Miete; Verlust der vereinbarten

Haftungsreduzierung (OLG Jena)

Konkurrenzschutz im Gebäude (OLG Düsseldorf – nur Leits. mit download)

Hitzeentwicklung im Sonnenstudio (OLG Düsseldorf – nur Leits. mit download)

Ausschluss von Instandsetzungsrisiken des Vermieters (LG Münster)

Mieterpflicht zum Abschluss einer

Geschäftsversicherung (LG Braunschweig)

Mangel; Änderung der Kundenströme im

Einkaufscenter nach Umbauarbeiten (OLG Dresden – nur Leits. mit download)

Kein Mieterwechsel durch Gründung einer

Gesellschaft (BGH – nur Leits. mit download)

Untervermietung nach Verlegung der Arztpraxis (AG Salzgitter)

Vertragsaufsage des Mieters; Mietzinsanspruch;

Vorenthalten des vertragsgemäßen Gebrauchs (OLG Karlsruhe)

Räumungsfrist nach fristloser Kündigung der

Geschäftsraummiete; Zahlungsverzug (OLG München)

Gaststätte mit Wirtewohnung; Schönheitsreparaturen bei vorzeitigem Vertragsende nach Zahlungsverzug (LG Düsseldorf)

Verwirkung des mietvertraglichen Kündigungsrechts (OLG Karlsruhe – nur Leits. mit download)

Einrichtungen des Pächters; Wegnahmerecht; Verjährung; Verhandlungen (OLG Bremen – nur Leits.)

Kündigungsfrist; Sonderkündigungsrechte (LG Hamburg)

3 Treuwidriges Berufen der Erben auf den Schriftformmangel des befristeten Pachtvertrags (LG Deggendorf) 17

Kündigung; Verlängerungsoption zum Vertrag über 30 Jahre; Parkhaus (OLG Düsseldorf – nur Leits. mit download) 18

3 Mietsicherheit; zu sichernde Ansprüche (LG Hamburg) 18
Maklerlohnanspruch; Vorbehalt der behördlichen Genehmigung des Gewerbemietvertrags in dem Angebot auf Vertragsabschluss; Spielhalle (BGH) 19

5 Fortbestehendes Hausverbot gegen den Wirtshausbesucher bei späterer Verpachtung der Gaststätte (OLG Frankfurt/M.) 21

7 Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 22

7 **Teileigentum**
Zurechnung von Bewirtschaftungskosten des Gebäudes (OLG Düsseldorf) 23

8 Stimmberechtigung der Teileigentümer (OLG Düsseldorf) 23

9 Fremdenverkehrsgewerbliche Nutzung der gesamten Wohnanlage; Anmietung durch eine Betriebsgesellschaft; Jahresabrechnung bei gestörtem Betriebskonzept (BayObLG) 24

10 Vereinbarungswidrige Sonderumlage; Breitbandkabelanschluss (BayObLG – nur Leits. mit download) 25

10 Kurzfassungen/Leitsätze Teileigentum etc. 25

11 **Besteuerung**
11 Rechnungsausstellung über die Umsatzsteuer in der Raumpacht (OLG Düsseldorf) 26

11 BMF-Schreiben
• zu BFH BStBl 2001 II S. 528, Vermietungstätigkeit, Schuldzinsen, nachträgliche Werbungskosten 27

12 • zu BFH BStBl 2001 II S. 621, Bürogebäude als wesentliche Betriebsgrundlage 27

14 • neue Vordruckmuster; Vorsteuerabzug aus Baumaßnahmen 27

15 Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. 28

16 **Magazin**
Politik und Recht 29

Zahlen und Statistik 30

Bücher und Veröffentlichungen 31

Impressum

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

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

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreise nach Vereinbarung.

Herstellung: Kölnische Verlagsdruckerei GmbH, August-Horch-Str. 10, 51149 Köln-Gremberghoven, Telefon 02203 / 30 09-0, Telefax 02203 / 30 09-833.

Herstellung der Online-Produkte Textverarbeitung Beate Kluth, Am Quirinushof 20, 41542 Dormagen.

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

Preis dieser Erstausgabe: 11,- DM (einschl. MwSt. und Versand); ab 1. 1. 2002: 8,- € (einschl. MwSt. und Versand). Umschlag: Kluth/Wünnenberg/Hermann/von Schoenebeck (Apollonia 1985).

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des Verfassers, nicht unbedingt die der Redaktion oder des Herausgebers wieder.

Beiträge und Gerichtsentscheidungen sind an den Verlag zu senden, dem an Bearbeitungen der Einsender die Verwertungsrechte bis zum Ablauf des Urheberrechts übertragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht weiterer Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken.

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

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

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

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

Editorial

Bonn, 4. November 2001

Die Bedingungen und die Auswirkungen des Wohnens, ob zur Miete oder im Eigentum, sind besonders in den letzten Jahrzehnten Gegenstand vielfältiger, auch rechtlicher Auseinandersetzungen und der Interessenpolitik gewesen: Das verantwortungsbewusste Bestreben der Beteiligten stellt heute die Würde und die Freiheit der Person in das Zentrum weiterer Entwicklungen. Fortschritt und Zivilisation sowie der Umgang mit Wirtschaftsgütern und Ressourcen werden nun unter neuen Vorzeichen diskutiert.

Immobilien und mobile Güter verlieren aber trotz ihres sicherlich gleichgewichtigen Eingebundenseins in die Wirtschaftskreisläufe die vielseitige, öffentliche und politische, rechtliche und interdisziplinäre, reformbedarf-prüfende und auch so populäre Aufmerksamkeit, sobald sie in der Sichtweise gewöhnlicher Leichtigkeit den Wohnzwecken oder vitalen Interessen nicht unmittelbar dienen. Doch eine Stadtentwicklung oder eine nachhaltige Besiedlung, eine zwischen Eigentümer und

Nutzer arbeitsteilige Bewirtschaftung, ihre betriebliche Nutzung ebenso wie die Überlassung in persönlicher, strategischer Verantwortung und mit Respekt vor den Partnern sind aber auch hier die Grundlagen würdiger Existenz.

Wie ist nun im Bereich und Umfeld gewerblicher Gebrauchszwecke der Stand der (rechtlichen, wirtschaftlichen, kulturellen u. a.) Diskussion und Praxis – Wo und ggf. warum gibt es Unordnung, Widersinn oder Gerechtigkeitsdefizite hierbei – Wie entscheiden die Gerichte – Warum trägt die Methode der Konfliktbewältigung nicht dauerhaft – Welchen Interessen müssen wir Ausdruck verschaffen und zur Durchsetzung verhelmen?

Auf der Grundlage ihrer neuen Zeitschrift „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) schafft die Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur Gesellschaft mbH jetzt das nötige Forum zur Meinungsbildung und Äußerung.

Machen Sie mit! Sie sind herzlich eingeladen.

Dipl.-Ing. Sigurd Trommer, Stadtbaurat, Bonn

Der Büromieter

– Gedanken eines Stadtbaurates –

Nach welchen Kriterien sucht ein Büronutzer sein Mietobjekt aus? Quadratmetermiete, Nebenkosten, Laufzeit: Das sind die harten Faktoren. Eine „gute Adresse“, verkehrliche Infrastruktur, Arbeitsqualität, architektonische und städtebauliche Objekt- und Standardqualität sind die weichen Faktoren.

Für die Bürobauten in einer Stadt treten vornehmlich die Investoren als Gesprächs- und Projektpartner der kommunalen Planungs- und Bauverwaltung auf, eher selten die Nutzer, also die Mieter. Das ist verwunderlich, sind doch die oben als „weich“ bezeichneten Faktoren durchaus mitentscheidend für eine erfolgreiche Unternehmensansiedlung in einem Mietobjekt.

Welche Gedanken spielen eine besondere Rolle für Stadtentwicklung, Stadtplanung, Stadtqualität? Stadtentwicklung, Städtebau, Architektur sind hinsichtlich ihrer baukulturellen Qualität heute schwieriger zu bewerkstelligen als in vorausgegangenen Epochen. Warum? Weil die Welt quasi zur Stadt geworden ist. Wohl etwas überzogen, aber: Jeder Investor von irgendwoher auf der Welt kann an jedem Standort der Erde investieren. Alle gewerblichen und wissenschaftlichen Nutzer, die nur auf informationstechnologische Ausstattung angewiesen sind, sind nicht mehr an einen Standort gebunden. Baumaterial, Bauprodukte sind global verfügbar und einsetzbar. Das alles bedeutet, dass die von uns über Jahrhunderte bekannte und als wohltuend empfundene Harmonie zwischen Landschaft, dort gefundenen Baumaterialien, Menschen, historischen Werken und Siedlungsstrukturen

nicht mehr äußere Randbedingungen, bisweilen auch Zwang darstellten. Wie schon bei industriellen Verbrauchsgütern, bei der Mode oder auch der Ernährung (Fast Food!) zu erkennen, wird unsere Welt uniformer und damit langweiliger. Demgegenüber tragen wir aber sozusagen in uns eingemeldet die Suche und Sehnsucht nach Einmaligkeit, Eigenartigkeit, Charakteristika und Unverwechselbarkeit. Wir suchen nicht das Uniforme, das Gleiche. Nicht zuletzt deshalb versuchen Designer, Architekten, Werbefachleute ihren Werken und Produkten Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit zu geben. Sie wollen Markenartikel, Wiedererkennbarkeit schaffen.

Nach Einmaligkeit, Unverwechselbarkeit und Wiedererkennbarkeit suchen auch Städte. Sie kümmern sich um ihre historische Substanz, die noch mit den Baustoffen aus erreichbarer Umgebung hergestellt wurde, weil Transporte über längere Entfernungen nicht möglich waren. Sie kümmern sich um ihre historischen Stadtgrundrisse, die wie Fußstapfen der Geschichte zu identifizieren sind, in denen sich Siedlungs-, Bau- und Gestaltungsideen der Menschen vergangener Jahrhunderte widerspiegeln, an die wir uns gewöhnt haben, und die wir als Zeichen von Verbundenheit in unserer Stadt – auch nach Jahren der Abwesenheit – suchen. Wir identifizieren uns mit einer Stadt auch über deren Geschichte und Bauwerke. Die Städte unterstützen moderne Nutzungen in alten Gemäuern, weil historische Bausubstanz nur dann langfristig zu erhalten ist, wenn sie auch eine akzeptable Nutzung beherbergt. So werden aus Hafenspeichern Hotels, aus Wassertürmen Architekturbüros, aus Straßenbahndepots Labor- und Büroeinrichtungen.

In historisch vorgeformten Strukturen bemühen sich Städte darum, neue Gebäude in alter Umgebung in einen maßstäblichen Kontext zu bringen oder auch zu einem Kontrapunkt werden zu lassen, der interessante Spannungen erzeugt. Guter Städtebau entsteht, wenn die einzelnen Bauepochen ablesbar und miteinander in einen Kontext gebracht sind, und die einzelnen Bauwerke ihren Zweck für lange Zeit sinnvoll und ökonomisch erfolgreich erfüllen.

Mehr denn je leben wir heute in einer Zeit, die in vielerlei Hinsicht einem epochalen Wandel unterliegt, den Städte als Entwicklungschance begreifen müssen. Heutzutage stehen innerorts große Brachflächen zur Verfügung, die ehemals als Güterbahnhof, industrielle Großanlage oder Militärareal verwendet waren. Oft haben diese Brachen eine hervorragende infrastrukturelle Lage, sind jedoch häufig von chemischen Bodenbelastungen beeinträchtigt. In diesen Stadtbereichen kann der planerische Zeitgeist fröhliche Urständ feiern und sich mit interessanten Reminiszenzen der Vergangenheit schmücken, wie einem umgenutzten Wasserturm, einer in Büros verwandelten Rohmühle, Freizeit- und Sporteinrichtungen in einem Lokschuppen, dem Gründerzentrum in einer Tapetenfabrik oder einem Bürotel in einer Kammgarnspinnerei.

Nur von Landschaft, klimatischen Besonderheiten, infrastrukturellen, ökologischen und anderen Erfordernissen abhängig sind bisher unbebaute Flächen. Hier sollten die Städte Grundkonzeptionen über städtebauliche Wettbewerbe oder Eigenplanungen entwickeln, die sehr robust lediglich einen Gesamtrahmen abstecken und den einzelnen Investoren mit ihren Nutzern Freiraum für eigene Vorstellungen belassen. Sich diese Vorstellungen über einen Architekturwettbewerb zu erschließen heißt, mit geringem finanziellen Einsatz ein Maximum, zumeist auch Optimum an Lösungen zu erzielen. Falsch wäre es, in solchen neuen Arealen lediglich Bauwunsch an Bauwunsch reihen zu lassen und damit die Chance auf eine qualitätvolle Stadtentwicklung zu vergeben.

Der Büromieter hat auf die Entwicklung von interessanten und qualitätvollen Bürogebäuden insofern einen hohen Einfluss, weil seine Nachfrage nach Qualität den Investor zwingt, nicht charakterlose Dutzendware, sondern „Markenprodukte“ bauen zu lassen, die dem späteren Nutzer die Möglichkeit der Identifizierung und der Bereitstellung von hochwertigen Arbeitsplatzbedingungen geben.

Mit derart anspruchsvoller Haltung ist allen gedient:

Dem Mieter, der in einem interessanten, außen und innen qualitätvollen Gebäude residiert. Dem Investor, der zufriedene Klienten hat und eine wertbeständige oder sogar wertsteigernde Immobilie besitzt. Der Stadt, die mit ihrer städtebaulichen Qualität einen positiven Standortfaktor für gewerbliche Ansiedlungen besitzt und in der sich Bürger und Besucher wohlfühlen. Hier schließt sich wiederum der Kreis zu Investor und Mieter.

Zum Glück wird immer mehr von der Wirtschaft und von den Städten erkannt, dass die sogenannten weichen Standortfaktoren in besonderem Maße – es werden 60 bis 70% genannt – die Standortqualität für gewerbliche Ansiedlungen bestimmen. Neben der städtebaulichen und architektonischen Qualität zählen zu den weichen Standortfaktoren auch die Freiraumqualitäten einer Stadt sowie deren landschaftliche Umgebung, Klima und Gesundheit, soziale Sicherheit und Stabilität, Kultur, Bildung und Freizeit. In ihrer Bedeutung gesunken sind dagegen die harten Standortfaktoren wie verkehrliche Erreichbarkeit, Höhe der Gewerbesteuer, Grundstückspreise u. a.

Klug gesprochen, mag nun mancher sagen, aber 2,00 DM weniger oder mehr Quadratmeter-Miete sind entscheidend und nicht die vorgenannten Argumente. Nun, es ist ein unausrottbarer Trugschluss, dass mäßige oder banale Architektur kostengünstig ist. Gute Architekten verstehen, durch optimierten Entwurf, kluge Verwendung von Baumaterialien sowie effektive Bauabläufe ein Optimum zwischen Kosten und Nutzen herzustellen. Ich denke, dass unsere Arbeitswel-



Zeichnung: Dirk Langer

Mit Meissen verbinden viele das edle Porzellan, die tausendjährige Burganlage oder den trocken ausgebauten Meißner Wein. Dass Meissen sich in den letzten Jahren mehr und mehr zum Bildungsstandort entwickelt hat, wissen nur wenige.

Das Landesgymnasium Sankt Afra, die Fachhochschule der Sächsischen Verwaltung, die Verwaltungsschule der Bundesanstalt für Arbeit und das Berufsschulzentrum des Landkreises Meissen ergänzen das Spektrum der allgemeinbildenden Schulen.

Seit diesem Sommer ist das Angebot um einen Baustein reicher. Interessierte Eltern und Pädagogen gründeten zusammen mit engagierten Kommunalpolitikern, Unternehmern, Kulturschaffenden und gesellschaftlich Interessierten die

FREIE WERKSCHULE MEISSEN.

In dieser Schule sind theoretisches, handwerkliches und musikalisches Lernen gleichgewichtig. Die Schüler sollen von der 1. bis zur 12. Klasse gemeinsam lernen und leben – Gemeinschaft wird in der Schule groß geschrieben.

Gemeinsames Handeln wird aber die Arbeit der Schule insgesamt bestimmen. So wurden erste Kontakte zu regionalen Unternehmen geknüpft, die zunächst Partner der Schule und ab dem 8. Schuljahr auch Partnerbetriebe der Schüler sein sollen. Im musisch-kulturellen Bereich bestehen Verbindungen zum Meißner Theater und zur Staatlichen Porzellanmanufaktur.

Getragen wird die Schule vom Schulträgerverein „Miteinander – Freie Werkschule Meissen e.V.“

Informationen unter: info@werkschule-meissen.de

ten der Zukunft zunehmende Qualitätsansprüche haben werden. Die gewerkschaftlichen Errungenschaften des vergangenen Jahrhunderts haben den Arbeitnehmer emanzipiert und ihn in die Nähe der Augenhöhe des Unternehmers gebracht. Durch eine immer stärkere Entzeitlichung und Enträumlichung der Arbeit ändern sich traditionelle Arbeitsstrukturen revolutionär. Arbeits- und Freizeit werden deutlicher miteinander verwoben. Das löst Qualitätsansprüche an die Arbeitsumgebung aus! Aus einer Diskussion mit einem erfolgreichen jungen Unternehmer eines 200 Mitarbeiter umfassenden Unternehmens habe ich erfahren, dass seine Mitarbeiterschaft ein Durchschnittsalter von ca. 31 Jahren hat, mit einem Frauenanteil von 40%. Die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sind im wesentlichen akademisch ausgebildet und arbeiten ohne ausdrückliche zeitliche Verpflichtung, sozusagen freiwillig 10 bis 12 Stunden täglich ohne festgelegten Arbeitsbeginn und festgelegtes Arbeitsende. Dieser junge Unternehmer war an einem erstklassigen Bürostandort mit erstklassiger Architektur und hohen Nutzungsqualitäten für die Mitarbeiter interessiert, schöne und umfangreiche Außenanlagen mit hohen Aufenthaltsqualitäten sollten sein Büroareal abrunden. Seine Überlegung: Wenn sich seine Mitarbeiter in ihrer Arbeitswelt so wohl fühlten, dass jeder deshalb durchschnittlich eine halbe Stunde länger arbeitet als vorher, dann würde bei einer Bruttowertschöpfung von

200,00 DM pro Stunde und Mitarbeiter ein täglicher Mehrwert von 200 Arbeitnehmern x 1/2 Stunde x 200,00 DM pro Stunde = 20000,00 DM pro Tag entstehen. Mit 200 Arbeitstagen pro Jahr gerechnet würden daraus 4 Mio. DM Mehrwert pro Jahr aufgrund dieser erstklassigen entwickelten und gestalteten Arbeitswelten entstehen. Ich brauche nun nicht weiter darzulegen, dass man mit 4 Mio. DM pro Jahr für zusätzlichen Kapitaldienst sich nahezu jede denkbare Standortqualität und Architektur leisten kann.

Nun möge man mir verzeihen, dass in dieser Wiedergabe einer Diskussion mit einem jungen Unternehmer viele unzulässige Vereinfachungen und andere Mängel existieren. Fakt ist aber, dass eine qualitätsvolle Arbeitsumgebung enorme Wertschöpfungssteigerungen hervorrufen kann. Ich glaube auch, dass man von einer Regel ausgehen kann, dass je intelligenter Produkte produziert werden, desto höher die Arbeitsqualität und Imagequalität der Architektur beschaffen sein muss.

Gehen wir an den Eingang der Gedanken zurück: Ein Unternehmen als Büromieter muss ein ureigenes Interesse an der Standortqualität, an der Stadtqualität und an der Objektqualität in weitestem Sinne haben. Die Städte sind gern bereit zur partnerschaftlichen Unterstützung. Profitieren tut jeder: Der Mieter, der Investor, die Stadt mit ihren Bürgern.

Dr. Ramon Sotelo, Berlin

Die Bedeutung von Teileigentum und gewerblichem Mietrecht

Während der Staat mittels Bildung von Rahmenbedingungen umfassend in den Markt für Nutzungsüberlassung von Wohnraum eingreift, man denke an die steuerliche Behandlung, Fragen der Aufteilbarkeit von Wohnhäusern, Fragen des Mietrechts und der eingeschränkten Möglichkeit, ordentliche Kündigungen auszusprechen, bis hin zu jeweils spezifisch wirkenden Förderprogrammen, führt die Debatte um die entsprechenden Problemstellungen im gewerblichen Bereich eher ein Schattendasein. Wenn jedoch Teileigentum und gewerbliches Mietrecht eine wirtschaftliche Relevanz haben sollen, so ist eine öffentliche Diskussion um die Anforderungen von Nutzern, Betreibern und Eigentümern gerade vor dem Hintergrund einer geplanten Reform des Wohnungseigentumsgesetzes von besonderer Bedeutung. Dieser Aufsatz skizziert zunächst die Determinanten für die Bildung von Teileigentum, um sodann die Bedeutung des Teileigentumsrechts gegenüber jener des gewerblichen Mietrechts zu relativieren.

Die Vermietung von Flächen als finanzwirtschaftliche Beziehung

Unter der Thematik Immobilienfinanzierung wird regelmäßig die Finanzierung in Form der Überlassung eines fi-

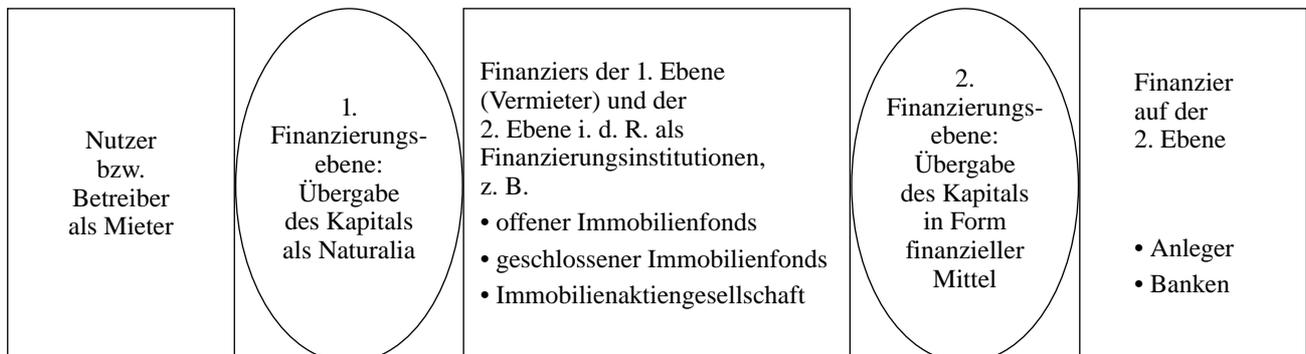
nanziellen Kapitalbetrags betrachtet.¹ Bei Ertragsobjekten wird diese Finanzierung i. d. R. auf der Basis vorhandener Mieterträge vorgenommen. Diese Finanzierung, bei der der Kapitalbetrag der Finanzierung in Form finanzieller Mittel übergeben wird, nennen wir Finanzierung auf der zweiten Ebene, der eine Finanzierung auf der ersten Ebene vorgelagert ist, bei der der Kapitalbetrag nicht in Form finanzieller Mittel, sondern in Form eines Naturalias übergeben wird.²

Die Finanzierung auf der ersten Ebene kann eine eigenkapital- oder eine fremdkapitalähnliche Finanzierung sein. Der fremdkapitalähnlichen Finanzierung entspricht dabei die Vermietung, wie anhand folgender Abbildung, bei der die finanzielle Beziehung als Zahlungsstrahl interpretiert wird, ersichtlich wird. Die selbstgenutzte Fläche entspricht der Finanzierung mit Eigenkapitalcharakter auf der ersten Ebene.

1) Im deutschsprachigen Raum z. B.: Kühne-Büning/Heuer (Hrsg.), 1994, S. 399; Schulte/Leopoldsberger/Schaubach/Vaaßen/Walker, 1998, S. 449 ff.; Köpfler, 1991, S. 448 ff. bzw. im englischsprachigen Raum stellvertretend Balchin/Isaac/Rhoden, 1989, S. 96 ff. und Jaffe/Sirmans, 1995, S. 217 ff.

2) Ausführlich bei Sotelo, 2001, S. 66 ff.

Abbildung 1: Ebenen der Immobilienfinanzierung



Die Bedeutung von Teileigentum und gewerblichem Mietrecht

Die Übergabe der Fläche an den Mieter entspricht der Auszahlung des Kapitalbetrags aus Sicht des Vermieters, der Einzahlungen in Form von Mieten folgen. Die Rückgabe der Fläche entspricht der (Rest)-Tilgung des Kapitalbetrags.

Überträgt man den finanzierungstheoretischen Ansatz von Williamson³, wonach drittverwendungsfähige Aktiva mit Fremdkapital und nicht-drittverwendungsfähige, also spezifische Aktiva mit Eigenkapital zu finanzieren sind, auf die erste Ebene der Immobilienfinanzierung, so folgt als Ergebnis, dass unspezifische Flächen vermietet und spezifische verkauft werden sollen.

Determinanten für die Bildung von Teileigentum

Nachdem die Spezifität der Fläche und damit ihre Drittverwendungsfähigkeit als Bestimmungsfaktor für die optimale Finanzierung auf der ersten Ebene identifiziert worden ist, verbleibt die Frage der Determinanten der Spezifität bei gewerblichen Flächen. Abbildung 3 zeigt schematisch spezifische und unspezifische Flächen unterschiedlicher Nutzungen auf. Es zeigt sich, dass insbesondere bei der Einzelhandelsnutzung eine Reihe von spezifischen Nutzungen anzutreffen sind. Die Spezifität rührt dabei häufig aus dem Umstand, dass es sich um Betreiberimmobilien handelt, bei denen die Märkte für die Betreiberleistung selbst nicht atomistisch sind.

Eine Betreiberimmobilie sei dann gegeben, wenn der Nutzer der Fläche nur dann einen Nutzen aus der Fläche ziehen kann, wenn diese betrieben wird, wenn also ein Dritter eine i. d. R. personalintensive Leistung erbringt, ohne welche die Fläche keinen nennenswerten Nutzen abgibt. Eine Managementimmobilie sei gegeben, wenn unterschiedliche Betreiber zeitgleich bzw. in einem sachlichen Zusammenhang zur Optimierung des Nutzens für die Nutzer und damit des Ertrages für den Immobilieninvestor koordiniert werden müssen. Jede Managementimmobilie ist damit auch immer eine Betreiberimmobilie, aber nicht umgekehrt.⁴

Je weniger der relevante Betreibermarkt atomistisch strukturiert ist, desto spezifischer werden die zugrunde liegenden Flächen. Bei traditionell oligopolistischen Betreibermärkten ist der Betreiber häufig auch der Eigentümer der Fläche (z. B. Warenhäuser), was insofern eine Eigenfinanzierung bereits auf der ersten Ebene der Finanzierung darstellt. Spezifische Flächen müssen auf der ersten Ebene der Finanzierung eigenfinanziert werden, also im Eigentum gehalten werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass es sich um Teileigentum handeln muss.⁵

Wirtschaftshistorisch lässt sich belegen, dass der Anteil der Fremdfinanzierung wirtschaftlicher Aktivitäten mit zunehmendem Volkseinkommen steigt.⁶ So betrug der Verschuldungsgrad (Fremdkapital/Bilanzsumme) in der Bundesrepublik 1967 noch etwa 69%, während er 1999 bei etwa 82% lag.⁷ Aus Untersuchungen von Kreditmärkten in Entwicklungsländern geht hervor, dass ein funktionsfähiger Kreditmarkt eine Voraussetzung für eine positive wirtschaftliche Entwicklung ist.⁸ Hohe Anteile von Fremdfinanzierung und Wohlstand gehen offensichtlich einher.⁹ Hieraus folgt für unsere Fragestellung, dass der Anteil der spezifischen Immobilien mit zunehmendem Wachstum abnimmt. Tatsächlich kann auch beobachtet werden, dass beispielsweise Gebäude für Fünf-Sterne-Hotels früher i. d. R. im Eigentum des Betreibers waren und heute oft gepachtet werden bzw. im Rahmen eines Managementvertrages betrieben werden. Die Bedeutung von selbstgenutztem Eigentum und damit auch von Teileigentum dürfte daher bei positiver Einschätzung der langfristigen wirtschaftlichen Entwicklung weiter abnehmen.

Mit Teileigentum sind zwangsläufig stets besonders hohe Transaktionskosten verbunden. Zum einen ergeben sich hohe Delegationskosten aufgrund der Verwaltung der Eigentümer-

Abbildung 2: Vermietung als Finanzierung - Zahlungsstrahl aus Sicht des Vermieters

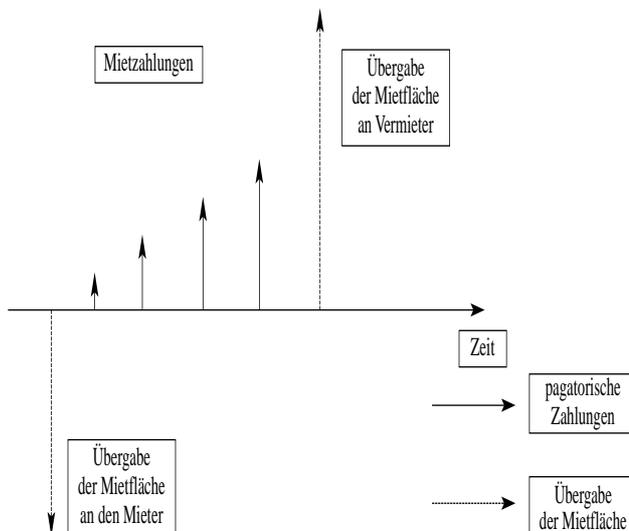
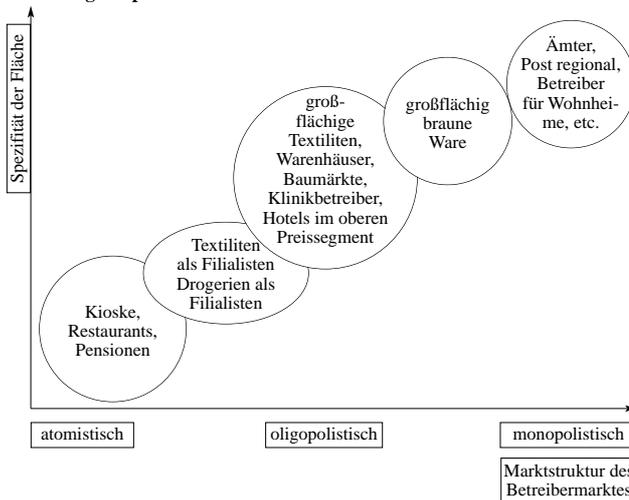


Abbildung 3: Beispiele spezifischer und unspezifischer Flächen

Nutzung	spezifische Flächen	unspezifische Flächen
Wohnen	Villa, Schlösser, abgeschiedene Flächen. Insgesamt Wohnformen, die ein sehr hohes Budget verlangen	Kleine Wohnungen in duplizierbarer Lage i. d. R. Plattenbauten, MFH insgesamt, z. B. aus den zwanziger und dreißiger Jahren
Einkaufen	Kaufhäuser, aber auch teilweise Möbelhäuser mit eigenem Konzept. Z. B. C & A, Metro, Ikea	Kleine Läden in Fußgängerzone
Arbeiten	Große Fabriken, z. B. KFZ, Büros in abgelegenen Lagen	Büros in guten Lagen
Spezialnutzungen	Flughäfen	Teilweise Pflegeheime, Residenzen, teilweise Rehakliniken, Luxushotels

Abbildung 4: Spezifität von Flächen und Betreibermärkte



3) Williamson, 1988.

4) Schulte, Karl-Werner / Schäfers, Wolfgang / Hoberg, Wenzel / Homann, Klaus / Sotelo, Ramon / Vogler, Jochen H., 1998, S. 27.

5) Ausführliche bei Sotelo, 2001a.

6) Siehe u. a. Franke/Hax, 1999, S. 495.

7) Franke/Hax, 1999, S. 495.

8) Weltbank, Weltentwicklungsbericht, 1989, S. 31 ff.

9) Dies wird ausführlich in dem Aufsatz von Khan/Senhadij, 2000, belegt.

gemeinschaft durch Dritte (Verwaltung), insofern die einzelnen Eigentümer, die sich nicht um die Beobachtung und Kontrolle der Verwaltung bemühen, Trittbrettfahrer derjenigen sind, die dieses unternehmen, und zum anderen, weil sich die Eigentümer insbesondere aufgrund der Regelung des § 22 WEG häufig in einem Gefangenendilemma befinden.¹⁰ Es ist jedoch zu erwarten, dass bei der anstehenden Reform des WEG insbesondere der § 22 WEG abgeändert wird.

Fazit

Das selbstgenutzte gewerbliche Teileigentum wird in Zukunft eine weiter abnehmende Bedeutung haben. Zum einen, weil zunehmend ehemals als spezifisch erachtete Flächen auf der ersten Ebene fremdfinanziert werden und damit nicht mehr vom Nutzer oder Betreiber im Eigentum gehalten werden und zum anderen, weil sich die meisten spezifischen Flächen auf größere Grundstücke (z. B. Autofabrik) oder auf Betreiberimmobilien oligopolistischer oder monopolistischer Betreibermärkte beziehen, bei denen im Regelfall auch das ganze Grundstück im Eigentum gehalten wird, so dass es nicht zu einer Teileigentumsbildung kommt.

Die Bedeutung des Gewerbemietrechts nimmt dementsprechend weiter zu. Gerade wenn ehemals spezifische Flächen vermietet oder verpachtet werden, stellen sich eine Fülle von rechtlichen Fragen, die nicht ausreichend Behandlung erfahren. Es ist beispielsweise bekannt, dass viele Mietverträge in Einkaufszentren mietrechtlich problematisch sind, obgleich Mieter und Vermieter wissen, dass die getroffenen Regelungen beidseitig sinnvoll für die Geschäftsverbindung sind.

Verwendete Literatur

Balchin, Paul / Isaac, David / Rhoden, Maureen (1989): Housing policy and finance. In: Balchin, Paul / Rhoden, Maureen (Hrsg.): Housing – the essential foundations, London, New York 1989.

Franke, Günter / Hax, Herbert (1999): Finanzwirtschaft des Unternehmens und Kapitalmarkt, Berlin, u. a. 1999.

Jaffe, Austen / Sirmans, C. F. (1995): Fundamentals of real estate investments, 3. Aufl., London, u. a. 1995.

Kahn, Mohsin S. / Senhadji, Abdelhak S. (2000): Financial development and economic growth: an overview. IMF Working Paper, WP/00/209, Washington Dez. 2000.

Köpfler, Thilo (1991): Die Wohnungsbaufinanzierung, in: Jenkis, Helmut W. (Hrsg.): Kompendium der Wohnungswirtschaft, München, Wien 1991, S. 448–466.

Kühne-Büning, Lidwina / Heuer, Jürgen H. B. (Hrsg.) (1994): Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, vormals Lehrbuch der Wohnungswirtschaft, 3. überarb. und erweitt. Aufl., Frankfurt am Main, Hamburg 1994.

Schulte, Karl-Werner / Leopoldsberger, Gerrit / Schaubach, Peter / Vaaßen, Nicole / Walker, Andreas (1998): Immobilienfinanzierung, in: Schulte, Karl-Werner (Hrsg.): Immobilienökonomie, München, Wien 1998, S. 449–505.

Schulte, Karl-Werner / Schäfers, Wolfgang / Hoberg, Wenzel / Homann, Klaus / Sotelo, Ramon / Vogler, Jochen H. (1998): Betrachtungsgegenstand der Immobilienökonomie, in: Schulte, Karl-Werner (Hrsg.): Immobilienökonomie, München, Wien 1998, S. 13–80.

Sotelo, Ramon (1996): Mieten oder Kaufen? Über die Relevanz des Williamsonschen transaktionskostenökonomischen Finanzierungsansatzes für die Immobilienwirtschaft und -wissenschaft, in: Wohnungswirtschaft und Mietrecht, 11/1996, S. 679–684.

Sotelo, Ramon (2001): Ökonomische Grundlagen der Wohnungspolitik. Diss., Köln 2001.

Sotelo, Ramon (2001a): Projektentwicklung und Investoren – welche Produkte für welche Kunden, in: Schulte, Karl-Werner, Bone-Winkel, Stephan: Handbuch Immobilien-Projektentwicklung, 2. Aufl. Köln 2001.

Weltbank (1989): Weltentwicklungsbericht 1989: Finanzzahlen und Entwicklung – Kennzahlen der Weltentwicklung, New York 1989.

Williamson, Oliver E. (1988): Corporate finance and corporate governance. in: The JI. of Finance, Vol. CLIII, No. 3, July 1988, S. 567–591.

¹⁰) Ausführlich bei Sotelo, 1996.

Gewerbemiete

§§ 242, 535 BGB

Betriebskosten; Änderung des Verteilerschlüssels

Eine Abänderung des im gewerblichen Mietvertrag vereinbarten Verteilerschlüssels der Betriebskosten kann der Vermieter nur bei dessen erwiesener, grober Unbilligkeit verlangen.

(AG Köln, Urteil vom 3. 11. 2000 – 218 C 248/00)

Zum Sachverhalt: Zwischen den Parteien besteht ein Mietverhältnis über gewerblich genutzte Räume in Köln. Gemäß § 11 des Vertrags sind die Kosten für Wasser, Kanalbenutzung und Müllabfuhr nach Kopfzahl, die übrigen Betriebskosten im Verhältnis der „Leerraummieten“ umzulegen.

Die Kläger verlangen Zahlung von Nebenkosten für 1999, die nach Flächen berechnet sind. Der Beklagte beanstandet den gewählten Verteilerschlüssel.

Aus den Gründen: Die Kläger haben keine Forderung aus § 535 BGB auf Zahlung der geltend gemachten Nebenkosten. Denn die Abrechnung entspricht unstreitig nicht der vereinbarten Regelung zum Umlagemaßstab. Sie ist daher zur Begründung einer fälligen Nachforderung nicht geeignet.

Die Kläger können sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, ihnen stehe ein Anspruch aus § 242 BGB auf Abänderung des Verteilerschlüssels zu. Denn das kommt nur in Betracht, wenn der bisherige sich als grob unbillig erweist, vgl. Stornel, Mietrecht, 3. Aufl., III Rdnr. 361 m.w.N. Ein Prozeßvortrag der Kläger hierzu fehlt völlig, die Ausführungen im vorprozessualen Schriftsatz vom 29. 3. 2000 sind ersichtlich nicht ausreichend.

§§ 535, 273, 387 BGB

Gewerbemiete; unterlassene Nebenkostenabrechnung

Zu Gegenrechten des gewerblichen Mieters bei pflichtwidrig vom Vermieter unterlassener Nebenkostenabrechnung.

(OLG Düsseldorf, Urteil v. 12. 6. 2001 – 24 U 168/00)

Aus den Gründen: I. Die zulässige Berufung des Beklagten hat teilweise Erfolg. Die Klägerin kann nämlich keine Nebenkosten-Vorauszahlungen mehr beanspruchen.

1. Das Landgericht [Duisburg] hat der Klägerin Mietzinsen in Höhe von 23 004,30 DM für die Monate September 1999 bis Februar 2000 und von 3924 DM für den Monat März

2000 zugesprochen. Hierin sind monatlich 1136 DM (850 DM +16% Mehrwertsteuer und weitere 150 DM) Nebenkostenvorauszahlungen enthalten. Diese stehen der Klägerin nicht zu.

a) Für den Zeitraum bis Ende 1999 hätte die Klägerin mit Ablauf des Jahres 2000 abrechnen müssen, nämlich ein Jahr nach dem Ende des Abrechnungszeitraums – hier mangels anderer Regelungen: des Kalenderjahres – (vgl. Senat OLGR 1998, 94 = ZMR 1998, 219). Nach Ablauf dieses Zeitraums besteht nur noch ein Anspruch auf einen möglichen Saldo aufgrund einer Nebenkostenabrechnung.

b) Für die Nebenkosten, betreffend die Monate Januar bis März 2000 ist der späteste zulässige Abrechnungszeitpunkt nach dem obigen Grundsatz noch nicht gekommen: Insoweit ist erst spätestens Ende Dezember 2001 abzurechnen. Allerdings besteht zugunsten des Beklagten gegenüber den Ansprüchen der Klägerin auf Zahlung der Nebenkostenvorauszahlungen ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB aufgrund der für die Vergangenheit (Jahre 1998 und 1999) nicht erteilten Nebenkostenabrechnungen (vgl. BGH NJW 1984, 1684 [= WM 1984, 127] und 2466 [= WM 1984, 185]).

Der in den §§ 3 und 11 des Pachtvertrages vereinbarte Abschluss des Zurückbehaltungsrechts greift hier nicht durch, weil es sich bei dem Gegenrecht (Anspruch auf Abrechnung der Nebenkosten für die Jahre 1998 und 1999) um einen unstreitigen Anspruch handelt, für den ein Zurückbehaltungsrecht nicht wirksam ausgeschlossen werden kann. Die Nebenkostenvorauszahlungen in Höhe von 3408 DM (3x1136 DM) stehen der Klägerin deshalb nur Zug um Zug gegen Erteilung der Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 1998 und 1999 zu.

2. Entgegen der Meinung des Beklagten ergreift das Zurückbehaltungsrecht aufgrund nicht erteilter Nebenkostenabrechnungen nicht auch den Mietzins selbst, weil insoweit weder ein Gegenseitigkeitsverhältnis gemäß § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB noch Konnexität im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB besteht (Bub/Treier/von Braun, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiets, 3. Aufl., Kap. III Rdnr. 45; Wolf-Eckert/Ball, Handbuch des gesamten Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rdnr. 529; OLG Koblenz NJW-RR 1995, 394 [=WM 1995, 154]; Senat, Urteil vom 15. Juli 1999 – 24 U 152/98 nicht veröffentlicht; ebenso OLG Düsseldorf, 10. Zivilsenat, MDR 2000, 1427 [= WM 2000, 678]; vgl. auch Palandt/Weidenkaff, BGB, 60. Aufl., § 535 Rdnr. 60; ferner Palandt/Heinrichs a. a. O. § 273 Rdnr. 11). Beide Ansprüche beruhen zwar auf demselben rechtlichen Verhältnis der Parteien. Dieser Begriff ist im weitesten Sinne zu verstehen (vgl. Palandt/Heinrichs a. a. O. Rdnr. 9 m. w. N.). Es besteht zwischen dem Anspruch auf Mietzins und dem auf Rechnungslegung aber kein so enger natürlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang, dass es gegen Treu und Glauben verstieße, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht und durchgesetzt werden könnte.

3.) Dem Landgericht ist im Ergebnis auch darin zuzustimmen, dass der Beklagte mit seinem Anspruch auf Rückzahlung der Kautions nicht wirksam die Aufrechnung erklärt hat. Das im Pachtvertrag enthaltene Aufrechnungsverbot mag zwar im Hinblick auf einen gegebenenfalls unstreitigen Kautionsrückzahlungsanspruch in seiner Wirksamkeit rechtlich zweifelhaft erscheinen. Hier ist der Kautionsrückzahlungsanspruch jedoch noch nicht zweifelsfrei gegeben. Der übliche Abrechnungszeitraum von rund sechs Monaten hinsichtlich der restlichen Ansprüche des Vermieters ist hier zwar längst abgelaufen und ebenso der späteste Abrechnungszeitpunkt für die Nebenkosten aus den Jahren 1998 und 1999, aber es steht noch nicht fest, ob der Klägerin für die Monate Januar bis März 2000 noch Ansprüche auf Nebenkosten zu-

stehen. Insofern ist – wie oben ausgeführt – der späteste Zeitpunkt für die Abrechnung noch nicht gekommen (Dezember 2001).

Folglich darf die Klägerin die Kautions, die gerade als Sicherheit für noch ausstehende Ansprüche gezahlt ist, aufgrund dieser Ansprüche zurückbehalten. Dass ihren Ansprüchen auf Nebenkostenvorauszahlungen für die ersten drei Monate des Jahres 2000 ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten wegen nicht erteilter Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 1998 und 1999 entgegensteht (siehe oben), ändert an der fehlenden Fälligkeit des Kautionsrückzahlungsanspruchs nichts. Denn aus der Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2000 kann sich ein erheblicher Zahlungsanspruch der Klägerin ergeben, zumal angesichts der – vom Beklagten zulässigerweise – nicht geleisteten Vorauszahlungen. Jedenfalls dann, wenn die Klägerin auch die Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 1998 und 1999 erteilt, kann der Beklagte den Abrechnungsergebnissen insgesamt kein Zurückbehaltungsrecht mehr entgegenhalten, so dass die zur Zeit gegebene Sperre für den Anspruch auf Rückzahlung der Kautions zu Recht besteht.

Erst dann, wenn die Klägerin auch bis Ende des Jahres 2001 keine Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2000 vorgelegt haben sollte, könnte sie mögliche offene Nebenkostenforderungen dem Kautionsrückzahlungsanspruch nicht mehr entgegensetzen, so dass dieser dann, aber auch erst dann, fällig würde.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

**§§ 535, 549 BGB a.F.; § 9 AGBG; § 7 AKB
Kraftfahrzeugmiete; Mietzins einschließlich
Haftungsreduzierung; Obliegenheitsverletzung des
Fahrers und Verlust der Haftungsreduzierung**

Verlängert sich der Mietvertrag über ein Kraftfahrzeug bei nicht fristgerechter Rückgabe des Fahrzeugs, so gilt auch eine vereinbarte Haftungsreduzierung weiter.

Die (fortgeltende) Haftungsreduzierung kann entfallen, wenn der Mieter oder der berechtigte Fahrer die Hinzuziehung der Polizei bei Unfall unterlässt entgegen der Obliegenheit zur Beweissicherung im Interesse des Vermieters.

(OLG Jena, Urteil vom 7. 12. 2000 – 1 U 627/00)

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil erweist sich sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung als richtig.

Zutreffend hat das Erstgericht [LG Erfurt] ausgeführt, dass die zwischen den Parteien vereinbarte Haftungsreduzierung nicht schon deshalb in Fortfall geraten ist, weil die Beklagten das Fahrzeug nicht zu dem ursprünglich vorgesehenen Rückgabetermin am 22. 4. 1999 fristgerecht zurückgegeben hatten. Denn nach Ziffer 7 Abs. 2 der dem Vertrag zugrundeliegenden Mietvertragsbedingungen der Klägerin verlängert sich der Vertrag automatisch, wenn Fahrzeug und Fahrzeugschlüssel nicht fristgerecht zurückgegeben werden. In diesem Fall gilt auch die im Mietvertrag vereinbarte Haftungsreduzierung weiter, da bei einem Überschreiten der Mietzeit der Mieter den Mietzins fortzuzahlen hat und die im Mietvertrag vereinbarten Regelungen, also auch die Haftungsreduzierung, fortbestehen (vgl. Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rn. 631). Entgegen der Ansicht der Klägerin erfasst die Regelung in Ziffer 7 Abs. 2 auch die verspätete Rückgabe des Mietwagens, da das Fahrzeug nicht an den vereinbarten Ort, nämlich den Flughafen Berlin-Tegel, gebracht worden ist.

Zutreffend hat das Landgericht festgestellt, dass die fortgeltende Haftungsreduzierung gemäß Ziffer 11 der Mietvertragsbedingungen deshalb entfällt, weil der Beklagte zu 2)

vertragswidrig die Polizei zu dem Unfall nicht hinzugezogen hatte, obwohl er hierzu gemäß Ziffer 8 Abs. 1 der Mietvertragsbedingungen verpflichtet gewesen war.

Ziffer 11 der Mietvertragsbedingungen ist wirksam und verstößt nicht gegen das AGB-Gesetz. Die Pflicht des Mieters, bei Unfällen sofort die Polizei hinzuzuziehen, stellt eine Obliegenheit dar, die weder überraschend ist noch eine unangemessene Benachteiligung des Mieters enthält (allgemeine Auffassung, vgl. BGH NJW 1982, 167; OLG Düsseldorf VersR 1994, 1116; OLG München VersR 1997, 1238, 1239; OLG Jena, Urteil vom 11. 6. 1996 – 8 U 12/96 –). Vielmehr hält sich eine solche Obliegenheit im Rahmen des Leitbildes der Kaskoversicherung, bei der der Versicherungsnehmer ebenfalls gemäß § 7 AKB verpflichtet ist, alles zu tun, was der Aufklärung dienlich sein kann.

Dem Landgericht ist auch darin zu folgen, dass für die Rechtsfolgen aus der Obliegenheitsverletzung die bei der Kaskoversicherung geltenden Grundsätze zu berücksichtigen sind und sich die Klausel am Leitbild der Kaskoversicherung zu orientieren hat. Daher führt nicht jede Obliegenheitsverletzung zum Wegfall der Haftungsreduzierung. Wie bei der Kaskoversicherung hängt der Fortfall der Haftungsreduzierung vielmehr maßgeblich von der Intensität des Verschuldens einerseits sowie andererseits von der Relevanz der Pflichtverletzung für die Interessen des Vermieters ab (vgl. OLG Stuttgart VersR 1988, 97, 98).

Nicht zu beanstanden ist ferner die Ansicht des Landgerichts, die in Ziffer 8 der Mietvertragsbedingungen begründete Pflicht zur Hinzuziehung der Polizei sei von erheblicher Relevanz für die Interessen der Klägerin. Demgegenüber kann sich der Beklagte zu 1) nicht darauf berufen, eine polizeiliche Aufnahme sei deshalb nicht erforderlich gewesen, da es sich um einen „gewöhnlichen“ Unfall gehandelt habe. Vielmehr ist maßgebend die Gefährdung der Interessen des Vermieters durch die Nichtinzuziehung der Polizei. Bei der Obliegenheit handelt es sich um die Verpflichtung zur Beweissicherung (vgl. BGH NJW 1982, 167, 168; LG Darmstadt VersR 1988, 99).

Der Beklagte zu 2) hat die Obliegenheitsverletzung auch grob fahrlässig begangen. Insofern wird zunächst auf die nicht zu beanstandende Beweiswürdigung des Landgerichts verwiesen. Entgegen der Ansicht des Beklagten zu 1) bestand für die Klägerin bzw. deren Mitarbeiter keine Verpflichtung, den Beklagten zu 2) auf die Pflicht zur polizeilichen Aufnahme unaufgefordert hinzuweisen. Die Pflicht zur Hinzuziehung der Polizei ist eine Obliegenheit, die sich aus den Mietvertragsbedingungen der Klägerin ergibt. Diese ist nicht verpflichtet, während des Mietverhältnisses auf bestimmte Vertragsbedingungen gesondert hinzuweisen, sobald diese für die andere Partei relevant zu werden drohen. Damit würden die Informationspflichten der Klägerin überspannt. Im übrigen hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass der Beklagte zu 2) als Fahrer verpflichtet war, sich selbst Kenntnis von dem Inhalt der Vertragsbedingungen zu verschaffen.

Der Beklagte zu 1) kann sich nicht darauf berufen, für das Verhalten des Beklagten zu 2) nicht entstehen zu müssen. In Ziffer 11 der Mietvertragsbedingungen ist festgelegt, dass der Mieter bei jeder Fahrzeugüberlassung an Dritte einschließlich der weiteren im Vertrag angegebenen Fahrer für deren Verhalten und die Einhaltung der Bestimmungen des Mietvertrags haftet. Diese Klausel ist wirksam und verstößt nicht gegen § 9 AGBG. Es entspricht einem verständlichen Bedürfnis des Vermieters, sich die vertragliche Haftung über seinen Vertragspartner für das Verschulden von Personen zu sichern, denen der Gebrauch der Mietsache überlassen wird und stellt deshalb keine unangemessene Benachteiligung des Mieters dar, der es schließlich in der Hand hat, ob und welchen dritten Personen er die Nutzungsmöglichkeiten ein-

räumt. Insbesondere verstößt die Regelung nicht gegen wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG), da § 549 Abs. 3 BGB bei Gebrauchsüberlassung an einen Dritten eine Haftung des Mieters auch für dessen Verschulden vorsieht, und zwar auch dann, wenn der Vermieter die Erlaubnis hierzu erteilt hat (vgl. OLG München VersR 1997, 1238, 1239).

Schließlich liegt in der Berufung der Klägerin auf den Wegfall der Haftungsreduzierung kein rechtsmissbräuchliches Verhalten (vgl. hierzu auch Burmann in Hdb. d. Straßenverkehrsrechts, 7 G Rn. 70). Durch den Einzug der Miete für den gesamten Zeitraum der Mietzeitüberschreitung einschließlich der Gebühren für die Haftungsbefreiung von dem Kreditkartenkonto des Beklagten zu 1) hat die Klägerin nicht zu erkennen gegeben, dass sie auf die Geltendmachung eines weitergehenden Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagten verzichten wollte. Der Einzug der Miete einschließlich der Gebühr für die Haftungsbefreiung beruhte darauf, dass sich der Mietvertrag aufgrund der nicht rechtzeitig erfolgten Rückgabe des Mietwagens automatisch verlängert und – wie bereits oben ausgeführt – auch die Regelung über die Haftungsreduzierung fortbestanden hat. Dies ist nicht rechtsmissbräuchlich, sondern ergibt sich aus den zwischen den Parteien geltenden Mietvertragsbedingungen. Ob die vereinbarte Haftungsreduzierung dann tatsächlich eingreift oder sich der Vermieter wegen einer Obliegenheitsverletzung des Mieters auf den Wegfall der Haftungsreduzierung berufen kann, ist eine von der Pflicht zur Entrichtung des Mietzinses und der Gebühren für die Haftungsreduzierung unabhängige Frage, die aus oben genannten Gründen zugunsten der Klägerin zu entscheiden war.

§§ 535, 242 BGB Konkurrenzschutz im Gebäude

Zum Konkurrenzschutz ohne ausdrückliche Vereinbarung, wenn im Gebäude des Vermieters zwei Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen Mieter werden.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 6. 7. 2001 – 24 U 174/00)

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

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

www.GuT.prewest.de/GuT19

Technische Akademie Wuppertal e.V.

SEMINARE:

Vermeidbare Baumängel III

4. 12. 2001, Altdorf bei Nürnberg

Vermeidbare Baumängel IV

5. 12. 2001, Altdorf bei Nürnberg

Grundstücksentwässerungsanlagen

14. 11. bis 15. 11. 2001, Altdorf bei Nürnberg

Regenwasserversicherung

22. 11. 2001, Wiesbaden

Wassergefährdende Stoffe (WHG)

10. 12. 2001, Altdorf bei Nürnberg

Moderne Flächenmanagementkonzepte

6. 12. bis 7. 12. 2001, Wuppertal

Controlling im Facility Management

13. 12. bis 14. 12. 2001, Wuppertal

Das neue Insolvenzrecht – Gläubigerstrategien –

23. 11. 2001, Wuppertal

Arbeitnehmerüberlassung

28. 11. 2001, Wuppertal

Anfragen und Anmeldungen an: TAW Hubertusallee 18, 42117 Wuppertal,
Telefon: 02 02 / 74 95-0, Telefax: 02 02 / 74 95-2 02,
E-Mail: taw@taw.de, Internet: <http://www.taw.de>

§ 535 BGB
Hitzeentwicklung im Sonnenstudio

Zum Betrieb eines Sonnenstudios vermietete Räume hat der Vermieter so auszustatten, dass benachbarte Räume von Hitzeentwicklungen nicht vertrags- oder gesetzwidrig beeinträchtigt werden.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 6. 3. 2001 – 24 U 122/00)

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

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

www.GuT.prewest.de/GuT43

§§ 536, 537 BGB a.F.
Ausschluss von Instandsetzungsrisiken des Vermieters

Die Offenlegung versicherter Risiken im Geschäftsraummietvertrag kann unter Umständen so verstanden werden, dass der Vermieter von weiteren Risiken zu Lasten des Mieters befreit sein soll.

(LG Münster, Urteil vom 30. 5. 2001 – 1 S 31/01)

Aus den Gründen: Die Berufung hat in vollem Umfang Erfolg. Gemäß § 535 Satz 2 BGB kann die Klägerin vom Beklagten Zahlung des rückständigen Mietzinses in Höhe von 8750,- DM abzüglich der gezahlten 4000,- DM verlangen.

Der Beklagte kann nicht mit Erfolg geltend machen, daß er aufgrund der Beschädigung einer Schaufensterscheibe berechtigt sei, die Miete für das Geschäftslokal zu mindern bzw. ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen. Er war ebenso nicht berechtigt, gegenüber der Mietzinsforderung mit einem Aufwendungsersatzanspruch für die Reparatur einer ebenfalls beschädigten weiteren Schaufensterscheibe in Höhe von 1550,- DM aufzurechnen. Ausweislich des Mietvertrages war der Beklagte nämlich entgegen dem gesetzlichen Regelfall als Mieter selbst für die Instandhaltung der Schaufensteranlage verantwortlich. Dies ist zwar nicht ausdrücklich so im Mietvertrag vereinbart worden, ergibt sich aber aufgrund einer Auslegung von § 7 Ziff. 1 des Mietvertrages. Soweit die Parteien in dieser Regelung vereinbart haben, daß der Vermieter das Mietobjekt gegen Feuer-, Sturm- und Wasserschäden versichert, und gleichzeitig darauf verwiesen wird, daß der Vermieter keine Glasversicherung für die Schaufensteranlage abschließt, kann diese Vertragsvereinbarung gemäß §§ 133, 157 BGB nur so verstanden werden, daß mit dieser Regelung erreicht werden soll, daß das Risiko für die Schaufensteranlage nicht vom Vermieter zu tragen sein soll.

Insoweit wäre es nämlich lebensfern anzunehmen, daß lediglich rein informationshalber dem Mieter mitgeteilt werden sollte, daß für die Schaufensteranlage keine Versicherung besteht, also das Schmerzrisiko des Vermieters hinsichtlich seiner Einstandspflicht bei Glasschäden an Schaufensterscheiben erhöht sei. An einer solchen bloßen Mitteilung hätten weder Mieter noch Vermieter ein überzeugendes Interesse. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Parteien mit dieser Regelung eine Rechtsfolge verbinden wollten. Einzig sinnvolle Rechtsfolge ist es aber, daß damit dem Mieter das Risiko für das Glas der Schaufensteranlage auferlegt werden sollte.

Ihm hätte es deshalb auch obliegen, selbst eine entsprechende Glasversicherung für die Schaufensteranlage abzuschließen, wenn er das finanzielle Risiko nicht selbst tragen wollte. Daß er dies nicht getan hat, geht zu seinen Lasten.

Gründe, aus denen diese Regelung in dem gewerblichen Mietvertrag unwirksam sein sollte, sind nicht ersichtlich. Der

schriftliche Mietvertrag ist auch Vertragsgrundlage zwischen den Parteien, da ungeachtet der Kündigung durch den Beklagten vom 30. 6. 1998 unstreitig das Mietverhältnis zwischen den Parteien fortgesetzt wurde, ohne eine abweichende Vereinbarung abzuschließen.

Mitgeteilt von RA Berning, Münster

Anm. d. Red.: Die Schaufensterscheiben waren von Unbekannten mutwillig beschädigt bzw. zerstört worden (vgl. Sachverhalt I. Instanz AG Rheine – 4 C 295/00).

Vgl. nachfolgend LG Braunschweig.

§§ 535, 536 BGB a.F.
Mieterpflicht zum Abschluss einer Geschäftsversicherung

Zur Pflicht des Mieters, eine „übliche“ oder sonstige Geschäftsversicherung (Inhaltsversicherung) abzuschließen

(LG Braunschweig, Urteil vom 18. 3. 1998 – 9 O 464/96)

Zum Sachverhalt: Zwischen den Parteien besteht ein Mietvertrag über Ladenräume sowie Außenflächen an dem Grundstück. Im Mai 1995 wurde bei einem Einbruch, dessen Täter nie ermittelt werden konnten, die Eingangstür zu dem Ladengeschäft beschädigt.

Die Klägerin macht mit der Klage die Instandsetzung der Tür, hilfsweise die Zahlung eines Reparaturkostenvorschusses in Höhe von 11 000,- DM geltend. Sie meint, die Beklagte sei aus § 16 des Mietvertrags zur Reparatur der Tür bzw. zur entsprechenden Kostentragung verpflichtet. § 16 des Mietvertrags lautet:

„Versicherungen

1. Gebäudeversicherung, Gebäudehaftpflichtversicherung, Versicherung gegen Sturm- und Leitungswasserschaden ist Sache des Vermieters.

2. Dem Mieter obliegt es, die üblichen Geschäftsversicherungen abzuschließen.“

Die Klägerin behauptet, die Inhaltsversicherung, die Einbruchschäden einschließlich etwaiger Schäden an der Gebäudesubstanz abdecke, gehöre zu den üblichen Geschäftsversicherungen. Ferner meint sie, aus § 16 Abs. 1 des Mietvertrages, in dem abschließend aufgezählt sei, welche Versicherungen der Vermieter abzuschließen habe, ergebe sich im Umkehrschluß, daß sämtliche anderen Risiken vom Mieter zu tragen seien. Dies müsse erst recht gelten, als erst seit Ende 1996 der Abschluß einer Versicherung von Einbruchschäden am Gebäude auch durch den Vermieter gewerblich genutzter Räume möglich sei.

Das Gericht hat über die Behauptung der Klägerin, der Abschluß einer Inhaltsversicherung, die Einbruchschäden einschließlich Gebäudeschäden abdecke, gehöre zu den „üblichen Geschäftsversicherungen“, Beweis erhoben durch die Einholung schriftlicher Auskünfte der Industrie- und Handelskammer Braunschweig und des Unternehmensverbandes Einzelhandel im Regierungsbezirk Braunschweig e.V.

Aus den Gründen: Die Klage ist unbegründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Instandsetzung der durch Einbruch beschädigten Tür und demnach auch keinen Anspruch auf die hilfsweise beantragte Vorschußzahlung.

Der aus den §§ 537, 545 BGB folgenden gesetzlichen Instandhaltungspflicht des Vermieters hinsichtlich des Mietobjekts gehen die vertraglichen Regelungen des Mietvertrages vor.

Dem Mietvertrag läßt sich jedoch keine Pflicht der Mieterin zur Instandsetzung der Eingangstür entnehmen.

Zunächst regelt § 11 des Mietvertrages die Verteilung der Instandhaltungspflichten: Nach § 11 Abs. 3 des Mietvertrages haftet der Mieter nur für schuldhaft Beschädigungen, soweit sie durch ihn selbst, Angehörige, Angestellte, Besucher, Kunden und Lieferanten verursacht wurden. Ein solcher Fall liegt hier unstreitig nicht vor. Gemäß § 11 Abs. 7 des Mietvertrages ist im übrigen der Vermieter für die Instandhaltung verantwortlich.

Auch aus § 16 des Mietvertrages läßt sich keine Verpflichtung der Mieterin zur Instandsetzung der beschädigten Tür entnehmen. § 16 des Mietvertrages regelt die Versicherungspflichten der Mietvertragsparteien. Daraus läßt sich zwar die Haftung der jeweiligen Partei für die zu versichernden Schadensereignisse entnehmen; nicht zulässig ist jedoch der Schluß, daß sich aus der Aufzählung der durch die Vermieterin abzuschließenden Versicherungen in § 16 Abs. 1 des Mietvertrages ergebe, daß die Mieterin sämtliche anderen Risiken zu tragen habe. Vielmehr sind die Pflichten der Mieterin zum Abschluß von Versicherungen durch § 16 Abs. 2 des Mietvertrages genauso abschließend geregelt wie diejenigen der Vermieterin. Danach hat die Mieterin nur die üblichen Geschäftsversicherungen abzuschließen. Eine Inhaltsversicherung, die auch Einbruchschäden einschließlich Gebäudeschäden abdeckt, gehört nicht zu den üblichen Geschäftsversicherungen. Der Unternehmerverband Einzelhandel hat in seiner schriftlichen Auskunft die Beweisfrage eindeutig mit nein beantwortet. Die Auskunft der Industrie und Handelskammer, die nach eigenen Angaben nicht über laufende Erhebungen zu der Beweisfrage verfügt, ist für das Beweisthema unerheblich.

Eine Haftung der Mieterin würde sich auch dann nicht aus § 16 des Mietvertrages ergeben, wenn, wie die Klägerin behauptet, für den Vermieter der Abschluß einer Versicherung von Einbruchschäden am Gebäude erst seit Ende 1996 möglich sein sollte. Zum einen enthält das zum Beweis der Behauptung vorgelegte Schreiben der Allianz diese zeitliche Angabe nicht; zum anderen kann die Frage der Haftungsverteilung zwischen Mietvertragsparteien nicht ausschließlich von der Versicherbarkeit von Risiken abhängen, sofern eine solche Haftungsverteilung nicht ausdrücklich mietvertraglich vereinbart ist, da wegen der ständig im Wandel und in der Entwicklung begriffenen Versicherungsmöglichkeiten die Risiken der jeweiligen Mietvertragspartei sonst unkalkulierbar wären.

Damit verbleibt es hinsichtlich der Pflicht zur Instandsetzung der Eingangstür bei der Verantwortlichkeit der Klägerin als Vermieterin gem. § 11 Abs. 7 des Mietvertrages.

Mitgeteilt von RAen Wolff und Thomas, Salzgitter

Anm. d. Red.: Vgl. vorstehend LG Münster.

Zur Geschäftsversicherung vgl. in weiteren Zusammenhängen BGH NJW-RR 2000, 316 mit zuvor OLG Hamm Az. 20 U 105/98 bei juris; KG NJW-RR 1998, 944; OLG Naumburg NJW-RR 1998, 944; BGH NJW-RR 1992, 1053.

**§§ 537 a.F., 242 BGB
Mangel; Änderung der Kundenströme
im Einkaufszentrum nach Umbauarbeiten**

Nimmt der Vermieter in dem Einkaufszentrum, in welchem sich die Mieträume befinden, Umbauarbeiten vor, die zu einer Änderung des Kundenverhaltens führen (hier: die Kunden passieren den vermieteten Laden im Anschluss an den Einkauf im Supermarkt mit gefülltem Einkaufswagen), steht dem Mieter ein Recht zur Mietminderung nach § 537 BGB nicht zu.

Eine allgemeine Aufklärungspflicht des Vermieters hinsichtlich geplanter Umbaumaßnahmen besteht nicht. Hinweispflichtig ist er dem Mieter bei Abschluss des Mietvertrages nur, wenn ihm bekannt ist, dass die bevorstehenden Umbauten wegen der Lage des gemieteten Ladens für den Mieter nachteilige Auswirkungen (etwa wegen einer Änderung der Kundenströme) haben können.

(OLG Dresden, Urteil vom 24. 10. 2000 – 23 U 1660/00)

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

www.GuT.prewest.de/GuT42

**§ 549 BGB a.F.; § 28 HGB
Kein Mieterwechsel durch Gründung einer Gesellschaft**

Der Eintritt eines Gesellschafters in den Betrieb eines Einzelkaufmanns und die Fortführung des Geschäfts durch die neugegründete Gesellschaft führen nicht kraft Gesetzes dazu, daß die Gesellschaft Vertragspartei eines zuvor von dem Einzelkaufmann abgeschlossenen Mietvertrages über die weiter genutzten Geschäftsräume wird. Zu einem solchen Vertragsübergang ist die Mitwirkung des Vermieters erforderlich.

(BGH, Urteil vom 25. 4. 2001 – XII ZR 43/99)

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

www.GuT.prewest.de/GuT12

**§ 549 BGB a.F.
Untervermietung nach Verlegung der Arztpraxis**

Ist eine Beschränkung des Untervermietungsrechts im übrigen nicht vereinbart, kann der Mieter nach Verlegung seiner Zahnarztpraxis vom Vermieter die Erlaubnis zur Untervermietung der Räume an eine Heilpraktikerin und einen Bürodienstleister für EDV-Netzwerke verlangen.

(AG Salzgitter, Urteil vom 4. 6. 1998 – 1222-0 12 C 293/98)

Zum Sachverhalt: Der Beklagte schloß mit den Klägern am 5. 7. 1985 einen Mietvertrag über Räume im Hause zum Betriebe einer Zahnarztpraxis. Aufgrund einer vom Beklagten ausgeübten Option war der Vertrag bis 31. 12. 2000 fest abgeschlossen.

Im Sommer 1997 verlegte der Beklagte seine Praxis. Er kündigte am 25. 9. 1997 den Vertrag gemäß § 549 Abs. 1 BGB zum 31. 12. 1997 mit der Begründung, daß die Kläger die erbetene Zustimmung zur Untervermietung verweigert hätten.

Die Kläger verlangen die Miete für Januar und Februar 1998. Sie halten die Kündigung für nicht gerechtfertigt, zumal der Beklagte gar keine Untervermietung, sondern eine Neuvermietung an verschiedene Personen angestrebt habe. Außerdem habe der Beklagte lediglich einen Schlüssel für die Praxiseingangstür zurückgegeben.

Aus den Gründen: Die Kläger können keinen Mietzins über den 31. 12. 1997 hinaus verlangen, weil das Mietverhältnis durch die außerordentliche Kündigung des Beklagten zu diesem Zeitpunkt beendet worden ist und der Beklagte das Mietobjekt einschließlich der Schlüssel geräumt zurückgegeben hat.

Die Kündigung vom 25. 9. 1997 war gemäß § 549 Abs. 1 BGB zulässig und begründet.

Die Möglichkeit der Untervermietung war im Mietvertrage ebensowenig ausgeschlossen worden, wie das Recht zur Sonderkündigung wegen Verweigerung der Genehmigung nach § 549 Abs. 1 BGB. Vielmehr war in § 10 des Mietvertrages die Untervermietung mit schriftlicher Einwilligung des Vermieters vorgesehen. Das bedeutet, daß der Vermieter diese Einwilligung nicht willkürlich verweigern durfte, sondern lediglich dann, wenn in der Person des oder der vorgeschlagenen Untermieter ein wichtiger Grund vorlag. Das war hier nicht der Fall.

Der Beklagte hat mit Schreiben vom 29. 8. und 10. 9. 1997 um Zustimmung zur Untervermietung eines Teiles der Räume an Frau E. für eine Heilpraktikerpraxis und des anderen Teils an Herrn P. für ein Büro für EDV-Netzwerke gebeten. Die Kläger haben sich für die Person der vorgesehenen Untermieter offenbar gar nicht interessiert und vom Beklagten darüber auch keine weiteren Informationen verlangt, sondern sogleich mit Schreiben vom 12. 9. 1997 die Zustimmung zur Untervermietung versagt mit der Begründung, daß sie nicht zwei Untermieter in den Räumen dulden wollten. Diese Begründung erscheint nicht ausreichend, weil nicht die Kläger mit zwei Parteien Verträge abschließen sollten, sondern ihnen der Beklagte als alleiniger Vertragspartner erhalten blieb und etwaige Schwierigkeiten oder Mehrarbeiten durch zwei Untermietparteien lediglich den Beklagten, nicht aber die Kläger treffen konnte. Im übrigen läßt § 549 Abs. 1 BGB, der für alle Mietverhältnisse einschließlich der für gewerbliche Räume gilt, nur eine Versagung der Zustimmung zu, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt, nicht allein schon dann, wenn zwei Personen als Untermieter eingesetzt werden sollen.

Der Vortrag der Kläger, der Beklagte habe eigentlich gar keine Untermiete gewollt, sondern tatsächlich Interessenten als Nachmieter vorgeschlagen, ist unerheblich. Es mag sein, daß der Beklagte lieber seine Entlassung aus dem Mietvertrag und den Eintritt von Nachmietern gewünscht hätte. Das ändert aber nichts daran, daß er letztlich und ausdrücklich schriftlich um Zustimmung zur Untervermietung gebeten hat und die Kläger diese ohne berechtigten Grund verweigert haben. Damit stand dem Beklagten das Sonderkündigungsrecht zu, was er auch fristgerecht ausgeübt hat, um den Vertrag zum 31. 12. 1997 zu beenden.

Der Beklagte hat die Mietsache geräumt und am 31. 12. 1997 die Schlüssel an den Verwalter der Kläger ausgehändigt. Im Schreiben vom 31. 12. 1997 sind die beigelegten Schlüssel im einzelnen aufgeführt. Zwar trifft es zu, daß der Beklagte lediglich einen Schlüssel zur Praxiseingangstür ausgehändigt hat. Dazu haben die Kläger selbst vorgetragen, daß der Beklagte dieses Schloß selbst hatte einbauen lassen, dazu von den Klägern also keine Schlüssel erhalten hatte, die

er vollständig zurückzugeben verpflichtet gewesen wäre. Im übrigen haben die Kläger keine weiteren Schlüssel vom Beklagten verlangt, ebensowenig einen Termin zu einer förmlichen Abnahme der Räume. Da die Kläger mit Schreiben vom 31. 12. 1997 der Beendigung des Mietverhältnisses widersprachen, konnte der Beklagte zur Erfüllung seiner Rückgabepflicht nichts anderes tun, als zu räumen und die Schlüssel zurückzugeben.

Mitgeteilt von RA P. Schneider, Braunschweig

Hinw. d. Mitteilers: Die Berufung wurde auf Empfehlung der Berufungskammer LG Braunschweig – 2 S 85/98 – am 3. 3. 1999 zurückgenommen.

§§ 242, 552 a.F., 542 a.F., 554 a.F. BGB
Vertragsaufsage des Mieters; Mietzinsanspruch;
Vorenthalten des vertragsgemäßen Gebrauchs

Auch bei Zahlungsverzug des gewerblichen Mieters ist der Vermieter nicht berechtigt, den Mietgebrauch zu verweigern.

(OLG Karlsruhe, Urteil vom 11. 4. 2001 – 6 U 163/00)

Zum Sachverhalt: Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist die Abwicklung eines Mietvertrages über gewerbliche Räume.

Mit schriftlichem Vertrag vom 16. 6. 1999 mietete der Beklagte das Geschäftshaus mit Wirkung vom 1. 9. 1999 auf fünf Jahre zu einem monatlichen Mietpreis i. H. v. DM 5800 von der Klägerin. Der Beklagte zahlte eine Kautions von DM 15 000.

Ihm wurde die Nutzung des Gewerbeobjekts vor Vertragsbeginn gestattet. Da sich seine Geschäfte (Teppichhandel) nicht wie erwartet entwickelten, „kündigte“ er mit Schreiben vom 16. 8. 1999 das Mietverhältnis mit sofortiger Wirkung und räumte das Anwesen, ohne allerdings die Schlüssel zurückzugeben. Die Klägerin widersprach der Kündigung und bot dem Beklagten an, ihn im Falle des Abschlusses eines Nachmietvertrages aus dem Mietverhältnis zu entlassen.

In der Folgezeit kam es zu keiner Einigung der Parteien über die Aufhebung des Mietverhältnisses. Die Klägerin ließ – nach vorheriger Aufforderung an den Beklagten, die Schlüssel zurückzugeben (Schreiben vom 4. 10. 1999), – am 19. 10. 1999 die Schlösser im Mietobjekt auswechseln und bot das Haus auf dem Immobilienmarkt wieder zur Vermietung an. Der Beklagte beanspruchte daraufhin – ohne Erfolg – die Überlassung des Mietgebrauchs (Schreiben vom 5. 11. 1999) und kündigte das Mietverhältnis schließlich durch Anwaltsschreiben vom 24. 11. 1999 fristlos. Die Klägerin hält den Einwand der Gebrauchsentziehung für treuwidrig. Am 1. 1. 2000 vermietete sie das Objekt an einen Dritten weiter.

Die Klägerin verlangt mit der Klage Zahlung gemäß folgender Abrechnung:

Mietzahlung vom 1. 9. 1999 bis 31. 12. 1999 (4 x DM 5800)	23 200,00 DM
Aufwendungen für die Suche eines Nachmieters	6 600,00 DM
Einschaltung eines Inkasso-Büros	944,51 DM
Inseratkosten wegen Nachmieter	198,61 DM
Kosten für den Austausch der Schlösser	<u>113,71 DM</u>
	31 075,02 DM

Unter Berücksichtigung des Guthabens des Beklagten aus der Kautions i. H. v. DM 15 000 kommt die Klägerin – nicht nachvollziehbar – zu einer Restforderung von DM 17 762,80.

Demgegenüber ist der Beklagte der Ansicht, die Klägerin könne allenfalls für die Zeit vom 1. 9. bis 18. 10. 1999 Miet-



ÜBERSETZUNGSBÜRO
STRAUSS

Russisch • Slowakisch
Tschechisch
und andere Sprachen

Hauptgeschäftsstelle:
Herderweg 4
33813 Oerlinghausen
Tel. (0 52 02) 7 31 16
Fax (0 52 02) 7 31 15
www.uebersetzungsservice.de
mail@sprachenprofi.de

Unsere Leistungen:

- ~ muttersprachliche Übersetzungen in alle und aus allen Sprachen
- ~ auch mit Beglaubigung
- ~ Beratung vor Auftragserteilung
- ~ Einhaltung der DIN 2345 für Übersetzungsleistungen

Unsere Schwerpunkte:

- ~ Wirtschaft
- ~ Recht
- ~ Medizin

Übersetzen ist Profisache.

zinsen von insgesamt 9176,75 DM fordern, so dass ein Guthaben zu seinen Gunsten in Höhe von DM 5832,25 bestehe. Dieser Betrag ist Gegenstand der Widerklage des Beklagten.

Das Landgericht Mosbach hat den Beklagten zur Zahlung von DM 8530,51 (4 Monatsraten: 23 200 DM plus Aufwendungen für den Schlüsseldienst: DM 131,90 plus Zeitungsanzeigen: DM 198,61 abzüglich Kautions) verurteilt.

Dagegen wendet sich die Berufung des Beklagten, der im Berufungsrechtszug eine weitergehende Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses in der Zeit vom 19. 10. 1999 bis zum 4. 11. 1999 (Geltendmachung des Anspruchs auf Nutzungsüberlassung) einräumt. Zu Unrecht habe das Landgericht dem Beklagten die Berufung auf die Einwendung des § 552 Satz 3 BGB nach Treu und Glauben versagt. Zu einer Einigung der Parteien in der Frage der Stellung eines Nachmieters sei es nicht gekommen. Daher habe die Klägerin auch keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Auswechslung der Türschlösser und der Zeitungsinsertate. Als ihm der Mietgebrauch schließlich von der Klägerin verweigert worden sei, habe er das Vertragsverhältnis wirksam gekündigt. Die Klägerin könne nicht Mietzinszahlung verlangen und sich zugleich weigern, ihrer Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung nachzukommen. Der Beklagte errechnet für sich nunmehr ein Guthaben von (Mietzinszahlung vom 1. 9. bis 4. 11. 1999: DM 12 373,34 abzüglich Kautions von DM 15 000 =) DM 2 626,66.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Die Kündigung des Beklagten sei unwirksam. Wirksam sei aber die Vereinbarung der Parteien, wonach die Klägerin im Interesse des Beklagten einen Nachmieter suchen sollte. Zu diesem Zweck habe sie das Türschloss ausgewechselt. Sie hätte sich seinerzeit auch nicht geweigert, dem Beklagten den Mietgebrauch zu überlassen, wenn er die Mietzahlungen wieder aufgenommen hätte. Der Beklagte schulde die Miete bis zur Neuvermietung der Räume jedenfalls aus dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung hat Erfolg.

Mit Recht macht die Berufung geltend, dass die Abrechnung des Mietverhältnisses ein Guthaben in Höhe von DM 2 626,66 zu ihren Gunsten ergibt. Die vom Landgericht der Klägerin zugesprochenen Zahlungsansprüche sind nicht durchweg begründet.

1. Mietzinsanspruch vom 1. 9. bis 18. 10. 1999

Für diesen Zeitraum kann die Klägerin vom Beklagten gem. § 535 Satz 2 i. V. m. § 552 S. 1 BGB Zahlung beanspruchen. Der Vermieter schuldet gem. § 535 S. 1 BGB lediglich die Verschaffung der Gebrauchsmöglichkeit an der Mietsache. Dieser Leistungspflicht kam die Klägerin nach, da sie dem Beklagten im Zeitpunkt des Vertragsbeginns die vertragsgemäße Möglichkeit, den unmittelbaren Besitz zu übernehmen, eingeräumt hat. Der Beklagte war in der Lage, mit dem ihm zuvor ausgehändigten Schlüssel den Mietbesitz zu übernehmen und die Sache vertragsgemäß zu benutzen. Allein dadurch, dass der Mieter hiervon keinen Gebrauch macht, tritt eine Unmöglichkeit der Leistung des Vermieters nicht ein, so dass auch in dem Fall, dass der Mieter bereits vor vertragsgemäßer Übergabe der Mietsache sich weigert, die Mietsache zu übernehmen, die spezielle Gefahrtragsregel des § 552 S. 1 BGB eingreift (Langenberg, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl., § 552 Rdnr. 2 mit Darstellung des Streitstandes).

Nach dieser Vorschrift wird der Mieter von der Entrichtung des Mietzinses nicht dadurch befreit, dass er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts gehindert wird. Dabei gehen alle Gründe aus dem Risikobereich des Mieters, die ihn an der Ausübung des ihm vertraglich eingeräumten Gebrauchs hin-

dern, zu seinen Lasten. Auch wenn § 552 S. 1 BGB nach seinem Wortlaut mehr auf äußere Umstände der Gebrauchshinderung abstellt, muss er (erst recht) in dem Fall gelten, dass der Mieter – wie hier der Beklagte – aus eigenem freiwilligen Entschluss von der Nutzung absieht (Langenberg, a. a. O. § 552 Rdnr. 1 a. E.). Der Mietzinsanspruch besteht also im Falle der Gebrauchsaufgabe durch den Mieter fort.

Daher schuldet der Beklagte von Rechts wegen, wie er es selbst nicht anders sieht, Mietzins für die Zeit, in der er unangefochten die Möglichkeit zur Nutzung des Vertragsobjektes hatte. Insoweit greift der Beklagte das landgerichtliche Urteil mit Recht auch nicht an.

2. Mietzinsanspruch für die Zeit danach

Für die Zeit danach bis zur Weitervermietung des Mietobjekts an einen Dritten (19. 10.–31. 12. 1999) besteht indessen der Mietzinsanspruch der Klägerin entgegen der Auffassung des landgerichtlichen Urteils nicht mehr.

a) Der Anspruch aus § 535 S. 2 i. V. m. § 552 S. 1 BGB setzt Erfüllungsbereitschaft der Klägerin voraus. Daran fehlt es, so dass Leistungsfreiheit des beklagten Mieters eintritt, wobei gleichgültig ist, ob diese Rechtsfolge auf allgemeine schuldrechtliche Regeln oder auf die spezielle Norm des § 552 S. 3 BGB gestützt werden kann.

aa) Nach der Bestimmung des § 552 S. 3 BGB ist der Mieter von der Entrichtung des Mietzinses freigestellt, solange der Vermieter infolge der Überlassung des Gebrauchs an einen Dritten außer Stande ist, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren.

Dabei ist maßgeblich nicht die Gebrauchsentziehung gegenüber dem Mieter, sondern die fehlende Fähigkeit des Vermieters, den Anspruch auf Gebrauchsüberlassung überhaupt zu erfüllen (Langenberg a. a. O., § 552 Rdnr. 18). Das ist nicht nur in Fällen der Drittüberlassung (z. B. Untervermietung der Mietsache), sondern auch schon anzunehmen, wenn der Vermieter die Sache in Eigennutzung übernimmt und er deshalb die Sache nicht jederzeit an den Mieter herausgeben kann.

Ein Gebrauchshindernis im Sinne von § 552 S. 3 BGB liegt hier jedoch nicht vor. Die Klägerin war nach Austausch der Schlösser nicht außer Stande, dem Beklagten den Gebrauch an dem Mietobjekt zu gewähren. Sie wollte dies lediglich nicht mehr tun, obwohl sie dazu weiterhin in der Lage gewesen wäre. Soweit man bereits in diesem Willensentschluss die Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung gem. § 552 S. 3 BGB erblickt (so wohl MünchKomm/Voelskow, 552 Rdnr. 5), folgt die Leistungsfreiheit des Mieters regelmäßig bereits aus dieser Vorschrift.

bb) Besteht das Gebrauchshindernis allein in einem Willensentschluss des Vermieters, den Mieter von dem unmittelbaren Besitz der Mietsache auszuschließen, fehlt es nicht an seiner objektiven Fähigkeit, den Anspruch auf Gebrauchsüberlassung zu erfüllen. Deshalb dürfte eine von § 552 S. 3 BGB nicht erfasste Leistungsstörung vorliegen, die den allgemeinen Regeln des Schuldrechts (§§ 323 ff. BGB) unterliegt (vgl. OLG Düsseldorf ZMR 1992, 536, 537).

Hiernach wird der Mieter aber gleichfalls aus dem Gesichtspunkt der vom Vermieter zu vertretenden Unmöglichkeit von der Verpflichtung zur Mietzinszahlung nach Maßgabe des § 325 Abs. 1 S. 3, 323 Abs. 1 BGB frei.

Mit Auswechslung des Türschlosses am 19. 10. 1999 hat es die Klägerin an der geschuldeten Erfüllungsbereitschaft i. S. von § 535 S. 1 BGB fehlen lassen. Diese Leistung des Vermieters kann jedoch wegen Zeitablaufs nicht mehr nachgeholt werden, so dass Unmöglichkeit vorliegt (BGH NJW-RR 1991, 267, 268 = WM 1991, 25 = ZMR 1991, 57; Staudinger/Emmerich, BGB, Vorbem. zu § 557 Rdnr. 19).

b) Den Verlust des Mietzinsanspruches kann die Klägerin nicht durch den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung des beklagten Mieters verhindern, § 242 BGB.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Berufung des Mieters auf die Leistungsfreiheit nach § 552 S. 3 BGB rechtsmissbräuchlich und daher unbeachtlich ist, wenn das Verhalten des Mieters einen groben Vertragsbruch darstellt (BGHZ 142, 163, 168 = NJW 1993, 1650 = WM 1993, 364; OLG Naumburg WM 1998, 283). Das ist etwa in dem Fall angenommen worden, dass der Mieter vorzeitig, insbesondere bei einem noch auf längere Zeit abgeschlossenen Mietvertrag aus dem Mietobjekt auszieht, sich durch Rückgabe der Schlüssel die Erfüllung der Obhuts- und Instandhaltungspflichten unmöglich macht und die weiteren Mietzinsen nicht mehr zahlt (MünchKomm/Voelskow, a. a. O. § 552 Rdnr. 21).

Indessen betreffen diese Fallgestaltungen die endgültige Gebrauchsaufgabe des vertragsbrüchigen Mieters, der sich auf die durch Zeitablauf eingetretene Unmöglichkeit der Gebrauchsgewährung beruft. Im Streitfall liegt es jedoch nicht gleich. Der Beklagte beruft sich nicht lediglich darauf, die Klägerin habe ihm den Gebrauch der Mietsache seinerzeit nicht mehr ermöglicht bzw. sei wegen Weitervermietung oder Selbstnutzung zur Gebrauchsüberlassung an ihn nicht mehr in der Lage gewesen. Vielmehr macht der Beklagte geltend, die Klägerin habe ihm vertragswidrig trotz seines ausdrücklichen Verlangens den Besitz während der Vertragslaufzeit verweigert. Die Vorenthaltung des vertragsgemäßen Gebrauchs stellt jedoch ihrerseits eine Vertragsverletzung dar. Die Klägerin konnte nicht zugleich den Beklagten am Vertrag festhalten, insbesondere Mietzins verlangen, und ihre eigene Vertragsleistung zurücknehmen. Ihr steht daher der Einwand gem. § 242 BGB nicht zur Seite. Vielmehr war es ihr zuzumuten, von ihrem Kündigungsrecht nach § 554 BGB Gebrauch zu machen und den Mietausfall als Verzugsschaden zu liquidieren.

Nach alledem bleibt es für den hier untersuchten Zeitraum bei dem Verlust des Mietzinsanspruches der Klägerin.

3. Restliche Zahlungsansprüche

Auch die weiteren Klageansprüche stehen der Klägerin nicht zu.

a) Die Klägerin kann von dem Beklagten nicht Ersatz der durch die Schlossauswechslung verursachten Kosten verlangen.

Zwar hat sich der Beklagte durch seine Vertragsaufsage nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung ersatzpflichtig gemacht. Die Beauftragung des Schlüsseldienstes stellt jedoch keine adäquat kausale Schadensfolge dar. Solange der Vertrag ungekündigt fortbestand, durfte die Klägerin das Geschäftshaus nicht weitervermieten. Sie hatte keinen Anspruch auf einen Schlüssel, um das Haus Kaufinteressenten zu zeigen. Selbst wenn man den Vortrag der Klägerin unterstellt, die Parteien hätten sich darauf geeinigt, einen Nachmieter für den Beklagten zu suchen, durfte die Klägerin nicht so vorgehen. Die Maßnahme der Klägerin diene ganz offenbar dazu, sich wieder in den Besitz der Mietsache zu setzen. Die hierfür erforderlichen Kosten kann die Klägerin nicht im Wege des Schadensersatzes von dem Beklagten verlangen.

b) Ebenso fehlt es an einem Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Zeitungsannoncen für einen Nachmieter. Eine Vereinbarung der Kostenübernahme durch den Beklagten ist nicht bewiesen. Die im eigenen Interesse handelnde Klägerin hat insoweit auch kein Geschäft des Beklagten geführt.

4. Nach alledem stehen der Klägerin aus dem Mietverhältnis lediglich noch Mietzinsansprüche in der vom Beklagten anerkannten Höhe von DM 12 373,34 zu, so dass sich bei der

Abrechnung ein Saldo zugunsten des Beklagten in Höhe von DM 2626,66 ergibt.

Mitgeteilt von RA F. Th. Klein, Frankfurt/Main

Anm. d. Red.: Vgl. BGH WM 2000, 248 (Revision zu oben zit. OLG Naumburg WM 1998, 283).

§§ 554, 556 BGB a.F.; §§ 93, 721 ZPO **Räumungsfrist nach fristloser Kündigung der Geschäftsraummiete; Zahlungsverzug**

Ist das Geschäftsraummietverhältnis wegen Zahlungsverzugs fristlos gekündigt worden, muss der Mieter sofort alles tun, um die Räumung durchzuführen. Eine Räumungsfrist steht dem Mieter nicht zu. Auch bei sofortigem Anerkenntnis des Räumungsanspruchs trägt er die Verfahrenskosten.

(OLG München, Beschluß vom 23. 11. 2000 – 3 W 2228/00)

Zum Sachverhalt: Die Kläger begehrt von den Beklagten Räumung und Herausgabe von Geschäftsräumen. Sie stützten ihre Klage zunächst auf eine fristlose Kündigung vom 18. 1. 2000. Die Beklagten erhoben gegen die Wirksamkeit dieser Kündigung diverse Einwendungen. Mit Schriftsatz vom 17. 5. 2000 kündigten die Kläger das Mietverhältnis erneut fristlos und stützten die Räumungsklage hilfsweise auch auf diese Kündigung. Mit Schriftsatz vom 14. 6. 2000 kündigten die Beklagten an, daß sie den Räumungsanspruch aufgrund der Kündigung vom 17. 5. 2000 anerkennen würden und beantragten die Gewährung einer Räumungsfrist. In der mündlichen Verhandlung vom 14. 6. 2000 erkannten die Beklagten die Kündigung vom 17. 5. 2000 an und versprachen, die Räume spätestens bis zum 21. 6. 2000 herauszugeben.

Die Kläger beantragten daraufhin den Erlaß eines entsprechenden Anerkenntnisurteils. Das Landgericht Traunstein hat die Beklagten durch Anerkenntnisurteil dazu verurteilt, die streitgegenständlichen Räume bis spätestens 21. 6. 2000 an die Kläger herauszugeben, und den Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Zur Begründung der Kostenentscheidung hat das Landgericht ausgeführt, daß bereits die Kündigung vom 18. 1. 2000 wirksam gewesen sei.

Gegen die Kostenentscheidung haben die Beklagten sofortige Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen: Die Beschwerden sind nicht begründet.

Es kann dahinstehen, ob bereits die Kündigung vom 18. 1. 2000 wirksam war, da auch bei Annahme einer Wirksamkeit nur der Kündigung vom 17. 5. 2000 Veranlassung zur Klageerhebung bzw. in diesem Fall zur Fortsetzung des Klageverfahrens gegeben wurde. Soweit sich die Beklagten auf eine Räumungsfrist berufen, ist dies ebenso unbehelflich wie ihr entsprechender Antrag vor dem Gericht erster Instanz, da das Gericht eine Räumungsfrist nach § 721 ZPO nur für Wohnraum gewähren kann. Die Beklagten haben Veranlassung zur Klage gegeben, weil sie nicht sofort auf die Kündigung vom 17. 5. 2000 hin geräumt haben. Hierzu wären sie aber unter Zugrundelegung ihres Anerkenntnisses verpflichtet gewesen, weshalb die Beklagten Veranlassung zur Klage gegeben haben (vgl. Thomas/Putzo, ZPO, § 93 RdNr. 6). Die Beklagten können sich insoweit nicht auf eine gegenteilige behauptete übereinstimmende Ansicht der Oberlandesgerichte berufen. Die in Bezug genommene Entscheidung des Oberlandesgerichts München (MDR 83, 409) ließ sich nicht verifizieren. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt (NJW-RR 1993, 126) betrifft einen völlig anders gelagerten Sachverhalt, nämlich eine Werklohnforderung, die bei Klageerhebung noch nicht fällig war. Die weiter angezogene Entscheidung des OLG Köln (NJW-RR 1982, 1528) betrifft ebenfalls eine Geldforderung, die ohne vorherige Zahlungsaufforde-

rung geltend gemacht wurde, wobei vor der ersten mündlichen Verhandlung bereits die Überweisung der Schuld veranlaßt wurde. Im Falle einer Räumungsklage ist es jedoch so, daß der Schuldner bei Zugang der Klage räumen muß und jedenfalls dann Veranlassung zur Klage gibt, wenn er nicht sofort alles Zumutbare unternimmt, um die Räumung durchzuführen. Daß die Beklagten dies getan haben, ist nicht hinreichend vorgetragen. Die Beklagten berufen sich lediglich darauf, daß notwendige Maßnahmen zur Einstellung des Geschäftsbetriebs und umfangreiche Arbeiten zur Räumung erforderlich gewesen seien. Wie lange eine sofortige Räumung bei größtmöglicher Anstrengung gedauert hätte, ist nicht vorgetragen. Eine Zeit für die Einstellung des Geschäftsbetriebs steht den Beklagten nicht zu, wenn die Räume fristlos gekündigt sind. Bei einer auf erhebliche Zahlungsrückstände gestützten fristlosen Kündigung können sich die Beklagten auch nicht auf die Notwendigkeit einer zumutbaren Zeit zur Räumung berufen, da angesichts der Zahlungsrückstände dem Vermieter jede Verzögerung unzumutbar ist und dem Geschäftsraummieter eben gerade keine Räumungsfrist zusteht (argumentum e contrario aus § 721 ZPO). Hinzu kommt im vorliegenden Fall, daß die Kündigung vom 17. 5. 2000 unter anderem darauf gestützt ist, daß die Beklagten seit Januar 2000 mit Ausnahme einer Zahlung von 1000,- DM keinerlei Mietzins geleistet haben. Diesen Vortrag der Kläger haben die Beklagten nicht bestritten, sondern die hierauf gestützte Kündigung als wirksam anerkannt. Selbst unter Würdigung der von den Beklagten als Einwand gegen die Kündigung vom 18. 1. 2000 vorgetragenen Mängel und sonstiger Gegenrechte konnten die Beklagten nicht von einer Mietzinsminderung auf Null ausgehen. Für die Beklagten mußte es sich geradezu aufdrängen, daß sie bei dieser Sachlage nicht in den Mieträumen verbleiben können und daß für den Fall der Unwirksamkeit der früheren Kündigung mit einer erneuten Kündigung aufgrund weiterer Mietzinsrückstände zu rechnen ist.

Nichts anderes ergibt sich schließlich auch daraus, daß das Anerkenntnisurteil im Tenor dahin lautet, daß „bis spätestens 21. 6. 2000“ zu räumen und herauszugeben ist. Es kann dahinstehen, ob das Anerkenntnis als solches und der Antrag zur Verurteilung gemäß dem Anerkenntnis dahin auszulegen sind, daß die Kläger – die eine Klagerrücknahme im übrigen nicht erklärt haben – erst Räumung zum 21. 6. 2000 begehrt haben. Dafür daß die Beklagten ein Recht hatten, die Mietsache bis zum 21. 6. 2000 zu nutzen, gibt der Sachvortrag der Parteien keinen Anhaltspunkt. Auch § 93 b Abs. 3 ZPO führt zu keiner anderen Beurteilung, da diese Vorschrift nur für Mietverhältnisse über Wohnraum gilt. Selbst wenn die Erklärungen der Kläger dahin auszulegen sein sollten, daß dem Beklagten eine Räumungsfrist bis 21. 6. 2000 bewilligt wird, würde dies an der Richtigkeit der Kostenentscheidung des Landgerichts nichts ändern. Der Umstand, daß die Beklagten Veranlassung zur Klage gegeben haben, gerät nämlich nicht dadurch in Wegfall, daß die Kläger ohne entsprechende Verpflichtung dem Beklagten eine Räumungsfrist einräumen.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schmid, München

**§§ 535, 536, 554 BGB a.F.; §§ 242, 326 BGB
Gaststätte mit Wirtewohnung; Schönheitsreparaturen
bei vorzeitigem Vertragsende nach Zahlungsverzug**

Bestimmt der Pacht- und Mietvertrag über die Gaststätte mit der Wirtewohnung die Vornahme der Renovierungen durch den Pächter im Turnus von drei Jahren seit Vertragsbeginn und endet der befristete Vertrag vorzeitig und kurz vor Ablauf des ersten Turnus wegen Zahlungsverzugs, so muss der Pächter als weitergehenden Schaden die Kosten der Renovierung erstatten.

(LG Düsseldorf, Urteil vom 17. 8. 2000 – 21 S 502/99)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin und die Beklagte schlossen unter dem 24. 6. 1996 einen kombinierten Pacht- und Mietvertrag. Danach verpachtete die Klägerin an die Beklagte die Gaststätte und vermietete die dazugehörigen Wohnräume. Die Pacht- und Mietzeit sollte am 15. 7. 1996 beginnen und am 30. 6. 2005 enden. Insgesamt hatte die Beklagte an die Klägerin einen monatlichen Pacht- und Mietzins in Höhe von 4925,- DM zu zahlen.

Im November 1998 kündigte die Klägerin gegenüber der Beklagten das Pacht- und Mietverhältnis. Dem widersprach die Beklagte zunächst. Jedoch fand am 10. 12. 1998 ein von den Parteien so verstandener Übergabetermin hinsichtlich des Pacht- und Mietobjektes zwischen Mitarbeitern der Klägerin und der Beklagten statt. Dabei übergab die Beklagte den überwiegenden Anteil der Schlüssel zu dem Objekt und behielt drei von ihnen zurück, da sie diese zur Beseitigung eines im Flur stehenden Sofas nutzen wollte.

Während der Vertragszeit führte die Beklagte keine Schönheitsreparaturen durch und renovierte auch bei Auszug das Objekt nicht.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 2. 3. 1999 forderte die Klägerin die Beklagte auf, bis zum 12. 3. 1999 das Pacht- und Mietobjekt zu renovieren. Am 15. 3. 1999 schickte die Beklagte daraufhin kommentarlos die übrigen Schlüssel an die Klägerin zurück und führte auch in der Folgezeit keine Renovierungsarbeiten durch.

Aus den Gründen: Der Klägerin steht ein Anspruch gemäß § 326 BGB wegen der unterlassenen Renovierung von Gaststätte und Wirtewohnung gegen die Beklagte zu.

Nach dem Pachtvertrag war die Beklagte verpflichtet, sämtliche Räume in ständig gleich gutem Zustand zu halten und bei Pachtende mindestens in der Qualität zurückzugeben, in der sie übergeben wurden. Weiterhin war die Beklagte gemäß Nr. V des Vertrages verpflichtet, spätestens alle 3 Jahre die – genauer beschriebenen – Schönheitsreparaturen vorzunehmen. Unstreitig war das Objekt bei Übergabe an die Beklagte nicht renoviert, die Beklagte nahm es jedoch als ordnungsgemäß und zum vertragsgemäßen Gebrauch tauglich an.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob die Parteien einen Individualvertrag oder einen Formularvertrag abgeschlossen haben, denn der Beklagten ist es vorliegend verwehrt, sich auf den fehlenden Ablauf von 3 Jahren für die Frist der Schönheitsreparaturen zu berufen. Sie übersandte am 15. 3. 1999 die 3 Außenschlüssel, mit denen allein Zutritt zum Objekt möglich war. Es fehlten somit bei Rückerlangung des Besitzes durch die Klägerin 3 Monate an der 3-Jahresfrist. Diese vorzeitige Vertragsbeendigung hat jedoch die Beklagte allein zu vertreten; sie verschuldete die fristlose Kündigung der Klägerin vom 23. 11. 1998 wegen eines Pachtrückstandes von über 2100,- DM sowie weiterer Forderungen. Wegen dieser schuldhaften Beendigung des 9-Jahresvertrages wäre es unbillig, der Beklagten die turnusmäßige Renovierung zu erlassen, denn auf diese Renovierung nach 3 Jahren ab Vertragsbeginn hatte die Klägerin einen Anspruch. Die Überwälzung der Renovierungspflicht auf den Mieter und/oder Pächter entspricht auch einer geldwerten Leistung, weil Miete und Pacht in der Höhe danach ausgerichtet werden, ob dem Vermieter und/oder Verpächter diese Verpflichtung verbleibt oder nicht. Wegen der schuldhaften vorzeitigen Beendigung des langjährigen Vertragsverhältnisses hat die Beklagte deshalb auch den weitergehenden Schaden aus der unterlassenen Renovierung zu erstatten.

Die Einwendungen der Beklagten gegen die Höhe der Rechnung ist unsubstantiiert. Sowohl Kostenvoranschlag als auch die Rechnung sind spezifiziert nach Gaststätte und Wohnung, nach Aufmaß, Einheitspreis und Einzelbetrag. Da-

zu hätte die Beklagte sich gemäß § 138 Abs. 2 ZPO konkret äußern müssen. Dieser prozessualen Obliegenheit ist sie jedoch nicht nachgekommen, so daß die Forderung in der vollen Höhe der Nettobeträge zuzusprechen war.

Mitgeteilt von Frau M. Holzheu, Ottobeuren

**§§ 542 a.F., 554 a a.F., 242 BGB
Verwirkung des mietvertraglichen Kündigungsrechts**

Zur Verwirkung des mietvertraglichen Kündigungsrechtes wegen fortdauernder Vertragsverletzungen des Vertragspartners und zur Treuwidrigkeit eines Zuwarrens mit der Kündigung.

(OLG Karlsruhe, Urteil vom 28. 1. 1999 – 9 U 148/97)

– BGH, Beschluss vom 4. 7. 2001 – XII ZR 65/99 – Revision der Klägerin nicht angenommen –

Mitgeteilt vom 9. Zivilsenat des OLG Karlsruhe in Freiburg

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

www.GuT.prewest.de/GuT20

**§§ 547 a a.F., 558 a.F., 852 BGB
Einrichtungen des Pächters; Wegnahmerecht;
Verjährung; Verhandlungen**

1. Erhält ein Pächter anstatt des ihm eigentlich nach §§ 581 Abs. 2, 547a BGB zustehenden Wegnahmerechts an einer Einrichtung einen Geldanspruch, um so wirtschaftlich für den Ausschluss des Wegnahmerechts entschädigt zu werden, so kommt dieser Anspruch demjenigen aus § 547a BGB sehr nahe und fällt damit unter die kurze Verjährungsfrist des § 558 Abs. 1 BGB.

2. Im Interesse der Rechtsklarheit und der Einheitlichkeit der Anwendung von § 852 Abs. 2 BGB ist es geboten, diese Vorschrift nicht nur auf Ansprüche des Vermieters gegen den Mieter, sondern auch auf Ansprüche des Mieters/Pächters gegen den Vermieter anzuwenden. Es wäre eine durch die Umstände des Mietverhältnisses nicht gerechtfertigte Bevorzugung des Vermieters, ihm den Schutz von § 852 Abs. 2 BGB zu Teil werden zu lassen, dem Mieter aber die Berufung darauf zu versagen, wenn die Parteien nach Ende des Miet- bzw. Pachtverhältnisses noch Verhandlungen über dem Mieter/ Pächter etwa zustehende Ansprüche geführt haben.

(OLG Bremen, Urteil vom 16. 2. 2001 – 5 U 21/00)

Mitgeteilt von RiOLG Boysen, Bremen

**§ 565 BGB a.F.; § 580 a BGB n.F.
Kündigungsfrist; Sonderkündigungsrechte**

Die gesetzliche Frist im Sinne von § 565 Abs. 5 BGB a.F. ist bei Mietverhältnissen über Geschäftsräume die Frist des § 565 Abs. 1 a BGB a.F. (hier: Kündigung des Mietverhältnisses durch den Konkursverwalter).

(LG Hamburg, Urteil vom 3. 11. 1998 – 307 O 109/98)

Zum Sachverhalt: Der Kläger begehrt die Feststellung des Zeitpunktes der Beendigung eines Mietverhältnisses durch fristgemäße Kündigung seitens des Beklagten.

Seit 1. 5. 1985 hat der Kläger an eine Firma F. GmbH & Co. KG gewerbliche Räume vermietet. Eine Befristung des Mietvertrages war zuletzt bis zum 30. 4. 1999 vereinbart. Der aktuelle Mietzins beträgt DM 8 954,69.

Der Beklagte ist seit 1. 7. 1998 Konkursverwalter der Mieterin. Am selben Tage kündigte er das Mietverhältnis zum 30. 9. 1998, hilfsweise zum nächstzulässigen Termin.

Die Parteien streiten über die einschlägige Kündigungsfrist, namentlich über die Anwendbarkeit der Absätze 1 Nr. 3, 1 a und 5 des § 565 BGB. Der Kläger beantragt, festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis über Geschäftsräume am 31. 12. 1998 endet.

Aus den Gründen: II. Die Kündigung des Beklagten vom 1. 7. 1998 hat das Mietverhältnis nicht bereits zum 30. 9. 1998, sondern erst zum 31. 12. 1998 beendet.

Die Kündigung eines Mietverhältnisses über Geschäftsräume aufgrund des gesetzlichen Sonderkündigungsrechts gemäß § 19 Satz 1 KO ist gemäß §§ 19 Satz 2 KO, 565 Abs. 1 a BGB spätestens am dritten Werktag eines Kalenderquartals für den Ablauf des nächsten Kalenderquartals zulässig. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist nicht die Kündigungsfrist des § 565 Abs. 1 Nr. 3 BGB einschlägig, die lediglich drei Monate abzüglich dreier Werktage betrage. Zwar enthält § 565 Abs. 5 BGB die Regelung, daß (u. a.) Abs. 1 Nr. 3 derselben Vorschrift auch anzuwenden sei, wenn ein Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden könne. Aus der Tatsache, daß Abs. 1 a in dieser Aufzählung nicht enthalten ist, wird gefolgert, daß die Kündigungsfrist für gesetzliche Sonderkündigungsrechte von Mietverhältnissen über Geschäftsräume nur der Vorschrift des § 565 Abs. 1, Nr. 3 BGB entnommen werden könne (vgl. z. B. Wolf/Eckert, Hdb. d. gewerbl. Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 7. Aufl., Rz. 936; Krull ZMR 1998, 125). Dem könnte indes nur zugestimmt werden, wenn die Regelung des § 565 Abs. 5 BGB – trotz der Einfügung des Absatzes 1 a in § 565 BGB zum 1. 1. 1994 – eine auch die Fälle der Geschäftsraummiete erfassende Spezialregelung darstellte. Das ist indes nicht der Fall. Das Gericht ist mit der wohl herrschenden Meinung der Auffassung, daß für außerordentliche befristete Kündigungen von Geschäftsraummietverhältnissen die (quasi) sechsmonatige Kündigungsfrist nach § 565 Abs. 1 a BGB einschlägig ist. Allerdings ist der Grund hierfür nicht darin zu suchen, daß der Gesetzgeber bei Einfügung des Absatzes 1 a in § 565 BGB die Aufnahme dieses neuen Absatzes in der Aufzählung des Absatzes 5 „vergessen“ hätte (so Palandt/Putzo BGB, 56. Aufl. § 565 Rz. 27), so daß eine ergänzende Auslegung angezeigt sei (so Stornel, Mietrecht Aktuell, A 177); ein Anhaltspunkt für diese Auffassung ist nicht ersichtlich. Vielmehr war eine derartige Nennung des neuen Absatzes 1 a in Absatz 5 des § 565 BGB nicht erforderlich. Denn die Regelung des § 19 Satz 2 KO (die denen z. B. in den Vorschriften der §§ 57a ZVG, 30 Abs. 2 ErbbauVO inhaltlich entspricht), wonach die Kündigungsfrist für das Sonderkündigungsrecht nach Satz 1 dieser Vorschrift der gesetzlichen entspricht, läßt nur den Schluß zu, daß es die Intention des Gesetzgebers war, die im Falle ordnungsgemäßer Kündigung geltenden Fristen grundsätzlich auch bei der Ausübung eines Sonderkündigungsrechts beibehalten zu wollen. Eine Absicht, für alle Fälle von gesetzlichen Sonderkündigungsrechten eine einheitliche Kündigungsfrist festsetzen zu wollen, läßt sich der Vorschrift des § 565 Abs. 5 BGB gerade nicht entnehmen, wie schon die Tatsache zeigt, daß die in dieser Vorschrift in Bezug genommenen Kündigungsfristen von drei Monaten bis zu drei Tagen reichen. Auch wird keineswegs von den gesetzlich geregelten ordentlichen Kündigungsfristen in den Absätzen 1 und 2–4 die jeweils längste in Bezug genommen, sondern bezüglich der Wohnraummiete die kürzeste. Der Regelungszweck des § 565 Abs. 5 BGB besteht vielmehr darin, in den Fällen für Einheitlichkeit zu sorgen, in denen verschiedene gesetzliche Kündigungsfristen in Betracht kommen, nämlich für die in den Absätzen 1 und 2–4 des § 565 BGB geregelten Fälle. Ei-

ne derartige Vereinheitlichung ist aber für die Kündigung von Mietverhältnissen über Geschäftsräume gerade nicht erforderlich gewesen, weil für diese ohnehin nur die einheitliche Kündigungsfrist nach § 565 Abs. 1a BGB gilt (Staudinger/Sonnenschein BGB (1997), § 565 Rz. 98; s. auch LG Kiel NJW-RR 1995, 585, 586), die damit die gesetzliche Kündigungsfrist im Sinne des § 19 Satz 2 KO darstellt.

Mitgeteilt von RiLG Dr. Weyhe, Hamburg

Anm. d. Red.: Vgl. die Besprechung dieser Entscheidung von Kues in WE 1999 Heft 11, S. 4. – Vgl. auch KG GE 2001, 551; OLG Düsseldorf WM 2000, 549 mit OLG Hamm OLGR 2000, 282 bereits in Hinsicht auf den Referentenentwurf zur MRReform. Zu § 580 a BGB n.F. vgl. nun ebenso Nachweise bei Haas, Das neue Mietrecht, Erl. zu § 580 a BGB.

§§ 242, 566 a.F., 581 BGB
Treuwidriges Berufen der Erben auf den
Schriftformmangel des befristeten Pachtvertrags

1. Dem Schriftformerfordernis des § 566 BGB unterfallen lediglich Abreden von nicht nur untergeordneter Bedeutung, die die Belange eines etwaigen Grundstückserwerbers beeinträchtigen können.

2. Die Berufung auf einen Formmangel i. S. d. § 566 BGB verstößt gegen Treu und Glauben, wenn ein zeitlich befristetes und zwischenzeitlich wiederholt verlängertes Pachtverhältnis über Jahrzehnte hinweg einvernehmlich abweichend vom schriftlichen Vertrag durchgeführt wurde.

3. § 566 BGB schützt nicht den Grundstückserwerber von Todes wegen.

(LG Deggendorf, Urteil vom 29. 3. 2001 – 1 O 504/00)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten um Räumung.

Die Klägerin ist Erbin des am 1. 11. 1999 verstorbenen Herrn H. Letzterer hat das Anwesen ab 1. 1. 1973 zum Betrieb eines Eiscafés an den Beklagten vermietet. Der Vertrag wurde in der Folgezeit wiederholt durch Zusatzverträge und Nachträge verlängert und modifiziert. Zuletzt wurde das Pachtverhältnis bis 31. 12. 2010 verlängert. Mit Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 25. 7. 2000 hat die Klägerin das Mietverhältnis zum 31. 10. 2000 gekündigt.

Die Klägerin beruft sich zur Rechtfertigung der Kündigung auf einen Verstoß gegen das Schriftformerfordernis des § 566 BGB. Es seien hinsichtlich des Umfangs der vom Beklagten zu tragenden Nebenkosten, hinsichtlich der Berechtigung zur Untervermietung sowie hinsichtlich des Umfangs der Raumnutzung in dem Anwesen wesentliche mündliche Nebenabreden getroffen worden, die nicht schriftlich fixiert worden seien. Die Klägerin ist daher der Auffassung, daß sie das Vertragsverhältnis fristgerecht zum 31. 12. 2000 kündigen könne.

Der Beklagte sieht in der Kündigung der Klägerin einen Rechtsmißbrauch. Das Mietverhältnis sei mit dem Rechtsvorgänger der Klägerin über Jahrzehnte entsprechend dem schriftlich fixierten Vertragsinhalt aber auch entsprechend den mündlichen Nebenabreden einvernehmlich durchgeführt worden. Für den Beklagten bedeute die Kündigung nach so langer Zeit eine Existenzvernichtung. Die Schutzfunktion des § 566 BGB würde zu Gunsten der Klägerin als Erbin nicht greifen. Der Anspruch des ursprünglichen Vermieters auf Zahlung von Nebenkosten sei wegen der langzeitigen einseitigen Nichtgeltendmachung dieser Position verwirkt.

Aus den Gründen: Die zulässige Klage bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf Räumung des streitgegenständlichen Objekts.

1. Zwischen den Parteien besteht ein befristeter Pachtvertrag über das streitgegenständliche Objekt, der entsprechend dem letzten Nachtrag vom 19. 6. 1996 erst am 31. 12. 2010 endet. Der Klägerin ist daher eine ordentliche Kündigung dieses Vertrages zum 31. 12. 2000 verwehrt.

2. Eine solche ordentliche Kündigungsmöglichkeit ergibt sich auch nicht aus § 566 S. 2 BGB.

a) Zwar gilt nach dieser Vorschrift ein Vertrag, der die Form des § 566 S. 1 BGB nicht beobachtet, als für unbestimmte Zeit geschlossen und kann daher unter Beachtung der weiteren Voraussetzungen der Vorschrift grds. ordentlich gekündigt werden. § 566 S. 1 BGB fordert dabei Schriftform allerdings nur für solche (ursprünglichen oder nachträglichen) mündlichen Abreden, die nicht nur von untergeordneter Bedeutung sind und daher Belange eines etwaigen Grundstückserwerbers nicht beeinträchtigen (vgl. in diesem Zusammenhang OLG München NJW-RR 1996, 654). Hiernach wird man zwar davon auszugehen haben, daß die mündlich getroffenen Abreden hinsichtlich der Tragung von Nebenkosten sowie die (hier generell erteilte) mündliche Erlaubnis zur Unterverpachtung für die gesamte Vertragslaufzeit wesentlich und damit schriftformbedürftig in diesem Sinne sind. Anders verhält es sich jedoch hinsichtlich der Änderungsvereinbarung zum Umfang der zulässigen Raumnutzung. Betroffen ist hier nur das Abstellen von Gegenständen auf dem Dachboden sowie die räumliche Ausdehnung der ursprünglich nur ein Kellerabteil umfassenden Kellernutzung. Es handelt sich daher hierbei lediglich um unwesentliche Änderungen, die nicht dem Schriftformerfordernis des § 566 BGB unterfallen (vgl. Stempel, MietR, 3. Aufl. Rn. I 208 m.w.N.).

b) Unabhängig hiervon kann sich die Klägerin, soweit überhaupt ein Formmangel vorliegt, auf diesen ohnehin nicht berufen, da sie hierdurch gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt.

Zwischen den Parteien ist letztlich unstreitig, daß die Nichtgeltendmachung anderer Nebenkosten als Abfallbeseitigungsgebühren seit Abschluß des Pachtverhältnisses so gehandhabt wird. Auch stammt die Erlaubnis zur Unterverpachtung bereits aus der Zeit unmittelbar nach Beginn des Pachtverhältnisses. Es würde in erheblichem Umfang gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn die Vertragsparteien aufgrund mündlicher Abrede über lange Jahre und Jahrzehnte das Pachtverhältnis in einzelnen Punkten abweichend vom schriftlichen Pachtvertrag einvernehmlich durchführen und der Verpächter dann nach so langer Zeit unter Berufung auf einen mit den mündlichen Zusatzabreden verbundenen Formmangel trotz zeitlicher Befristung einfach vorzeitig ordentlich kündigen könnte. Dies gilt vorliegend zumal deshalb, da das Pachtverhältnis, in Kenntnis dieser mündlichen Zusatzabreden, wiederholt hinsichtlich seiner Laufzeit (schriftlich) verlängert wurde, zuletzt durch Nachtrag vom 19. 9. 1996. Daß nunmehr nicht mehr der ursprüngliche Verpächter Vertragspartner des Beklagten ist, sondern vielmehr die Klägerin, ändert an dieser Beurteilung nichts. Die Klägerin ist im Wege der Erbfolge und damit Universalsukzession i. S. d. § 1922 BGB sowohl als Grundstückseigentümerin als auch als Verpächterin in die Position ihres verstorbenen Onkels eingetreten. Sie muß sich daher all dasjenige entgegenhalten lassen, was sich auch der ursprüngliche Verpächter hätte entgegenhalten lassen müssen. Insbesondere ist sie auch selbst nicht unmittelbar vom Schutzzweck des § 566 BGB umfaßt, da dieser in erster Linie einem Nachfolger des Verpächters, der gem. § 571 BGB in den Vertrag eintritt, Klarheit

über die Einzelbedingungen verschaffen soll. Die Klägerin ist jedoch gerade nicht rechtsgeschäftlich in den Pachtvertrag eingetreten.

Aufgrund der genannten besonderen Umstände des Falles, insbesondere der Jahrzehntelangen von der schriftlichen Vertragsfixierung aufgrund mündlicher Zusatzabreden abweichenden Vertragsdurchführung, verstößt daher eine Berufung der Klägerin auf § 566 BGB trotz des hier anzulegenden strengen Maßstabes gegen Treu und Glauben.

3. Ihr Räumungsbegehren kann daher im Ergebnis keinen Erfolg haben. Die hierauf gerichtete Klage war deshalb abzuweisen.

Mitgeteilt von RiLG Saller, Deggendorf

§§ 535, 567 a.F. BGB

Kündigung der Gewerbemiete; Verlängerungsoption zum Vertrag über 30 Jahre; Parkhaus

1. Bei unrichtiger Parteibezeichnung ist als Partei anzusehen, wer erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen sein soll. (nur Leitsatz)

2. § 567 BGB gilt auch, wenn nur ein Mietvertragspartner die Laufzeit des Vertrages auf über 30 Jahre ausdehnen kann.

3. Zur Wirksamkeit einer an den Bevollmächtigten des Mieters gerichteten Kündigung.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 6. 7. 2001 – 24 U 214/00)

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

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

www.GuT.prewest.de/GuT52

§ 572 BGB a.F.; § 91 ZPO

Gewerbemiete; Mietsicherheit; zu sichernde Ansprüche

Der Vermieter kann ein Zurückbehaltungsrecht an der Mietkaution wegen eines prozessualen Kostenerstattungsanspruchs erst dann ausüben, wenn dieser Anspruch zumindest vorläufig vollstreckbar tituliert ist.

(LG Hamburg, Urteil vom 24. 10. 2000 – 316 O 135/00)

Zum Sachverhalt: Die Parteien waren durch einen Mietvertrag vom 21. November 1997 über eine Gaststätte miteinander verbunden. Das Mietverhältnis begann am 1. Januar 1998 und endete aufgrund einer Kündigung des Beklagten zum 30. September 1999. Als Folge von Mietrückständen anerkannte der Beklagte durch Erklärung vom 7. Juni 1999, dem Kläger DM 35 180,- nebst 15% Zinsen ab 1. Februar 1999 zu schulden. Der Schuldbetrag sollte in monatlichen Raten von DM 300,- getilgt werden. Bei Nichteinhaltung der Ratenzahlung sollte der gesamte noch offene Restbetrag auf einmal fällig werden.

Der Kläger meint, es liege ein abstraktes Schuldanerkenntnis vor. Nachdem er vom Urkundenprozess Abstand genommen hat, beantragt er, den Beklagten zu verurteilen, an ihn DM 35 180,- nebst 15% Zinsen seit dem 1. Februar 1999 zu zahlen.

Der Beklagte hat durch Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 28. Juli 2000 die Anfechtung seines Anerkenntnisses vom 7. Juni 1999 erklärt. Er habe nur seine Verpflichtung aus dem Mietverhältnis anerkennen wollen, nicht aber eine hiervon unabhängige Zahlungsverpflichtung eingehen wollen. Die Bedeutung eines abstrakten Schuldanerkenntnisses sei ihm erstmals anlässlich des anwaltlichen Beratungsgesprächs vom 27. Juli 2000 erläutert worden und bewusst geworden. Auf die Ratenverpflichtung habe er einmal

DM 300,- gezahlt und außerdem am 1. September 2000 weitere DM 2000,-. Sein Untermieter habe ab 1. August 1998 monatlich DM 500,- gezahlt, um die Mietrückstände abzudecken. Er wisse aber nicht, wieviel Monate der Untermieter gezahlt habe. Daher habe der Kläger hierüber Auskunft zu erteilen. Außerdem rechne er mit seinem Anspruch auf Rückerstattung der unstreitig geleisteten Kautions in Höhe von DM 10 000,-, die – ebenfalls unstreitig – mit 2% zu verzinsen sei – auf. Unter Berücksichtigung der Zahlungen und der Aufrechnung habe er alle bisher fälligen Raten geleistet, so dass der Restbetrag noch nicht fällig sei.

Der Kläger meint, dem Beklagten sei die Aufrechnung mit dem Kautionsrückzahlungsanspruch versagt, da im Hinblick auf die Kosten des vorliegenden Prozesses ein Rückzahlungsanspruch noch nicht fällig sei.

Aus den Gründen: Die Klage ist im wesentlichen begründet. Dem Kläger steht der Zahlungsanspruch in zuerkanntem Umfang aufgrund des Schuldanerkenntnisses des Beklagten vom 7. Juni 1999 zu. Dessen Anfechtung greift nicht durch. Zweifelhaft kann bereits sein, ob die Erklärung vom 7. Juni 1999 entgegen ihrer Vorformulierung durch den Kläger als abstraktes Schuldanerkenntnis zu verstehen ist. Denn sie ist nach dem weiteren Vorbringen des Klägers das Ergebnis des Gesprächs über die Regulierung von Mietschulden des Beklagten. Daher spricht einiges dafür, dass es sich um eine Saldobestätigung handelt, die zu einem Ausschluss der bis dahin bekannten Einwendungen des Beklagten führt. Das kann jedoch letztlich offen bleiben; denn selbst wenn es sich um ein abstraktes Schuldanerkenntnis handeln sollte, wäre der Beklagte daran gebunden. Nach seinem Vorbringen ist er einem Rechtsfolgeirrtum unterlegen. Da dieser sich auf die Rechtsfolge bezieht, die das Gesetz an seine Willenserklärung knüpft, liegt ein unbeachtlicher Motivirrtum vor.

Der Kläger hat unbestritten gelassen, dass der Beklagte auf die Schuld eine Rate von DM 300,- und am 1. September 1999 einen weiteren Betrag von DM 2000,- geleistet hat. Der Beklagte ist außerdem berechtigt, mit seinem Anspruch auf Rückerstattung der Kautions von DM 10 000,- nebst 2% Zinsen für die Zeit vom 1. Januar 1998 bis 27. Juli 2000 in Höhe von DM 515,- aufzurechnen. Seit Beendigung des Mietverhältnisses (und Räumung) ist ausreichend Zeit verstrichen, innerhalb der der Kläger in der Lage gewesen wäre, über die Kautionsabrechnung. Dass er noch weitere Ansprüche aus dem zum 1. September 1999 beendeten Mietverhältnis hat, hat er nicht behauptet. Auf Mietschulden aus anderen Mietverhältnissen kommt es nicht an, da die Kautionsvertragsgebunden ist.

Zu Unrecht beruft sich der Kläger darauf, zur Abrechnung noch nicht verpflichtet zu sein, weil die Kautions auch der Sicherung des Kostenerstattungsanspruchs aus vorliegendem Rechtsstreit dient. Zwar trifft es grundsätzlich zu, dass eine Mietsicherheit auch einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch des Vermieters absichern soll. Es kann sich hierbei auch um einen künftigen bzw. bedingten Anspruch handeln. Vorauszusetzen ist aber, dass schon ein Titel – sei es auch nur ein vorläufig vollstreckbarer – vorliegt; denn anderenfalls ist ein solcher Anspruch noch nicht existent, und zwar noch nicht einmal als künftiger Anspruch. Dieses Verständnis steht nicht im Gegensatz zu der vom Kläger zitierten Entscheidung des OLG Hamburg (4 U 181/98) vom 15. April 1999. In jener Entscheidung hatte das OLG dem dortigen Beklagten Prozesskostenhilfe für die Berufungsinstanz u. a. mit der Begründung versagt, der Beklagte könne sich nicht auf die Verrechnung der Kautions berufen, weil der Kläger jenes Rechtsstreits wegen seines Kostenerstattungsanspruchs noch nicht verpflichtet sei, über die Kautions abzurechnen. Im dortigen Verfahren lag aber bereits ein Titel und damit eine Kostenentscheidung zugunsten des Klägers vor. Gegenteiliges

ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des OLG München ZMR 1995, 20, 22 [= WM 1995, 532] und den Ausführungen bei Bub/Treier/Scheuer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Rdn. V B, 295 c. Eine gegenteilige Auffassung würde viel mehr dazu führen, dass der Vermieter im laufenden Prozessverhältnis die Geltendmachung des Kautionsrückzahlungsanspruchs ebenso wie die Aufrechnung gegenüber etwaigen eigenen Gegenforderungen unterlaufen könnte.

Der Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sein Untermieter als Dritter weitere Zahlungen auf die hier in Rede stehende Schuld geleistet habe. Sein diesbezügliches Vorbringen ist unschlüssig. Es wäre seine Sache gewesen darzulegen, dass, wann und in welcher Höhe der Untermieter Zahlungen geleistet hat; denn für die Erfüllung ist er darlegungspflichtig. Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte auch darauf, dass der Anspruch des Klägers infolge der Ratenvereinbarung noch nicht fällig sei. Er übersieht, dass er nach Maßgabe einer Verfallklausel anerkannt hat. Deren Wirkung ist eingetreten, weil seine Zahlungen von insgesamt DM 2300,- nicht ausreichten, um alle fällig gewordenen Raten zu bedienen.

Der Zinsanspruch des Klägers folgt der Höhe nach aus dem Schuldanerkenntnis vom 7. Juni 1999. Der Zinssatz von 15% mag hoch sein, ist aber nicht wucherisch im Sinne von § 138 BGB.

Mitgeteilt von VRiLG a. D. Prof. Dr. Sternel, Hamburg

Ann. d. Red.: Zum Sicherungszweck der Mietkaution in einem Wohnraummietverhältnis vgl. LG Heilbronn WM 1998,20.

§§ 145, 652 BGB; § 33i GewO
Maklerlohnanspruch; Vorbehalt der behördlichen
Genehmigung des Gewerbemietvertrages
in dem Angebot auf Vertragsabschluss; Spielhalle

1. Zur Frage, wie sich die Nichterteilung der zum Betrieb einer Spielhalle erforderlichen Genehmigung nach § 33 i GewO auf den Lohnanspruch des Maklers auswirkt, der den Mietvertrag über die zum Spielhallenbetrieb vorgesehenen Räumlichkeiten vermittelt hat.

2. Zur Frage, ob der Maklerlohnanspruch für die Vermittlung eines Mietvertrags zwecks Betriebs einer Spielhalle entsteht, wenn der Mieter das von ihm unterschriebene Mietvertragsformular dem Vermieter mit dem Zusatz übersandt hat, das Angebot auf Abschluß des Mietvertrags gelte vorbehaltlich der behördlichen Genehmigung des Spielhallenbetriebs, und diese Genehmigung (§ 33 i GewO) nicht erteilt wird.

(BGH, Urteil vom 27. 9. 2001 – III ZR 318/00)

Zum Sachverhalt: Durch Vermittlung der Klägerin bot der Beklagte als Mietinteressent der S. GmbH mit Schreiben vom 18. September 1996 den Abschluß eines Mietvertrags zum Betrieb eines Spiel- und Freizeitzentrums im Einkaufszentrum „S. Straße“ in B. an. Das vom Beklagten am selben Tag unterschriebene Mietvertragsformular, in dem als voraussichtlicher Mietbeginn das zweite Quartal 1998 angegeben und eine Mietdauer von zehn Jahren vorgesehen war, war beigelegt. In dem Angebotsschreiben teilte der Beklagte der Vermieterin mit, daß er sich an dieses Angebot bis zum 31. März 1997 gebunden halte. Weiter heißt es: „Dieses Angebot gilt vorbehaltlich der Erteilung der behördlichen Genehmigungen zum vorgesehenen Betriebszweck – Spielhalle mit 2 x 10 Spielgeräten“.

Ebenfalls am 18. September 1996 unterzeichnete der Beklagte eine „Vereinbarung“, in der er bestätigte, daß die Klägerin den Abschluß des Mietvertrags vermittelt habe; weiter-

hin verpflichtete sich der Beklagte, eine Courtage in Höhe von 3% der Zehn-Jahres-Grundmiete zu zahlen. Die Courtage sollte zur Zahlung fällig sein, „sobald der vom Vermieter gegengezeichnete Mietvertrag dem Mieter vorliegt und alle zur Ausübung des Gewerbes notwendigen Genehmigungen vorliegen – spätestens jedoch mit der Übergabe des Mietbereiches“.

Am 19. Dezember 1996 unterzeichnete die Vermieterin den Mietvertrag. Ende 1998 nahm der Beklagte die Mieträume in Besitz und betrieb bis zum Beginn des Januar 2000 eine Spielhalle, ohne daß die erforderliche behördliche Genehmigung nach § 33 i GewO erteilt worden wäre.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Zahlung der Maklerprovision in Höhe von 61 354,80 DM nebst Zinsen. Landgericht Hamburg und Oberlandesgericht Hamburg haben den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

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

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Beklagte die versprochene Provision schulde. Zur Begründung hat es ausgeführt: Nach Unterzeichnung des Mietvertrags sei der Mietgegenstand entsprechend der Baugenehmigung errichtet worden; auch habe der Beklagte durch Inbesitznahme der Mietsache den Mietvertrag in Vollzug gesetzt. Damit sei die Provision verdient. Daß die zum Betrieb der Spielhalle nach § 33 i GewO notwendige Genehmigung bis zum Auszug des Beklagten nicht erteilt worden sei, stehe dem nicht entgegen. Das Fehlen dieser Genehmigung ändere nichts am Zustandekommen eines wirksamen Mietvertrags, sondern betreffe nur das Durchführungsstadium des Hauptvertrags und falle daher vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen im Maklervertrag in den Risikobereich des Auftraggebers.

Eine derartige, das Risiko der Nichterteilung der Genehmigung auf den Makler verlagernde Abrede könne nicht in der zwischen den Maklervertragsparteien getroffenen „Vereinbarung“ vom 18. September 1996 gesehen werden. Zwar könne diese Regelung insoweit als widersprüchlich angesehen werden, als die Fälligkeit des Maklerlohns vom Vorliegen aller zur Ausübung des Gewerbes notwendigen Genehmigungen abhängig gemacht werde, diese aber andererseits spätestens mit der Übergabe des Mietbereichs eintreten solle. Bei verständiger Würdigung sei dieser Vereinbarung jedoch zu entnehmen, daß – klarstellend – die Courtage in jedem Falle und spätestens mit der Objektübergabe an den Mieter zur Zahlung fällig sein solle. Dieses Auslegungsergebnis entspreche auch dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrags, so daß etwaige Zweifel zu Lasten des Beklagten gehen müßten. Umstände, die die Annahme rechtfertigen könnten, daß die Parteien eine andere Regelung hätten treffen wollen, habe der Beklagte nicht vorgetragen.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. § 652 Abs. 1 BGB macht das Entstehen eines Provisionsanspruchs des Maklers nur vom Zustandekommen des Hauptvertrags, nicht von dessen Ausführung abhängig. Demnach schließen Umstände, die einen wirksamen Abschluß des Hauptvertrags verhindern oder ihn als von Anfang an unwirksam erscheinen lassen (Formnichtigkeit, Gesetzeswidrigkeit, Sittenwidrigkeit, anfängliche objektive Unmöglichkeit, Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung), eine Provisionspflicht aus. Dagegen lassen Umstände, die ohne eine im Vertragsschluß selbst liegende Unvollkommenheit lediglich die Leistungspflichten aus dem Vertrag beseitigen (wie nachträgliche Unmöglichkeit, Kündigung, Rücktritt

oder einverständliche Vertragsaufhebung), den Provisionsanspruch regelmäßig unberührt (Senatsurteile vom 14. Dezember 2000 – III ZR 3/00 – NJW 2001, 966, 967 und vom 20. Februar 1997 – III ZR 81/96 – NJW 1997, 1583; BGH, Urteil vom 11. November 1992 – IV ZR 218/91 – NJW-RR 1993, 248, 249).

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können außer reinen Beschaffenheitsfehlern auch behördliche Gebrauchshindernisse und -beschränkungen die Tauglichkeit der Mietsache zu dem vertragsgemäßen Gebrauch in einer Weise aufheben oder mindern, daß sie einen Mangel im Sinne des § 537 BGB a.F. begründen (jetzt: §§ 536, 536 c BGB in der Fassung des am 1. September 2001 in Kraft getretenen Mietrechtsreformgesetzes vom 19. Juni 2001, BGBI. I S. 1149). Voraussetzung ist dabei, daß die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen ihre Ursache gerade in der konkreten Beschaffenheit oder Lage der Mietsache, in deren Beziehung zur Umwelt haben (Urteile vom 23. September 1992 – XII ZR 44/91 – NJW 1992, 3226, 3227 [= WM 1992, 687] und vom 28. November 1979 – VIII ZR 302/78 – NJW 1980, 777, 778 [= WM 1981, 92]).

Insoweit gilt vorliegend:

a) Nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO bedarf das gewerbmäßige Betreiben einer Spielhalle der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Diese Erlaubnis ist persönlicher und sachlicher Natur, das heißt sie ist an eine bestimmte Person, an bestimmte Räume und eine bestimmte Betriebsart (Spielhalle oder ähnliches Unternehmen) gebunden (Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO Bd. I, § 33 i Rn. 20 «Stand: Dezember 1994»). Dementsprechend kann die Versagung der Erlaubnis auf persönlichen oder sachlichen Gründen beruhen, etwa weil der Antragsteller nicht die für die Aufstellung von Spielgeräten erforderliche Zuverlässigkeit besitzt (§ 33 i Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 33 c Abs. 2 GewO) oder weil die zum Betrieb des Gewerbes bestimmten Räume wegen ihrer Beschaffenheit und Lage den polizeilichen Anforderungen nicht genügen (§ 33 i Abs. 2 Nr. 2 GewO). Weitere Anforderungen hinsichtlich der Aufstellung von Spielgeräten sind in der Spielverordnung (SpielV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1985 (BGBI. I S. 2245) geregelt. Danach dürfen gemäß § 3 Abs. 2 SpielV in Spielhallen je 15 m² Grundfläche höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden; die Gesamtzahl darf jedoch zehn Geräte nicht übersteigen.

b) Der Beklagte hat vorgetragen und unter Beweis gestellt: In Bezirken kerngebietstypischer Nutzung – wie hier – seien benachbarte Spielhallen zulässig und könnten grundsätzlich auch derart betrieben werden, daß zwei nebeneinanderliegende und mit separaten Eingängen versehene Spielhallen in der Mitte einen gemeinsamen „Aufsichtsbereich“ aufweisen. Durch eine solche Konstruktion sei es unter erheblichen Einsparungen (insbesondere Personalkosten) möglich, insgesamt 20 (2 x 10) Spielgeräte zum Einsatz zu bringen. Ausschließlich zum Betrieb einer derartigen „Doppelspielhalle“ habe er die Räume angemietet. Die Erteilung einer solchen Genehmigung sei von der zuständigen Behörde aus bauordnungsrechtlichen Gründen verweigert worden. Insbesondere seien die Fluchttürwege der Halle I und II als vorschriftswidrig bemängelt worden, da während des Spielbetriebs der jeweilige Fluchttürweg nicht als Durchgang von einer Halle zur anderen zur Verfügung stehen dürfe.

c) Auf der Grundlage dieses Parteivorbringens, von dem im Revisionsverfahren mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist, waren somit die vom Beklagten angemieteten Räumlichkeiten aus Gründen, die auf der Beschaffenheit der Mietsache beruhten, zum Betrieb einer Doppelspielhalle untauglich.

3. Entspricht die Mietsache bei Überlassung an den Mieter nicht dem vertraglich geschuldeten Zustand, so stehen dem [M]ieter die Rechte nach §§ 537 ff. BGB a.F. bzw. §§ 536 ff. BGB n.F. zu. Eine Vertragsnichtigkeit nach § 306 BGB wäre auch dann nicht gegeben, wenn – wozu Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen, was aber nicht fernliegend erscheint – aufgrund der örtlichen und räumlichen Gegebenheiten nach den geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften ein Zustand der Mietsache dergestalt, daß der Betrieb einer Doppelspielhalle erlaubt werden kann, nicht herstellbar gewesen wäre (vgl. BGHZ 136, 102 [= WM 1997, 617]; BGH, Beschluß vom 25. November 1998 – XII ZR 12/97 – NJW 1999, 635 [= WM 1999, 324]).

Ob ein derartiger ursprünglicher Sachmangel nur – wie das Berufungsgericht ersichtlich gemeint hat – die Durchführung des vermittelten Mietvertrags betreffen und deshalb grundsätzlich den Provisionsanspruch des Maklers nicht beeinträchtigen würde, braucht nicht entschieden zu werden (vgl. die im Senatsurteil vom 14. Dezember 2000 a. O. angeführten Rechtsprechungs- und Literaturmeinungen zu der vergleichbaren Frage, ob die Wandelung des von einem Makler nachgewiesenen oder vermittelten Kaufvertrags den Vergütungsanspruch des Maklers unabhängig davon unberührt läßt, ob der Mangel der Kaufsache bereits bei Vertragsschluß vorgelegen hat oder erst nachträglich entstanden ist).

4. Das Berufungsgericht hat, wie die Revision zu Recht rügt, rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, daß nach dem Wortlaut des dem unterschriebenen Mietvertragsformular beigefügten Anschreibens das in der Übermittlung dieses Formulars liegende Angebot auf Abschluß eines Mietvertrags „vorbehaltlich der Erteilung der behördlichen Genehmigungen zum vorgesehenen Betriebszweck – Spielhalle mit 2 x 10 Spielgeräten“ (= Doppelspielhalle im Sinne der Ausführungen des Beklagten) gilt. Es liegt nahe, dieses Schreiben nach Sinn und Wortlaut dahin auszulegen, daß das Angebot des Beklagten unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung der nach § 33 i GewO zum Spielhallenbetrieb notwendigen Genehmigung abgegeben worden ist. Dann aber konnte trotz „Gegenzeichnung“ des Vertragsformulars und der darin liegenden Annahme dieses Angebots durch den Vermieter der Mietvertrag vor Bedingungsseintritt keine Wirksamkeit erlangen. Dem steht nicht entgegen, daß im Vertragstext nebst Anlagen die Genehmigung nach § 33 i GewO nicht erwähnt wird und nach den Schlußbestimmungen des Mietvertrags (§ 27) (nur) die Erteilung der endgültigen Baugenehmigung aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit dieses Vertrags ist, mündliche Nebenabreden nicht getroffen worden sind sowie Änderungen und Ergänzungen des Vertrags der Schriftform bedürfen. Will eine Vertragspartei sicherstellen, daß sie nur für den Fall des Eintritts eines künftigen Ereignisses den Vertragspflichten unterworfen ist, so braucht diese Bedingung nicht notwendigerweise Bestandteil der – vorformulierten oder ausgehandelten – Vertragsklauseln zu sein. Es ist ohne weiteres möglich, allein – wie hier – das Angebot auf Abschluß dieses – vorformulierten oder ausgehandelten – Vertrags mit der Bedingung zu versehen (vgl. Staudinger/Bork, BGB, 13. Bearb., § 145 Rn. 20, 26, 29). In der rechtlichen Bewertung macht dies keinen wesentlichen Unterschied, da in jedem Fall dieser Vertrag erst bei Bedingungs-eintritt Wirkungen entfaltet.

5. Ausgehend davon, daß vor Erteilung einer Spielhallengenehmigung nach § 33 i GewO – zu der es unstreitig nicht gekommen ist – ein wirksamer Mietvertrag nicht zustande gekommen war, ist die Auslegung der Provisionsvereinbarung durch das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft.

a) Hängt die Wirksamkeit eines (Haupt-)Vertrags vom Eintritt einer Bedingung ab, so kann nach § 652 Abs. 1 Satz 2 BGB die versprochene Maklerprovision erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt. Nach dem gesetzlichen

Leitbild des Maklervertrags schuldet also der Beklagte keine Maklerprovision. Abreden, aus denen sich unabhängig von der Erteilung einer Spielgenehmigung eine Provisionsverpflichtung des Beklagten ergeben könnte, wichen also, was das Berufungsgericht verkannt hat, zum Nachteil des Auftraggebers und nicht etwa zum Nachteil des Maklers vom dispositiven Recht ab. Danach gehen etwaige Unklarheiten darüber, ob und mit welchem Inhalt die Parteien des Maklervertrags die Provisionszahlungspflicht des Auftraggebers, anders als in § 652 BGB geregelt, bestimmt haben, zu Lasten der Klägerin und nicht des Beklagten.

b) Weiter hat das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, unberücksichtigt gelassen, daß nach dem konkretisierten und von der Klägerin nur pauschal bestrittenen Vorbringen des Beklagten die Klägerin im Zusammenhang mit ihren Vermittlungsbemühungen nicht nur den Text des Mietvertrags selbst, sondern auch das an die Vermieterin gerichtete Angebotsschreiben des Beklagten vorformuliert hat. In diesem Falle mußte es sich aber der Klägerin geradezu aufdrängen, daß es dem Beklagten entscheidend auf die Nutzung der Betriebsräume als Doppelspielhalle ankam, ohne daß es insoweit noch darauf ankommen könnte, ob – wie der Beklagte behauptet hat und was vom Berufungsgericht als unsubstantiiert angesehen worden ist – für die Klägerin dieses Interesse des Beklagten bereits aus früheren Geschäftsbeziehungen hätte bekannt sein müssen.

Es versteht sich, daß das der Klägerin erkennbare oder von ihr gar erkannte Interesse des Beklagten an der Vermittlung eines Mietvertrages zwecks Betriebs gerade einer Doppelspielhalle ein Umstand ist, dem bei der Auslegung der Provisionsvereinbarung ein besonderes Gewicht zukommt.

c) Vor diesem Hintergrund ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Wortlaut der Provisionsverpflichtung auch nicht so eindeutig, daß vernünftige Zweifel daran, daß der Beklagte der Klägerin eine Provision für den Fall der Unterzeichnung des Mietvertrags und des Bezugs der Mieträume unabhängig davon versprechen wollte, ob die erforderliche Spielgenehmigung nach § 33 i GewO erteilt wird oder nicht, nicht aufkommen könnten.

II. Die klageabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

1. Der Beklagte hat den Umstand, daß er die Mieträume bereits vor Erteilung einer Spielgenehmigung bezogen und den Betrieb einer Spielhalle aufgenommen hat, damit erklärt, daß behördlicherseits die nach § 33 i GewO erforderliche Genehmigung erst nach Besichtigung des voll eingerichteten Gewerbebetriebs erteilt werde. Ob dies zutrifft, kann dahinstehen. Jedenfalls kann allein wegen der einverständlichen Inbesitznahme der Mietsache durch den Beklagten nicht angenommen werden, die Parteien des Mietvertrags hätten sich im nachhinein darüber geeinigt, die vom Beklagten für das Wirksamwerden seines Angebots aufgestellte Bedingung solle in Wegfall kommen. Näherliegend ist die Annahme, daß die Mietvertragsschließenden zum Zeitpunkt der Überlassung der Mietsache davon ausgegangen sind, einer Erteilung der vom Beklagten angestrebten Genehmigung einer Doppelspielhalle stünden keine erheblichen Schwierigkeiten entgegen.

2. Ob und welche „mietvorvertraglichen“ Rechte und Pflichten zwischen den Mietvertragsparteien bis zur „Kündigung“ des Vertrags bzw. zum Auszug des Beklagten bestanden haben, braucht nicht abschließend geklärt zu werden. Der Beklagte hat der Klägerin eine Provision für die Vermittlung eines Mietvertrags über eine Laufzeit von zehn Jahren zum Betrieb einer Doppelspielhalle versprochen. Dieser vom Beklagten erstrebte wirtschaftliche Erfolg ist dadurch, daß er – auf ungenehmigter Grundlage – die gemieteten Räume etwas

mehr als ein Jahr tatsächlich zum Betrieb einer Spielhalle genutzt hat, bei weitem nicht eingetreten (fehlende wirtschaftliche Identität; vgl. Senatsurteil vom 7. Mai 1998 – III ZR 18/97 – NJW 1998, 2277, 2278).

3. Verhindert eine Vertragspartei wider Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung – hier: die Erteilung der Spielgenehmigung –, so muß sie sich – auch im Verhältnis zum Makler – so behandeln lassen, als wäre die Genehmigung erteilt und der Mietvertrag wirksam geworden (vgl. Senatsurteil vom 8. Februar 2001 – III ZR 49/00 – NJW-RR 2001, 840, 841). Davon kann vorliegend nicht schon deshalb ausgegangen werden, weil die Mieträume, wie vom Berufungsgericht als unstreitig festgestellt worden ist, zum Betrieb einer Spielhalle nicht schlechthin ungeeignet waren. Der Beklagte, der auf den Betrieb einer Doppelspielhalle Wert legte, mußte sich nicht mit der Genehmigung einer „einfachen“ (1 x 10 Spielgeräte) Spielhalle zufrieden geben.

III. Das Berufungsgericht ist aufzuheben. Das Berufungsgericht wird die von den Parteien getroffene Provisionsabrede unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats erneut auszulegen haben. Die Parteien erhalten, auch zu den anderen angesprochenen Punkten, Gelegenheit zu weiterem Sachvortrag.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 890 ZPO

Fortbestehendes Hausverbot gegen den Wirtshausbesucher bei späterer Verpachtung der Gaststätte

Das gerichtlich titulierte Verbot, dass der Schuldner das Hotel- und Gaststättengrundstück betrete, gilt auch fort, wenn der Gläubiger das Anwesen verpachtet. Unter Umständen kann ein Verstoß gegen das Verbot schuldlos sein, solange der Pächter selbst das Verbot nicht beachtet.

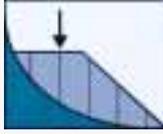
(OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 20. 12. 1999 – 14 W 93/99)

Zum Sachverhalt: Der Schuldner ist durch Versäumnisurteil des Amtsgerichts Fritzlar vom 23. November 1994 rechtskräftig unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt worden, es zu unterlassen, die Geschäftsräume des Restaurants und des Hotels „Schöne Aussicht“, bestehend aus dem Gaststättenraum, der Küche, dem Keller, 15 Hotelzimmern, einem Biergarten, dem Boden, zwei Garagen, zwei Holzhütten und dem großen Schuppen zu betreten.

Auf Antrag der Gläubigerin hat das Amtsgericht Fritzlar mit Beschluß vom 25. September 1995 gegen den Schuldner wegen Verstoßes gegen seine Unterlassungspflicht ein Ordnungsgeld in Höhe von 1000 DM, ersatzweise zwei Wochen Ordnungshaft, festgesetzt.

Mit Antrag vom 15. Oktober 1998 hat die Gläubigerin erneut die Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen den Schuldner beantragt. Insoweit ist unstreitig, daß der Schuldner am 25. Februar 1998 und mehrmals danach bis zum Au-

DR. LEISCHNER U. PARTNER
GEOTECHNISCHES BÜRO



Gartenstraße 123
53229 Bonn
☎ 0228-470689
Fax 0228-463384
e-mail: info@dr-leischner.de
www.dr-leischner.de

Baugrund • Hydrogeologie • Altlasten
Untersuchung • Beratung • Gutachten

gust 1998 die Räumlichkeiten des Anwesens betreten hat. Der Schuldner ist insoweit der Auffassung, daß er jedenfalls keinen vorwerfbaren Verstoß gegen das Unterlassungsgebot begangen habe, da ihm der derzeitige Pächter P. das Betreten der Räumlichkeiten erlaubt habe.

Das Amtsgericht hat mit Beschluß vom 27. April 1999 den Antrag der Gläubigerin zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, daß es jedenfalls an einem Verschulden des Schuldners fehle. Auf die von der Gläubigerin hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Kassel durch Beschluß vom 25. Juni 1999 den amtsgerichtlichen Beschluß abgeändert und dem Bestrafungsantrag unter Verhängung eines Ordnungsgeldes von 2000 DM stattgegeben. Hiergegen richtet sich die vom Schuldner eingelegte sofortige weitere Beschwerde.

Aus den Gründen: Die sofortige weitere Beschwerde [...] hat auch in der Sache Erfolg.

Der landgerichtlichen Entscheidung kann nicht gefolgt werden. Wenn auch das – keine Einschränkungen enthaltende – Betretungsverbot aus dem Versäumnisurteil des Amtsgerichts Fritzlar vom 23. November 1994 nach wie vor Bestand hat, so fehlt es gleichwohl – wie das Amtsgericht im Beschluß vom 27. April 1999 zutreffend ausgeführt hat – an einem schuldhaften Verstoß des Schuldners gegen die Unterlassungspflicht, als dieser am 25. Februar 1998 und mehrmals in der Folgezeit bis August 1998 die in Rede stehenden Räumlichkeiten betrat. Daß die Verhängung eines Ordnungsmittels gemäß § 890 ZPO Verschulden des Schuldners voraussetzt, entspricht allgemeiner und herrschender Ansicht (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 21. Aufl., § 890 Rdnr. 5 m.w.N.). Gegen ein Verschulden des Schuldners spricht, daß seit der letztmaligen Verhängung eines Ordnungsmittels gegen den Schuldner im September 1995 längere Zeit vergangen war und die Gläubigerin das gesamte Objekt aus der Hand gegeben und an einen Pächter verpachtet hatte. Dabei ist zudem zu berücksichtigen, daß der als Zeuge vernommene Pächter P. angegeben hat, der Schuldner habe sich des öfteren bei ihm in der Gaststätte aufgehalten, er sei für ihn ein Gast wie jeder andere gewesen und er, der Zeuge P., habe keine Veranlassung gehabt, den Schuldner des Grundstücks zu verweisen. Ihm sei zwar, so hat der Zeuge P. weiter angegeben, von der Gläubigerin mitgeteilt worden, daß der Schuldner das Grundstück nicht betreten solle, allerdings habe er den Schuldner zu keiner Zeit auf dieses Verbot hingewiesen.

Angesichts des verhältnismäßig langen Zeitraums seit der letzten Verhängung eines Ordnungsmittels und der zwischenzeitlich erfolgten Verpachtung des gesamten Anwesens durfte der Schuldner ohne einen gegenteiligen Hinweis des Pächters davon ausgehen, daß sich die Umstände verändert hatten und er mit Erlaubnis des Gaststättenbetreibers das Grundstück betreten durfte, zumal für ihn nicht zu ersehen war, ob nur ein Pachtverhältnis bestand oder aber der Zeuge P. bereits Eigentum an dem Grundstück erworben hatte.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts liegen keine greifbaren Anhaltspunkte dafür vor, daß der Schuldner bereits zur Zeit des hier in Rede stehenden Betretens des Grundstücks Kenntnis davon hatte, daß die Gläubigerin auch noch nach Verpachtung des Anwesens an den Zeugen P. ihm, dem Schuldner, gegenüber an dem Betretungsverbot festhielt. Aus den von der Gläubigerin vorgelegten Anwaltsschreiben im Verfahren 15 U 126/96 vor dem Oberlandesgericht Frankfurt/Main ergibt sich dies nicht. Denn die hier interessierenden Besuche des Schuldners in den Räumlichkeiten des Anwesens erfolgten bis August 1998, während erstmals im Schreiben des Rechtsanwalts Dr. W. vom 10. August 1998 in jenem Prozeß auf Seite 4 namens der Gläubigerin zum Ausdruck gebracht wird, daß sie nach wie vor mit dem Betreten des Grundstücks durch den Schuldner nicht einverstanden ist.

Insgesamt ist daher für die hier interessierenden Zeiträume

vom 25. Februar 1998 bis August 1998 davon auszugehen, daß der Schuldner beim Betreten der Geschäftsräume des Anwesens Schöne Aussicht nicht schuldhaft gegen das durch Versäumnisurteil des Amtsgerichts Fritzlar vom 23. November 1994 ausgesprochene Betretungsverbot verstoßen hat.

Unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses des Landgerichts ist der Bestrafungsantrag der Gläubigerin daher mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO zurückzuweisen.

Mitgeteilt von RA Dittmer, Melsungen

Kurzfassungen / Leitsätze (KL) Gewerbemiete etc.

§§ 164, 535 BGB – Kanzleiräume; Mietvertrag mit den örtlichen Anwälten der überörtlichen Sozietät

Verhandelt ein Vermieter mit ihm namentlich bekannten Rechtsanwältinnen über die Vermietung von Kanzleiräumen, unterzeichnet sodann einer dieser Anwältinnen die Vertragsurkunde und fügt seiner Unterschrift einen Stempel der (überörtlichen) Sozietät hinzu, dann kommt der Vertrag nur mit den örtlichen Mitgliedern der Sozietät zustande, nicht jedoch mit den übrigen Anwälten der bestehenden überörtlichen Anwaltssozietät, wenn der Vermieter diese nicht kennt und sie auch an den Vertragsverhandlungen nicht beteiligt waren. Die Rechtsprechung des BGH zum Vertragsschluss mit sämtlichen Sozietätsanwälten bei Inanspruchnahme wegen anwaltlichen Fehlverhaltens findet in solchen Fällen keine Anwendung.

(OLG Dresden, Urteil vom 15. 8. 2000 – 23 U 1032/00)

§§ 536 a.F., 242 BGB – Instandsetzungspflicht; Opfergrenze; Hamburger Trabrennbahn; Asbestsanierung

Ein Mängelbeseitigungsverlangen gem. § 536 BGB kann treuwidrig sein, wenn ein krasses Missverhältnis zwischen Reparaturaufwand einerseits und dem Nutzen der Reparatur für den Mieter sowie der Höhe des Mietzinses andererseits besteht, und die Mangelhaftigkeit nicht vom Vermieter verschuldet worden ist (Opfergrenze).

(OLG Hamburg, Urteil vom 8. 11. 2000 – 4 U 205/99)

Anm. d. Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in WM 2001, 542.

§ 554 a BGB a.F. – Umsatzpacht; falsche Angaben; fristlose Kündigung

Im Rahmen einer „Umsatzpacht“ berechtigt die wiederholte Angabe unrichtiger Umsatzzahlen durch den Pächter den Verpächter, wenn es sich nicht nur um geringfügige Abweichungen handelt, zur fristlosen Kündigung nach § 554 a BGB.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 14. 11. 2000 – 24 U 34/00 – n. rkr.) – (Az. der Revision: BGH – XII ZR 348/00 –)

§§ 3, 9, 485, 493 ZPO; §§ 12, 16 GKG – Streitwert selbständigen Beweisverfahren zu Sachmängeln der Pachtsache

Der Streitwert eines selbständigen Beweisverfahrens, das Sachmängel des Pachtobjekts zum Gegenstand hat, bemisst sich nach dem 3 1/2fachen Jahresbetrag der Minderungsquote. Der Senat folgt dem Bundesgerichtshof (MDR 2000, 975 = WM 2000, 427; Bestimmung der Rechtsmittelbeschwerde) auch für die Bestimmung des Gebührenstreitwerts, weil eine unterschiedliche Bewertung mangels Anwendbarkeit des § 16 GKG nicht in Betracht kommt.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. 11. 2000 – 24 W 63/00)

KL-Mitteil: 23. ZS OLG Dresden; 4. ZS OLG Hamburg; VRIOLG Ziemßen, Düsseldorf.

Teileigentum

§§ 15, 16, 23 WEG; § 242 BGB Teileigentum; Zurechnung von Bewirtschaftungskosten des Gebäudes

1. Ein die Teilungserklärung abändernder Mehrheitsbeschluss über die Verteilung der Bewirtschaftungskosten ist wegen fehlender Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer nichtig (im Anschluss an BGH v. 20. 9. 2000, NJW 2000, 3500 ff. = ZMR 2000, 771 ff. [= WM 2000, 620]). Eine auf einem nichtigen Abänderungsbeschluss beruhende Einzelabrechnung ist „anfechtbar“. (Nur Leitsatz)

2. Ein Teileigentümer kann eine Abänderung des in der Teilungserklärung festgelegten Kostenverteilungsschlüssels nicht verlangen, auch wenn sein Teileigentum nicht zu Wohnzwecken genutzt werden darf, bei der Festsetzung der Bewirtschaftungskosten aber wie Wohnungseigentum berücksichtigt wird.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. 3. 2001 – 3 Wx 51/01)

Aus den Gründen: II. 3. Ohne Erfolg bleibt das Rechtsmittel der Beteiligten zu 1, soweit sie die Änderung des in der Teilungserklärung bestimmten Kostenverteilungsschlüssels zu ihren Gunsten begehrt. Zu Recht hat die Kammer darauf hingewiesen, dass die Beteiligte zu 1 beim Erwerb ihres Miteigentums aus der Teilungserklärung und dem Aufteilungsplan ersehen konnte, dass es sich bei den von ihr erworbenen Räumlichkeiten um *Teileigentum* handelt, das nicht zu Wohnzwecken bestimmt ist (Ziffer 1.12 in Verbindung mit Ziffer 3.1 und 3.10 der Teilungserklärung). Sie konnte weiterhin aus der Teilungserklärung entnehmen, dass eine geringere Beteiligung an den Bewirtschaftungskosten nicht vorgesehen ist. Eine nachträgliche Veränderung der Verhältnisse, die wegen außergewöhnlicher Umstände ein Festhalten an der geltenden Regelung als grob unbillig und damit gegen Treu und Glauben verstößend erscheinen lassen, liegt damit nicht vor. Im übrigen wurden im Zeitpunkt des Erwerbs die Räume auch nicht mehr zu Wohnzwecken genutzt; vielmehr war dies nach dem eigenen Vorbringen der Beteiligten zu 1 in ihrer Antragschrift vom 22. 10. 1999 bereits seit dem Jahr 1993 durch das Ordnungsamt der Stadt Düsseldorf untersagt.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schütz, Hünxe

§§ 1, 25 WEG Stimmberechtigung der Teileigentümer

Eine Teilungserklärung, die vorsieht, dass bei Abstimmungen die Mehrheit nach Miteigentumsanteilen und Köpfen zu ermitteln ist, wobei Miteigentümer einer Wohnungseinheit als eine Person angesehen werden, kann nicht dahin ausgelegt werden, dass nur der Wohnungseigentümer, nicht aber der Teileigentümer stimmberechtigt ist.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14. 2. 2001 – 3 Wx 460/00)

Zum Sachverhalt: Die Beteiligten zu 1 bis 6 bilden die Wohnungseigentümergeinschaft. Der Beteiligte zu 3 ist u. a. Sondereigentümer eines nicht zu Wohnzwecken bestimmten im Souterrain gelegenen Raumes, der im Aufteilungsplan mit Nummer 7 bezeichnet ist. Der Beteiligte zu 4 ist Sondereigentümer des im Keller gelegenen, im Aufteilungsplan mit Nummer 8 bezeichneten Raumes, der ebenfalls nicht zu Wohnzwecken genutzt werden darf. Das Sondereigentum ist

jeweils verbunden mit einem bestimmten Miteigentumsanteil an dem Grundstück. Nach der als „Miteigentumsordnung“ bezeichneten Teilungserklärung sind die §§ 10 bis 29 WEG anwendbar, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.

§ 9 der Teilungserklärung sieht vor, dass bei Abstimmungen über Angelegenheiten, die nach dem Wohnungseigentumsgesetz oder nach dem Inhalt der Teilungserklärung durch Mehrheitsbeschluss geregelt werden, die „Mehrheit nach Miteigentumsanteilen und Köpfen, wobei Miteigentümer einer Wohnungseinheit als eine Person angesehen werden, erreicht werden“ muss.

Die Beteiligten zu 1 und 2 meinen, die nicht zu Wohnzwecken dienenden Räume dürften bei der Festlegung der Stimmanteile nicht berücksichtigt werden.

Sie haben deshalb beantragt, festzustellen, dass die Beteiligten zu 3 und 4 nicht berechtigt seien, im Rahmen ihrer Stimmabgabe in der Wohnungseigentümerversammlung ihr Sondereigentum gemäß Aufteilungsplan Nr. 7 (Antragsgegner zu 1) und Nr. 8 (Antragsgegner zu 2) nach Fläche oder/und Miteigentumsanteilen oder nach Kopffzahlen in die Stimmauszählung einzubringen.

Das Amtsgericht Neuss hat dem Feststellungsbegehren der Beteiligten zu 1 und 2 entsprochen. Auf die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 3 und 4 hat das Landgericht Düsseldorf den Beschluss des Amtsgerichts abgeändert und den Feststellungsantrag zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss des Landgerichts wenden sich die Beteiligten zu 1 und 2 mit ihrer sofortigen weiteren Beschwerde. Die Beteiligten zu 3 und 4 sind dem Rechtsmittel entgegengetreten.

Aus den Gründen: Die [...] sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 hat in der Sache keinen Erfolg, da die Entscheidung des Landgerichts nicht auf einer Verletzung gesetzlicher Vorschriften im Sinne des § 27 FGG beruht.

Das Landgericht hat ausgeführt, aus der Verwendung des Begriffs „Wohnungseinheit“ in § 9 der Teilungserklärung könne nicht gefolgert werden, dass nur Inhaber von Wohnungseigentum zur Stimmabgabe berechtigt seien und lediglich das Sondereigentum an einer Wohnung verbunden mit dem dazugehörigen Miteigentumsanteil am Gemeinschaftseigentum bei der Ermittlung der Mehrheit berücksichtigt werden dürfe. Nach dem Wohnungseigentumsgesetz, das nach der Teilungserklärung ausdrücklich für anwendbar erklärt werde, seien Wohnungseigentum und Teileigentum vielmehr gleichberechtigt. Im übrigen entspreche die Regelung der Teilungserklärung im wesentlichen der des § 25 Abs. 2 WEG. Da § 9 der Teilungserklärung nicht bestimme, dass von dieser Regelung abgewichen werden solle, könne der Ansicht der Beteiligten zu 1 und 2 nicht gefolgt werden.

2. Diese Ausführungen halten der dem Senat obliegenden rechtlichen Überprüfung stand.

Die Beteiligten zu 3 und 4 sind hinsichtlich der im Aufteilungsplan mit den Nummern 7 und 8 bezeichneten Räumlichkeiten Teileigentümer, da diese Räume nicht Wohnzwecken dienen (§ 1 Abs. 1 WEG). Da das Teileigentum nach der Teilungserklärung auch mit einem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum verbunden ist, sind sie auch Miteigentümer der Wohnungseigentumsanlage. Gemäß § 1 Abs. 6 WEG gelten die Vorschriften über das Wohnungseigentum für das Teileigentum entsprechend. Grundsätzlich steht daher auch dem Teileigentümer nach § 25 WEG ein Stimmrecht zu. Allerdings sind die Vorschriften des § 25 WEG abdingbar. So kann die Teilungserklärung bestimmen, dass statt des gesetzlich vorgesehenen Kopfprinzips die Stim-

menmehrheit nach der Größe der Miteigentumsanteile gegeben sein muss. Die vorliegende Teilungserklärung besagt lediglich, dass für einen Mehrheitsbeschluss die Kopf- und Miteigentumsanteilmehrheit erforderlich ist. Aus § 9 der Teilungserklärung ergibt sich indes – worauf das Landgericht zu Recht hingewiesen hat – nicht, dass nur die Stimmen der Wohnungseigentümer, nicht aber der Teileigentümer, bei der Ermittlung der Stimmenmehrheit berücksichtigt werden sollen. Die Regelung, dass mehrere Eigentümer derselben Wohnungseinheit als eine Person angesehen werden, entspricht der Vorschrift des § 25 Abs. 2 Satz 2 WEG und betrifft lediglich die Frage, wieviele Stimmen mehrere Miteigentümer derselben Einheit haben. Wollte man der Regelung die von den Beteiligten zu 1 und 2 gewünschte Bedeutung beimessen, würde dies zu einer – unzulässigen – Entrechtung der Teileigentümer führen, da diese dann stimmlos gestellt würden. Dass dies nach dem Sinn und Zweck des § 9 der Teilungserklärung gewollt war, ist nicht ersichtlich.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schütz, Hünxe

§ 28 WEG
Fremdenverkehrsgewerbliche Nutzung
der gesamten Wohnanlage; Anmietung durch eine
Betriebsgesellschaft der Wohnungseigentümer;
Jahresabrechnung bei gestörtem Betriebs-Konzept

Schreibt die Gemeinschaftsordnung die einheitliche Vermietung sowohl des Gemeinschaftseigentums als auch sämtlicher Wohnungen zur fremdenverkehrsgewerblichen Nutzung an eine Betriebsgesellschaft vor, dürfen in einer Jahresabrechnung oder in einem Wirtschaftsplan Kosten, die ausschließlich die Betriebsgesellschaft betreffen, nicht auf Wohnungseigentümer umgelegt werden, die nicht zugleich Gesellschafter sind. Dies gilt auch für den Fall, daß solche Wohnungseigentümer rechtswidrig ihrer Pflicht zum Gesellschaftsbeitritt nicht nachgekommen sind.

(BayObLG, Beschluß vom 26. 4. 2001 – 2Z BR 26/01)

Zum Sachverhalt: Der Antragsteller und die Antragsgegner sind die Wohnungseigentümer einer Wohnanlage, die aus 56 Ferienappartements besteht und die von dem weiteren Beteiligten verwaltet wird.

Nach der Gemeinschaftsordnung dürfen sämtliche Wohnungen und die im Gemeinschaftseigentum stehenden Räume für die Dauer von 25 Jahren nur fremdenverkehrsgewerblich genutzt werden. Die Wohnungseigentümer sind verpflichtet, ihre Appartements an eine Betriebsgesellschaft zu vermieten. Diese nutzt zusammen mit der Betriebsgesell-

schaft einer benachbarten Ferienwohnanlage ein nicht zur Wohnanlage gehörendes Betriebszentrum mit Rezeption, Schwimmbad, Küche und Gemeinschaftsräumen. Die Unkosten werden zwischen den Betriebsgesellschaften aufgeteilt.

Der Antragsteller erwarb sein Appartement im Weg der Zwangsversteigerung; der Betriebsgesellschaft ist er wie andere Wohnungseigentümer auch nicht beigetreten. So bestand die Gesellschaft zum Beispiel im Jahr 1997 nur aus 48 Gesellschaftern.

Die Wohnungseigentümer genehmigten am 23. 11. 1996 die Jahresabrechnung 1995 und den Wirtschaftsplan 1996. Ferner beschlossen sie, daß ein in den Einzelabrechnungen ausgewiesener Jahresüberschuß auf das neue Geschäftsjahr zu übertragen ist und daß ein Jahresfehlbetrag innerhalb von 2 Wochen einbezahlt werden muß. Schließlich beschlossen sie, daß die sich aus dem Wirtschaftsplan 1996 ergebenden monatlichen Wohngeldvorauszahlungen rückwirkend zum 1. 1. 1996 fällig gestellt werden und bis zum Beschluß eines neuen Wirtschaftsplans gültig bleiben.

Der Antragsteller hat beantragt, die Eigentümerbeschlüsse für ungültig zu erklären, weil Kosten der Betriebsgesellschaft, wie zum Beispiel die Miete und die Reinigung für die Rezeption und das Hallenbad, auch auf die Wohnungseigentümer umgelegt worden sind, die nicht der Betriebsgesellschaft angehören. Das Amtsgericht Viechtach hat mit Beschluß vom 16. 4. 1998 den Antrag abgewiesen. Das Landgericht Deggendorf hat am 2. 1. 2001 auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben und die Eigentümerbeschlüsse für ungültig erklärt. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegner.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

1. Das Landgericht hat ausgeführt: Nach der Gemeinschaftsordnung sei zwar jeder Wohnungseigentümer verpflichtet, sein Appartement an die Betriebsgesellschaft zu vermieten. Aufgrund des abzuschließenden Mietvertrags seien aber beim Vorliegen eines wichtigen Grundes fristlose Kündigungen möglich. Von dieser Möglichkeit hätten hier mehrere Wohnungseigentümer Gebrauch gemacht; ihnen dürften deshalb wie auch den nicht der Betriebsgesellschaft beigetretenen Wohnungseigentümern Kosten der Betriebsgesellschaft nicht auferlegt werden. Dies werde in den angefochtenen Eigentümerbeschlüssen jedoch nicht beachtet.

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

a) Schreibt die Gemeinschaftsordnung wie hier die einheitliche Vermietung sowohl des gemeinschaftlichen Eigentums als auch sämtlicher Wohnungen an eine Betriebsgesellschaft vor, gelten die für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums bestehenden Zuständigkeiten ausnahmsweise auch für das Sondereigentum, weil eine Trennung der beiden Bereiche nicht durchführbar ist; so können z. B. die Wohnungseigentümer über die Verteilung des Gesamtpachtzinses auf die einzelnen Wohnungseigentümer beschließen (BayObLG WM 1991, 442). Fraglich ist aber, ob in eine Jahresabrechnung oder einen Wirtschaftsplan Abrechnungsposten eingestellt werden dürfen, die wie hier die Miet- und Reinigungskosten der nicht zur Wohnanlage gehörenden Rezeption und des Hallenbades nur die Betriebsgesellschaft, nicht aber die Wohnanlage als solche betreffen. Jedenfalls ist dies nicht zulässig, wenn nicht sämtliche Wohnungseigentümer auch Mitglieder der Betriebsgesellschaft sind. Dies ist hier nicht der Fall.

b) Nach der Gemeinschaftsordnung ist nicht jeder Wohnungseigentümer zwangsläufig zugleich Mitglied der Betriebsgesellschaft. Die Mitgliedschaft in der Betriebsgesellschaft ist vielmehr nur als Verpflichtung der Wohnungsei-

Institut für Städtebau Berlin der Deutschen
Akademie für Städtebau und Landesplanung

FACHTAGUNGEN:

• **NATURSCHUTZ UND BAURECHT**
EU-Umweltschutzrichtlinien – Auswirkungen auf die Planungspraxis
(mit Fachexkursionen in Berlin), 19. bis 21. November 2001 in Berlin

• **PLANUNG IN DEN LÄNDLICHEN RÄUMEN**
Naturbezogene Erholung als Beitrag zur Ländlichen Entwicklung
(mit Teilnahmemöglichkeit an der offiziellen Eröffnungsveranstaltung
der Internationalen Grünen Woche Berlin 2002 sowie mit
Fachexkursion in Potsdam), 9. bis 11. Januar 2002 in Berlin

STÄDTEBAULICHE STUDIENREISEN:

• **STÄDTEBAULICHE STUDIENREISE CHINA**
Städtebau, Architektur und Verkehr in der VR China
Peking – Shanghai – Suzhou – Zhouzhuang – Xian – Kunming –
Dali – Lijiang – Xizhou – Hongkong/ Bangkok, 13. bis 29. April 2002

Anfragen und Anmeldungen an: Institut für Städtebau Berlin,
Stresemannstraße 90, 10963 Berlin, Telefon: 0 30 / 23 08 22-0.
Telefax: 0 30 / 23 08 22-22, www.staedtebau-berlin.de

gentümer zum Beitritt normiert. Handelt ein Wohnungseigentümer dieser Verpflichtung zuwider, können ihn gegebenenfalls die übrigen Wohnungseigentümer auf Abgabe der Beitrittserklärung zur Betriebsgesellschaft verklagen. Auch können gegen ihn Schadensersatzansprüche wegen Verstoßes gegen die Beitrittsverpflichtung oder Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung in Betracht kommen. Solange ein solcher Wohnungseigentümer nicht zur Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung verurteilt ist, ist er jedenfalls nicht Mitglied der Betriebsgesellschaft.

Denkbar ist ferner, daß ein Wohnungseigentümer nicht Gesellschafter ist, weil er aus einem wichtigen Grund wirksam gekündigt hat. Das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund ist nicht ausschließbar, § 723 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 BGB.

Hier ist unstreitig, daß der Antragsteller wie andere Wohnungseigentümer auch, die ihre Wohnung im Wege der Zwangsversteigerung erworben haben, der Betriebsgesellschaft nicht beigetreten ist. Da schon aus diesem Grunde zum Zeitpunkt der Beschlußfassung nicht alle Wohnungseigentümer zugleich Gesellschafter waren, kann dahingestellt bleiben, ob zum damaligen Zeitpunkt Wohnungseigentümer die Gesellschaft oder den Mietvertrag über ihr Appartement aus wichtigem Grund wirksam gekündigt hatten.

c) In einer Jahresabrechnung oder in einem Wirtschaftsplan dürfen Kosten, die ausschließlich die Betriebsgesellschaft betreffen, nicht auf Wohnungseigentümer umgelegt werden, die nicht zugleich Gesellschafter sind. Dies gilt auch dann, wenn ein Wohnungseigentümer rechtswidrig der Verpflichtung zuwider handelt, sein Appartement an die Betriebsgesellschaft zu vermieten.

Mit dem Sinn und dem Zweck einer Jahresabrechnung oder eines Wirtschaftsplans ist es nicht vereinbar, solche Wohnungseigentümer in der Abrechnung so zu stellen, als ob sie Mitgesellschafter wären. Für die Vornahme eines derartigen Schadensausgleichs (vgl. § 249 BGB) ist in einer Jahresabrechnung oder einem Wirtschaftsplan kein Raum; den Wohnungseigentümern fehlt dafür die Entscheidungskompetenz.

Die Jahresabrechnung ist keine Gewinn- und Verlustrechnung sowie keine Bilanz, sondern eine Einnahmen/Ausgabenrechnung, die die tatsächlichen Beträge einander gegenüberzustellen hat. Aus der Gesamtabrechnung sind die Einzelabrechnungen abzuleiten. Die Jahresgesamtabrechnung und die Einzelabrechnungen dürfen nur tatsächliche Einnahmen und Ausgaben in dem betreffenden Abrechnungsjahr enthalten. Forderungen dürfen in der Jahresabrechnung ebensowenig erscheinen wie Verbindlichkeiten. Das Entsprechende gilt für den Wirtschaftsplan (st. Rspr. des Senats, vgl. BayObLG WM 1994, 230 und 498/499; BayObLG ZMR 1999, 185 [= WM 1999, 189 KL]). Auch eine Forderung gegen einen Wohnungseigentümer, der rechtswidrig der Betriebsgesellschaft nicht beigetreten ist, dürfte somit in der Jahresabrechnung nicht aufgeführt sein.

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

**§§ 21, 23, 27, 28 WEG
Teileigentum; vereinbarungswidrige Sonderumlage;
Breitbandkabelanschluss**

1. Ein bestandskräftiger Beschluß der Wohnungseigentümer, einzelne Teileigentumseinheiten entgegen dem in der Gemeinschaftsordnung festgelegten Kostenverteilungsschlüssel mit einer einmaligen Sonderumlage wegen erhöhten Wasserverbrauchs zu belasten, ist als vereinbarungswidriger Beschluß nicht nichtig (wie BGH NJW 2000, 3500 [= WM 2000, 620]).

2. In einer aus Wohnungs- und Teileigentumseinheiten bestehenden Wohnanlage gehört es auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung nicht zu den Aufgaben des Verwalters, ohne Beschlußfassung der Eigentümer oder gar gegen deren erklärten Willen den Anschluß eines Teileigentums auf Kosten der Gemeinschaft an das in die Wohnanlage verlegte Kabel zu veranlassen.

(BayObLG, Beschluß vom 4. 4. 2001 – 2Z BR 13/01)

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

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

www.GuT.prewest.de/GuT24

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

§§ 23, 24 WEG; § 265 ZPO – Konstitutive Bedeutung der Beschlußbekanntgabe; Beschlußqualität des Negativbeschlusses; Verfahrensführungsbefugnis des Veräußerers

a) Die Veräußerung des Wohnungseigentums während eines rechtshängigen Wohnungseigentumsverfahrens läßt die Verfahrensführungsbefugnis des Veräußerers unberührt. Einer formellen Beteiligung des Erwerbers durch das Gericht bedarf es nicht.

b) Der Feststellung und Bekanntgabe des Beschlußergebnisses durch den Vorsitzenden der Wohnungseigentümersammlung kommt grundsätzlich konstitutive Bedeutung zu. Es handelt sich im Regelfall um eine Voraussetzung für das rechtswirksame Zustandekommen eines Eigentümerbeschlusses.

c) Die formal einwandfrei zustande gekommene Ablehnung eines Beschlußantrages durch die Wohnungseigentümer hat Beschlußqualität. Ein solcher Negativbeschluß ist kein Nichtbeschluß.

(BGH, Beschluß vom 23. 8. 2001 – V ZB 10/01)

Anm. d. Red.: Die Entscheidung ist vollständig abgedruckt in WM 2001, 572.

§ 812 BGB – Verwalter als Zwischenvermieter; Bereicherungsanspruch gegen die Wohnungseigentümergeinschaft; Doppelzahlung der Nebenkostenabrechnung auf das Gemeinschaftskonto

Zahlt der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage, der zugleich als Zwischenvermieter für die Wohnungseigentümer fungiert, in seiner Eigenschaft als Zwischenvermieter einen an die Wohnungseigentümer in ihrer Eigenschaft als Vermieter anteilig auszugehrenden Nebenkostenbetrag irrtümlich zweimal auf das Gemeinschaftskonto und bleibt die Doppelzahlung auf diesem Konto stehen, so kann der Verwalter diesen Betrag von der Gemeinschaft im Wege der Eingriffskondition zurück verlangen. Er kann nicht auf die Geltendmachung von Forderungen gegen die einzelnen Wohnungseigentümer/Vermieter verwiesen werden.

(OLG Köln, Urteil vom 31. 5. 2000 – 11 U 216/99)

§§ 10, 15 WEG – Appartementhotel; Herstellung selbständiger Appartements aus der „Verwalterwohnung“; Ferienvermietungen

1. Bezeichnung eines Wohnungseigentums als „Verwalterwohnung“ als Zweckbestimmung mit Vereinbarungskarakter.

2. Offenbleibt, ob sich die Vermietung einer Wohnung an ständig wechselnde Feriengäste innerhalb der Zweckbestimmung „Wohnen“ hält.

3. Ein Wohnungseigentümer kann verlangen, daß ein anderer Wohnungseigentümer bei der Nutzung seines Wohnungseigentums öffentlich-rechtliche Vorschriften, insbesondere solche des Baurechts einhält; Voraussetzung ist aber, daß es sich um drittschützende Normen handelt.

(BayObLG, Beschluß vom 29. 3. 2000 – 2Z BR 3/00)

§§ 22, 15, 14 WEG; §§ 242, 1004 BGB – Mehrheitlich beschlossene Umbauarbeiten in der Appartementhotel-Wohnanlage zur Sicherung der Konkurrenzfähigkeit

Das Verlangen nach Beseitigung einer baulichen Veränderung kann rechtsmißbräuchlich sein, wenn ihm der in Anspruch Genommene nur unter unverhältnismä-

gen, billigerweise nicht zumutbaren Aufwendungen entsprechen könnte. Im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Im Regelfall spricht es gegen einen Rechtsmißbrauch, wenn der in Anspruch genommene Wohnungseigentümer sich des Risikos der von ihm ohne die erforderliche Zustimmung vorgenommenen baulichen Veränderung bewußt war. Anderes kann gelten, wenn die Baumaßnahme nicht zum Vorteil einzelner Wohnungseigentümer vorgenommen wurde, sondern durch die Mehrheit in Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zwecks (hier: Umbau der Sauna zur Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit einer als Hotel geführten Anlage in einem Fremdenverkehrsgebiet).

(BayObLG, Beschluß vom 29. 9. 1999 – 2Z BR 68/99)

KL-Mitteiler: RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiOLG Zoll, Köln; RiBayObLG Demharter, München.

Besteuerung

§§ 2, 4, 9, 14, 15 UStG; §§ 535, 581 BGB Rechnungsausstellung über die Umsatzsteuer in der Raumpacht

Der Pächter kann von dem Verpächter nur dann die Ausstellung einer Rechnung i. S. des § 14 UStG fordern, wenn der Verpächter mit der Verpachtung eine steuerpflichtige Leistung eines Unternehmers erbracht hat oder auf die Umsatzsteuerbefreiung verzichtet hat. Gleiches gilt für die Mitvermietung des Inventars neben der Raumpacht.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. 4. 2001 – 10 U 36/00)

Aus den Gründen: [...] Ein Anspruch auf Erteilung einer Rechnung mit gesondertem Ausweis der Mehrwertsteuer gemäß § 14 Abs. 1 UStG steht der Klägerin gegen den Beklagten lediglich in Bezug auf das gegen Zahlung eines monatlichen Bruttoentgelts von 3000,00 DM mitvermietete Inventar zu, nicht aber und unabhängig davon, dass das Landgericht diesen Klageantrag nicht beschieden hat, in Bezug auf den vereinbarten Bruttopachtzins.

... III. 1. Ein Anspruch auf Ausstellung einer Rechnung gemäß § 14 Abs. 1 UStG über die von ihr für die Zeit vom 1. 1. 1998 bis 30. 10. 1998 an den Beklagten gezahlte Raumpacht in Höhe von 4178,70 DM steht der Klägerin nicht zu. Die Klägerin, die insoweit die Darlegungs- und Beweislast trifft, hat weder dargelegt noch bewiesen, dass der Beklagte mit der Verpachtung des Imbissbetriebes i. S. des § 14 UStG eine steuerpflichtige Leistung eines Unternehmers erbracht hat.

Nach § 14 Abs. 1 UStG ist ein Unternehmer, der steuerpflichtige Leistungen oder sonstige Leistungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG ausführt, berechtigt und, soweit er die Umsätze an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausführt, auf Verlangen des anderen verpflichtet, Rechnungen auszustellen, in denen die Steuer gesondert ausgewiesen ist. Das Interesse des Leistungsempfängers an einer solchen Rechnung ergibt sich aus § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG, wonach Voraussetzung für den Vorsteuerabzug eine entsprechende Rechnung i. S. von § 14 UStG ist.

Allerdings reicht die Vereinbarung eines zu zahlenden Bruttobetragtes nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. NJW 1973, 755; NJW 1982, 1595; NJW

1989, 302) insoweit für den Nachweis gegenüber den Finanzbehörden nicht aus. Sie begründet für sich allein noch nicht die Verpflichtung des Unternehmers zur Ausstellung der begehrten Rechnung, sondern stellt nur klar, dass das bürgerlichrechtliche Entgelt hier die Mehrwertsteuer einschließt. Das dient der Sicherung des Leistungsempfängers, der auf jeden Fall nur den vereinbarten Betrag ohne irgendwelche Zuschläge schulden will; das Risiko einer Schmälerung der Vergütung durch einen etwa herauszurechnenden Mehrwertsteueranteil wird mit der Vereinbarung eines Bruttobetragtes demgegenüber dem Unternehmer aufgebürdet, ohne dass hierin zugleich seine bindende Erklärung gesehen werden kann, er sei auch umsatzsteuerpflichtiger Unternehmer und werde auf jeden Fall eine in der Vergütung enthaltene Mehrwertsteuer an das Finanzamt abführen. Diese Erklärung würde der Unternehmer erst mit der Rechnung nach § 14 UStG abgeben (BGH NJW 1989, 302). Für die hier vorliegende Fallgestaltung der Vereinbarung eines „Mietzinses einschließlich der gesetzlichen Mehrwertsteuer“ kann nichts anderes gelten, denn inhaltlich bedeutet sie nichts anderes als die mit anderen Worten umschriebene Vereinbarung einer Bruttomiete.

Dem Vorbringen der Klägerin sind jedoch keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass der Beklagte in Bezug auf den mit ihr abgeschlossenen Raumpachtvertrag auf die gemäß § 4 Nr. 12 a UStG auch für die Unterverpachtung geltende (vgl. Köhler in Plückerbaum/Malitzky, UStG, Bd. II, Stand 8/98, § 4 Nr. 12, RdNr. 56) grundsätzlich umsatzsteuerfreie Vermietung und Verpachtung nach § 9 Abs. 1 UStG verzichtet hat. Zwar genügt es für den Verzicht auf die Steuerbefreiung, dass der Unternehmer die Steuer gegenüber dem Leistungsempfänger offen ausweist oder die Leistung tatsächlich der Versteuerung unterwirft (BFH BStBl II 1995, 426; Bunjes/Geist, UStG, 6. Aufl., § 9, RdNr. 17). Vorliegend liegt aber nach der vertraglichen Pachtzinsgestaltung weder ein offener Ausweis der Mehrwertsteuer vor noch hat die Klägerin dargelegt, dass der Beklagte insoweit Umsatzsteuer an das Finanzamt abgeführt hat. Solange aber die Steuerrechtslage nicht zweifelsfrei geklärt ist, ist es dem Leistenden regelmäßig nicht zuzumuten, eine Rechnung nach § 14 Abs. 1 UStG auszustellen, die unter Umständen nach der Beurteilung des zuständigen Finanzamts unberechtigt ist und ihn der Steuer nur aufgrund der Sanktion des § 14 Abs. 3 UStG unterwirft (BGH a. a. O.).

Dementsprechend kann der Leistungsempfänger die Erteilung einer Rechnung mit gesondert ausgewiesener Steuer in Zweifelsfällen grundsätzlich nur verlangen, wenn die zuständige Finanzbehörde den Vorgang bestandskräftig der Umsatzsteuer unterworfen hat (BGH NJW 1988, 2042). Dafür, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist nichts dargetan.

2. Anders ist die Rechtslage dagegen in Bezug auf das zu einem gesonderten Mietzins von „3000 DM einschließlich der gesetzlichen Mehrwertsteuer“ mitvermietete Inventar, denn die Umsatzsteuerfreiheit erstreckt sich nicht auf mitvermietete Einrichtungsgegenstände (vgl. UStR Nr. 76 Abs. 6 zu § 4 Nr. 12 UStG m. w. N.). Da hinsichtlich des mietweise überlassenen Inventars sowohl der Beklagte als auch die Klägerin als Betreiberin des verpachteten Imbisses Unternehmer i. S. des § 2 Abs. 1 UStG sind, kann die Klägerin von dem Beklagten nach § 14 Abs. 1 UStG die Ausstellung einer Rechnung über die gezahlte Inventarmiete für die Zeit vom 1. 1. bis 31. 10. 1998 in Höhe von 3000 DM monatlich mit gesondertem Ausweis der in der vereinbarten Bruttomiete enthaltenen Mehrwertsteuer verlangen. Rechtserhebliches hierzu ist dem Vorbringen des Beklagten nicht zu entnehmen.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Anm. d. Red.: Vgl. BFH – V R 49/99 – GuT 2001, 28 KL m. w. N

**BMF-Schreiben vom 18. Juli 2001
(IV C 3 – S 2211 – 31/01), BStBl 2001 I S. 513**

Nach Aufgabe der Vermietungstätigkeit entstandene Schuldzinsen zur Finanzierung sofort abziehbarer Werbungskosten als nachträgliche Werbungskosten; Anwendung des BFH-Urteils vom 16. September 1999 (BStBl 2001 II S. 528)

Sitzung ESt III/01 vom 25. bis 27. April 2001 zu TOP 7.

Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 16. September 1999 (BStBl 2001 II S. 528) entschieden, dass nach Aufgabe der Vermietungstätigkeit gezahlte Schuldzinsen für Kreditmittel, die zur Finanzierung von sofort abziehbaren Werbungskosten während der Vermietungsphase verwendet worden sind, als nachträgliche Werbungskosten zu berücksichtigen sind.

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder sind die Grundsätze dieses Urteils mit folgender Maßgabe anzuwenden:

Wird die Vermietungstätigkeit wegen der Veräußerung des vermieteten Grundstücks aufgegeben, so sind nach Aufgabe der Vermietungstätigkeit entstandene Schuldzinsen für Kreditmittel, die zur Finanzierung von sofort abziehbaren Werbungskosten während der Vermietungsphase verwendet worden sind, im Veranlagungszeitraum der Zahlung als nachträgliche Werbungskosten nur zu berücksichtigen, soweit der bei Veräußerung des Grundstücks erzielte Erlös nicht zur Schuldentilgung ausreicht. Der Veräußerungserlös gilt dabei zunächst als zur Tilgung derjenigen Schulden verwendet, die

zur Finanzierung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten aufgenommen worden sind.

Nutzt der Steuerpflichtige das Gebäude im Anschluss an die Vermietungstätigkeit zu eigenen Wohnzwecken oder lässt er es dauernd leer stehen, können nach Aufgabe der Vermietungstätigkeit entstandene Schuldzinsen in gleicher Weise als nachträgliche Werbungskosten abgezogen werden, soweit ein Erlös, der im Fall einer Veräußerung des vermieteten Grundstücks erzielbar wäre, nicht zur Schuldentilgung ausreichen würde.

**BMF-Schreiben vom 18. September 2001
(IV A 6 – S 2240 – 50/01), BStBl 2001 I S. 634**

Büro- und Verwaltungsgebäude als wesentliche Betriebsgrundlage im Rahmen einer Betriebsaufspaltung; Anwendung des BFH-Urteils vom 23. Mai 2000 (BStBl II S. 621)

Sitzung ESt V/2001 zu TOP 3

[...] Dieses Schreiben steht ab sofort für eine Übergangszeit auf den Innenseiten des Bundesfinanzministeriums unter www.bundesfinanzministerium.de unter „Steuern und Zölle“ der Rubrik „Steuern“ dem Unterverzeichnis „Veröffentlichung zu Steuerarten“ unter dem Stichwort „Einkommensteuer“ zur Ansicht und zum Download bereit.

**BMF-Schreiben vom 25. September 2001
(IV D 1 – S 7198 – 10/01), BStBl 2001 I S. 699**

Verzicht auf Steuerbefreiungen nach § 9 Abs. 2 UStG; Vordruckmuster zur Überprüfung des Vorsteuerabzugs aus Baumaßnahmen

Mein Schreiben vom 29. Juni 2001 – IV D 1 – S 7198 – 6/01 –

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt Folgendes:

(1) Zur Prüfung des Vorsteuerabzugs aus Baumaßnahmen und Grundstückserwerben sind ab 1. Januar 2002 beiliegende Vordruckmuster USt 1 W (Anfrage zum Vorsteuerabzug bei Baumaßnahmen/Grundstückserwerb), USt 2 W (Auskunft zum Vorsteuerabzug aus Baumaßnahmen/Grundstückserwerb), Anlage USt 2 W (zur Auskunft zum Vorsteuerabzug aus Baumaßnahmen/Grundstückserwerb), USt 3 W (Auskunftsersuchen zum Vorsteuerabzug bei Baumaßnahmen/Grundstückserwerb) zu verwenden. Diese ersetzen die mit BMF-Schreiben vom 2. Februar 1998 – IV C 4 – S 7198 – 7/97 – (BStBl I S. 148, USt-Kartei § 9 S 7198 Karte 11) herausgegebenen Vordruckmuster.

(2) Die Änderungen gegenüber den bisherigen Vordruckmustern sind redaktioneller oder drucktechnischer Art und berücksichtigen insbesondere die Währungsumstellung auf den Euro zum 1. Januar 2002.

(3) Die Zeilenabstände der Vordruckmuster sind schreibmaschinengerecht (Zwei-Zeilen-Schaltung). Bei der Herstellung der Vordrucke ist ebenfalls ein schreibmaschinengerechter Zeilenabstand einzuhalten.

(4) Die Vordrucke sind auf der Grundlage der unveränderten Vordruckmuster herzustellen. Die Vordruckmuster USt 1 W und USt 3 W bestehen aus einem Original (für den Unternehmer) und Durchschriften (für das Finanzamt). Bei der Herstellung dieser Vordrucke ist deshalb auf eine entsprechende Übereinstimmung der Zeilen der Originale und der Durchschriften zu achten.

4 Anlagen [ohne Abdruck]

Mach' mit!

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Prewest Verlag

Pressedienste Medien und Kultur GmbH

Postfach 30 13 45, 53193, Bonn

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Steuerrecht etc.

**§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 Halbsatz 2 EStG;
§ 1 Abs. 1 Satz 2, § 6 Abs. 2 Satz 2 InvZulG 1993 –
Verpachtung der Hotelanlage an die
Untergesellschaft**

1. Verpachtet die unmittelbar an der Betriebs-Personengesellschaft (Untergesellschaft) beteiligte Besitz-Personengesellschaft (Obergesellschaft) dieser eine Hotelanlage, so ist ausschließlich die Betriebs-Personengesellschaft für die bei ihr als Sonderbetriebsvermögen I zu aktivierenden Wirtschaftsgüter nach dem InvZulG anspruch- und antragsberechtigt (Anschluss an BFH-Urteil vom 24. März 1999 – I R 114/97, BFHE 188, 315, BStBl II 2000, 399 zur ertragsteuerlichen Behandlung).

2. Das Sonderbetriebsvermögen I umfasst nicht nur die der Beteiligungsgesellschaft bereits tatsächlich zur Nutzung überlassenen, sondern auch die bereits zuvor angeschafften, aber für eine spätere Nutzungsüberlassung endgültig bestimmten Wirtschaftsgüter.

(BFH, Urteil vom 7. 12. 2000 – III R 35/98)

Vorinstanz: Niedersächsisches FG (EFG 1998, 1483)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE, bei juris und unter Entscheidungen bei www.bundesfinanzhof.de –

**§§ 2, 21 EStG – Vermietung an wechselnde
Feriengäste; Leerstandszeiten der Ferienwohnung**

Bei einer an wechselnde Feriengäste vermieteten und in der übrigen Zeit ausschließlich zur Vermietung an Feriengäste bereitgehaltenen Ferienwohnung im ansonsten selbstgenutzten Haus der Steuerpflichtigen sind die Leerstandszeiten nicht der Eigennutzung zuzurechnen.

(BFH, Urteil vom 21. 11. 2000 – IX R 37/98)

Vorinstanz: Niedersächsisches FG (EFG 1998, 1461)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE, bei juris und unter Entscheidungen bei www.bundesfinanzhof.de –

**§ 4 Nr. 12 Buchst. a, § 15, § 17 UStG 1991/1993;
Art. 10 Abs. 2, Art. 17 Richtlinie 77/388/EWG –
Fehlgeschlagener Kauf von Bauträger; beabsichtigte
Gewerbemiete; Kaufpreisanzahlung;
Berichtigung eines Vorsteuerabzugs**

1. Bei richtlinienkonformer Auslegung des § 15 UStG gilt als (vorsteuerabzugsberechtigter) Unternehmer bereits, wer die durch objektive Anhaltspunkte belegte Absicht hat, eine unternehmerische Tätigkeit auszuüben und erste Investitionsausgaben für diesen Zweck tätigt.

2. Leistet der Unternehmer für die Lieferung von Gegenständen oder eine Dienstleistung eine Anzahlung, bevor die angezahlte Leistung an ihn bewirkt ist, so ist für den Vorsteuerabzug auf seine Verwendungsabsicht im Zeitpunkt der Anzahlung abzustellen.

3. Ist eine Grundstücksvermietung beabsichtigt, kommt es darauf an, ob der Unternehmer das Grundstück steuerfrei vermieten oder auf die Steuerfreiheit der Grundstücksvermietung (§ 4 Nr. 12 Buchst. a UStG) gemäß § 9 UStG verzichten will. Im erstgenannten Fall ist der Vorsteuerabzug nach § 15 Abs. 2 Nr. 1 UStG ausgeschlossen, im letztgenannten Falle nicht.

(BFH, Urteil vom 17. 5. 2001 – V R 38/00)

Vorinstanz: FG Nürnberg (EFG 2000, 1283)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE, bei juris und unter Entscheidungen bei www.bundesfinanzhof.de –

**§ 4 Nr. 12 Buchst. a, § 9 Abs. 1, § 14 Abs. 1, 4 und
5, § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG 1980/1991; Art. 17 Abs. 2
Buchst. a, Art. 18 Abs. 1 Buchst. a, Art. 22 Abs. 3
Richtlinie 77/388/EWG – Gaststättenpacht;
Eheleute als Pächter; ein Ehegatte als
Gaststättenbetreiber; Vorsteuerabzug**

1. Pachten Eheleute Räume zum Betrieb einer vom Ehemann allein geführten Gaststätte, so sind die Eheleute die Leistungsempfänger, wenn sie nicht gemeinsam (z. B. als GbR) unternehmerisch tätig sind.

2. In diesem Fall kann dem Ehemann als alleinigem Unternehmer der Vorsteuerabzug zur Hälfte zustehen.

3. Ein Pachtvertrag, in dem ein monatliches Pachtentgelt zzgl. Umsatzsteuer vereinbart ist, erfüllt nur in Verbindung mit entsprechenden monatlichen Abrechnungsbelegen (z. B. Bankbelegen) die Rechnungsvoraussetzungen für den Vorsteuerabzug.

(BFH, Urteil vom 7. 11. 2000 – V R 49/99)

Vorinstanz: FG Düsseldorf (DStRE 1999, 842)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE, bei juris und unter Entscheidungen bei www.bundesfinanzhof.de –

Ann. d. Red.: Zum Vorsteuerabzug vgl. OLG Düsseldorf (in diesem Heft Seite 26); vgl. auch nachfolgend BFH.

**§ 4 Nr. 12 Buchst. a, § 9, § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG
1980 – Anmietung eines Ladenlokals durch
Ehegatten; ein Ehegatte als Ladenbetreiber;
Vorsteuerabzug**

1. Mieten Ehegatten Räume zum Betrieb eines Ladenlokals, das nur von einem der Ehegatten als Unternehmer geführt wird, so sind sie – mangels anderer Anhaltspunkte zu jeweils 50 v. H. – die Leistungsempfänger, wenn sie nicht gemeinsam (z. B. als GbR) unternehmerisch tätig sind (vgl. Senatsurteil vom 7. November 2000 – V R 49/99, BFHE 194, 270).

2. In diesem Fall ist eine Option des Vermieters zur Steuerpflicht seiner Vermietungsumsätze insoweit wirksam, als die Vermietungsumsätze an den Ladenbetreiber ausgeführt werden, also zu 50 v. H.

(BFH, Urteil vom 1. 2. 2001 – V R 79/99)

Vorinstanz: FG Düsseldorf (EFG 1999, 1317)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE, bei juris und unter Entscheidungen bei www.bundesfinanzhof.de –

**§ 1 Abs. 1a, § 4 Nr. 9 und 12, § 15, § 15 a UStG
1991/1993; Art. 5 Abs. 8, Art. 10 Abs. 2, Art. 17,
Art. 20 Richtlinie 77/388/EWG – Vorsteuerabzug;
Kaufpreis des Bürogebäudes; spätere Veräuße-
rung nach erfolgloser Vermietungsbemühung**

1. Bei richtlinienkonformer Auslegung des § 15 UStG gilt als (vorsteuerabzugsberechtigter) Unternehmer bereits, wer die durch objektive Anhaltspunkte belegte Absicht hat, eine unternehmerische Tätigkeit auszuüben und erste Investitionsausgaben für diesen Zweck tätigt.

Zu prüfen ist, ob die Erklärung, zu besteuerten Umsätzen führende unternehmerische Tätigkeit aufnehmen zu wollen, in gutem Glauben abgegeben worden ist und durch objektive Anhaltspunkte belegt wird. Insoweit ist jeweils der Zeitpunkt des jeweiligen Leistungsbezugs maßgeblich, in dem das Recht auf Vorsteuerabzug entsteht (vgl. Art. 17 Abs. 1 i. V. m. Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 77/388/EWG).

2. Wird bereits während der Bauphase eines Gebäudes anstelle der zunächst beabsichtigten steuerpflichtigen eine steuerfreie Vermietung angestrebt, kann dies gegen die Möglichkeit des Abzugs der Steuer auf die nach Absichtsänderung bezogenen Bauleistungen als Vorsteuer jedenfalls dann sprechen, wenn diese geänderte Absicht anschließend realisiert wird.

Wird dagegen später eine steuerfreie Veräußerung des Mietgebäudes angestrebt (und durchgeführt), ergibt sich daraus kein (beabsichtigter) Verwendungsumsatz i. S. von § 15 Abs. 2 Nr. 1 UStG, wenn eine Geschäftsveräußerung i. S. von § 1 Abs. 1 a UStG vorliegt.

(BFH, Urteil vom 8. 3. 2001 – V R 24/98)

Vorinstanz: Niedersächsisches FG (EFG 1998, 698)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE, bei juris und unter Entscheidungen bei www.bundesfinanzhof.de –

§ 2 Abs. 3 EStG i. d. F. des StEntlG 1999/2000/2002; § 69 Abs. 3 FGO – Einkommensteuer; Aufbau Ost; Werbungskostenüberschüsse bei Vermietung und Verpachtung; Mindestbesteuerung

Bei der im Aussetzungsverfahren gebotenen summarischen Prüfung bestehen an der Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 3 Satz 3 EStG i. d. F. des StEntlG 1999/2000/2002, wonach die Summe der positiven Einkünfte, soweit sie den Betrag von 100 000 DM übersteigt, durch negative Summen der Einkünfte aus anderen Einkunftsarten nur bis zur Hälfte zu mindern ist, insoweit keine ernstlichen Zweifel, als es sich bei den negativen Einkünften um solche aus Vermietung und Verpachtung handelt, die auch durch nach dem FördG begünstigte Investitionen entstanden sind.

(BFH, Beschluss vom 9. 5. 2001 – XI B 151/00)

Vorinstanz: FG Münster – 4 V 1612/00 E –

– Veröffentlichung u. a. in BFHE, bei juris und unter Entscheidungen bei www.bundesfinanzhof.de –

§§ 7 Abs. 3, 4, 5, 21 Abs. 1 EStG – AfA; Zweiterwerber im Herstellungsjahr der zu vermietenden Eigentumswohnung

Die AfA gemäß § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 EStG kann auch der Zweiterwerber im Herstellungsjahr nicht in Anspruch nehmen, wenn sie bereits bei einem Ersterwerber berücksichtigt worden ist. In diesem Fall schließt jedoch § 7 Abs. 5 Satz 2 EStG die Inanspruchnahme der AfA gemäß § 7 Abs. 5 Satz 1

Nr. 3 EStG durch den Zweiterwerber im folgenden Jahr nicht aus.

(BFH, Urteil vom 3. 4. 2001 – IX R 16/98)

Vorinstanz: FG Baden-Württemberg (EFG 1998, 807)

– Veröffentlichung u. a. in BFHE, bei juris und unter Entscheidungen bei www.bundesfinanzhof.de –

§ 5 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 EStG; § 8 Abs. 1 KStG – Körperschaftsteuer; geleaste Produktionsmaschine

Für degressive Raten beim Leasing beweglicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens ist regelmäßig kein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten zu bilden (Abgrenzung zum BFH-Urteil vom 12. August 1982 – IV R 184/79, BFHE 136, 280, BStBl II 1982, 696).

(BFH, Urteil vom 28. 2. 2001 – I R 51/00)

Vorinstanz: FG Münster (EFG 2000, 668)

– veröffentlicht in BStBl II 2001, 645 –

§ 1 Abs. 1 Nr. 6, § 4, § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG; § 71 GewO – Körperschaftsteuer; städtisches Marktamt; keine Minderung des Gewinns aus Standgeldern durch Nutzungsentgelte des Straßenbauamts

1. Die Überlassung von Standplätzen gegen Entgelt an die Beschicker von Wochenmärkten ist auch dann keine hoheitliche Tätigkeit eines städtischen Marktbetriebs, wenn die Marktveranstaltungen auf öffentlichen Straßenflächen stattfinden.

2. Öffentliche Straßenflächen einer Gemeinde gehören zum gemeindlichen Hoheitsbereich. Sie können zwar wesentliche Betriebsgrundlagen eines Betriebs gewerblicher Art, aber nicht dessen Betriebsvermögen sein.

3. Entgelte für die Sondernutzung öffentlicher Straßenflächen durch Marktveranstaltungen, mit denen eine Gemeinde ihren Marktbetrieb belastet, mindern nicht den Gewinn des Marktbetriebs.

(BFH, Urteil vom 17. 5. 2000 – I R 50/98)

Vorinstanz: FG Düsseldorf (EFG 1998, 1028)

– veröffentlicht in BStBl II 2001, 558 –

Magazin

Politik und Recht

Schriftliche Fragen mit den in der Zeit vom 9. bis 20. Juli 2001 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 14/6720)

34. Abgeordneter Ronald Pofalla (CDU/CSU):

An welchem konkreten Ort, z. B. in Berlin, und zu welcher Uhrzeit kann der Bürger das Bundesgesetzblatt am Tage seiner Ausgabe lesen, um sich rechtzeitig über den Inhalt von Gesetzen zu informieren, die am Tage nach der Verkündung in Kraft treten?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Prof. Dr. Eckhart Pick vom 13. Juli 2001:

Einzelne Gesetzblattausgaben können im Gebäude der Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH in Bonn am Vormittag des Ausgabetales erworben werden. Für Bezieher des Bundesgesetzblatts ist gegen einen Eilzustellungsaufschlag eine garantierte Zustellung am Ausgabetag durch die Deutsche Post AG möglich.

Stellenangebot

Zur Rechtsberatung unserer Mitglieder suchen wir einen

Juristen (m/w)

zum frühestmöglichen Eintritt.

Sie werden vielseitig gefordert sein und fachlich ein wichtiges und interessantes Rechtsgebiet bearbeiten.

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung, die Sie bitte richten an:

Mieterschutzverein e. V. Aachen
z. Hd. Herrn RA Knops
Oppenhoffallee 9–15 · 52066 Aachen

Neben der Papierausgabe, die nach geltendem Recht allein die „amtliche Fassung“ eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung enthält, bietet die Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH über ihre Homepage die jeweilige Bundesgesetzblattausgabe Teil I an, die am Ausgabetag grundsätzlich im Laufe des Vormittags abrufbar ist.

Verkaufstraining in Sachen Bundesvermögen

Das Bundesministerium der Finanzen hat im Bundesanzeiger v. 18. 10. 2001 die „Beschränkte Ausschreibung mit öffentlichem Teilnehmerwettbewerb über die Durchführung von Seminaren zum Thema ‚Verkaufstraining‘“ v. 27. 9. 2001 veröffentlicht. Zu Art und Umfang der Leistung sowie Ort der Leistung heißt es u. a.: „Durchführung von sechs dreitägigen Inhouse-Seminaren zum Thema ‚Verkaufstraining‘ für Beschäftigte der Bundesvermögensverwaltung. Inhalt: Kommunikation/Verhandlungsführung · Aufbereitung und Präsentation von Immobilien; Erstellung von professionellen Annoncen und Exposees“. Die Seminartermine sind von Januar bis Oktober 2002 in den Bildungszentren der Bundesfinanzverwaltung Münster und Plessow vorgesehen.

BGH-Presserklärung Nr. 75/2001 v. 31. 10. 2001 (Auszug)

Am 31. Oktober 2001 wird der Vorsitzende Richter am Bundesgerichtshof Dr. Friedrich Blumenröhr in den Ruhestand treten.

Zum Richter am Bundesgerichtshof wurde Herr Dr. Blumenröhr im Jahre 1978 gewählt. Mit seiner Ernennung am 19. September 1978 wurde er dem IV. Zivilsenat zugewiesen. Seit 1980 gehört Herr Dr. Blumenröhr dem aus diesem Senat hervorgegangenen und insbesondere für das Familienrecht und für das gewerbliche Mietrecht zuständigen XII. Zivilsenat – von Juni 1984 bis August 1992 als dessen stellvertretender Vorsitzender – an. Im September 1992 übernahm Herr Dr. Blumenröhr den Vorsitz des XII. Zivilsenats, den er bis heute innehat. Daneben vertritt er den Senat seit 1984 im Großen Senat für Zivilsachen. In den Jahren 1990 bis 1992 war er ferner für den XII. Zivilsenat in den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes entsandt. Von 1995 bis 2000 gehörte er diesem Gremium als Mitglied des Großen Senats für Zivilsachen an.

Herr Dr. Blumenröhr hat sowohl als Berichterstatter als auch später als Vorsitzender des XII. Zivilsenats an zahlreichen wichtigen Entscheidungen insbesondere zu Fragen des Unterhaltsrechts (genannt seien beispielsweise die Urteile FamRZ 1980, 665 und 1983, 569 [zur „Härteklause“]; BGHZ 128, 320 [Ehegattenunterhalt und Wiedervereinigungsproblematik] und BGHZ 129, 297 [Status und Unterhalt eines durch heterologe Insemination gezeugten Kindes]), des ehelichen Güterrechts (z. B. BGHZ 117, 70 und 118, 242; [Direktversicherung der betrieblichen Altersversorgung und gemischte Lebensversicherung im Zugewinnausgleich]; BGHZ 141, 307; [DDR-Güterstand und Zugewinnausgleich]), sonstige Vermögensauseinandersetzung nach Scheidung (z. B. BGHZ 142, 137 [unbenannte Zuwendungen und Ehegatteninnengesellschaft] und BGHZ 141, 307 [DDR-Güterstand und Zugewinnausgleich]) und der elterlichen Sorge (z. B. BGHZ 133, 384 [Einwilligung in die Adoption bei Unfähigkeit der Eltern zur Betreuung des Kindes] und BGHZ 145, 97 [Problematik des von einem Elternteil entführten Kindes]), aber auch zum gewerblichen Mietrecht (z.B. BGHZ 127, 138 [Verzinsung der Mietkaution] und BGHZ 136, 357 [Schriftform für Mietverträge]) mitgewirkt.

BGH-Presserklärung Nr. 78/2001 v. 5. 11. 2001 (Auszug) Vier neue Richter am Bundesgerichtshof

Am 1. November 2001 sind die Richterin am Oberlandesgericht Köln Barbara Mayen, die Richterin am Landgericht Mannheim Dr. Birgit Vézina, der Richter am Oberlandesgericht Frankfurt am Main Claus Dietrich Asendorf und der

Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz Karlheinz Stöhr zu Richtern am Bundesgerichtshof ernannt worden.

Frau Mayen ist 45 Jahre alt und verheiratet. Frau Dr. Vézina ist 53 Jahre alt, verheiratet und hat ein Kind. Herr Asendorf ist 54 Jahre alt. Er ist verheiratet und hat zwei Kinder. Herr Stöhr ist 50 Jahre alt. Er ist verheiratet und hat zwei Kinder.

Das Präsidium des Bundesgerichtshofs hat Richterin am Bundesgerichtshof Mayen dem vornehmlich für das Bank-, Kredit- und Bürgschaftsrecht zuständigen XI. Zivilsenat, Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Vézina dem für das Familienrecht und das gewerbliche Mietrecht zuständigen XII. Zivilsenat, Richter am Bundesgerichtshof Asendorf dem unter anderem für das Patent- und Gebrauchsmusterrecht, das Vergaberecht und das Werkvertragsrecht zuständigen X. Zivilsenat und Richter am Bundesgerichtshof Stöhr dem vornehmlich für Rechtsstreitigkeiten aus unerlaubter Handlung und aus Verkehrsunfällen sowie für Ansprüche nach dem Produkthaftungsgesetz zuständigen VI. Zivilsenat zugewiesen.

BGH: Verhandlungstermin 3. 12. 2001 – II ZR 331/00 – „BGB-Gesellschaft“

In der Verhandlung geht es um die vielbeachtete Frage der Rechts- und Parteifähigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Der II. Zivilsenat hat – in derselben Sache – mit Versäumnisurteil vom 29. Januar 2001 entschieden, die GbR sei grundsätzlich (soweit nicht spezielle Gesichtspunkte entgegenstehen) rechtsfähig (ohne juristische Person zu sein) und, in Konsequenz daraus, auch parteifähig (§ 50 ZPO). Die Entscheidung wurde im juristischen Schrifttum breit diskutiert.

Gegen dieses Versäumnisurteil hat die Beklagte zu 1 (GbR) rechtzeitig Einspruch eingelegt; sie verteidigt darin ihre Auffassung, eine GbR sei nicht parteifähig, und verweist auf die bisherige Rechtsprechung des BGH wie auch anderer Oberer Gerichtshöfe des Bundes. Eine Abweichung von dieser Rechtsprechung habe nur nach Durchführung bestimmter Verfahren erfolgen dürfen (§ 132 Abs. 2, Abs. 3 GVG). Überdies existiere die GbR nicht mehr: Ihr Vermögen sei auf den letzten verbliebenen Gesellschafter übergegangen, die Gesellschaft, die keine juristische Person sei, damit untergegangen, weshalb für die Annahme einer Rechts- oder Parteifähigkeit kein Raum mehr sei.

Zahlen und Statistik

Statistisches Bundesamt: Gewerbeanzeigen und -abmeldungen im 1. Halbjahr 2001

Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, wurden im ersten Halbjahr 2001 in Deutschland rund 382000 Gewerbe angemeldet, 3,4% weniger als im ersten Halbjahr 2000. Die Zahl der Gewerbeabmeldungen ging um 2,7% auf 332000 zurück.

Quelle: BANz. v. 17. 10. 2001

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

www.GuT.prewest.de/GuT45

Statistisches Bundesamt: 1. Baugenehmigungen von Nichtwohngebäuden 1991–2000

(Anstaltsgebäude; Büro- und Verwaltungsgebäude; Landwirtschaftliche Betriebsgebäude; Nichtlandwirtschaftliche Betriebsgebäude; Sonstige Nichtwohngebäude; Fabrik- und Werkstattgebäude; Handels- und Lagergebäude; Hotels und Gaststätten)

Hinw. d. Red.: Die vollständigen (redigierten) Tabellen 1991–2000 stehen für unsere Leser bereit unter

www.GuT.prewest.de/GuT27

2. Baugenehmigungen von Nichtwohngebäuden im 1. Halbjahr 2001

Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, wurde im ersten Halbjahr 2001 in Deutschland der Bau von 27500 Nichtwohngebäuden genehmigt. Das waren 1900 oder 6,5% weniger Baugenehmigungen als im Vorjahreszeitraum. Der umbaute Raum der genehmigten neuen Gebäude nahm hingegen im ersten Halbjahr 2001 um 3,0% auf 108,9 Mio. Kubikmeter zu. Vor allem die neu errichteten Büro- und Verwaltungsgebäude (+2,4 Mio. Kubikmeter) sowie die Fabrik- und Werkstattgebäude (+1,9 Mio. Kubikmeter) waren im Durchschnitt größer als im Vorjahr. In der Untergliederung nach Bauherren wurde bei den nichtöffentlichen Bauherren eine Zunahme des umbauten Raums von 4,5% ermittelt, bei den öffentlichen Bauherren hingegen eine Abnahme von 9,6%.

Im früheren Bundesgebiet wurden im ersten Halbjahr 2001 23700 Nichtwohngebäude genehmigt (-5,8% gegenüber dem Vorjahreszeitraum). Der neu umbaute Raum ist gegenüber dem ersten Halbjahr 2000 um 6,3% auf 94,3 Mio. Kubikmeter gestiegen. Der umbaute Raum von Büro- und Verwaltungsgebäuden hat um 2,7 Mio. Kubikmeter sowie von Fabrik- und Werkstattgebäuden um 1,2 Mio. Kubikmeter zugenommen.

In den neuen Ländern und Berlin-Ost wurden im ersten Halbjahr 2001 3800 Nichtwohngebäude genehmigt (-10,5% gegenüber dem Vorjahreszeitraum). Der neu umbaute Raum nahm um 14,0% auf 14,6 Mio. Kubikmeter ab. Bei den Büro- und Verwaltungsgebäuden wurde ein Rückgang des umbauten Raums um 0,3 Mio. Kubikmeter festgestellt, bei Fabrik- und Werkstattgebäuden dagegen ein Plus von 0,7 Mio. Kubikmetern.

Quelle: BAnz. v. 13. 9. 2001

Bücher und Veröffentlichungen

Das neue Mietrecht – Mietrechtsreformgesetz Gesetzestexte-Synopsen-Einführung-Erläuterungen-Materialien. Bearbeitet von Dr. *Lothar Haas*, Ltd. MinRat im Nds. Justizministerium, Köln 2001. 464 Seiten, 16,5 x 24,4 cm, gebunden. ISBN 3-89817-038-1, DM 78,-. Bundesanzeiger Verlag, Köln.

Nach der Wiedergabe des vollständigen Mietrechtsreformgesetzes (BGBl 2001 I 1149 ff.) und den Synopsen neu-alt und alt-neu führt der Autor in das neue Recht ein, er erläutert den Anlass für die Reform, weist auf ihre Schwerpunkte und die Auswirkungen anderer Gesetze (z. B. zur Textform) hin.

Dass das Wohnraummietrecht nun „optisch ein Übergewicht gegenüber den für das Wirtschaftsleben bedeutsamen Geschäftsraummietverhältnissen“ bekommen habe, stimmt den Verfasser nicht bedenklich; der Mieterschutz erfordere die komplizierteren gesetzlichen Vorschriften, der Geschäftsraummietvertrag benötige „ein Mehr an Vereinbarungen im jeweiligen Vertrag“. Dem Postulat der leichteren Verständlichkeit und sprachlichen Modernisierung weist Haas den Platz ihrer Relevanz und Umsetzung zu.

Die Erläuterung des neuen Gesetzestexts folgt jeweils der Darstellung des Ablaufs der Gesetzgebung anhand der Texte Regierungsentwurf mit Begründung, Stellungnahme Bundesrat, Gegenäußerung BReg., Bericht Rechtsausschuss. Dass Haas mit Kritik nicht spart (z. B. fehlende „Gestaltungskraft und Entscheidungsfähigkeit“ der Verantwortlichen im Bereich Regelung der Schönheitsreparaturen, Erl. Rn. 3 zu § 535 BGB), macht die Lektüre ebenso anregend, wie seine Erläuterung die Folgen der Gleichstellung von Rechtsmängeln und Sachmängeln in § 536 Abs. 3 (Erl. Rn. 3 zu § 536 BGB) klar kommentiert. Kenntnisreich, unter Darstellung von Rechtsprechung und Literatur noch bis 2001, ihrer Aufnahme oder ggf. Verwerfung durch den Federstrich

des Gesetzgebers, sind die Erläuterungen geschrieben. Sie verbinden stets in gelungener Weise die Inhalte eines Kurzkommentars zum alten Recht mit denen, die zur Materie Wohnraum-Mietrechtsreform erhofft wurden; arg suchen muss man aber z. B. Erl. Rn. 6 zu § 548 Abs. 3, Verjährungsunterbrechung durch das selbständige Beweisverfahren bei Kraftfahrzeugmiete. Aber immerhin: Es steht geschrieben! Arg suchen müsste man auch die eine oder andere mögliche Fehlerquelle (Vorbem. § 578 Rn. 3, siehe dann aber Erl. Rn. 1 zu § 579); solche sind jedoch unvermeidlich und tun dieser ausgezeichneten Bearbeitung des Mietrechtsreformgesetzes (Lektorat: Uschi Schmitz-Justen) überhaupt keinen Abbruch. (vS)

Schönheitsreparaturen bei Wohnraum und Gewerberaum. Von VRiLG Dr. *Hans Langenberg*, München 2001. XX, 260 Seiten, kartoniert, 58,- DM (ab 1. 1. 2001 29,90 €). ISBN 3-406-48213-9. Verlag C. H. Beck, München.

Auch die Mietrechtsreform belässt die Kosten der Schönheitsreparaturen als Teil der laufenden Aufwendungen beim Vermieter, sie sind in der vom Mieter entrichteten Miete enthalten. Die Erhaltungslast auf den Mieter zu übertragen, ist durch Vereinbarung möglich. Umfang und Grenzen, Folgen, Störungen in der Abwicklung auch solcher Vereinbarung ist Gegenstand der Ausarbeitung, die Langenberg soeben vorgelegt hat. Eine Klarstellung vorab: „Im Mietvertrag über Gewerberaum können die Parteien bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB vom gesetzlichen Leitbild eines Mietvertrages abgehen“ (A. Rn. 7). Dabei sind Schönheitsreparaturen, Teppichböden, Wandverkleidungen begrifflich nicht anders als bei der Wohnraummiete zu verstehen und dem entsprechenden Pflichtenkreis Vermieter/Mieter zuzuordnen. Aber die Abwälzung auf den Gewerbieter kann – Vereinbarung vorausgesetzt – umfassend als Teil einer Instandhaltungs-/Instandsetzungspflicht erfolgen.

In gesonderten Kapiteln und Abschnitten behandelt der Autor die Übertragung einzelner Pflichten, stellt vor und prüft Abwälzungsklauseln. Umfang, Fristen (z. B. je nach Gebäudeart oder Lage, Außenwirkung), Ersatzvornahmerecht des Vermieters, Ausführung bei Mietende, Leistungs- und Schadensersatzansprüche, Prozess vervollständigen die detaillierten Darstellungen. Muster von Übergabeprotokoll und Abmahnung sowie Vertragsklauseln neben Gesetzestexten und Stichwortverzeichnis bilden den Anhang.

Das besondere Verdienst Langenbergs ist es, neben die Wohnraummiete klar und ggf. abgrenzend die Gewerberaummiete zu stellen. Er legt damit einen Grundstein, schafft Problembewusstsein. (vS)

Das Maklerrecht – Leitfaden für die Praxis. Von RiBAG a. D. *Walter Dehner*, Heidelberg 2001. 254 Seiten, Kl., € 39/DM 76,28. ISBN 3-8005-1272-6. Schriften des Betriebs-Beraters, Band 116. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg

Die Zusammenfassung der bekannten, wesentlichen Fragestellungen zur Maklertätigkeit mit ihren rechtlichen (und wirtschaftlichen) Zuordnungen ist in diesem Buch außerordentlich gut gelungen. Behandelt werden: Makler und Maklervertrag (einführend); persönliche Voraussetzungen (Gewerberecht; freiberufliche Haupttätigkeit); Begründung und Auflösung des Maklervertrags, Provision, Verflechtung, Pflichtverletzungen (Makler und Kunde); besondere Maklertätigkeiten (Handelsmakler, Arbeitsvermittlung, Kreditvermittlung u. a.), besondere Vertragsgestaltungen (Maklerwerkvertrag, Alleinauftrag, Selbstständiges Provisionsversprechen u. a.), Hilfspersonen, Stellung zwischen den Hauptvertragsparteien. Der Autor formuliert glasklar, vermittelt und belegt souverän seine Erkenntnisse, nachvollziehbar und gut verständlich für Makler, andere (Immobilien)Fachleute und Juristen. (vS)

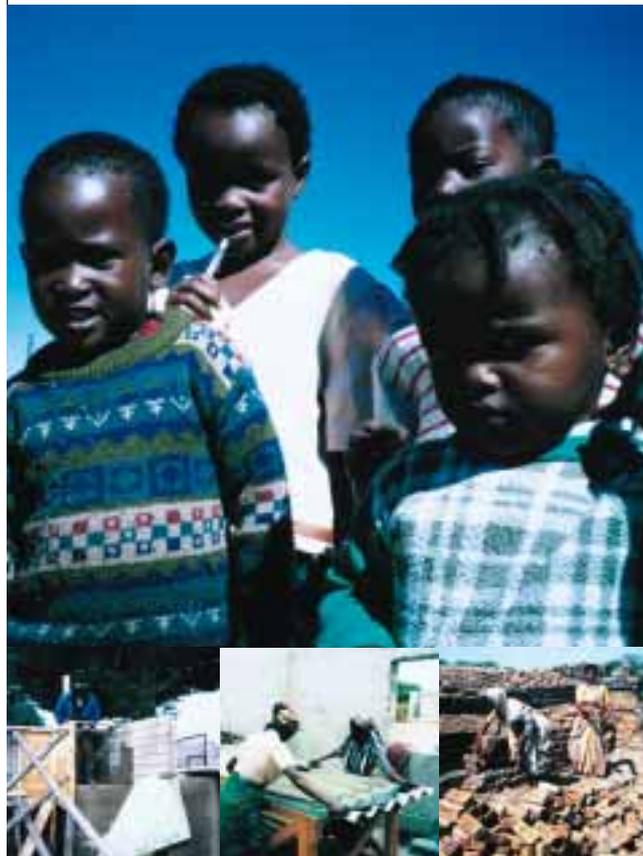
GUT



DESWOS

Deutsche Entwicklungshilfe für soziales
Wohnungs- und Siedlungswesen e. V.
Gustav-Heinemann-Ufer 84-88 · D-50968 Köln

**Kompetent
für Wohnen weltweit**



www.deswos.de

Spendenkonto: DESWOS e.V., Köln,
Stadtsparkasse Köln · BLZ 370 501 98 · Kto.-Nr. 660 22 21