

Gewerbemiete Und Teileigentum

1/02

2. Jahrgang

Heft 2 · Januar 2002

S. 1–32

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

**B. Hollbach-Grömig: Kommunale
Wirtschaftsförderung in der
Bundesrepublik Deutschland**

Gewerbemiete

**Mietzinshöhe
(BGH; KG; OLG Naumburg)**

**Hausfassade vor den Apothekenräumen
(AG Säckingen)**

**Wasserschäden im Modehaus
(LG Wuppertal)**

**Brand- und Feuergefährdung
(LG Coburg)**

Teileigentum

Mietminderungsschaden (BayObLG)

**Hobbyräume als Anwaltskanzlei
(BayObLG)**

**Werbebedürfnisse der
Gewerbetreibenden (BayObLG)**

Besteuerung

**Steuerabzug von Vergütungen für
Bauleistungen**

Magazin

Inhalt

Beiträge

B. Hollbach-Grömig,
**Kommunale Wirtschaftsförderung
in der Bundesrepublik Deutschland** 3

Gewerbemiete

Rechtsgeschäft i. S. der ThürKO; Haftung der Gemeinde aus c.i.c.; Gegenteil kommunaler Wirtschaftsförderung (OLG Jena – nur Leits. mit download) 8
Bundeseisenbahnvermögen; Grundstücksvermietung (BGH) 8
Gaststättenpacht; wucherähnliches Geschäft; marktüblicher Miet-/Pachtzins (BGH) 9
Kindertagesstätte; sittenwidrige Mietzinsüberhöhung (KG) 12
Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung; Mangel; Straßenbauarbeiten; Rückforderung der Betriebskostenvorauszahlungen (OLG Naumburg) 14
Verhandlungsgeschick zur Mietzinsvereinbarung; Beweisvereitelung durch Mängelbeseitigung; Risiken des Einkaufszentrums (OLG Naumburg) 15
Betriebskostenvereinbarung; Wirtschaftlichkeitsgebot; Bauarbeiten im Haus; Kosmetikstudio (AG Freiburg – nur Leits. mit download) 18
Veränderung der Hausfassade vor den Apothekenräumen (AG Säckingen) 18
Einschränkung der Minderung; Wasserschäden an Tapete und Teppichboden; Modehaus (LG Wuppertal) 19
Vertragswidrige Brand- und Feuergefährdung der Mieträume (LG Coburg) 20
Tankstelle; Grundstücksrückgabe nach Beendigung des Erbbaurechts; Bodenkontaminationen; Verjährungsfrist (OLG Celle) 21
Rückgewähr der Mietkaution und vereinbarter Mietzinsanteile durch den Zwangsverwalter (OLG Hamburg – nur Leits. mit download) 23

Markengesetz; Verwechslungsgefahr; „pizzacconnection.de“ (OLG Hamburg – nur Leits. mit download) 23
Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 23

Teileigentum

Mietminderungsschaden des Teileigentümers; Betriebszeitverkürzung der Belüftungsanlage in der WE-Anlage; Tanzschule als Mieterin (BayObLG) 24
Zweckbestimmungswidrige Nutzung des vermieteten Teileigentums; Hobbyräume als Anwaltskanzlei und Goldschmiede; verwirkter Unterlassungsanspruch (BayObLG – nur Leits. mit download) 26
Zweckbestimmung; über Jahre abweichende Nutzung; Laden/Gaststätte (BayObLG – nur Leits. mit download) 26
Betriebszeiten des Biergartens auf der Sondernutzungsfläche (BayObLG – nur Leits. mit download) 26
Werbebedürfnis der Gewerbetreibenden in der Wohnanlage außerhalb der Gemeinschaftsordnung (BayObLG) 26
Aufstockung des früheren Bankgebäudes in der Wohnanlage (BayObLG – nur Leits. mit download) 28
Kurzfassungen/Leitsätze Teileigentum etc. 28

Besteuerung

BMF-Schreiben 18
• Steuerabzug von Vergütungen für Bauleistungen 29
• zu BFH BStBl 2001 II S. 717 u. 720, Eigenkapitalvermittlungsprovision bei geschlossenen Fonds 29
Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. 29

Magazin

Politik und Recht 30
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 € jährlich, einschl. MwSt. zzgl. 9,-€ Versandpauschale, zahlbar zu Beginn des Abonnementzeitraumes. Bei Neueinrichtung eines Abonnements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abonnementkündigungen müssen mit einer Frist von 10 Wochen zum Ende des Kalenderjahres erfolgen. Bankverbindung: Sparkasse Bonn (BLZ 380 500 00), Konto 36 207 645.

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

Dr. Beate Hollbach-Grömig, Deutsches Institut für Urbanistik (Difu), Berlin

Kommunale Wirtschaftsförderung in der Bundesrepublik Deutschland

Ausgewählte Ergebnisse einer Umfrage im Jahr 2000*

1. Einführung

Wirtschaftspolitik gehört zu den wichtigsten Aufgaben der öffentlichen Hand in einem marktwirtschaftlichen System. Darin übernehmen die Kommunen mit Maßnahmen der lokalen Wirtschaftspolitik seit vielen Jahren eine entscheidende Funktion. Sie versuchen, den Strukturwandel aktiv zu begleiten und die lokale Wirtschaft in ihrer Wettbewerbsfähigkeit mit zukunftsorientierten Maßnahmen zu stärken. Allerdings gehört die kommunale Wirtschaftsförderung nicht zu den kommunalen Pflichtaufgaben, sondern ist eine Aufgabe im Ermessen der jeweiligen Kommune.

Die Rahmenbedingungen der kommunalen Wirtschaftsförderung wie Globalisierung, europäischer Binnenmarkt, Strukturwandel mit seinen Auswirkungen auf Arbeit und Beschäftigung, technologische Entwicklungen, werden seit vielen Jahren diskutiert, die angewendeten Strategien sind zahlreich und – in der Regel – durch eine begrenzte Übertragbarkeit gekennzeichnet.

Das Deutsche Institut für Urbanistik (Difu) hat die letzte umfassende Umfrage zum Thema Wirtschaftsförderung im Jahr 1995 durchgeführt. Die Ergebnisse dieser Umfrage werden nach wie vor herangezogen, wenn es darum geht, einen breiten Überblick über bestimmte Entwicklungen, Instrumente, Strategien oder Projekte zu erhalten. Im Jahr 2001 ist eine Umfrage, die mehr als fünf Jahre zurückliegt, jedoch nicht mehr aktuell genug – auch wenn die „großen Entwicklungslinien“ in der Wirtschaftsförderung nicht in eine gänzlich andere Richtung laufen.

Ziel der Befragung im Spätherbst 2000 war es, einen breiten Überblick über die aktuelle Situation der kommunalen Wirtschaftsförderung in der Bundesrepublik Deutschland zu gewinnen. Zudem sollte sie – im Vergleich zur Umfrage von 1995 – dokumentieren, in welchen Themenfeldern und Aufgabenbereichen, bei der Anwendung welcher Instrumente Veränderungen stattgefunden haben und welche Handlungsansätze zukünftig wichtiger werden. Vergleichbare Ergebnisse liegen nun für zahlreiche Aspekte vor, sie werden – soweit sinnvoll – dargestellt.

2. Die Umfrage

2.1 Allgemeines

Im Rahmen der Umfrage wurden die Wirtschaftsförderungsstellen aller Städte mit mehr als 50 000 Einwohnern in den alten und neuen Ländern schriftlich befragt. Dabei ging es zunächst darum, die Rahmenbedingungen für kommunales wirtschaftsorientiertes Handeln zu ermitteln (Organisationsform, Zahl der Mitarbeiter, Kontakte, Netzwerkbeziehungen). Zum Zweiten wurden Aufgaben- und Themenfelder der Wirtschaftsförderung abgefragt. Dabei sollten die Wirtschaftsförderer nicht nur die heutige, sondern auch deren absehbare zukünftige Bedeutung abschätzen. Diese Themen reichen von

den „klassischen“ wie Gewerbeflächenpolitik und Beratung bis hin zu eher neuen Aufgaben wie der des Projektmanagers oder Förderbrokers oder der Förderung der IuK-Politik und einem Engagement in der Regelung der Unternehmensnachfolge. Darüber hinaus waren die für Wirtschaftsförderung zuständigen Stellen gebeten, aus ihrer Sicht die Funktion der Wirtschaftsförderung zu charakterisieren, ein Urteil über den Erfolg der eigenen Tätigkeit abzugeben und – aus den Erfahrungen ihrer täglichen Arbeit heraus – Ansatzpunkte für Verbesserungen, z. B. im Verhältnis zu anderen Akteuren oder in den Rahmenbedingungen, aufzuzeigen.

Von den 190 befragten Städten mit mehr als 50 000 Einwohnern, 165 in den alten und 25 in den neuen Bundesländern, antworteten 169 Städte, dies entspricht 89 Prozent.

2.2 Organisationsstruktur der Wirtschaftsförderung

Die Organisation der Wirtschaftsförderung liegt im Ermessen der einzelnen Gemeinde. Sie entscheidet, ob sie die Aufgaben von anderen Ämtern oder Abteilungen „miterledigen“ lässt – meist sind dies die Ämter/Fachbereiche für Liegenschaften, Stadtplanung und -entwicklung oder das Hauptamt – oder ob sie für diese Aufgaben ein eigenes Amt oder Referat einrichtet. Privatrechtlich organisierte Gesellschaften sind inzwischen weit verbreitet. Dies gilt ebenso für Gesellschaften, die zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben gegründet werden (Grundstücks-, Liegenschafts- oder allgemein Facility Management, Stadtmarketing, Standortmarketing). Sie existieren in mehreren Städten (30) neben einer in die Stadtverwaltung eingebundenen Wirtschaftsförderung oder einer für „allgemeine Aufgaben der Wirtschaftsförderung“ zuständigen Wirtschaftsförderungsgesellschaft.

Im Vergleich zu 1995 hat – in der Gesamtheit der Städte – die Zahl der „eigenen Ämter“ zugenommen, weniger geworden sind die Städte, die ihre Wirtschaftsförderung als „Teil eines Amtes“ organisiert haben. Diese Veränderungen haben vor allem in den mittleren Städten und in den kleineren Großstädten stattgefunden. Dies kann als ein relativer Bedeutungsgewinn der Wirtschaftsförderung interpretiert werden. Auch die Organisationsform „Stabsstelle“ findet sich weniger häufig als noch 1995. Tendenziell zugenommen hat die Zahl der privatwirtschaftlich organisierten Wirtschaftsförderungsseinrichtungen (von 16 auf 24 Prozent).

Differenziert man nach Bundesländern, so wird deutlich, dass sich diese Entwicklungen vor allem in den alten Ländern abgespielt haben. Mehr als 50 Prozent der Städte haben ein eigenes Amt für Wirtschaftsförderung (1995: 27 Prozent), die Zahl der Städte, die Wirtschaftsförderung mit anderen Aufgaben bündeln, reduzierte sich um die Hälfte (von 31,4

*) Auszugsweise Wiedergabe der „Aktuellen Information“ (Juni 2001) gleichen Titels, die beim Difu, Postfach 12 03 21, 10593 Berlin, Fax: 0 30 / 3 90 01-2 75 gegen Schutzgebühr (10,- DM) bezogen werden kann.

auf 16,7 Prozent). Auch die Zahl der privatwirtschaftlich organisierten Wirtschaftsförderungseinrichtungen hat zugenommen. Die Entwicklung in den neuen Ländern zeichnet sich dagegen durch Kontinuität aus. Die Zahl der privatwirtschaftlich organisierten Wirtschaftsförderungseinrichtungen reduzierte sich sogar ein wenig zugunsten verschiedener Formen der Ämterlösung.

2.3 Interne Organisationsstruktur der Wirtschaftsförderung

Inzwischen spielt in vielen Städten die Frage der „großen“ übergeordneten Organisation allerdings eine geringere Rolle als die Frage, wie Wirtschaftsförderung intern in ihren Zuständigkeiten organisiert werden soll: nach Stadträumen, sektoral, beispielsweise mit Branchenkonzepten, nach bestimmten „Kundengruppen“ oder nach eigenen stadtspezifischen Kriterien. Dies war die Annahme: Tatsächlich organisieren sich jedoch mehr als drei Viertel der Wirtschaftsförderungseinrichtungen sehr „klassisch“ nach inhaltlichen Kriterien (in der Regel Bestandspflege, Akquisition, Existenzgründungen, teilweise Branchenkonzepte), lediglich 13 Prozent nennen räumliche Kriterien, ebenso viele legen ihrer internen Organisation inhaltliche und räumliche Kriterien zugrunde. Besonders kleine Wirtschaftsförderungseinrichtungen gaben an, dass „jeder alles mache“.

2.4 Personalausstattung der kommunalen Wirtschaftsförderungsstellen

Die personelle Ausstattung der Wirtschaftsförderungsdienststellen fällt sehr unterschiedlich aus. Dies hängt ab von der Größe einer Stadt, der Zahl der Betriebe, der Arbeitsmarktsituation, der Haushaltslage, aber auch dem Stellenwert, der der Wirtschaftsförderung in der jeweiligen Stadt beigegeben wird.

In den befragten Städten reicht die Zahl der Mitarbeiter, die sich mit Wirtschaftsförderung befassen, von einem bis zu 60 Mitarbeitern. In fast der Hälfte der Städte (47 Prozent) beschäftigen sich weniger als fünf Mitarbeiter mit Aufgaben der Wirtschaftsförderung.

In der Regel sind die Wirtschaftsförderungsstellen in den neuen Bundesländern personell immer noch besser ausgestattet als in den alten Bundesländern.

Der durchschnittliche Wert liegt für alle an der Umfrage beteiligten Städte bei etwas mehr als einem halben Mitarbeiter pro 10 000 Einwohner (1995: 0,47). Diese Zahl sinkt noch geringfügig mit wachsender Stadtgröße. Zwischen den Städten gibt es eine starke Streuung. Bezogen auf die Einwohnerzahl hat z. B. München nicht mehr Mitarbeiter als Bad Salzuflen, Karlsruhe nicht mehr als Delmenhorst, Köln nicht mehr als Sindelfingen. Wie schon 1995 beschäftigen die Städte in den Bundesländern, in denen die wirtschaftlichen Probleme aus Strukturwandel, Betriebsschließungen und Arbeitslosigkeit weniger spürbar sind bzw. der relative Wirtschaftsaufschwung stärker spürbar wurde, im Durchschnitt auch relativ wenige Mitarbeiter pro 10 000 Einwohner in der Wirtschaftsförderung – wenngleich mit einer leichten Erhöhung seit 1995.

Personelle Engpässe, die – quantitativ und qualitativ – immerhin mehr als die Hälfte der befragten Städte als sehr wichtigen Ansatzpunkt für Verbesserungen nannte, können limitierend auf das mögliche Tätigkeitsspektrum, die Wahrnehmung vor allem auch innovativer Aufgaben in der Wirtschaftsförderung wirken. Das heißt jedoch nicht, dass Städte, die mit ihrem Personalbesatz unterhalb des Durchschnitts liegen, nun sofort die Zahl der Mitarbeiter erhöhen müssten. Viele Aufgaben lassen sich in abgestimmter Arbeitsteilung mit anderen Ämtern erledigen, nicht jedes Thema ist in allen Städten wichtig und erfordert Aktivitäten. Es heißt aber, dass zu prüfen wäre, ob bestimmte Aufgaben vernachlässigt werden, ob

Wirtschaftsförderung die notwendige Bedeutung erhält, welche Prioritäten gesetzt werden sollen, ob Aufgaben verlagert werden müssen.

2.5 Informations- und Kontaktnetz der Wirtschaftsförderung

„Außenorientierung“ und Kooperation kennzeichnen die Arbeit der Wirtschaftsförderung. Da zahlreiche Handlungsträger die wirtschaftliche Entwicklung in einer Stadt mitbestimmen, sind Kontaktpflege und Kommunikation für die Wirtschaftsförderung von großer Bedeutung. Im Vergleich zu 1995 hat sich das Kontaktnetz – legt man eine Rangliste zugrunde – nicht grundlegend geändert.

Nach wie vor an erster Stelle stehen für die Wirtschaftsförderung die Unternehmen vor Ort. Mehr als 95 Prozent (1995: 87,2) der Wirtschaftsförderer haben häufige Kontakte zur örtlichen Unternehmerschaft. Die Bestandspflege ist damit eines der wichtigsten Tätigkeitsfelder der kommunalen Wirtschaftsförderung. Fast ebenso wichtig sind die regelmäßigen Kontakte mit der Industrie- und Handelskammer; vier Fünftel der Wirtschaftsförderer haben häufig mit ihr zu tun. Nach wie vor sehr wichtig sind Kontakte zu Sparkassen und zu Forschungsinstitutionen, die – im Vergleich zu 1995 – von deutlich mehr Wirtschaftsförderern genannt werden. Die Kontakte und Berührungspunkte zwischen Kommunen und Forschungseinrichtungen scheinen sich ebenfalls weiter intensiviert zu haben. Vielerorts ist inzwischen die Bedeutung von Forschungseinrichtungen für innovative Firmenaktivitäten erkannt. Eine deutliche Mehrheit der Wirtschaftsförderer sucht außerdem den Austausch mit Kollegen in eigenen Arbeitskreisen. Erheblich an Bedeutung gewonnen haben – im Vergleich zu 1995 – die Kontakte mit Nachbarkommunen. Während 1995 lediglich ein knappes Drittel der Wirtschaftsförderer häufige Kontakte angab, sind es im Jahr 2000 mehr als die Hälfte. Die geringsten Kontakte gibt es nach wie vor zu den Gewerkschaften. Gewerkschaften werden im Aufgabenfeld der Wirtschaftsförderung nicht als der „richtige“ Ansprechpartner gesehen. Noch weniger als 1995, nämlich nur 6 Prozent der befragten Kommunen, haben intensivere Kontakte zu den Gewerkschaften.

Bis auf wenige Ausnahmen gilt, dass mit zunehmender Größe der Stadt die Kontakte mit den verschiedensten Akteuren an Häufigkeit und Intensität zunehmen. Dies mag mit einem anderen Problemdruck und -bewusstsein zusammenhängen, ebenso wichtig ist jedoch auch die Personalausstattung. Auch hier gilt: Je mehr Mitarbeiter (absolut), desto „rountierter“ erfolgt die Kontaktpflege mit einer Vielzahl von Partnern.

In der Struktur der Kontakte gibt es zwischen den alten und neuen Bundesländern deutliche Unterschiede. In den neuen Ländern spielen Kontakte zu Landesbehörden, zu Forschungs- und Technologieeinrichtungen und zum Arbeitsamt eine sehr viel größere Rolle. Dies hat sich seit 1995 eher noch verstärkt (gleiche Partner, intensivere Kontakte). Auffallend intensiver sind in den Städten der alten Bundesländer Kontakte zu den örtlichen Sparkassen und Kreditinstituten, die dort schon recht lange an der Wirtschafts- und Innovationsförderung mitwirken. Bereits erwähnt wurden die gestiegenen Kontakte mit Nachbarkommunen. Vor allem in den neuen Ländern wurden diese Kontakte, ausgehend von einer sehr bescheidenen Basis 1995, intensiviert.

2.6 Aufgabenschwerpunkte der Wirtschaftsförderung

Zu den „großen“ Handlungsfeldern der Wirtschaftsförderung wurde – im Vergleich zu 1995 – mit dem Stichwort Projektmanagement ein weiterer Schwerpunkt aufgenommen, der von Wirtschaftsförderern immer wieder häufig genannt wird; inhaltlich liegt die Aufgabe eher „quer“ zu den anderen Aufgabefeldern. Tatsächlich bleiben jedoch die drei „klassischen“ Handlungsfelder auch die wichtigsten (Bestandspfle-

ge vor Akquisition und Existenzgründung). Hier haben sich im Vergleich zu 1995 Bewertung und Gewichtung so gut wie nicht verändert. Tendenziell spielen für die größeren Städte Fragen der Akquisition, auch der Existenzgründung, eine größere Rolle als für die kleineren Städte. Hier wirkt sich jedoch auch ein schlichter Mengeneffekt aus: Mehr Mitarbeiter können eine größere Vielfalt von Aufgaben bewältigen. Die befragten Städte haben, stärker als früher, weitere Schwerpunkte ergänzt, wobei Grundstücks-, Liegenschafts-, Flächenmanagement, Stadtmarketing und Marketingaufgaben am häufigsten explizit genannt wurden.

Auch in der zeitlichen Verwendung wird die unangefochtene Bedeutung der Bestandspflege sichtbar. Zwei Drittel der Wirtschaftsförderer verwenden bis zu 50 Prozent ihrer Arbeitszeit für die Bestandspflege, fast ein Viertel sogar mehr als 50 Prozent. Im Vergleich zu diesen Zeitanteilen liegen Akquisition und Existenzgründungsförderung „abgeschlagen auf den Plätzen“. Mehr als die Hälfte bzw. zwei Drittel der Wirtschaftsförderer investieren hier höchstens bis zu 20 Prozent ihrer Arbeitszeit. Zwischen den alten und neuen Ländern gibt es keine tatsächlich signifikanten Unterschiede.

2.7 Aktuelle und zukünftige Themenfelder der Wirtschaftsförderung

Die Entwicklung von eher „breit gestreuten“ Aktivitäten hin zu einer stärker „projektorientierten“ Wirtschaftsförderung hat sich in den letzten Jahren weiter verstärkt. Bestimmte Aufgaben, wie z. B. spezifische Betriebsberatungen, Standortmarketing, Grundstücksmanagement oder Existenzgründungsförderung, werden als Projekte mit klaren Zuständigkeiten, Zielvorgaben oder Zeitplanungen definiert. Anstelle einer reaktiven Einzelfallbearbeitung, die allerdings weiterhin ihre Bedeutung hat, gerade beim Unterstützen von Unternehmen in Krisensituationen, betreiben Kommunen vielfach eine aktive, vorausschauende Wirtschaftsförderung. Dabei haben Konzepte, die Leitlinien, mittel- bis langfristige Strategien und Zielvorstellungen enthalten, einen besonderen Stellenwert. Die Themen reichen von übergeordneten strategischen Überlegungen wie allgemeinen wirtschaftspolitischen Zielsetzungen und Leitvorstellungen bis zu Einzelkonzepten für die verschiedensten kommunalen Aufgabenfelder, die oft nicht allein in der Verantwortung der Wirtschaftsförderung liegen, sondern in enger Kooperation mit anderen Ämtern konzipiert und gestaltet werden.

Intention der Frage nach den Themenfeldern war es, nicht nur gegenwärtig wichtige Aufgaben abzufragen, sondern eine Projektion in die Zukunft zu versuchen. Tatsächlich gibt es Unterschiede in der Bewertung der Relevanz der verschiedenen Themenfelder (Gewerbeflächenbereitstellung, Beratung, Standortinformationen, IuK-Politik, Projekte zu den verschiedensten Themenfeldern). Die Unterschiede nach Stadtgröße sind dabei überraschend gering. Tendenziell messen die größeren Städte den Themenfeldern auch größere Bedeutung zu (Ausnahme: Unternehmensnachfolge), die Unterschiede sind jedoch tatsächlich so gering, dass sie sich nicht seriös interpretieren lassen.

Betrachtet man die als „wichtig“ und die als „sehr wichtig“ am häufigsten genannten Themenfelder, so wird ein Unterschied deutlich: Die wichtigen Themenfelder sind solche, die eher im etwas unbestimmten, „weichen“ Bereich liegen, die viel diskutiert und als wichtig erachtet werden und die eine Mehrheit der Wirtschaftsförderer wahrscheinlich bearbeiten würde, wenn ausreichend Zeit vorhanden wäre (Stichworte: Kooperation, Netzwerke, nachhaltiges Wirtschaften). Wenn es aber um den konkreten Einsatz von Arbeitszeit für „sehr wichtige“ Themen geht, überwiegen, wie seit langen Jahren, die „klassischen“ harten Aufgabenfelder: Gewerbeflächenbereitstellung insgesamt, die Bereitstellung neuer Flächen (das Thema Konversion, sowohl militärische als auch zivile Kon-

version, hat erheblich an Bedeutung verloren), die Unterstützung von Unternehmen bei der Standortsuche, die Verbreitung von Standortinformationen, vor allem über Internet. Neu hinzugekommen ist das Thema der Befassung mit und Ausgestaltung einer IuK-Politik, in dem sich in vielen Städten Wirtschaftsförderung als wichtiger Akteur sieht.

Beim Blick in die Zukunft verschiebt sich diese Gewichtung geringfügig, vor allem bei den als wichtig beschriebenen Themenfeldern. Wichtiger werden EU-Aktivitäten und Arbeitsmarktpolitik, eine realistische Fortschreibung der sich gegenwärtig abzeichnenden Entwicklungen, Ähnliches gilt für das Thema E-Commerce. Bei den als „sehr wichtig“ genannten Themenfeldern kommt der Technologietransfer hinzu, ansonsten ändert sich lediglich eine Reihenfolge. Dies lässt vermuten, dass eine Umfrage im Jahr 2005 wahrscheinlich ebenfalls keine grundlegenden Veränderungen in der Ausrichtung der Arbeit der Wirtschaftsförderung zutage bringen würde.

In einzelnen Themenfeldern vermuten die Wirtschaftsförderer größere Entwicklungen für die Zukunft: Am offensichtlichsten gilt dies für den Themenbereich „Standortinformationen über das Internet“, damit zusammenhängend ähnlich für den Bereich einer IuK-Politik. In der Einschätzung der meisten befragten Wirtschaftsförderer gewinnen zukünftig Fragen von Kooperationsmöglichkeiten und Netzwerken an Bedeutung. Hier setzt sich zunehmend die Erkenntnis durch, dass bestimmte Fragestellungen, sei es wegen finanzieller Restriktionen im Negativen oder erwarteter Synergieeffekte im Positiven, nur noch in Kooperation zu bearbeiten und zu lösen sein werden.

Der erwartete Bedeutungsgewinn von EU-Aktivitäten trägt der Tatsache der absehbaren Erweiterungen nach Mittel- und Osteuropa Rechnung – hier erwarten vor allem die Städte in den neuen Ländern erheblichen Bedeutungszuwachs. Hieran zeigt sich, dass die zunehmend größere Bedeutung dessen, was auf der EU-Ebene passiert und Konsequenzen auch für die kommunale Arbeit hat, in den Städten angekommen ist.

In der Bewertung der jeweils am wichtigsten erachteten Themenfelder gibt es Unterschiede zwischen den alten und neuen Ländern. Am deutlichsten wird dies beim Thema Gewerbeflächenbereitstellung. Während es in den alten Ländern das wichtigste Thema darstellt, ist es in den neuen Ländern im Mittelfeld angesiedelt – sicherlich immer noch eine Konsequenz der umfangreichen Ausweisungspolitik in den 1990er Jahren, die auf Jahre für ausreichend Flächenreserven (neue Flächen, Alt-/Brachflächen, Konversionsflächen) sorgt. In den neuen Ländern steht dagegen das Thema Unternehmensbetreuung, mit einem speziellen Fokus auf der Unterstützung bei der Standortsuche, im Vordergrund. Gründe dafür sind die oft noch junge Struktur der Unternehmen, allerdings auch eine mangelnde finanzielle Ausstattung bei „alten“ Firmen, auftretende Standortunverträglichkeiten und notwendige Standortwechsel.

Die zukünftigen Themenschwerpunkte ändern sich nicht grundsätzlich. Einigkeit besteht in der stark wachsenden Bedeutung der Weitergabe von Standortinformationen über das Internet – eine Einschätzung, die eng mit gegenwärtig noch feststellbaren Wachstumserwartungen korreliert. „Auf den Plätzen“ sieht man die Zukunft jedoch ähnlich wie die Gegenwart. In den alten Ländern steht die Gewerbeflächenbereitstellung an vorderster Stelle, in den neuen Ländern Fragen des Technologietransfers (gegenwärtig ein Engpass) und des Unternehmenscoaching.

Die festzustellenden „größten Unterschiede“ spiegeln – selbstverständlich – diese jeweiligen Bewertungen wider. Gewerbeflächenpolitik, IuK-Politik und Kooperationsmöglich-

keiten sind die Themen, die in den alten Ländern für erheblich wichtiger gehalten werden.

Arbeitsmarktpolitik, Coaching von Unternehmen und Technologietransfer sind die Themen, die die neuen Länder auffallend höher bewerten – eine Folge der konkreten Problemlagen vor Ort. Daran ändert sich – in der Einschätzung der Wirtschaftsförderer – zukünftig nicht viel. Dies gilt zumindest für die Themen Gewerbeflächenbereitstellung, Coaching und Arbeitsmarktpolitik. Der schon beschriebene Bedeutungsgewinn bei EU-Aktivitäten ist in erster Linie auf die Einschätzungen der Akteure in den neuen Ländern zurückzuführen, die in diesem Bereich ein großes Potenzial sehen. Die Erweiterung der EU nach Mittel- und Osteuropa dürfte dafür ein wichtiger Erklärungsansatz sein. Es gibt nur ein Themenfeld, auf dem eine große Annäherung in den Einschätzungen feststellbar ist: das Themenfeld IuK-Politik, das vor allem die Städte in den neuen Ländern zukünftig für erheblich wichtiger halten als heute noch.

Den größten Bedeutungszuwachs sehen die Wirtschaftsförderer in den alten Ländern bei den Themen IuK-Politik (ebenso in den neuen Ländern), Standortinformationen über Internet, Kooperationsmöglichkeiten und Netzwerke (ebenso in den neuen Ländern) sowie Technologietransfer. Das Thema Unternehmensnachfolge gewinnt erst mittelfristig in den alten Ländern an Bedeutung – eine eher unerwartete Entwicklung, da das Thema in der Diskussion der letzten Jahre immer sehr wichtig zu sein schien. Neben den bereits erwähnten EU-Aktivitäten spielt in den neuen Ländern auch das Thema nachhaltiges Wirtschaften eine erheblich wichtigere Rolle, jedoch ausgehend von einer nur geringen Bedeutung heute.

2.8 Selbstverständnis der Wirtschaftsförderer

Kommunale Wirtschaftsförderung versteht sich in erster Linie als „Schnittstelle“ zwischen wirtschaftlichen und kommunalen Interessen. Weitgehend unverändert sind seit den 70er Jahren die Bestandspflege der ortsansässigen Unternehmen und eine vorsorgende Gewerbepolitik mit die wichtigsten Aufgabengebiete der kommunalen Wirtschaftsförderer. Die Förderung der Potenziale vor Ort, die Schaffung eines positiven Innovationsmilieus, die Unterstützung lokaler Netzwerke sowie Konsensbildung und Überzeugungsarbeit nach innen gehören zu den Zielsetzungen der Wirtschaftsförderung. Die Wirtschaftsförderung (aber auch die Kommune insgesamt) ist deshalb vor allem gefragt als

- Moderator, der die Akteure in der Stadt und in der Region (politische und planerische „Ressourcenträger“, Unternehmen) zu einem kontinuierlichen Diskussionsprozess zusammenbringt,
- Koordinator, der Aktivitäten koordiniert und dazu beiträgt, dass Ideen und Projekte nicht bereits in der Anfangsphase an finanziellen, personellen oder auch technischen Engpässen scheitern,
- Initiator, der problemorientiert Projekte initiiert und unterstützt, und
- zentrale Clearingstelle (oder auch One-Stop-Agency, hier handelt es sich eher um einen sprachlichen als inhaltlichen Unterschied), die generell erste Anlaufstelle für unternehmerische Anfragen und Probleme ist, in der ein Ansprechpartner für alle unternehmerischen Anliegen zuständig ist, die notwendigen Kontakte in die Wege leitet und sich um Lösungen bemüht.

Daneben muss Wirtschaftsförderung – als Querschnittsaufgabe – versuchen, in der Zusammenarbeit mit den anderen Ämtern Einfluss geltend zu machen, Defizite aus Sicht der Wirtschaftsförderung zu benennen sowie Aufgabenwahrnehmung und Entscheidungen in ihrem Sinn zu beeinflussen und zu koordinieren.

Unterschiedliche Organisationsformen der Wirtschaftsförderung führen nicht zu einem unterschiedlichen Selbstverständnis. Privatrechtlich organisierte Wirtschaftsförderungseinrichtungen begreifen sich im Vergleich zu Ämtern nicht stärker als Initiator, als Moderator oder Koordinator.

2.9 Kennzahlen und Produkte

Kennzahlen und Produkte sollen zu größerer Transparenz im Leistungsspektrum der Verwaltung beitragen, sie dienen der internen Steuerung und der Messung des Zielerreichungsgrades sowie dem interkommunalen Leistungsvergleich. Bislang sind es allerdings eher wenige Städte (ein knappes Drittel), die mit einem System von Produkten und Kennzahlen arbeiten; von den zwei Dritteln derjenigen, die nach eigener Aussage nicht mit Produkten und Kennzahlen arbeiten, halten sich diejenigen, die dies für wünschenswert und die, die es nicht für sinnvoll halten, etwa die Waage.

2.10 Benchmarking in der Wirtschaftsförderung

Am ehesten wird Benchmarking für den Vergleich mit anderen Städten eingesetzt: Das Messen des eigenen Abschneidens in der Städtekonkurrenz scheint ein wichtiges Motiv zu sein. Fast drei Viertel aller Städte tun dies. Dagegen realisiert nur ein Fünftel der Städte Benchmarking im stadtinternen Vergleich. Auch hier gilt tendenziell: Je größer eine Stadt, desto eher führt sie regelmäßiges Benchmarking durch, intern ebenso wie im Vergleich zu anderen Städten.

Die Annahme, dass privatrechtlich organisierte Wirtschaftsförderungseinrichtungen mit einem stärker verinnerlichten Verständnis von Wettbewerb den Instrumenten, die Wettbewerb zumindest simulieren, erheblich aufgeschlossener gegenüber stehen würden, bestätigt sich nicht.

In den neuen Ländern geben deutlich mehr Städte an, regelmäßiges Benchmarking in der Wirtschaftsförderung durchzuführen.

2.11 Einfluss der Wirtschaftsförderung auf Planungs- und Entscheidungsprozesse in Stadtverwaltung und -politik

Einfluss heißt nicht, dass Wirtschaftsförderer die Entscheidungen der anderen Ämter in ihrem Sinn steuern. Es geht vielmehr um eine frühzeitige gegenseitige Informierung, die es ermöglicht, gemeinsam zu diskutieren, die jeweilige spezifische Sichtweise, auch gegensätzliche Positionen, auszutauschen und – im positiven Fall – zu kooperierenden Aktivitäten zu kommen.

Eine Mehrheit der Wirtschaftsförderer schätzt den eigenen Einfluss auf Wirtschaftsausschuss und Stadtvorstand jeweils als erheblich ein.

Die in den Aufgabenstellungen angelegten unterschiedlichen Zeitperspektiven einer eher langfristig orientierten Stadtentwicklungspolitik und einer eher kurzfristig agierenden Wirtschaftsförderung könnten konfliktträchtig sein. In den meisten Städten funktioniert allerdings gerade mit Stadtplanung/-entwicklung und Bauleitplanung die Kommunikation, die z. B. für eine gezielte Gewerbeflächenausweisung und -bereitstellung oder die Erschließungsplanung für ein Gewerbegebiet unerlässlich ist. Hier ist die Bewertung des Austausches und der Zusammenarbeit seit 1995 eher noch besser geworden.

Schwierig bleibt die Kommunikation zwischen Wirtschaftsförderung und Umweltamt – trotz zunehmender Diskussionen um nachhaltiges Wirtschaften, die ökologische Ausweisung von Gewerbegebieten, die Erarbeitung integrierter Entsorgungskonzepte oder Fragen von Energieversorgung oder Klimaschutz. Dieser Austausch scheint tendenziell sogar eher etwas schwächer zu werden. Zumindest ist die Zahl derer, die nur einen geringen Einfluss auf das Umweltamt konstatieren, größer geworden.

Auch hier wurde geprüft, ob die Organisationsform Unterschiede im Maß des Einflusses mit sich bringen könnte, vor dem Hintergrund der – eher unbestätigten – Annahme, dass Ämter einen direkteren „Draht“ zu anderen Stellen in der Verwaltung haben, wohingegen privatrechtlich organisierte Wirtschaftsförderungseinrichtungen näher an den Unternehmen „dran“ sind – dies bestätigt sich im Übrigen auch nicht. Eher würde hier ein Pendel geringfügig zugunsten der privatrechtlich organisierten Formen ausschlagen (nicht signifikant). Dies mag insgesamt damit zusammenhängen, dass zwar die meisten Wirtschaftsförderungseinrichtungen privatrechtlich organisiert sind, aber doch ganz oder zu erheblichen Teilen Tochter der Stadt sind – mit entsprechender finanzieller Unterstützung –, so dass sich im Außenbild vor allem Wirtschaftsförderung als zuständige Einrichtung durchsetzt, nicht jedoch entscheidend die Organisationsform.

2.12 Ansatzpunkte für Verbesserungen in der Arbeit der Wirtschaftsförderung

Eine intensivere Kooperation, eine andere Ausstattung von Wirtschaftsförderung und klarere (politische) Vorgaben wären sicherlich in vielen Bereichen wünschenswert und sinnvoll – was auch aus den Antworten der Wirtschaftsförderer auf die Frage nach Ansatzpunkten für eine Verbesserung und Effektivierung ihrer Arbeit deutlich wird.

Wie bereits 1995 wird die (zu geringe) Bedeutung der Wirtschaftsförderung in der Verwaltung von fast zwei Dritteln der befragten Wirtschaftsförderer als wichtigstes Defizit genannt. Dabei lassen sich – im Unterschied zur letzten Umfrage – je nach den verschiedenen Stadtgrößen keine Unterschiede mehr ausmachen. Die verwaltungsinterne und interkommunale Zusammenarbeit hat sich seit 1995 verbessert. Zwar sieht auch hier die Hälfte der Befragten noch einen sehr wichtigen Ansatzpunkt für Verbesserungen, in einer Rangreihung ist dieser Punkt jedoch hinter die Aspekte „Qualifikation der Mitarbeiter“ und „finanzielle Ausstattung der Wirtschaftsförderung“ gerutscht.

Die Zusammenarbeit zwischen Rat und Verwaltung und – mehr noch – die politischen Vorgaben sind dagegen zwei Faktoren, die sich in der Einschätzung der befragten Wirtschaftsförderer tendenziell verschlechtert haben. An dieser Stelle muss offen bleiben, welche Rolle hier die Verwaltungsmodernisierung und das ohnehin immer wieder schwierige Verhältnis von Rat und Verwaltung spielen.

3. ...

4. Was tun? Perspektiven für die Wirtschaftsförderung

Was bedeuten diese Ergebnisse für die weitere Arbeit der Wirtschaftsförderung? Mit der Reihenfolge der im Folgenden genannten Punkte ist keine Priorisierung bestimmter Maßnahmen verbunden. Diese muss jede Stadt mit Blick auf ihre jeweilige Situation selber diskutieren, prüfen und umsetzen:

Relevanz der Bestandspflege, ausreichendes Engagement im Bereich Existenzgründungen: Die kommunalen Wirtschaftsförderer sehen – richtigerweise – die Pflege des örtlichen Unternehmensbestands (dazu gehören auch die potenziellen Existenzgründer) im Sinne einer kontinuierlichen Unternehmensbegleitung nach wie vor als ihre wichtigste Aufgabe. Betriebsbesuche und regelmäßige Gesprächsrunden sind eine wichtige Grundlage für die gezielte Betreuung und helfen dabei, über die Probleme, aber auch die Potenziale der ansässigen Wirtschaft informiert zu sein. Fundierte Kenntnisse über die jeweilige Situation der Betriebe, über Nutzungskonflikte, Standortanforderungen und Verlagerungen bilden die Basis für eine Wirtschaftsförderung, die kompetenter Ansprechpartner der privaten Wirtschaft ist. Gerade die kleinen und mittleren Unternehmen, die sich vielfach gegenüber Großunternehmen als „zweitrangig“ behandelt fühlen, sollten in der Bestandspflege besonders betreut werden. Darüber hinaus

sollten unternehmerische Akteure auch in andere formelle Runden und informelle Kreise einbezogen werden; damit lassen sich in kleinen Städten die Beziehungen von leitenden Angestellten und Vertretern des mittleren Managements zur Stadt erheblich verbessern und die Identifikation mit dem Standort erhöhen.

Kooperation als zentrale Strategie; Schaffung von Netzwerken, Innovationsmilieus: Formen der Zusammenarbeit, der Kooperation und Netzwerke werden weiter an Bedeutung gewinnen. Lokale und regionale Netzwerke zwischen unterschiedlichen Akteuren gelten als Zeichen wirtschaftlicher Stabilität und eines zukunftsorientierten positiven Innovationsmilieus in einer Stadt oder Region. Dabei geht es um die Verflechtung von Unternehmen – in unternehmerischen Netzwerken, in strategischen Partnerschaften sowie in regionalen Netzwerken – und um die kommunale Unterstützung von Unternehmensnetzwerken. Ebenso gehören die Verflechtung von Wirtschaft, Wissenschaft und politischen Akteuren durch Formen der Zusammenarbeit, z. B. in öffentlich-privaten Partnerschaften, oder die interkommunale und interregionale Kooperation dazu. Interkommunale Kooperation ist bei zahlreichen Aufgaben sinnvoll, etwa um einen abgestimmten Umgang mit Betrieben des großflächigen Einzelhandels, die Bereitstellung von Gewerbeflächen, die Steuerung des Wirtschaftsverkehrs oder gemeinsames Marketing für die Region sicherzustellen. Voraussetzung dafür sind allerdings meist ein gewisser Handlungsdruck und gemeinsame Problem- oder Interessenlagen.

Stärkere Beachtung der Entwicklungen auf der europäischen Ebene: Die Politik der Europäischen Union (EU) gewinnt auch für die Kommunen mehr und mehr an Bedeutung und ist auf der kommunalen Ebene unmittelbar spürbar. Dies machen Stichworte wie Beihilfen, Ausschreibungen und de-minimis-Regelungen deutlich. Die Regelungen z. B. der europäischen Beihilfenpolitik müssen bei Maßnahmen kommunaler Wirtschaftsförderung beachtet werden. Die entsprechenden Kenntnisse zu erwerben, den Erfahrungsaustausch mit anderen Kommunen zu suchen ebenso wie die Kontakte zu den entsprechenden Stellen auf Landes-, Bundes- und EU-Ebene, ist unerlässlich.

Aktive Rolle der Wirtschaftsförderung, aber: Grenzen des „Beschleunigens“ erkennen: Kommunen haben geringe Chancen, sich den langfristigen Trends der Globalisierung und Internationalisierung zu entziehen. Sie bewegen sich in einem Spannungsfeld zwischen wachsenden und beschleunigten Handlungsanforderungen – bestimmt von staatlichen sowie überstaatlichen Akteuren und Unternehmen, aber auch durch die Städtekonkurrenz – und zugleich abnehmenden Handlungsmöglichkeiten auf der kommunalen Ebene. Es kann nicht darum gehen, das Aufgabenspektrum kontinuierlich zu erweitern und unentwegt zusätzliche neue Aufgaben wahrzunehmen. Vielmehr ist eine deutliche Prioritätensetzung erforderlich, die den personellen und finanziellen Aufwand wirtschaftsfördernder Aktivitäten in Beziehung zum erwarteten Nutzen setzt. Dies kann im Ergebnis bedeuten, bestehende Aufgaben zugunsten neuer Aktivitäten, denen mittel- bis langfristig höhere Bedeutung eingeräumt wird, in den Hintergrund zu stellen. Außerdem heißt das für Wirtschaftsförderung auch, noch stärker als bisher Funktionen als Moderator, Koordinator und Initiator wahrzunehmen und Projekte und Prozesse, wenn sie erst einmal angestoßen sind, zu delegieren und nicht mehr selbst fortzuführen. Hier können Wirtschaftsförderer bei diskursiven, kooperativen Prozessen, die heute in der kommunalen Praxis in vielen Bereichen an der Tagesordnung sind, eine aktive Rolle übernehmen. Die Ressourcen Konsens, Vertrauen, Kommunikationsfähigkeit und Kommunikationsbereitschaft, Transparenz und „Klima“ sind dabei zentrale Elemente, sie müssen geschaffen, gepflegt und weiterentwickelt werden.

Gewerbemiete

**§§ 276, 242, 535 BGB; Art. 34 GG; § 64 ThürKO
Mietverträge als Rechtsgeschäfte i. S. von § 64 ThürKO;
zur Haftung einer Gemeinde aus c.i.c.;
Gegenteil kommunaler Wirtschaftsförderung**

1. Langfristige Mietverträge, die eine Gemeinde als Mieter eingeht, sind regelmäßig auch dann keine genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte i. S. des § 64 Thüringer Kommunalordnung, wenn sie wesentlicher Bestandteil eines Gesamtkonzepts zur privat finanzierten Errichtung eines größeren Bauprojekts und der damit angestrebten Steigerung der Attraktivität der betroffenen Gemeinde als Kur- und Urlaubsort sind.

2. Kommunale Selbstverwaltungskörperschaften können wegen Verschuldens bei Vertragsschluss haften, wenn sie den Vertragspartner nicht darauf hinweisen, dass ein von ihnen abgeschlossener Vertrag der aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedarf, oder sich nicht um deren Erteilung bemühen.

(OLG Jena, Beschluss vom 16.1.2001 – 3 U 655/00)

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

www.GuT.prewest.de/GuT202

**Art. 1 § 22 ENeuOG
Bundeseisenbahnvermögen; Grundstücksvermietung**

Zur Befugnis der Deutsche Bahn AG, Forderungen aus der Vermietung von Grundstücken des Bundeseisenbahnvermögens im eigenen Namen geltend zu machen.

(BGH, Urteil vom 31.10.2001 – XII ZR 48/00)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin verlangt von der Beklagten rückständigen Mietzins sowie Räumung und Herausgabe einer Teilfläche des Grundstücks Gemarkung L. Flur ... Flurstück

Die Beklagte hatte diese Teilfläche mit Mietvertrag vom 14. Dezember 1993 von der Deutschen Reichsbahn gemietet. Sie hat nach Vorlage eines unbeglaubigten Grundbuchauszuges durch die Klägerin nicht mehr bestritten, daß das Grundstück im Grundbuch als Eigentum des Volkes (Rechtsträger: Deutsche Reichsbahn) eingetragen war. Seit dem 26. März 1998 ist die Bundesrepublik Deutschland – Bundeseisenbahnvermögen – als Eigentümerin eingetragen.

Die Klägerin, die sich hinsichtlich des Mietobjekts als Rechtsnachfolgerin der Deutschen Reichsbahn bezeichnet, macht geltend, das Mietverhältnis mit Schreiben vom 6. Oktober 1997 wegen Zahlungsverzuges wirksam gekündigt zu haben. Sie beruft sich unter anderem darauf, gemäß Art. 1 § 22 Abs. 1 des Eisenbahnneuordnungsgesetzes (ENeuOG) hierzu befugt gewesen und berechtigt zu sein, die den Gegenstand ihrer Klage bildenden Ansprüche aus dem Mietvertrag im eigenen Namen geltend zu machen.

Das Landgericht Halle wies die Klage mit der Begründung ab, die Klägerin habe ihre Sachbefugnis nicht nachgewiesen. Die dagegen eingelegte Berufung wies das Oberlandesgericht Naumburg mit im wesentlichen gleicher Begründung zurück: Die Klägerin habe weder bewiesen, daß sie Rechtsnachfolgerin der Deutschen Reichsbahn sei, noch daß ihr das streitbefangene Grundstück zu Eigentum übertragen worden sei und sie dadurch in den Mietvertrag eingetreten sei. Aus Art. 1 § 22 Abs. 1 ENeuOG könne sie ihre Befugnis zur Geltendma-

chung von Mietzins- und Rückgabeansprüchen nicht herleiten, da diese Vorschrift lediglich die dingliche Verfügungsbefugnis regelt.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die der Senat angenommen hat.

Aus den Gründen: I. Aufgrund der Säumnis der Beklagten ist durch Versäumnisurteil zu erkennen, obwohl die Entscheidung inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge beruht (vgl. BGHZ 37, 79, 82).

II. Mit der gegebenen Begründung läßt sich die angefochtene Entscheidung nicht aufrecht erhalten.

Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß der Senat bereits mit begründetem Nichtannahmebeschluß vom 15. Dezember 1999 (XII ZR 181/97 – BGHR ENeuOG Art. 1 § 22 Abs. 1 Verfügungsbefugnis 1) entschieden hat, daß die Klägerin unabhängig von der Frage, ob und ggf. wann das Eigentum an dem vermieteten Grundstück auf sie übergegangen ist, gemäß Art. 1 § 22 Abs. 1 ENeuOG befugt ist, Forderungen aus der Vermietung von Grundstücken des Bundeseisenbahnvermögens im eigenen Namen geltend zu machen.

Wie sich aus der Begründung des Gesetzes (BT-Drucks. 12/4609 <neu> S. 72) ergibt, stellt Art. 1 § 22 Abs. 1 Satz 2 ENeuOG nämlich klar, daß die nach dieser Vorschrift eingeräumte Verfügungsbefugnis nicht nur Verfügungen im rechtstechnischen Sinne des Wortes betrifft, sondern auch Vermietungen und Verpachtungen einschließt. Diese Verfügungsbefugnis tritt als Handlungsermächtigung neben die Rechte des Eigentümers, der weiterhin Verfügungsberechtigt bleibt; im Konfliktfall ist maßgeblich, wer als erster verfügt hat.

Dieser weite Begriff der Verfügungsberechtigung entspricht dem des § 8 Abs. 1 VZOG, wie sich auch aus dem ausdrücklichen Hinweis auf die Vorschriften des VZOG in der Begründung zu Art. 1 § 23 ENeuOG (BT-Drucks. a. a. O. S. 73) ergibt. Diese Verfügungsberechtigung kommt einer gesetzlichen Vollmacht gleich und schließt das Recht ein, bestehende Mietverträge zu kündigen und den Anspruch auf Räumung und Herausgabe geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 1995 – XII ZR 235/93 – ZIP 1995, 1220, 1222). Sie schließt daher auch die Befugnis ein, rückständigen Mietzins aus einem noch bestehenden Mietverhältnis einzuziehen.

Soweit es für den Räumungsanspruch auf die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung ankommt, stand der Befugnis der Klägerin, den Mietvertrag zu kündigen, auch nicht der Umstand entgegen, daß das Bundeseisenbahnvermögen im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen war. Denn Art. 1 § 22 Abs. 1 Satz 1 ENeuOG räumt der Klägerin die Verfügungsbefugnis auch über solche Grundstücke im Beitrittsgebiet ein, die – wie hier bis zum 26. März 1998 – im Grundbuch als Eigentum des Volkes in Rechtsträgerschaft der Deutschen Reichsbahn eingetragen sind.

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

III. Das Berufungsgericht hat – aus seiner Sicht folgerichtig – keine Feststellungen zur Höhe des Mietrückstands, zur Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung sowie zu der mit dem Räumungsantrag auch geltend gemachten Verpflichtung zur Entfernung der auf dem Mietgrundstück vorhandenen Gebäude und Ablagerungen getroffen. Die angefochtene Entscheidung war daher aufzuheben und die Sache zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Anm. d. Red.: Der zitierte Nichtannahmebeschluss des BGH vom 15. 12. 1999 – XII ZR 181/97 – ist auch auf der juris CD-Rom Miet- und Wohnungseigentumsrecht veröffentlicht. – Zum Bundeseisenbahnvermögen vgl. noch BGH – VIII ZR 6/97 – (auf juris CD-Rom BGH Premium oder z. B. in NJW-RR 1998, 1533); BGH – I ZR 92/93 – WM 1995, 494.

§ 138 BGB

Gaststättenpacht; wucherähnliches Geschäft; marktüblicher Miet- oder Pachtzins

a) Im Rahmen der Prüfung, ob bei einem Gaststättenpachtvertrag ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt und der Vertrag deshalb als wucherähnliches Geschäft nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist, ist auch die von der EOP-Methode abgeleitete sogenannte „indirekte Vergleichswertmethode“ nicht geeignet, den zum Vergleich heranzuziehenden marktüblichen Pachtzins zu bestimmen (Fortführung von Senatsurteil BGHZ 141, 257 f. [= WM 1999, 527]).

b) Besteht bei einem gewerblichen Miet- oder Pachtvertrag ein krasses Mißverhältnis zwischen dem vereinbarten Miet- oder Pachtzins und den marktüblichen Miet- oder Pachtzins, so rechtfertigt dies allein – wenn keine weiteren für ein sittenwidriges Verhalten sprechenden Umstände hinzukommen – den Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung des objektiv Begünstigten regelmäßig nur dann, wenn für ihn ohne weiteres erkennbar war, wie hoch der marktübliche Miet- oder Pachtzins in etwa sein dürfte.

(BGH, Urteil vom 13. 6. 2001 – XII ZR 49/99)

Zum Sachverhalt: Die Stadt F. verpachtete eine in ihrem Eigentum stehende Trinkhalle an eine Brauerei. Die Brauerei verpachtete die Trinkhalle durch Vertrag vom 19. Juni 1978 weiter an den Kläger. Am 22. Februar 1992 schloß der Kläger – vertreten durch seine Ehefrau – einen bis zum 1. März 1997 laufenden Unterpachtvertrag mit dem Beklagten. Der von dem Beklagten monatlich zu entrichtende Pachtzins sollte 2500 DM zuzüglich Mehrwertsteuer betragen, außerdem sollte der Beklagte eine unverzinsliche Kautions von 20 000 DM und monatlich eine Nebenkostenvorauszahlung von 300 DM leisten. Weiter verpflichtete sich der Beklagte, während der Vertragszeit Bier und alkoholfreie Getränke ausschließlich über eine von der Hauptpächterin – der Brauerei – benannte Firma zu beziehen.

Die Brauerei erklärte mit Schreiben vom 4. September 1992 die ordentliche Kündigung des mit dem Kläger abgeschlossenen (Unter-)Pachtvertrages zum 31. Dezember 1992. Grund für diese Kündigung war nach Darstellung des Klägers, daß der Beklagte gegen die Getränkebezugsverpflichtung verstoßen hatte. Die Brauerei schloß jedoch am 12. November 1992 mit der Ehefrau des Klägers einen Anschlußpachtvertrag. Auf die Nutzung der Trinkhalle durch den Beklagten hatte das keinen Einfluß.

Mit Schreiben vom 14. Juli 1993 kündigten der Kläger und seine Ehefrau den Unterpachtvertrag mit dem Beklagten fristlos, unter anderem weil der Beklagte seit Monaten keinen Pachtzins mehr gezahlt hatte.

Der Beklagte räumte das Pachtobjekt am 2. Januar 1996.

Der Kläger macht mit der Klage für die Zeit bis zur fristlosen Kündigung des Unterpachtverhältnisses einen Anspruch auf Zahlung von rückständigem Pachtzins geltend, für die Zeit danach bis zum Auszug des Beklagten einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung in Höhe des vereinbarten Pachtzins. Insgesamt verlangt der Kläger 117 450 DM zuzüglich gestaffelter Zinsen abzüglich der geleisteten Kautions von 20 000 DM, die er zum 2. Januar 1996 – dem Tag des Auszugs des Beklagten – verrechnen will.

Das Landgericht [Frankfurt/Main] hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger 29 410 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht [OLG Frankfurt/Main] hat das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und dahin neu gefaßt, daß die Klage insgesamt abgewiesen wird. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er erreichen will, daß die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen wird, und mit der er im übrigen seinen ursprünglichen Zahlungsantrag weiterverfolgt, soweit ihm das Landgericht nicht stattgegeben hat. Die Revision führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen: 1. Das Berufungsgericht führt aus, der zwischen den Parteien abgeschlossene Unterpachtvertrag sei als wucherähnliches Geschäft nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Es liege eine schwere Äquivalenzstörung vor, weil der objektive Pachtwert nur 1000 DM netto im Monat betrage, der vereinbarte Pachtzins dagegen 2500 DM netto pro Monat. Der objektive Pachtwert sei von dem Sachverständigen L. nach der sogenannten EOP-Methode mit 1000 DM zutreffend ermittelt worden. Das von dem Sachverständigen S. unter Berücksichtigung von Vergleichsmieten erstattete Gutachten, das zu einem deutlich höheren Pachtwert komme, sei demgegenüber nicht überzeugend. Nach dem Gutachten des Sachverständigen L. seien dem Beklagten Leistungen auferlegt worden, die es ihm nicht möglich machten, aus dem verpachteten Betrieb ein Einkommen für seinen Lebensunterhalt zu erzielen. Das besonders krasse Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung indiziere eine verwerfliche Gesinnung des Klägers.

Infolge der Nichtigkeit des Pachtvertrages fehle ein Rechtsgrund für die beiderseits erbrachten Leistungen, so daß diese nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückzugewähren seien. Eine Verrechnung der beiderseitigen Leistungen führe nicht zu einem Überschuß zugunsten des Klägers. Für die Zeit bis einschließlich Dezember 1992 habe der Kläger dem Beklagten die Nutzung an der Trinkhalle zur Verfügung gestellt, die entsprechend dem objektiven Pachtwert mit monatlich 1000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer zu bewerten sei. Dem stehe schon die von dem Beklagten erbrachte Kautions von 20 000 DM gegenüber. Ab dem 1. Januar 1993 sei der Kläger nicht mehr zum Gebrauch der Pachtsache berechtigt und in der Lage gewesen, dem Beklagten die Räumlichkeiten zu überlassen, weil sein Pachtverhältnis mit der Brauerei zum 31. Dezember 1992 wirksam gekündigt worden sei. Insofern fehle es „im Verhältnis der Parteien zueinander an einer durch Leistung des Klägers eingetretenen Vermögensverschiebung“.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten, wie die Revision zu Recht rügt, einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

2. Der Senat hat nach Erlaß des Berufungsurteils entschieden, daß die sogenannte EOP-Methode (an der Ertragskraft orientierte Pachtwertfindung) nicht geeignet ist zur Bewertung einer Gaststättenpacht, wie sie für die Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB erforderlich ist (Senatsurteil BGHZ 141, 257 f. [= WM 1999, 527]). Da das Berufungsgericht seine Annahme, es liege ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor, und deshalb sei der Vertrag nichtig, ausschließlich auf ein nach der EOP-Methode erstattetes Gutachten gestützt hat, ist seine Beurteilung rechtsfehlerhaft. Das Berufungsurteil kann deshalb mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben.

3. Der Senat ist nicht in der Lage, selbst abschließend zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO), auch nicht über einen Teil der Klageforderung.

a) Soweit der Kläger rückständigen Pachtzins geltend macht, hängt die Begründetheit der Klage davon ab, ob der Pachtvertrag wirksam oder nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist. Insofern muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es den zum Vergleich mit dem vereinbarten Pachtzins heranzuziehenden objektiven Pachtwert in zulässiger Weise ermittelt. Auf die Ausführungen in dem zitierten Senatsurteil wird verwiesen.

b) Auch der von dem Kläger für die Zeit nach der fristlosen Kündigung des Unterpachtverhältnisses geltend gemachte Anspruch auf Nutzungsentschädigung in Höhe des vereinbarten Pachtzins ist nicht zur Entscheidung durch das Revisionsgericht reif. Sollte der Unterpachtvertrag entgegen der Annahme des Berufungsgerichts wirksam sein, so kommt ein entsprechender Anspruch des Klägers nach § 584 b BGB in Betracht. Zwar steht nach Beendigung eines Untermietverhältnisses dem Hauptmieter gegen den Untermieter grundsätzlich kein Anspruch auf Nutzungsentschädigung nach § 557 Abs. 1 BGB mehr zu, wenn auch das Hauptmietverhältnis beendet ist und der Hauptmieter deshalb keine Nutzungsbeziehung mehr hat (Senatsurteil vom 4. Oktober 1995 – XII ZR 215/94 – ZMR 1996, 15 = NJW 1996, 46 [= WM 1996, 32]). Das hat für die Beendigung eines Unterpachtverhältnisses entsprechend zu gelten. Im vorliegenden Fall ist jedoch zu berücksichtigen, daß zwar das Hauptpachtverhältnis zwischen dem Kläger und der Brauerei zum 31. Dezember 1992 beendet worden ist, daß aber unmittelbar im Anschluß daran die Ehefrau des Klägers einen entsprechenden Hauptpachtvertrag mit der Brauerei abgeschlossen hat und daß durch diese Veränderung die Nutzungsmöglichkeit des Beklagten in keiner Weise beeinträchtigt worden ist. Es liegt nahe anzunehmen, daß die Ehefrau des Klägers, nachdem die Brauerei den Vertrag mit dem Kläger gekündigt hatte, die Trinkhalle gerade deshalb von der Brauerei angepachtet hat, weil sie es dem Kläger ermöglichen wollte, den Unterpachtvertrag mit dem Beklagten zu erfüllen. In diesem Fall hatte der Kläger weiterhin eine von seiner Ehefrau abgeleitete Nutzungsbeziehung. Auch insofern muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es – eventuell nach ergänzendem Vortrag der Parteien – die notwendigen Feststellungen nachholen kann.

Im übrigen könnte der Senat auch schon deshalb nicht abschließend nur über die geltend gemachte Nutzungsentschädigung entscheiden, weil sich den Feststellungen des Berufungsurteils – aus der Sicht des Berufungsgerichts zu Recht – nicht entnehmen läßt, welcher Teil des eingeklagten Betrages auf rückständigen Pachtzins entfällt.

c) Der Senat kann auch nicht abschließend entscheiden, soweit der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 31. Juli 1997 die Klageforderung in Höhe von 2414 DM zuzüglich Zinsen anerkannt hat. Zwar steht der Wirkung dieses Anerkenntnisses, wie die Revision zu Recht gel-

tend macht, nicht entgegen, daß der Kläger keinen Antrag auf Erlaß eines Anerkenntnisurteils (§ 307 Abs. 1 ZPO) gestellt hat. Die Wirkung eines wirksam abgegebenen prozessualen Anerkenntnisses erschöpft sich nämlich nicht darin, lediglich Grundlage für ein Anerkenntnisurteil zu sein. Sie bleibt vielmehr auch dann bestehen, wenn kein Anerkenntnisurteil ergeht. Auch dann sind die Gerichte im Umfang des Anerkenntnisses grundsätzlich der Verpflichtung zur Prüfung des Streitstoffes enthoben. Dies gilt nicht nur für eine Instanz, sondern für den ganzen Prozeß (Senatsurteil vom 17. März 1993 – XII ZR 256/91 – NJW 1993, 1717, 1718 m. N.). Der Senat hat aber bereits entschieden, daß die Berufung auf ein prozessuales Anerkenntnis gegen Treu und Glauben verstoßen kann, wenn das Anerkenntnis nicht der wahren Rechtslage entspricht und die Unrichtigkeit dem Prozeßgegner bekannt ist (Senatsurteil BGHZ 80, 389, 399 m. N.). Sollte der Unterpachtvertrag als wucherähnliches Geschäft sittenwidrig sein, so ist jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, daß die Berufung des Klägers auf ein Anerkenntnis, das der Erfüllung dieses Vertrages dient, gegen Treu und Glauben verstoßen könnte (vgl. auch Zöller/Vollkommer, ZPO 22. Aufl. § 307 Rdn. 4 m. N.). Auch dieser Punkt bedarf der tatrichterlichen Beurteilung.

4. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

a) Nachdem der Senat entschieden hat, daß die EOP-Methode ungeeignet ist zur Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, ist das Oberlandesgericht München in einer nicht rechtskräftigen Entscheidung (Urteil vom 4. September 2000 – NZM 2000, 1059) einer Bewertungsmethode gefolgt, der sogenannten „indirekten Vergleichswertmethode“, die in der Literatur von einem Vertreter der EOP-Methode als Reaktion auf die Entscheidung des Senats empfohlen worden ist (Walterspiel, NZM 2000, 70 ff.). Die Gründe, deretwegen der Senat die EOP-Methode für ungeeignet hält, gelten jedoch auch gegenüber der indirekten Vergleichswertmethode. Weder das Oberlandesgericht München noch Walterspiel legen dar, daß bei der offensichtlich der EOP-Methode nachgebildeten neuen Methode Änderungen vorgenommen worden sind, die den Beanstandungen des Senats gegenüber der EOP-Methode Rechnung tragen. Die neue Methode stellt – wie die EOP-Methode – „als Basis für die Ermittlung des marktüblichen Mietzinses auf die Umsatzerwartung je Sitzplatz und auf einen betriebsartbezogenen Prozentsatz vom Gesamtertrag“ ab (so zutreffend OLG München a. a. O. S. 1061) und kalkuliert dabei einen als angemessen angesehenen Unternehmensgewinn ein. Insbesondere legt auch sie ihrer Beurteilung statistische Ertragswerte zugrunde, die ein „normalqualifizierter Betreiber“ (Walterspiel a. a. O. S. 75) erzielen kann. Auch an diesem Punkt zeigt sich, daß beide Methoden die besondere Marktsituation des konkreten Objekts nicht ausreichend berücksichtigen (Senatsurteil BGHZ a. a. O. S. 265 [= WM 1999, 527 ff.]). Es gibt etwa Pachtinteressenten, die überdurchschnittlich qualifiziert sind oder sich bei dem in Frage kommenden Kundenkreis bereits einen guten Ruf erworben haben oder die über besonders günstige Einkaufsmöglichkeiten verfügen oder die – eventuell einschließlich ihrer Familienangehörigen – bereit sind, besonders viel zu arbeiten. Derartige Interessenten sind in der Lage und – insbesondere wenn nicht viele für sie geeignete Objekte auf dem Markt sind – vielfach auch bereit, einen relativ hohen Pachtzins zu vereinbaren. Handelt es sich um ein entsprechend gefragtes Objekt und besteht dafür auf dem Markt eine Nachfrage von derartigen Interessenten, dann entspricht der Marktpreis dem, was diese Interessenten für ein solches Objekt zu zahlen bereit sind, auch wenn ein „normal qualifizierter Betreiber“ sich einen solchen Pachtzins nicht leisten könnte. Entsprechendes

gilt, wenn abzusehen ist, daß bei der gegebenen Marktsituation mehrere Brauereien oder Ketten ein solches Objekt dringlich suchen.

Marktwert ist der übliche Wert, der für eine vergleichbare Leistung auf dem Markt zu zahlen ist (Senatsurteil BGHZ a. a. O.). Bei Miet- oder Pachtverhältnissen ist demnach der Marktwert der Nutzungsüberlassung regelmäßig anhand des Miet- oder Pachtzinses zu ermitteln, der für vergleichbare Objekte erzielt wird (Senatsurteil BGHZ a. a. O. S. 263 m. N.). Es ist zutreffend, daß es Fälle gibt, in denen diese sogenannte Vergleichswertmethode nicht angewendet werden kann, weil es keine geeigneten Vergleichsobjekte gibt. Auch wenn solche Fälle seltener sind, als die Vertreter der EOP-Methode oder der indirekten Vergleichswertmethode vorgeben, müssen sie in die Betrachtung einbezogen werden. Der Senat hat ausgeführt, daß in solchen Fällen „andere Erfahrungswerte heranzuziehen“ seien (BGHZ a. a. O. S. 263). Das bedeutet aber nicht, daß dann die Anwendung der EOP-Methode oder einer ihr nachgebildeten Methode unbedenklich würde (so aber OLG München und Walterspiel jeweils a. a. O.). In solchen Fällen wird es regelmäßig angebracht sein, einen erfahrenen, mit der konkreten Marktsituation vertrauten Sachverständigen beurteilen zu lassen, welcher Mietzins für ein solches Objekt seiner Ansicht nach erzielt werden kann. Es mag sein, daß man bei einem auf diese Weise erstatteten Gutachten mit einer größeren Schätzungstoleranz rechnen muß als bei einem Gutachten, das auf konkreten Vergleichswerten aufbauen kann. Diese Folge muß hingenommen werden. Sie kann jedenfalls nicht dadurch beseitigt oder abgemildert werden, daß man für solche Einzelobjekte von statistischen Durchschnittswerten ausgeht.

Daß es für ein Miet- oder Pachtobjekt keine geeigneten Vergleichsobjekte gibt, kommt nicht nur vor, wenn Räume zum Betrieb einer Gaststätte vermietet oder verpachtet werden, sondern auch dann, wenn ein anderes Gewerbe in ihnen betrieben wird. Auch ein Ladenlokal kann wegen seiner Größe, seines Zuschnitts und seiner Lage mit anderen Ladenlokalen in der Gegend nicht vergleichbar sein. Für die Bewertung, welcher Miet- oder Pachtzins marktüblich ist, bestehen zwischen Miet- oder Pachtverträgen über Gastgewerberäume und Miet- oder Pachtverträgen über andere gewerbliche Räume keine Unterschiede, die es notwendig machen, grundlegend unterschiedliche Bewertungsmethoden zu verwenden.

b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Vertrag als wucherähnliches Geschäft nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, wenn Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander stehen und weitere sittenwidrige Umstände hinzutreten, z. B. eine verwerfliche Gesinnung des durch den Vertrag objektiv Begünstigten (Senatsurteil BGHZ a. a. O. S. 263 m. N.). Eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten ist nicht nur dann zu bejahen, wenn er als der wirtschaftlich oder intellektuell Überlegene die schwächere Lage des anderen Teils bewußt zu seinem Vorteil ausgenutzt hat, sondern auch dann, wenn er sich leichtfertig der Erkenntnis verschlossen hat, daß sein Vertragspartner sich nur wegen seiner schwächeren Lage auf den ungünstigen Vertrag eingelassen hat (BGH, Urteil vom 17. April 1980 – III ZR 96/78 – NJW 1980, 2076, 2077). Ein besonders auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung spricht für eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten (st. Rspr. vgl. BGH, Urteil vom 30. Mai 2000 – IX ZR 121/99 – NJW 2000, 2669, 2670 m. w. N.). Für bestimmte Vertragstypen hat der Bundesgerichtshof allein wegen eines krassen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten geschlossen, auch wenn im konkreten Fall keine weiteren, für ein sittenwidriges Verhalten des Begünstigten sprechende Umstände hinzukamen. Das gilt insbesondere für Teilzahlungs- oder Ratenkreditverträge mit privaten Kunden (BGHZ 80, 153, 161;

98, 174, 178 m. N.) und für Grundstückskaufverträge (BGH, Urteil vom 4. Februar 2000 – VZR 146/98 – NJW 2000, 1487, 1488 m. w. N.). Bei Grundstücksverträgen geht der Bundesgerichtshof von einem entsprechenden Mißverhältnis schon dann aus, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (BGH, Urteil vom 4. Februar 2000 a. a. O. m. N.).

Diese Grundsätze sind nicht ohne weiteres auf die Prüfung, ob ein gewerblicher Miet- oder Pachtvertrag als wucherähnliches Geschäft nichtig ist, zu übertragen. Auch in den zitierten Fällen verzichtet die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht etwa auf das subjektive Element der Sittenwidrigkeit. Sie geht lediglich davon aus, daß das vorliegende krasse Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung einen hinreichend sicheren Rückschluß darauf zuläßt, daß auch dieses subjektive Element – die verwerfliche Gesinnung des Begünstigten – gegeben ist. Ein solcher Rückschluß setzt aber voraus, daß sich der Begünstigte nach der allgemeinen Lebenserfahrung (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1987 – V ZR 284/85 – NJW 1988, 130, 131 m. N.) zumindest leichtfertig der Erkenntnis verschlossen hat, es liege ein krasse Mißverhältnis vor. Davon kann man jedenfalls nur dann ausgehen, wenn der Marktwert der Leistung für ihn in etwa erkennbar war.

Bei den Darlehensverträgen von Kreditbanken mit Privatpersonen ist das ohne weiteres zu bejahen, weil der Kreditbank der Schwerpunktzins der Bundesbank bekannt ist. Bei Grundstücksgeschäften hat der Bundesgerichtshof diesem Gesichtspunkt insofern Rechnung getragen, als er eine „kritische tatrichterliche Würdigung“ für erforderlich hält, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, daß bei Abschluß des Vertrages aufgrund besonderer Umstände Bewertungsschwierigkeiten bestanden, aufgrund derer der Begünstigte das krasse Mißverhältnis möglicherweise nicht erkannt haben könnte (BGH, Urteil vom 4. Februar 2000 a. a. O. S. 1488).

Solche Bewertungsschwierigkeiten kommen beim Abschluß von gewerblichen Miet- und Pachtverträgen nicht nur in Ausnahmefällen vor. Deshalb ist bei gewerblichen Mietverträgen im Rahmen der Prüfung, ob aus einem auffälligen Mißverhältnis auf die Nichtigkeit des Geschäfts geschlossen werden kann, regelmäßig eine tatrichterliche Würdigung erforderlich, ob das krasse Mißverhältnis für den Begünstigten erkennbar war.

Die Mietpreise für gewerbliche Räume sind nicht nur regional sehr unterschiedlich, sie können auch innerhalb ein und derselben Stadt stark schwanken. Dem Senat liegt ein von der Industrie- und Handelskammer Köln herausgegebener Mietspiegel für Gewerbeflächen vor (Stand: März 2000). In diesem Mietspiegel wird die Stadt Köln in neun Stadtbezirke aufgeteilt. Die für die einzelnen Stadtbezirke angegebenen Preise unterscheiden sich erheblich. In dem teuersten Stadtbezirk 1 werden die Quadratmeterpreise für Ladenlokale in der Ia-Lage (Spitzenlage) angegeben mit 150 bis 300 DM, in der Ib-Lage (sehr gute Innenstadtlage) mit 50 bis 150 DM. Da es oft schwierig ist zu entscheiden, ob ein in guter Geschäftslage liegendes Objekt der Ia-Lage oder der Ib-Lage zuzuordnen ist, ergibt sich eine Preisspanne von 50 bis 300 DM.

Hinzu kommt, daß sich im Bereich der gewerblichen Miete das Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage nicht selten relativ kurzfristig verändert mit der Folge, daß aus einem Vermietermarkt ein Mietermarkt wird oder umgekehrt. Dies hat zur Folge, daß sich die erzielbaren Mietpreise innerhalb kurzer Zeit erheblich verändern können. Eine solche Entwicklung hat beispielsweise in den neuen Bundesländern in den ersten Jahren nach dem Beitritt stattgefunden.

Bei dieser Sachlage kann es sowohl für einen Vermieter als auch für einen Mieter, insbesondere wenn er nicht ortsansässig und mit der gewerblichen Vermietung nicht vertraut ist,

schwierig sein abzuschätzen, welcher Mietpreis angemessen ist. Für eine ortsansässige Brauerei, die ständig Gasträume vermietet und anmietet, gilt das nicht in gleicher Weise. Einem privaten Vermieter, der einen Mietpreis im oberen Bereich der dargelegten Schwankungsbreite durchgesetzt hat, kann man nicht ohne weiteres ein unredliches Verhalten vorwerfen, wenn ein Sachverständiger später überzeugend begründet, daß innerhalb der Schwankungsbreite ein um die Hälfte niedrigerer Preis marktüblich gewesen wäre. In einem solchen Falle wird es im Rahmen der Prüfung, ob ein wucherähnliches Geschäft i. S. d. § 138 Abs. 1 BGB vorliegt, darauf ankommen, ob neben dem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung weitere Umstände oder weitere Regelungen in dem Vertrag für eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Vertragspartners sprechen.

**§§ 138, 535 BGB; §§ 4, 5 WiStG
Gewerberaummiete; Kindertagsstätte;
sittenwidrige Mietzinsüberhöhung**

1. Der objektive Tatbestand einer sittenwidrigen Mietzinsüberschreitung in einem Mietvertrag über Gewerberräume ist dann erfüllt, wenn der vereinbarte Mietzins 100% über dem ortsüblichen Mietzins im Zeitpunkt des Vertragsschlusses liegt.

2. Für die Voraussetzungen der Nichtigkeit trägt der Mieter die Beweislast.

3. Zu den Voraussetzungen einer Anpassung des Mietzins eines Gewerbemietvertrages wegen Verstoßes gegen § 4 WiStG.

(KG, Beschluss vom 22. 1. 2001 – 12 U 5939/99)

Aus den Gründen: Nachdem beide Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, war über die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dies führt zur Auferlegung der Kosten auf den Beklagten, da er ohne den Eintritt des erledigten Ereignisses in dem Rechtsstreit aller Voraussicht nach unterlegen wäre.

1. Entgegen der Ansicht des Beklagten war der zwischen den Parteien vereinbarte Mietzins nicht wucherisch überhöht im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB.

a) Voraussetzung für eine Unwirksamkeit des Mietvertrages gemäß § 138 Abs. 2 BGB wäre ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl., § 138 Rdn. 66).

aa) Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt, ist in dem hier vorliegenden Fall der Gewerberaummiete die jeweilige Marktmiete, und nicht, wie im Fall der Wohnraummiete, die ortsübliche Vergleichsmiete (Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., II, 698). Während es sich bei der Marktmiete um denjenigen Mietzins handelt, der zum jeweiligen Zeitpunkt konkret bei einer Vermietung zu erreichen ist, sind bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete, deren Begriff in § 2 Abs. 1 Nr. 2 MHG definiert ist, übliche Entgelte zu berücksichtigen, die in den letzten drei Jahren vereinbart oder geändert worden sind (Bub/Treier/Schulz, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III, 497 f.). Gerade zu Zeiten steigender Mietpreise, wie im fraglichen Zeitraum 1992, ist die Marktmiete mithin höher als die ortsübliche Vergleichsmiete, denn bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete werden auch solche Verträge berücksichtigt, die zu einem früheren Zeitpunkt – und dementsprechend zu einem niedrigeren Mietzins – geschlossen wurden.

bb) Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung, ob ein auffälliges Missverhältnis im Sinne des § 138 BGB vorliegt, ist nach allgemeiner Meinung der Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BGHZ 7, 111, 114 für Sicherungsübereignung; BGH WPM 1977, 399, Werklohn; Palandt-Heinrichs, BGB, 60. Aufl., § 138 Rdn. 66; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 3. Aufl., nach §§ 535, 536 BGB Rdnr. 107). Nachträgliche Änderungen sind grundsätzlich unerheblich (BGH WPM 1977, 399). Allerdings sind nach BGHZ 7, 111, 114 auch die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erwartenden künftigen Umstände zu berücksichtigen. Da im Jahre 1992, wie gerichtsbeamtet ist, gerade im Bereich der Gewerberaummieten in Berlin nach der Wiedervereinigung mit weiterhin steigenden Gewerberaummieten gerechnet wurde, spricht dies eher gegen eine Sittenwidrigkeit des vereinbarten Mietzinses. Auch der Beklagte trägt nicht vor, im Jahre 1992 sei zu erwarten gewesen, dass die Gewerberaummieten im Jahre 1998 gegenüber 1992 deutlich fallen würden.

Nur im Rahmen der §§ 4, 5 WiStG wird von einer im Vordergrund befindlichen Meinung der Standpunkt vertreten, für die Frage, ob eine unangemessen hohe Vergütung im Sinne dieser Vorschrift vorliegt, sei nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern auf denjenigen der Fälligkeit der vertraglich vereinbarten Leistung abzustellen (dazu unten).

cc) Wann ein auffälliges Missverhältnis im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB vorliegt, wird für den Fall der Geschäftsraummiete in Rechtsprechung und Schrifttum nicht einheitlich beantwortet. Teilweise wird, ohne eine Differenzierung nach Wohn- und Geschäftsraummiete vorzunehmen, ein auffälliges Missverhältnis bereits dann bejaht, wenn der vereinbarte Mietzins den Vergleichsmietzins um mehr als 50% übersteigt (Palandt-Heinrichs, BGB, 60. Aufl., § 138 Rdn. 76). Überwiegend wird demgegenüber die Auffassung vertreten, im Falle der Geschäftsraummiete liege ein auffälliges Missverhältnis erst dann vor, wenn der vereinbarte Mietzins den Vergleichsmietzins um ca. 100% überschreitet (OLG Stuttgart OLGR 2000, 411, nicht rechtskräftig; Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., II 698; vgl. auch OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 654 für die Pacht von Gewerberäumen).

Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an. Sie entspricht den allgemeinen Grundsätzen, die im Rahmen des § 138 Abs. 2 BGB außerhalb des Bereichs des Mietrechts, insbesondere für Kreditverträge und Kaufverträge von der Rechtsprechung entwickelt wurden (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 60. Aufl., § 138 Rdn. 68 m. w. N.). Soweit für den Bereich des Wohnraummietrechts eine geringere Überschreitung der Vergleichsmiete von nur ca. 50% für ausreichend angesehen wird, um ein auffälliges Missverhältnis zu bejahen, dürfte dies auf der sozialen Komponente des Wohnraummietrechts beruhen. Dieser Gesichtspunkt ist auf die Geschäftsraummiete so nicht zu übertragen.

dd) Ergibt sich für den Vergleichsmietzins kein punktgenauer Betrag, sondern eine gewisse Spannbreite, was grundsätzlich zulässig ist (vgl. Sternel, MietR, 3. Aufl., III, 35), so ist, entgegen der Ansicht des Beklagten, für die Berechnung der Wuchergrenze sowie der Wesentlichkeitsgrenze (im Sinne des § 5 WiStG) von deren Oberwert und nicht etwa von dem mathematisch errechneten Mittelwert auszugehen (Sternel a. a. O.).

e) Ausgehend von den oben genannten Grundsätzen hat der Beklagte im vorliegenden Fall ein auffälliges Missverhältnis zwischen der maßgeblichen Marktmiete zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sowie der im Jahre 1998 geltenden Staffelmiete nicht hinreichend dargetan.

aa) Die vom Beklagten in Bezug genommene „Fachauskunft“ des Dachverbandes B. K. und S. e.V. vom 10. September 1999, wonach eine Befragung für 16 Kitas [Kindertages-

stätten] im Bereich Berlin-K. im April 1995 eine monatliche Kaltmiete von 12,09 DM/m² ergeben haben soll, ist für den vorliegenden Fall nicht aussagekräftig. Zum einen bezieht sich diese Ermittlung nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 30. Oktober 1992. Zum anderen ist nicht vorgetragen, wann die bei der Befragung ermittelten Mietverträge abgeschlossen wurden. Da in diesem Bereich oftmals langfristige Verträge abgeschlossen werden (im vorliegenden Fall zehn Jahre), liegt es auf der Hand, dass bei der Befragung im April 1995 auch eine Reihe von Mietverträgen berücksichtigt wurden, die lange vor dem explosionsartigen Anstieg der Gewerberaummieten in Berlin Anfang der 90er Jahre abgeschlossen wurden, und daher für die Ermittlung der Marktmiete (im Gegensatz zur ortsüblichen Vergleichsmiete) im Oktober 1992 ungeeignet sind.

bb) Auch die vom Beklagten vorgelegte Mietwertübersicht für Gewerberaum und Lagerflächen in Berlin – Stand Mitte 1994 – ist nicht geeignet, ein auffälliges Missverhältnis im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB darzutun. Zum einen wird nicht mitgeteilt, aus welchem Vergleichszeitraum die bei der Ermittlung der Mietpreise berücksichtigten Mietverträge stammen. Im Zweifel ist auch hier ein nicht unbeträchtlicher Anteil von Altverträgen enthalten. Zum anderen hat der Kläger unwidersprochen vorgetragen, dass die vermieteten Räume durch Trennwände in kleinere Räume aufgeteilt wurden und zudem über Nasszellen verfügen. Mit Lagerräumen, für die nach der „Mietwertübersicht“ Preise zwischen 8,- und 12,- DM/m² verlangt wurden, können die vermieteten Räume mithin nicht verglichen werden. Allenfalls käme ein Vergleich mit Fabrikationsräumen in Betracht, für die ein Mietzins zwischen 13,- und 20,- DM/m² ermittelt wurde. Selbst wenn man diese Beträge zugrunde legen würde, würde dies jedoch nicht zu einem auffälligen Missverhältnis im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB führen. Denn, wie unter cc) ausgeführt, ist nicht von einem zu errechnenden Mittelwert, hier also 16,50 DM, sondern von dem Oberwert auszugehen, hier also 20,- DM. Ein auffälliges Missverhältnis würde daher erst bei einem Mietzins von 40,- DM/m² anzunehmen sein. Demgegenüber hat der Beklagte selbst den Nettokaltmietzins für den fraglichen Zeitraum mit 31,55 DM/m² errechnet.

Soweit der Beklagte zur Ermittlung der Marktmiete auf den Mietzins von 17,50 DM/m² abstellt, der für vergleichbare Flächen auf einem Nachbargelände erzielt worden sei, übersieht er zum einen, dass das fragliche Angebot vom September 1997 stammt und nicht vom Oktober 1992. Im Übrigen ist die Bezugnahme auf ein einziges Vergleichsobjekt nicht geeignet, den durchschnittlichen Marktzins zu belegen, der zum fraglichen Zeitpunkt zu erzielen war.

c) Fehlt schon ein auffälliges Missverhältnis im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB, so kann dahinstehen, ob die übrigen Voraussetzungen für ein sittenwidriges Wuchergeschäft, insbesondere eine Zwangslage des Beklagten und die übrigen subjektiven Voraussetzungen vorlagen.

2. Da es bereits an einem auffälligen Missverhältnis im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB zwischen dem vereinbarten Staffelmietzins und der Vergleichsmiete fehlt, scheidet ein grobes bzw. besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, wie es für die Bejahung der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB erforderlich wäre, erst recht aus.

3. Der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag ist auch nicht gemäß §§ 134 BGB in Verbindung mit § 302 a StGB a. F. (wortgleich mit § 291 StGB n. F.) nichtig. Da es sich im vorliegenden Fall um Gewerberäume handelt, kommt ein Mietwucher im Sinne des § 302 a Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht zur Anwendung. Vielmehr kommt nur § 302 a Abs. 1 Nr. 3 StGB (sonstige Leistungen) in Betracht. Insoweit ist jedoch anerkannt, dass der strafrechtliche Tatbestand des § 302 a

StGB dem privatrechtlichen, in § 138 Abs. 2 BGB normierten Wuchertatbestand entspricht (Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., II, 697). Wenn man aber im Rahmen des § 138 Abs. 2 BGB für den Bereich der Gewerberaummiete ein auffälliges Missverhältnis erst dann bejaht, wenn die Vertragsmiete die Vergleichsmiete um mehr als 100% überschreitet, so muss dies entsprechend auch für den strafrechtlichen Wuchertatbestand gelten. Die 50%-Grenze kann nur für Wohnraummietverhältnisse Geltung beanspruchen. Soweit die Rechtsprechung, insbesondere der BGH (in NJW 1997, 1845 [= WM 1997, 380] zu § 4 a Wohnungsvermittlungsgesetz) eine Überschreitung der Vergleichsmiete um mehr als 50% ausreichen lässt, betrifft dies Wohnraummietverhältnisse, nicht Gewerberaummietverhältnisse.

4. Schließlich scheidet auch eine Anpassung des Mietzinses über § 4 WiStG auf das vom Beklagten begehrte Maß aus. Insoweit kann dahinstehen, ob die Vermietung von Gewerberäumen „Gegenstände oder Leistungen des lebenswichtigen Bedarfs“ im Sinne des § 4 WiStG betrifft und um wieviel Prozent die vereinbarte Leistung den Vergleichspreis übersteigen müsste, um von einem unangemessen hohen Entgelt sprechen zu können. Jedenfalls wird man insoweit die vom Gesetzgeber in § 5 WiStG aufgenommene 20%-Grenze nicht ohne Weiteres auf § 4 WiStG übertragen können.

Jedenfalls im Ergebnis zu Recht weist das Landgericht darauf hin, dass eine allgemeine Mängellage im Sinne des § 4 WiStG nicht vorliegt. Denn der Beklagte hat nach seinem Vorbringen nur deshalb kein geeignetes Objekt gefunden, weil er eng begrenzte Anforderungen an Lage, Ausstattung und Aufteilung der Räume gestellt hatte, also ein Sonderobjekt gesucht hatte.

Allerdings passen die von dem Landgericht zur Stützung seiner Rechtsansicht zitierten Entscheidungen auf den vorliegenden Sachverhalt nicht. Diese Entscheidungen betreffen Sachverhalte, in denen der Mieter aus persönlichen Gründen (Neigungen, Interesse, „Willkür“) eine Wohnung in bestimmter Lage in einem bestimmten Stadtteil suchte. Demgegenüber ist der Beklagte nach seinem unwidersprochenen Vorbringen darauf angewiesen, die Kindertagesstätte im Stadtteil K. zu betreiben, da er anderenfalls keine Fördermittel erhält (dies wird vom Kläger nicht bestritten, er meint lediglich, dies sei rechtlich unerheblich). Wenn der Beklagte Mieträume gerade in Berlin-K. sucht, beruht dies also nicht auf einer freien Willensentscheidung, sondern auf wirtschaftlichen Notwendigkeiten. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von den vom Landgericht zitierten Entscheidungen.

Gleichwohl ist dem Landgericht im Ergebnis zuzustimmen. Der wesentliche Unterschied zwischen den Regelungen im Wirtschaftsstrafgesetz, insbesondere § 5 WiStG, aber auch § 4 WiStG und den Regelungen in §§ 138 BGB, 302 a StGB a. F. besteht darin, dass der Mietwucher die Ausbeutung einer individuellen Zwangslage (Individualwucher) betrifft, während die Preisüberhöhung nach §§ 4, 5 WiStG die sozialwidrige Ausnutzung einer beengten Marktlage (Sozialwucher) betrifft (Sternel, a. a. O., III, 31; vgl. auch Erbs/Kohlhaas/Lampe, a. a. O., § 4 WiStG, Rdnr. 31). Dies hat zur Folge, dass ein Verstoß gegen §§ 4, 5 WiStG nur dann bejaht werden kann, wenn zumindest in dem entsprechenden Teilmarkt (hier Gewerberäume/Fabrikationsräume) ein geringes Angebot an vergleichbaren Räumen vorliegt, also das örtliche Angebot spürbar geringer ist als die Nachfrage (vgl. Erbs/Kohlhaas/Lampe, a. a. O., § 5 WiStG, Rdnr. 13). Beschränkt sich das verfügbare Angebot nur deshalb auf wenige bzw. ein einziges Objekt, weil der Mieter – wenn auch aus objektiven Gründen und nicht aus einer freien Willensentscheidung heraus – ein ganz bestimmtes sehr spezielles Objekt sucht, so kann dies nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht zur Begründung einer – allgemeinen – Mängellage ausreichen.

Entgegen der Ansicht des Beklagten lässt der Umstand, dass zum fraglichen Zeitpunkt ein Zweckentfremdungsverbot (für Wohnräume) bestand, nicht den Schluss zu, dass eine Mangellage im Sinne des § 4 WiStG vorlag. Dabei ist zu berücksichtigen, dass § 4 WiStG, anders als § 5 Abs. 2 WiStG die Ausnutzung eines lediglich geringen Angebots nicht ausreichen lässt, sondern ausdrücklich eine Mangellage verlangt. Ein Zweckentfremdungsverbot kann lediglich als Indiztatsache für ein zu geringes Angebot an Wohnraum gewertet werden (vgl. Sternel, a. a. O., III, 61). Ein Zweckentfremdungsverbot für Wohnraum wird nicht deshalb erlassen, weil der Verordnungsgeber befürchtet, infolge eines Mangels an Gewerberäumen könnten Wohnräume zweckentfremdet werden, sondern weil im Fall einer gewerblichen Vermietung in der Regel ein höherer Mietzins zu erzielen ist als im Fall einer Vermietung zu Wohnzwecken und zudem das im Fall der Wohnraummiete geltende soziale Mietrecht für den Vermieter rechtlich ungünstiger ist als die für die Gewerberaummiete geltenden allgemeinen Vorschriften. Aus diesem Grund besteht seitens der Vermieter die Neigung, Wohnräume zu gewerblichen Zwecken zu vermieten, was zu einer Verknappung von Wohnraum führt, der der Verordnungsgeber entgegenwirken will.

Mitgeteilt von VRiKG Grieb, Berlin

**§§ 138, 535, 537 a. F. BGB
Gewerbemiete; Missverhältnis; Mangel;
Straßenbauarbeiten;
Rückforderung der Betriebskostenvorauszahlungen**

Der Gewerbemietvertrag ist trotz eines auffälligen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung erst nichtig, wenn weitere besondere Umstände die Sittenwidrigkeit begründen.

Straßenbauarbeiten, die den Zugang zum Ladenlokal erheblich beeinträchtigen, sind erst nach längerer Dauer ein Fehler der Mietsache.

Bei gewerblicher Miete steht dem Mieter bei nicht fristgemäßer Abrechnung der Betriebskosten auch dann kein Anspruch auf Rückzahlung von geleisteten Vorauszahlungen zu, wenn der Mietvertrag beendet wurde.

(OLG Naumburg, Urteil vom 27. 3. 2001 – 9 U 211/00)

Aus den Gründen: I. 2. Die Widerklage ist mindestens in der Höhe, in der die Kläger vom Landgericht [Magdeburg] verurteilt worden sind, auch begründet:

a) Dem Beklagten steht der mit der Widerklage geltend gemachte Mietzinsanspruch zu (§ 535 S. 2 BGB):

aa) Der Beklagte hat den rückständigen Mietzins [...] zutreffend mit 35 050,- DM errechnet . . .

bb) Der Mietvertrag ist nicht gem. § 138 BGB nichtig. Hierfür fehlt es bereits an einem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Bei einem gewerblichen Mietverhältnis ist ein solches erst gegeben, wenn der vereinbarte den ortsüblichen Mietzins um knapp 100% übersteigt (vgl. BGH DWW 2000, 20, 22 [= WM 1999, 527]). Die Kläger tragen jedoch – unter Vorlage eines Privatgutachtens – selbst lediglich eine Überschreitung um knapp 60% vor. Im Übrigen sind weder die subjektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB (vgl. hierzu Jauernig, BGB, 9. Aufl., § 138, Rn. 23 m.w.N.) noch die Voraussetzungen für ein wucherähnliches Geschäft i. S. d. § 138 Abs. 1 BGB dargetan. Aus einem um annähernd 100% überhöhten Mietzins kann nur bei privaten Mietern auf eine verwerfliche Gesinnung des Vermieters geschlossen werden (vgl. BGH DWW 2000, 20, 22; ZIP 1997, 931, 932; OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 654 f.). Bei einem Kaufmann oder Freiberufler greift diese Vermu-

lung nicht ein; vielmehr muss dieser die zur Bejahung der Sittenwidrigkeit erforderlichen, über das auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hinausgehenden besonderen Umstände darlegen und beweisen (vgl. BGH NJW 1991, 1810, 1811; NJW 1995, 1019, 1022; OLG Nürnberg WPM 1996, 497, 500). Daran fehlt es hier. Die Kläger räumen ein, bereits vor Abschluss des Mietvertrages, und zwar bereits kurz nach der Wende, als Gastwirte tätig gewesen zu sein. Bis zum Mietvertragsschluss (30. 7. 1992) hatten sie daher ausreichend Gelegenheit, sich Geschäftserfahrung anzueignen.

cc) Der Mietzins ist nicht wegen der durch die Bauarbeiten verursachten Zugangsbeschränkungen um 50% gemindert (§ 537 Abs. 1 BGB): Zwar können tatsächliche Zustände, die mit der Mietsache zusammenhängen, einen Fehler i. S. d. § 537 BGB darstellen, wenn sie die Tauglichkeit der Mietsache unmittelbar beeinträchtigen. Betrifft der Mietvertrag ein Ladenlokal, kann der ungehinderte Zutritt des Publikums zu dem Geschäft für die Gebrauchstauglichkeit unmittelbar bestimmend sein (vgl. BGH NJW 1981, 2405). Bei Behinderung durch Bauarbeiten ist dies allenfalls dann anzunehmen, wenn sie lange andauern und den Zugang erheblich erschweren (vgl. OLG Köln NJW 1972, 1814 f., für einen mehrjährigen U-Bahn-Bau sowie OLG Dresden NJW-RR 1999, 448 f. [= WM 1999, 158], für eine langjährige Baustelle vor einem „Top-Standort“ in zentraler Innenstadtlage; siehe auch OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 1236; Palandt-Weidenkaff, BGB, 60. Aufl., § 537, Rn. 17 b und Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 7. Aufl., Rn. 236, die eine Haftung des Vermieters in solchen Fällen völlig ablehnen). Die Kläger haben selbst vorgetragen, dass die durch die Straßenbauarbeiten verursachten Sperrungen und Umleitungen fünf Monate andauerten. Dies stellt zwar eine deutliche, aber noch keine schwerwiegende Beeinträchtigung im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung dar.

b)–d) aa) [...]

d) bb) Die Kläger haben keinen aufrechenbaren Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen 1999, die der Beklagte trotz der zum 1. 1. 2001 eingetretenen Abrechnungsreife (vgl. hierzu Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III A Rn. 46; Sternel, Mietrecht aktuell, 3. Aufl., Rn. 806) bislang noch nicht abgerechnet hat.

In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob der Mieter dann, wenn der Vermieter die Betriebskosten nicht fristgemäß abrechnet, diese wieder zurückverlangen kann:

Ein diesbezüglicher Anspruch wird teilweise ohne jede Begründung bejaht (vgl. LG Lüneburg WM 1992, 380; LG Gießen WM 1995, 442; AG Oberhausen WM 1993, 68), teilweise aus einer ergänzenden Vertragsauslegung (vgl. LG München II WM 1991, 158; LG Hamburg WM 1997, 180 f.; Schmid, WM 1997, 158, 159) bzw. einer positiven Vertragsverletzung hergeleitet (vgl. LG Stade WM 1995, 34 f.; zust. Geldmacher, DWW 1995, 105, der a. a. O., 106 f. allerdings auch PVV oder § 812 BGB für möglich hält) und teilweise auf § 812 BGB gestützt (vgl. LG Essen WM 1992, 200; AG Stuttgart WM 1990, 159).

Anderer Ansicht nach scheidet ein derartiger Anspruch jedenfalls bei fortdauerndem Mietverhältnis aus (vgl. OLG Hamm WM 1998, 476 ff.). Der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung auch für den Fall eines beendeten Mietverhältnisses an: Die teilweise befürwortete ergänzende Vertragsauslegung widerspricht dem erklärten Parteiwillen, wonach die anteiligen Nebenkosten auf den Mieter umgelegt werden dürfen. Ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung scheidet aus, weil das Unterlassen der Abrechnung weder für die Zahlung der Vorschüsse noch für einen Schaden in Höhe der Vorschüsse ursächlich ist. Da die Vorauszahlungen ihren

rechtlichen Grund im Mietvertrag haben, der rechtliche Grund wegen der unterlassenen Abrechnung nicht entfällt und letztere nicht als der mit den Vorauszahlungen des Mieters bezweckte Erfolg angesehen werden kann, kommen auch keine Bereicherungsansprüche aus § 812 Abs. 1 Alt. 1 BGB, § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB oder § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB in Betracht. Dieses Ergebnis ist nicht unbillig, denn dem Mieter steht mit dem Recht aus § 273 BGB, die laufenden Vorauszahlungen bis zur Abrechnung des vergangenen Zeitraums einzustellen, ein Druckmittel zur Verfügung, das ihn hinreichend vor der Gefahr schützt, einen eventuellen Erstattungsanspruch aus der Abrechnung nicht mehr durchsetzen zu können (vgl. OLG Hamm WM 1998, 477 f.; zust. Schmidt-Futterer-Langenberg, Mietrecht, 7. Aufl., § 546, Rn. 202). Bei beendetem Mietverhältnis scheidet ein Einbehalt der laufenden Vorauszahlung zwar aus. Dem Mieter – der für die Nichtgeltendmachung seines Zurückbehaltungsrechts selbst verantwortlich ist – bleibt jedoch immer noch die Möglichkeit, auf Erteilung der Abrechnung zu klagen und seinen Anspruch nach rechtskräftiger Verurteilung des Vermieters im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen (Schmidt-Futterer-Langenberg a. a. O.).

Mitgeteilt von der Veröffentlichungsgesellschaft des OLG Naumburg

Ann. d. Red.: Zu Leits. 3 vgl. OLG Düsseldorf GuT 2001, 7.

§§ 138, 535, 537 a. F., 242 BGB
Verhandlungsgeschick zur Mietzinsvereinbarung;
Beweisvereitelung durch Mängelbeseitigung;
Risiken des Einkaufszentrums

1. Gegen das Ausnutzen einer Unerfahrenheit des gewerblichen Mieters sprechen dessen Vermögen, den ihm vorgeschlagenen Mietzins herunterzuhandeln, und dass er sich in einem Treuhandunternehmen Rüstzeug zur Führung eines Geschäfts angeeignet hat.

2. Im Hinblick auf einen anstehenden Prozess muss der Mieter keine Beseitigung der bei bevorstehender Beweis-erhebung gegenständlichen, optischen Mängel dulden.

3. Die bloße, enttäuschte Erwartung zum Vermietungsstand, zur Mieterschaft oder zur Akzeptanz eines Einkaufszentrums begründet keinen Mangel der Gewerbemiete. Hierzu bedürfte es der weitergehenden Einbindung des Mieters in den Gesamtbetrieb des Vermieters des Einkaufszentrums (vgl. Senat WM 1997, 675).

(OLG Naumburg, Urteil vom 31. 5. 2000 – 6 U 97/99)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten um die Zahlung von rückständigem Mietzins sowie die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung eines von der Beklagten im Einkaufszentrum der Kläger angemieteten Ladengeschäfts. Mit Mietvertrag vom 30. 6./8. 9. 1993 vermieteten die Kläger, vertreten durch die A. Immobiliengesellschaft, an die Beklagte eine Ladenfläche, Hotelshop Nr. 1, Erdgeschoss, mit einer Gesamtfläche von 80,76 m². Das Mietverhältnis wurde für die Dauer von 10 Jahren abgeschlossen. Der Mietzins betrug nach § 6 des Mietvertrages 4845,60 DM (entspricht 60,00 DM/m² nebst 320,00 DM netto an Nebenkosten zzgl. der jeweils geltenden gesetzlichen Mehrwertsteuer). Der Mietzins war im Voraus bis zum 3. Werktag monatlich zu entrichten.

Da die Beklagte von Beginn des Mietverhältnisses an Mängel rügte, erließen die Kläger ihr die Kaltmiete für das Jahr 1994 in Höhe von 40%. Im April 1995 führten die Kläger zur Behebung der Feuchtigkeitsschäden im Außenbereich des Ladenlokals umfangreiche Abdichtungsarbeiten durch, wodurch der Geschäftsbetrieb der Beklagten, die in dem Laden ein Glas- und Porzellangeschäft betreibt, in nicht unerheblicher

Weise durch Geruchs- und Lärmbelästigung sowie Erschwerung des Zugangs zum Ladenlokal beeinträchtigt wurde. Die Beklagte forderte mit Schreiben vom 2. 5. 1995 die mit der Verwaltung des Objektes betraute C. Immobilien International GmbH auf, die von ihr beanstandeten Mängel, nämlich Feuchtigkeit im Laden, nicht funktionierende Lüftung und nicht hergestelltes Außengelände abzustellen. Gleichzeitig kündigte sie an, die Miete für April 1995 nicht zu zahlen und ab Mai 1995 eine Mietminderung von jeweils 40% in Höhe der Nettomiete vorzunehmen.

Die Beklagte forderte mit Schreiben vom 6. 6. 1995 und 2. 10. 1995 die C. Immobilien International GmbH zur Mängelbeseitigung auf.

Seit dem Monat Februar 1995 zahlte die Beklagte lediglich 60% des Nettomietzinses und zwar bis März 1998 monatlich 3711,46 DM (2907,36 DM + 320,00 DM + 15% MwSt). Im Monat April 1995 zahlte sie keine Miete. Ebenso zahlte sie keine Miete im Dezember 1997. Die Mietzinszahlungen ab Februar 1998 blieb die Beklagte zunächst auch schuldig; zahlte aber für die Monate Februar und März 3711,46 DM ab 14. 10. 1998 und 20. 11. 1998. In der Folgezeit zahlte die Beklagte für die Monate April 1998 und Mai 1998 jeweils 3743,76 DM am 7. 12. 1998 und 10. 12. 1998. Nachdem die Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Schriftsatz vom 29. 10. 1998, der der Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 30. 11. 1998 zugestellt wurde, das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzuges gekündigt hatten und die Beklagte zur Räumung und Herausgabe der Mieträume bis 10. 11. 1998 aufgefordert hatten, hat diese das Ladenlokal am 20. 8. 1999 geräumt. Zuvor, nämlich am 14. 12. 1998 überwies die Beklagte für die Monate Juni 1998 bis einschließlich November 1998 insgesamt 22 462,50 DM an die Kläger zu 1. und 2.

Die Kläger verlangen von der Beklagten Zahlung der Nebenkosten für das Jahr 1995 in Höhe von 1199,61 DM und für das Jahr 1996 in Höhe von 1643,43 DM und darüber hinaus den von der Beklagten, wie sie meinen, zu Unrecht einbehaltenen Mietbetrag.

Die Kläger haben behauptet, dass sich das von der Beklagten angemietete Ladenlokal in einem ordnungsgemäßen und mangelfreien Zustand befinde. Der Feuchtigkeitsschaden, der dem Ladenlokal ursprünglich angehaftet habe, sei durch die im Jahre 1995 durchgeführten Abdichtungsarbeiten behoben worden. In der Folgezeit hätten sie und ihre Angehörigen der Beklagten mehrfach die Beseitigung der noch vorhandenen optischen Mängel angeboten, was die Beklagte aber stets abgelehnt habe. Im Übrigen sei der Beklagten durch die Hausverwaltung die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 1995 mündlich erläutert worden. Die Kläger haben unter „Berücksichtigung der von der Beklagten in dem Zeitraum vom 14. 10. 1998 bis 14. 12. 1998 geleisteten Zahlungen“ in unstreitiger Höhe von 33 661,48 DM, hinsichtlich derer die Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht übereinstimmend Erledigung zur Hauptsache erklärt haben, beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie als Gesamtläubiger 142 536,00 DM zzgl. Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat dazu behauptet, dass sich die Mietsache von Anfang an nicht in einem ordnungsgemäßen und mangelfreien Zustand befunden habe. Das Mietobjekt habe folgende Mängel: An der Anschlusswand des Hotels zur Passage hin bis zur Hälfte des Ladenlokals weise die Wand starke

Mach' mit!

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

Gewerbemiete

Feuchtigkeit auf; die Decke sei durchfeuchtet und an der Wand zum Hotel seien Risse entstanden. Die Lüftung der Heizung sei fehlerhaft und das Einkaufscenter dauernd verschmutzt. Im Übrigen sei die Außenbeleuchtung ständig defekt und es seien die Gewerbeflächen des Einkaufscenters nicht ausreichend vermietet.

Zudem werde durch die nicht ordnungsgemäße Belüftung die Arbeitsrichtlinie ASR/5 für Verkaufsräume nicht hinsichtlich der vorgeschriebenen Raumtemperaturen eingehalten. Eine Kontrolle des Gewerbeaufsichtsamtes im Juli 1995 habe ergeben, dass regelmäßig die Raumtemperaturen überschritten werden. Deshalb könne in den Sommermonaten eine Warenrepräsentation durch Anstrahlung und Ausleuchtung des angebotenen hochwertigen Markenporzellans nicht vorgenommen werden, da die hierfür installierten Strahler zusätzliche Wärme abgäben. Daher sei die Benutzbarkeit des Mietobjektes eingeschränkt. Die von den Klägern vorgenommenen Mängelbeseitigungsversuche hätten zu keiner Behebung der vorhandenen Mängel geführt. Im Übrigen hätten die Kläger den Nachweis der Verwaltungs- und Hausmeisterkosten in der Nebenkostenabrechnung für das Jahr 1995 nicht erbracht.

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, dass der Mietvertrag zudem gegen § 138 BGB verstoße und daher nichtig sei. Bei der Unterzeichnung des Mietvertrages sei sie von den Klägern überfordert und überrumpelt worden. Die Vertragsbedingungen seien ihr durch die Kläger aufgezwungen worden, was sich daraus ergebe, dass ihr ein vorformulierter Zeitmietvertrag vorgelegt worden sei. Der darin vereinbarte Mietzins sei völlig überzogen und um 50% zu hoch angesetzt worden.

Darüber hinaus hat sie behauptet, dass die Attraktivität des Einkaufscenters nachgelassen habe, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt und der Verschmutzung des gesamten Areals eine Minderung des Mietzinses gerechtfertigt sei, was sich auch aus dem Umstand ergebe, dass gegenwärtig die Ladenflächen im Einkaufscenter zu einem Mietzins von 30,00 bis 35,00 DM netto pro Quadratmeter angeboten würden.

Im Übrigen ist die Beklagte der Meinung gewesen, dass der Vertrag gem. § 242 BGB wegen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage an die veränderten Verhältnisse anzupassen sei. Sie behauptet dazu, dass in der vergangenen Zeit die attraktivsten Einzelhändler mit anspruchsvollen Waren ihre Geschäfte im Einkaufscenter aufgegeben hätten.

Das Landgericht Dessau hat Beweis erhoben über die von der Beklagten behaupteten Mängel durch Einholung von Sachverständigengutachten. Zudem hat das Gericht Beweis erhoben über die Behauptung, dass die Beklagte die angebotene Mängelbeseitigung abgelehnt habe.

Der Einzelrichter der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dessau hat die Beklagte verurteilt, an die Kläger zu 1. und 2. als Gesamtgläubiger 68 955,60 DM zzgl. Zinsen zu zahlen. Darüber hinaus hat er die Beklagte verurteilt, die angemietete Ladenfläche zu räumen und geräumt an die Kläger herauszugeben. Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte sei nur bis einschließlich Mai 1997 berechtigt gewesen, den vereinbarten Mietzins teilweise wegen des Vorhandenseins von Mängeln zu mindern. Zudem sei der Beklagten wirksam wegen Zahlungsverzuges mit dem Mietzins gekündigt worden.

Hiergegen wendet sich die Berufung der Beklagten. Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und ist nach wie vor der Ansicht, dass die ausgesprochene fristlose Kündigung wegen Nichtvorliegens der Originalvollmacht, die nicht von beiden Gesellschaftern unterzeichnet worden sei, unwirksam sei. Im Übrigen habe sie bei ihrem Auszug am 20. 8. 1999 feststellen müssen, dass die Mängel größer seien, als von den beiden Gutachtern in der

ersten Instanz festgestellt. Ferner behauptet sie, dass die Kläger ihr zugesichert hätten, dass das Einkaufscenter eines der attraktivsten und inklusivsten Einkaufszentren in D. werde, was für sie Grundlage für den Vertragsabschluss gewesen sei. Sie habe sich daher einen Mietpreis von 60,00 DM/m² aufdrängen lassen.

Der Senat hat Beweis erhoben über das Vorliegen größerer als von der Vorinstanz angenommener Mängel an der Mietsache durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigen-gutachtens des Sachverständigen I.

Aus den Gründen: Die Berufung [...] hat in der Sache teilweise Erfolg. Darüber hinaus ist sie unbegründet. Hierzu im Einzelnen:

Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung rückständigen Mietzinses einschließlich fälliger Nebenkosten für das Jahr 1996 in einer Gesamthöhe von 48 118,97 DM aus § 535 Satz 2 BGB. Eine darüber hinausgehende Mietzinsforderung steht ihnen nicht zu.

Die Parteien haben am 30. 6./8. 9. 1993 einen wirksamen Mietvertrag über die im [Einkaufscenter] L. C. D. gelegene Ladenfläche, Hotelshop Nr. 1, Erdgeschoss, Grundfläche 80,76 m² für die Dauer von 10 Jahren geschlossen. Dieser Mietvertrag ist nicht, wie von der Beklagten angenommen, wegen Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB nichtig. Soweit die Beklagte hierzu behauptet, dass der Mietzins von 60,00 DM/m² die nunmehr ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 50% überschreite und gegenwärtig im Einkaufscenter Gewerbeflächen zu Mietpreisen von lediglich 30,00 bis 35,00 DM/m² angeboten werden, ist dies unbeachtlich, denn maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines Vertrages gem. § 138 BGB ist die Vornahme des Rechtsgeschäfts (Jauernig/Jauernig, BGB, 7. Aufl., § 138 Anm. 1 c). Im Übrigen spricht schon ihr eigener Vortrag gegen die Annahme eines auffälligen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung im Sinne von § 138 Abs. 2 BGB. Denn aus dem von der Beklagten vorgelegten Protokoll über die Mietvertragsverhandlung vom 9. 3. 1993 ergibt sich, dass nach ihrer eigenen damaligen Recherche der Mietzins in einem anderen Vergleichsmietobjekt in D. nämlich am R.-Platz bei 70,00 DM/m² lag.

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die Kläger die Unerfahrenheit der Beklagten ausgenutzt hätten. Hiergegen spricht bereits das vorbezeichnete Protokoll, dem sich nämlich entnehmen lässt, dass die Parteien den Mietzins, der ursprünglich 90,00 DM/m² betragen sollte, ausgehandelt haben, wobei es der Beklagten gelungen ist, den monatlichen Mietzins um 1/3 herunterzuhandeln. Letztendlich spricht gegen die Unerfahrenheit der Beklagten der Umstand, dass sie bei Abschluss des Mietvertrages über ausreichende Geschäftsführungserfahrung verfügte, da sie nämlich zuvor als Geschäftsführerin der X.-GmbH, einem Treuhandunternehmen, tätig war und sich nach eigenem Bekunden dort das Rüstzeug zur Führung eines Geschäftes angeeignet hatte.

Die Beklagte ist danach gem. § 535 Satz 2 BGB grundsätzlich zur Zahlung der vereinbarten Miete, hier also der rückständigen Mietzinsen ab Februar 1995 verpflichtet.

Allerdings konnte die Beklagte den Mietzins in Höhe von 23% der monatlichen Nettokaltmiete wegen der am Mietobjekt vorhandenen Mängel (Feuchtigkeitsfolgeschäden, Salzausblühungen und Wandrisse) zu Recht mindern. Dies ergibt sich aus den unangefochtenen Feststellungen des vom Senat eingeholten schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen I. Der Gutachter I. hat ausgeführt, dass sich hinsichtlich der Risse, des Feuchterandes und der Salzkristalle das Schadensbild im Vergleich zu seinem ersten Gutachten vom 14. 10. 1998 nicht vergrößert habe, sondern diese Schäden lediglich durch Entfernen der Möbel jetzt sichtbar seien. Bei allen

Schäden kommt er zu der Ansicht, dass nur die optische Funktion beeinträchtigt sei und hält eine Mietminderung, wie auch in seinem vorigen Gutachten, von 23% für angemessen. Diese Schäden seien auch während der ganzen Mietzeit vorhanden gewesen.

Dem Vorschlag des Gutachters, dass auch eine Mietminderung von eventuell 30% im Hinblick auf eine vergleichsweise hohe Miete angemessen wäre, vermochte sich das Gericht schon deshalb nicht anzuschließen, weil es sich lediglich um kleinere optische Beeinträchtigungen handelte, die zumeist hinter dem von der Beklagten aufgestellten Mobiliar versteckt waren, sodass nur eine optische Gebrauchsbeeinträchtigung vorliegt. Insoweit wird auf das oben Stehende verwiesen.

Die Minderung kommt wegen der vorgenannten optischen Mängel entgegen der Ansicht des Landgerichts auch für die Zeit ab Juni 1997 weiter in Betracht. Es kann nämlich nicht festgestellt werden, dass die Beklagte rechtsmissbräuchlich handelte, weil sie ab diesem Zeitpunkt die Beseitigung der Mängel durch die Kläger vereitelt, erschwert oder gar verzögert hätte. Soweit die Kläger mit Schreiben vom 3. 6. 1997 und ein weiteres Mal mit Schreiben vom 7. 8. 1997 der Beklagten die Beseitigung der Wandrisse und einen Neuanstrich der vorhandenen abgetrockneten Flecken angeboten haben, konnte die Beklagte nunmehr im Hinblick auf den anstehenden Prozess und die bevorstehende Beweiserhebung über die Mängel zu Recht eine Beseitigung der Mängel verweigern, da sie ansonsten ihrer Beweisgrundlage verlustig gegangen wäre.

Weitere Mietminderungsgründe gem. § 537 BGB stehen der Beklagten jedoch nicht zu. Soweit sie sich auf eine mangelhafte Lüftung der Heizungsanlage beruft, ist festzustellen, dass ihre Heizungsanlage keine Klimaanlage enthält und auch dem Mietvertrag nicht zu entnehmen ist, dass eine Klimaanlage überhaupt geschuldet sein sollte. Ebenfalls ohne Erfolg wendet die Beklagte als Minderungsgrund ein, das Einkaufszentrum sei „dauernd verschmutzt“ gewesen. Diese dauerhafte Verschmutzung ist nicht näher ausgeführt. Abgesehen davon hat der Sachverständige I. in seinem Gutachten deutlich hervorgehoben, dass zum Zeitpunkt seiner Besichtigung eine Verschmutzung der Einkaufspassage nicht festgestellt werden konnte. Gleiches gilt im Ergebnis für die Einwendung der Beklagten, die Außenbeleuchtung sei ständig wiederkehrend defekt gewesen. Hier fehlt jegliche Vereinzelung.

Ebenfalls ohne Erfolg stützt die Beklagte ihr weitergehendes Minderungsbegehren darauf, dass die von ihr bei Vertragsschluss avisierten Umsatzzahlen wegen der mangelnden Attraktivität der Einkaufspassage infolge des Auszugs von Einzelhändlern mit hochwertigerer Warenpalette und teilweiser Nichtvermietung von Ladenlokalen nicht erreicht worden sei.

Als Fehler im Sinne von § 537 Abs. 1 BGB kommt nämlich nur die unmittelbare Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache durch tatsächliche Umstände und rechtliche Verhältnisse in Betracht (OLG Celle NJW-RR 1996, 1099; BGH NJW 1981, 2405; Senatsurteil WM 1997, 675). Maßgeblich ist hierbei der in erster Linie zum Vertragsinhalt erhobene Verwendungszweck der Mietsache (Senatsurteil WM 1997, 675). Dieser Vertragszweck liegt in der Vermietung des Hotel Shop Nr. 1 zum Betrieb eines Porzellan- und Glaswarengeschäftes. Hierzu waren und sind aber die zur Verfügung gestellten Flächen – abgesehen von den genannten optischen Mängeln – unstrittig ohne sonstige Einschränkungen geeignet. Die enttäuschte Erwartung der Beklagten, die von einem höheren Vermietungsstand mit exklusiven Markenhändlergeschäften und einer entsprechend höheren Akzeptanz des Einkaufszentrums ausging, stellt keinen unmittelbaren Mangel der Mietsache selbst dar (Senatsurteil WM 1997, 675; BGH

NJW 1981, 2405; OLG Koblenz WPM 1989, 30, 31; vgl. ausführlich BGH, Urt. v. 16. 2. 2000 – XII ZR 279/97, S. 10 ff. des Umdrucks [= WM 2000, 593]).

Auch fehlt dem vermieteten Ladengeschäft keine zugesicherte Eigenschaft im Sinne von § 537 Abs. 2 BGB. Insoweit ist nicht erkennbar, dass die Kläger der Beklagten konkret bestimmte Umsätze zugesichert hätten. Soweit die Beklagte auf die Ertragsvorschau Bezug nimmt, bleibt anzumerken, dass diese Ertragsvorschau im Auftrag der Beklagten selbst zur Risikovorschau erstellt worden ist. Auch soweit die Beklagte behauptet, die Kläger hätten ihr pauschal zugesichert, das L. C. D. werde eines der „attraktivsten und exklusivsten“ Einkaufszentren in D. und dies sei Geschäftsgrundlage gewesen, vermag dies im Ergebnis nicht zu überzeugen. Die Beklagte hat nämlich nichts dafür dargetan, worin hier konkret eine Zusicherung der Kläger gegeben sein soll. Es ist nicht einmal ersichtlich, dass eine Vermietung der übrigen Ladenlokale bei Vertragsschluss überhaupt zugesichert worden ist, geschweige denn, dass deren Vermietung an hochwertige Markenhändler versprochen worden ist. Dem Protokoll über die geführten Vertragsverhandlungen vom 9. 3. 1993 ist Derartiges nicht zu entnehmen.

Das Minderungsbegehren der Beklagten kann auch nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage gem. § 242 BGB gestützt werden. Selbst wenn, wie teilweise von der Rechtsprechung angenommen, auch ohne eine besondere Vereinbarung die Vollvermietung eines neu vermieteten Einkaufszentrums und ein dadurch angezogener breiter Kundenstamm Geschäftsgrundlage eines Ladenmietvertrages sein kann (BGH NJW 1981, 2405, 2406; Senat WM 1997, 675, 676; OLG Koblenz WPM 1989, 30, 31), dann wird dabei regelmäßig vorausgesetzt, dass der Alleinvermieter die Mieter in den Gesamtbetrieb derart einbindet, dass sich der Mieter in erheblichem Umfang den Beschränkungen seiner kaufmännischen Freiheit unterwirft, weil er erwartet, dass ihm auch die spezifischen Vorteile eines funktionierenden Einkaufszentrums zugute kommen.

Eine solche Einbindung wurde namentlich in der Beschränkung nur auf eine bestimmte Geschäftsart mit Vorhaltung und Anbietung eines besonderen Warensortimentes, der Einhaltung durchgehender Ladengeschäftszeiten und in der Einbindung der Mieter zu Pflichtmitgliedern einer Werbegemeinschaft sowie der Auferlegung detaillierter Umsatzmitteilungspflichten gesehen (Senat WM 1997, 675, 676; OLG Koblenz WPM 1989, 30, 32/33). Diese Voraussetzungen sind hier aber weder in ihrer Gesamtheit, noch in wesentlichen Teilen gegeben. Darüber hinaus müsste das Festhalten des von der Störung betroffenen Vertragspartners unter Berücksichtigung von Treu und Glauben schlechterdings unzumutbar sein (Palandt/Heinrichs, BGB, 59. Aufl., § 242 Rdn. 129), d. h. die Abwicklung des bestehenden Vertrages zu den bisherigen Bedingungen müsste zu einer Existenzvernichtung der Beklagten führen (vgl. BGH NJW 1981, 2405, 2406). Dies ist nicht feststellbar. Die Bilanzen der Beklagten, die diese selbst vorgelegt hat, lassen ausreichende Rückstellungen für die Gesamtmieten erkennen. Darüber hinaus erwirtschaftet die Beklagte Gewinne. Unter Berücksichtigung ihres erwirtschafteten monatlichen Nettoeinkommens kann eine Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag, eine Existenzgefährdung somit nicht festgestellt werden.

Unter Berücksichtigung des monatlichen Minderungsbeitrages von 23% der Nettokaltmiete und der Tatsache, dass die bestrittenen Nebenkosten in Höhe von 1199,61 DM für das Jahr 1995 nicht nachgewiesen sind, verbleibt lediglich eine Hauptforderung der Kläger in Höhe von 48 118,97 DM, wenn man die von der Beklagten bisher geleisteten Zahlungen berücksichtigt. [...]

Gewerbemiete

Die Kläger haben die Kosten insoweit nach § 91 a ZPO zu tragen, als sich die Hauptsache hinsichtlich des Räumungsstreits durch den Auszug der Beklagten aus dem Ladenlokal erledigt hat. Beide Parteien haben auch insoweit die Erledigung der Hauptsache erklärt.

Ein Anspruch auf Räumung und Herausgabe des vermieteten Ladenlokals gem. §§ 556 BGB, 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB in Verb. mit § 10 des Mietvertrages stand den Klägern jedoch nicht zu. Denn die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzuges der Beklagten ist unwirksam.

Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung vom 17. 11. 1998 bzw. zum Zeitpunkt ihrer nochmaligen Zustellung am 30. 11. 1998 war zwar die Beklagte mit mehr als zwei ganzen Monatsmieten im Rückstand, jedoch nicht in Verzug. Die Beklagte hatte gem. §§ 320, 536 BGB ab Juli 1996 wegen der nicht beseitigten Mängel ein Leistungsverweigerungsrecht, wobei sie den drei- bis fünffachen Minderungsbetrag monatlich zurückhalten konnte (LG Berlin MDR 1998, 28/29). Bei einer 23%igen monatlichen Minderung des Nettokaltmietzins konnte die Beklagte zu Recht den vorbenannten Mietzins in voller Höhe zurückhalten, bis die Nachbesserung stattgefunden hatte.

Im Übrigen ist die von den Klägern über einen Prozessbevollmächtigten ausgesprochene Kündigungserklärung mit Schriftsatz vom 29. 10. 1996 schon deshalb unwirksam, weil die Prozessbevollmächtigten – nach dem bisher unwidersprochenen Beklagtenvorbringen – nicht von allen Gesellschaftern der Vermieter GbR zur Kündigung bevollmächtigt gewesen sind. Die Vollmacht ist lediglich von dem nicht allein vertretungsbefugten Gesellschafter G. unterzeichnet.

Mitgeteilt von öbuv SV W. Isenmann, Mönchengladbach

**§ 5 AGBG; § 7 HeizkV;
§§ 535, 537 a. F. BGB; § 27 II. BV
Betriebskostenvereinbarung; Wirtschaftlichkeitsgebot;
Bauarbeiten im Haus; Kosmetik-/Schönheitsstudio**

1) Eine ungenaue Formulierung zur Betriebskostenvereinbarung im Gewerberaummietvertrag muss nicht unklar i. S. der Unklarheitenregel sein.

2) Zur Belastung des gewerblichen Mieters mit Kontoführungsgebühren, mit Wartungskosten des Aufzugs, mit Kosten des Austauschs von Wärmemessgeräten, mit verhältnismäßig hohen Kosten der Wärmeverbrauchserfassung und mit erhöhter Grundsteuer nach Umgestaltung der Eigentumsverhältnisse des Grundbesitzes.

3) Umbauarbeiten im Haus sind geeignet, den Betrieb eines Kosmetik- und Schönheitsstudios zu stören, dessen Räume auch der Ruhe und Erholung der Kunden dienen.

(AG Freiburg, Urteil vom 11. 6. 1999 – 51 C 4925/98)

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

www.GuT.prewest.de/GuT226

**§§ 535, 250 BGB
Veränderung der Hausfassade
vor den Apothekenräumen**

Verändert der Apotheker die Außenfront des Gebäudes vor den gemieteten Räumen ohne die nach dem Mietvertrag erforderliche Absprache und Erlaubnis des Vermieters, muss er auf Verlangen den ursprünglichen Zustand der Fassade wiederherstellen. Auf den Geldersatzanspruch des Vermieters sind mit der Renovierung ersparte turnusmäßige Fassadenarbeiten anzurechnen.

(AG Säckingen, Urteil vom 15. 6. 2001 – 1 C 40/01)

Zum Sachverhalt: Der Kläger nimmt den Beklagten auf Zahlung von Schadensersatz für die Wiederherstellung der Außenfassade des Wohn- und Geschäftshauses in Anspruch.

Zwischen dem Kläger und dem Beklagten besteht seit dem 1. 1. 1997 ein Mietvertrag über Geschäftsräume im EG und UG dieses Hauses zum Betrieb einer Apotheke. In § 11 des schriftlichen Mietvertrages heißt es: „Bauliche Veränderungen an und in den Mieträumen, Installationen und dergleichen dürfen nur nach Absprache und Erlaubnis des Vermieters vorgenommen werden.“

Nach seinem Einzug hat der Beklagte die Außenfront der Apotheke umgestaltet. Dies geschah dadurch, daß über die ganze Front eine Verblendung aus blauen und goldenen Keramikelementen angebracht wurde. Ferner wurden hierfür zusätzliche Elektroleitungen gelegt und das Treppengeländer zum vorderen Zugang beidseitig von der Wand getrennt.

Auf Forderung des Klägers wurden die Keramikelemente Ende 1999 vom Beklagten wieder entfernt.

In der Folge wurde der Beklagte vom Kläger mehrfach aufgefordert, den ursprünglichen Zustand der Hausfassade wiederherzustellen. Dies ist bisher noch nicht geschehen. Zuletzt wurde der Beklagte vom Kläger mit Schreiben vom 1. 11. 2000 hierzu aufgefordert.

Vom Kläger wurden Kostenvoranschläge für:

- die Wiederherstellung des Treppengeländers durch die Firma S. in Höhe von 598,56 DM,
- die Beseitigung der Leitungen durch die Firma B. in Höhe von 58,00 DM und
- für die Fassadenrenovierung durch den Malerbetrieb F. in Höhe von 3002,14 DM eingeholt.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe die Umgestaltung der Hausfassade ohne Erlaubnis des Vermieters vorgenommen. Nach der Entfernung der Keramikplatten seien die durch die Anbringung erfolgten Schäden an der Fassade (ca. 60 Dübellöcher, 7 Kabel mit Austrittsstellen, Verschmutzung mit Bohrmehl und sonstige Arbeitsspuren) nicht beseitigt worden. Auch sei das Treppengeländer noch immer von der Wand abgetrennt. Da der Kläger dem Beklagten mit seinem letzten Schreiben vom 10. 11. 2000 eine Frist auf den 30. 11. 2000 gesetzt und erklärt habe, spätere Herstellungsleistungen nicht mehr anzunehmen, könne er nun Geldersatz nach § 250 BGB beanspruchen. Im einzelnen sei der Kläger zu folgenden Forderungen berechtigt: Wiederherstellung des Treppengeländers 598,56 DM; Entfernen der Elektroleitungen 58,00 DM; Renovierung der Fassade 2000,00 DM; insgesamt 2656,56 DM. Nach Ansicht des Klägers beträgt der Turnus für die Renovierung regelmäßig 30 Jahre. Die letzte Fassadenerneuerung sei vor 10 Jahren erfolgt. Der Kläger könne daher vom Beklagten zwei Drittel der Kosten i. H. v. 3002,14 DM verlangen.

In seiner Klageerwiderung erklärt der Beklagte, die Planung des Architekten A. sei zwar auf Wunsch und Kosten des Beklagten erfolgt, der Kläger aber habe die Umbaumaßnahmen nach Ansicht der Pläne am 24. 7. 1997 akzeptiert. Zwischen dem Kläger und dem Architekten habe es mehrere Besprechungen gegeben. In Folge dieser sei es dann zu einer Auftragserteilung des Klägers an den Architekten zur Gestaltung der Außenanlage nach Angebot Nr. 394 vom 12. 9. 1997 gekommen.

Bezüglich der Fassadenrenovierung könne der Kläger lediglich das Verschließen der Dübellöcher verlangen. Nicht verlangt werden könnten solche Positionen des Angebotes vom Malerbetrieb F., die nicht vom Klägervortrag umfaßt sind. Hierzu zählten das Streichen der Blechtüren, Treppengeländer und Fenster. Auch sei es bestritten, daß die Fassade vor 10 Jahren renoviert wurde und dies alle 30 Jahre zu erfolgen habe.

Kosten für die Beseitigung der Elektrokabel könne der Kläger nicht verlangen, da die Elektroleitungsarbeiten seinerzeit von Kläger und Beklagten gemeinsam vergeben worden seien. Zum Klägervortrag, daß das Geländer jetzt nicht mehr sicher ist, sei anzumerken, daß dies bereits schon vorher aufgrund der Einwirkungen von Wind und Wetter sowie direkt davor parkender Pkw's beschädigt wurde und eine permanente Gefahrenquelle darstellte.

Weiter habe der Kläger die Keramikplatten noch vor der Montage beim Beklagten in der Apotheke besichtigt. Hierbei habe der Kläger diese wohlwollend und interessiert zu Kenntnis genommen. Eine Untersagung der Anbringung sei nicht erfolgt.

Aus den Gründen: Die Klage ist zulässig, jedoch nur zum Teil begründet.

Eine Pflicht des Beklagten zum Ersatz der Schäden an der Außenfassade ergibt sich aus den Grundsätzen positiver Vertragsverletzung. Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag handelt es sich um einen Mietvertrag. § 11 des schriftlichen Vertrages ist als eine Nebenpflicht Bestandteil des Mietvertrages geworden. Wie in § 11 des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages vereinbart, konnte eine Umgestaltung der Außenfront des Hauses nur mit Zustimmung des Klägers erfolgen. Da es sich bei der Verkleidung der Fassade mit blauen und goldenen Keramikelementen um eine bauliche Veränderung handelt, hat der Beklagte hiermit gegen die Vertragsklausel verstoßen. Die bauliche Veränderung erfolgte auch einzig allein auf Betreiben des Beklagten. Soweit dieser sich auf eine etwa erfolgte Zustimmung des Klägers zu den von ihm an den Architekten A. in Auftrag gegebenen Plänen beruft, konnte der Beweis durch den Beklagten hierfür nicht erbracht werden. Ebenfalls konnte nicht bewiesen werden, daß der Kläger an den Architekten A. einen Auftrag zur Umgestaltung der Fassade nach Angebot Nr. 394 vom 12. 9. 1997 erteilt hat. Als Beweis hierfür wurde vom Beklagten einzig allein ein auf den Kläger ausgestelltes Angebot des Architektenbüros A. vorgelegt. Dies genügt nicht, da sich von einem unverbindlichen Angebot noch nicht auf die Eingehung von rechtlichen Verbindlichkeiten schließen läßt.

Weil nach der Aufforderung des Klägers an den Beklagten mit Schreiben vom 10.11. 2000 zur Mangelbeseitigung mit Fristsetzung bis zum 30.11. 2000 und Ablehnungsandrohung eine Beseitigung nicht erfolgte, kann nunmehr Schadensersatz in Geld nach § 250 BGB verlangt werden.

Bezüglich der Kabelarbeiten sind dem Kläger die in dem Angebot der Firma B. veranschlagten 58,00 DM zuzusprechen. Soweit vom Beklagten vorgetragen wurde, daß die Verlegung der Leitungen von beiden Parteien vergeben wurde, fehlt es an einem substantiierten Sachvortrag ebenso wie an einem entsprechenden Beweisangebot.

Auch kann der Kläger vom Beklagten die veranschlagten 598,65 DM für die Instandsetzung des Geländers verlangen. Das Gericht geht nach Vorlage der Lichtbilder durch den Kläger und der Erörterung in der mündlichen Verhandlung davon aus, daß das Geländer vor den Umbaumaßnahmen des Beklagten funktionstüchtig und sicher war. Dieses wurde nur zum Zwecke der Fassadenverkleidung von der Wand getrennt. Wenn der Beklagte vorträgt, daß es schon vorher mangelhaft war, so fehlt es an einem Beweis hierfür. Der Beklagte hat die Zeugen, wie in seinem Klageabweisungsantrag vom 24. 2. 2001 angekündigt, hierfür nicht benannt.

Nach der Erörterung des für die Fassadenrenovierung eingeholten Kostenvorschlages in der mündlichen Verhandlung kommt das Gericht zu der Auffassung, daß dem Kläger die begehrten 2000,00 DM nicht in voller Höhe zuzusprechen sind.

Aus den vorgelegten Lichtbildern ergibt sich, daß nur ein Fenster durch heruntertropfendes Regenwasser beschädigt wurde, weil vom Beklagten der Regenablauf verändert wurde. Daher können nur ein Drittel der in Position 5, 6 und 13 angegebenen Kosten berücksichtigt werden. Herauszunehmen sind ferner die Positionen 7, 8 und 11, da diese Arbeiten nicht durch die Verkleidung der Fassade begründet wurden. Insgesamt kann daher nur eine Summe von 2342,97 DM zugrunde gelegt werden.

Weiter geht das Gericht davon aus, daß der Renovierungsturnus ca. 15 Jahre beträgt und die letzte Renovierung vor ca. 10 Jahren durchgeführt wurde. Regelfristen, nach deren Ablauf eine Hausfassade neu zu streichen ist, bestehen nicht (Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., II Rn. 420 ff.). Es kommt vielmehr auf den Einzelfall an. Hier ist insbesondere zu berücksichtigen, daß es sich um ein Geschäftsgebäude mit Ladenlokal handelt, bei dem der äußere Eindruck zur Erregung der Aufmerksamkeit von Laufkundschaft eine gesteigerte Bedeutung spielt. Auch sind die von der viel befahrenen Straße ausgehenden Abgasemissionen von Bedeutung. Damit kann der Kläger nur 780,99 DM vom Beklagten für die Renovierung der Fassade verlangen.

Insgesamt ergibt sich ein Forderungsbetrag in Höhe von 1437,55 DM.

Mitgeteilt von RA Harsch, Lörrach

**§§ 536, 537, 538 BGB a. F.; § 9 AGBG
Geschäftsraummiete; Einschränkung der Minderung;
Wasserschäden an Tapete und Teppichboden;
Modehaus**

Die Minderung entgegen der Einschränkung des Minderungsrechts im Geschäftsraummietvertrag mit einem Kaufmann begründet nicht den vollen Mietzinsanspruch, wenn die Gegenforderung des Mieters entscheidungsreif ist.

Nässeschäden an Tapeten sind ein Mangel, auch wenn der Mieter die Tapeten aufgebracht hat. Nässeschäden an eingebrachten Sachen (hier: Teppichboden) begründen nicht die Minderung, sondern ggf. einen Schadensersatzanspruch.

Muffiger Geruch infolge von Nässeschäden im Ladenlokal eines Modehauses begründet die Minderung.

(LG Wuppertal, Urteil vom 27. 7. 1999 – 16 S 55/99)

Aus den Gründen: Die Kläger haben einen Anspruch auf Zahlung rückständiger Mietzinsen in Höhe von insgesamt 5751,56 DM, § 535 BGB, bezüglich des Beklagten zu 2. in Verbindung mit den §§ 161 Abs. 2, 128 HGB.

1. Die Beklagten waren berechtigt, für die Monate Juli bis Dezember 1998 sowie für die Hälfte des Monats Januar 1999 die Miete wegen der eingetretenen Wasserschäden und der hierdurch verursachten Beschädigung der Tapete um 10% zu mindern, § 537 BGB. Dem steht nicht entgegen, daß die Parteien vorliegend das Mietminderungsrecht formularvertraglich wirksam eingeschränkt haben. Das Minderungsrecht gemäß § 537 BGB soll nach § 8 Ziffer 1 des Mietvertrages grundsätzlich nicht durch Abzug vom Mietzins verwirklicht werden können. Jedenfalls bei einem Kaufmann in Geschäftsraummietverträgen führt diese Einschränkung des Minderungsrechts nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG (vgl. BGH NJW-RR 1993, 519, 520; Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., II, Rdnr. 519). Vorliegend ist aber die Frage, ob die Beklagten zur Minderung des Mietzinses berechtigt

Gewerbemiete

sind, entscheidungsreif. Solche Fälle sind von der Ausschlussklausel des § 8 Ziffer 1 des Mietvertrages nicht umfaßt, so daß das Recht zur Minderung insoweit gegeben ist.

Zwar stellt die Minderung im Sinne des § 537 BGB keine Forderung aus dem Mietverhältnis gemäß § 8 Ziffer 2 Satz 1 des formularmäßigen Mietvertrages dar, sondern eine rechtsvernichtende Einwendung. Da die Kläger aber die vollen Mietzinsen fordern, diese jedoch aufgrund der Entscheidungsreife der Gegenforderung zur alsbaldigen Rückgewähr eines Teilbetrages verpflichtet wären, ist das Verlangen der Kläger insoweit rechtsmißbräuchlich. Danach können die Kläger nur noch die geminderte Miete verlangen.

Denn der Wassereintritt in das Ladenlokal und die hierdurch hervorgerufene Beschädigung der Decken und Wandflächen in dem Geschäftsraum sind zwischen den Parteien unstreitig. Durch zwei Wassereintritte ist Feuchtigkeit in die Decke und in die Wände gedrungen, so daß sich die aufgeklebten Tapeten teilweise lösten. Dieses Schadensbild sowie die feuchtigkeitsbedingte Verfärbung der Rauhfaser tapete wird durch die zu den Akten gereichten Gutachten der Sachverständigen hinreichend belegt. Auch nach dem Vortrag der Kläger waren Tapetenbahnen teilweise abgerissen. Der Eintritt von Wasser sowie die Durchfeuchtung der Decken und Wände stellt einen Fehler der Mietsache dar und berechtigt den Mieter zur Minderung des Mietzinses. Insoweit steht vorliegend – wie gezeigt – auch die formularvertraglich vereinbarte Beschränkung des Mietminderungsrechts in § 8 Ziffer 1 des Mietvertrages nicht entgegen. Da dem Mieter gegenüber dem Vermieter ein Erfüllungsanspruch, d. h. die Gebrauchsüberlassung einer mangelfreien Sache aus § 536 BGB, zusteht und die Kläger wegen der Durchfeuchtung der Decke und der Wände ihre Pflicht zur Überlassung einer fehlerfreien Mietsache nicht erfüllt haben, sind die Beklagten zur Minderung des Mietzinses nach § 537 BGB berechtigt. Denn die Erfüllung der Vermieterpflichten aus § 536 BGB besteht unabhängig davon, ob den Vermieter an einem nicht vertragsgemäßen Zustand ein Verschulden trifft oder nicht. Dementsprechend hat der Mieter auch die Mängelrechte aus § 537 BGB unabhängig von einem Verschulden des Vermieters. Da eine fest verklebte Tapete wesentlicher Bestandteil der Mietsache ist (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 57. Aufl., § 93, Rdnr. 8 für einen Wandteppich), gehört die Tapete zur Mietsache, auch wenn sie vom Mieter selbst aufgebracht sein mag. Verursacht nun ein Wassereintritt Feuchtigkeits- und Verfärbungsschäden an der Tapete, so erfüllt der Vermieter seine Pflicht aus § 536 BGB nicht. So liegt der Fall nach dem oben Gesagten auch hier.

Die Kammer hält nach den zutage getretenen Umständen vorliegend eine Mietminderung in Höhe von 10% für angemessen. Hierbei war zu berücksichtigen, daß sich die Schäden in einem Ladenlokal zeigten, in welchem reger Kundenbetrieb herrscht. Angesichts der durch die Sachverständigen-gutachten belegten Beschädigungen sowie des Umstands, daß es gleich zu zwei Wassereintritten gekommen ist, ist auch der Vortrag der Beklagten durchaus nachvollziehbar, wonach – jedenfalls zeitweise – ein feuchter, muffiger Geruch geherrscht habe. Das insoweit pauschale Bestreiten der Kläger genügt daher nicht. Da die Beklagte zu 1. ein Modehaus in den Räumlichkeiten betreibt, fallen die aufgezeigten Feuchtigkeits-schäden nach dem vertraglich vorausgesetzten Zweck nicht nur unerheblich ins Gewicht. Die Kammer hält daher die Beklagten für berechtigt, den monatlichen Mietzins um 10% zu mindern.

2. Wegen der durch den Wassereintritt verursachten Beschädigung des Teppichbodens steht den Beklagten hingegen kein Mietminderungsrecht zu. Denn der von den Beklagten als Mieter eingebrachte Teppichboden unterfällt nach den überzeugenden Ausführungen des Amtsgerichts [Solingen], auf die zur Vermeidung von Wiederholungen nach § 543 ZPO

Bezug genommen wird, nicht der Gebrauchsüberlassungspflicht des Vermieters nach § 536 BGB. Es handelt sich hierbei vielmehr um eine von den Beklagten eingebrachte Einrichtung. Wegen der Beschädigung des Teppichbodens kommen daher nur Schadensersatzansprüche der Beklagten nach § 538 BGB in Betracht. Diese setzen jedoch – da der Feuchtigkeitsschaden nach Vertragsabschluß entstanden ist – ein Verschulden des Vermieters voraus. Die Verschuldenshaftung ist aber nach § 13 des Mietvertrages wirksam auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz formularmäßig beschränkt worden. Ein solcher Verschuldensgrad ist jedoch auf Seiten der Kläger nicht ersichtlich.

Mitgeteilt von RA Stein, Solingen

§§ 242, 553 a. F., 554 a. F. BGB Vertragswidrige Brand- und Feuersgefährdung der Mieträume

Setzt der Mieter die Gewerberäume einer beträchtlichen Brand- und Feuersgefahr trotz Abmahnung und Feuerbeschau aus, ist der Vermieter zur außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt.

(LG Coburg, Urteil vom 7.9.2001 – 33 S 96/01)

Aus den Gründen: Zum Berufungsvorbringen des Beklagten ist lediglich ergänzend zu bemerken:

Die auf § 3 Ziff. 2b) des Mietvertrages vom 18.4.1999 gestützte außerordentliche Kündigung der Klägerin vom 1.2.2000 hat das Mietverhältnis zum 29.2.2000 beendet, denn der Beklagte hat bis dato seine mietvertraglichen Verpflichtungen in einem solchen Maße verletzt, dass der Klägerin die Fortsetzung des Mietverhältnisses über den oben genannten Zeitpunkt hinaus nicht zugemutet werden konnte.

Die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses ist nach Auffassung der Kammer bereits darin begründet, dass der Beklagte trotz mehrfacher Abmahnungen, zuletzt im Rahmen einer durchgeführten Feuerbeschau am 12.1.2000, die Mieträume weiterhin einer beträchtlichen Brand- und Feuersgefahr aussetzte, indem er leicht entzündliche und leicht brennbare Materialien, wie beispielsweise Kleber und Lösungsmittel, nicht in einem feuerbeständigen Raum oder in einem verschleißbaren feuerbeständigen Stahlschrank – und damit nicht brandsicher – aufbewahrte und gleichzeitig noch das Rauchen in den Gewerberäumen gestattete. Allein dieses grob vertragswidrige Verhalten des Beklagten, durch das nicht nur die Mieträume selbst, sondern auch Leib und Leben von Bewohnern angrenzender Gebäude erheblich gefährdet wurden, berechtigte die Klägerin zum Ausspruch der außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses am 1.2.2000, da der Beklagte selbst nach der Feuerbeschau am 12.1.2000 keinerlei Anstrengungen unternommen hatte, sein vertragswidriges Verhalten zu ändern, geschweige denn zu beenden; auf das Vorliegen etwaiger weiterer Pflichtverletzungen des Beklagten kommt es damit nicht (mehr) an. Der Umstand, dass der Beklagte die Brandschutzaufgaben der Stadt R. vom 12./13.1.2000 – nach mehrfacher Fristverlängerung – schließlich am 26./27.7.2000 erfüllt hat, lässt die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 1.2.2000 unberührt, da einerseits das Mietverhältnis zum Zeitpunkt der Aufgaberfüllung bereits beendet war und andererseits Anordnung und Erfüllung von Brandschutzaufgaben auf einem vom Mietvertrag unabhängigen, gesonderten öffentlich-rechtlichen Verhältnis zwischen dem Beklagten und der Stadt R. beruhen und daher auf die sich aus dem privatrechtlichen Mietverhältnis der Parteien ergebenden wechselseitigen Verpflichtungen ohne Einfluss sind.

§ 558 a. F. BGB

**Tankstelle; Rückgabe des Grundstücks
nach Beendigung des Erbbaurechts;
Bodenkontaminationen; Verjährungsfrist**

Etwaige Schadensersatzansprüche des Grundstückseigentümers, die daraus resultieren, dass der Erbbauberechtigte entgegen insoweit getroffener schuldrechtlicher Vereinbarung das Grundstück bei Beendigung des Erbbaurechts nicht frei von Schäden (hier: Bodenkontaminationen) zurückgegeben hat, unterliegen in entsprechender Anwendung des § 558 BGB der 6-monatigen Verjährungsfrist.

(OLG Celle, Urteil vom 11. 6. 2001 – 4 U 9/01)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin begehrt von der Beklagten Erstattung von Dekontaminationskosten. Die Klägerin ist als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemannes Eigentümerin des Grundstücks. Am 12. August 1964 bestellte der Ehemann der Klägerin dem Kaufmann K. ein dreißigjähriges Erbbaurecht an dem Grundstück zwecks Errichtung und Betriebes einer Tankstelle. U. a. war in jenem Erbbaurechtsvertrag in § 8 Abs. 2 bestimmt, dass die errichteten Gebäude und Anlagen mit der Beendigung des Erbbaurechts entschädigungslos in das Eigentum des Grundeigentümers übergehen.

Die errichtete Tankstelle pachtete und betrieb der Ehemann der Klägerin ab 1965 zunächst selbst. Seit dem Jahre 1969 verpachtete der erbbauberechtigte Kaufmann die Tankstelle sodann anderweitig. Mit Vertrag vom 10. Juni 1976 veräußerte der Kaufmann das Erbbaurecht schließlich an den Kaufmann O., dessen Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist. Der Kaufmann betrieb die Tankstelle zunächst selbst, verpachtete sie später jedoch wiederum an verschiedene Pächter weiter. Im März 1995 wurde die Tankstelle stillgelegt, nachdem in Folge von Auflagen der Stadt die weitere Wirtschaftlichkeit des Tankstellenbetriebs in Frage gestellt war.

Das Erbbaurecht endete durch Zeitablauf vom 30. Oktober 1995. Unter dem 9. Mai 1996 ließ der Ehemann der Klägerin ein Gutachten des Ingenieurbüros I. einholen, wonach das Tankstellengrundstück mit erheblichen Kontaminationen belastet war. In der Folgezeit führten der Ehemann der Klägerin und die Beklagte u. a. unter Beteiligung der Stadt umfangreiche Verhandlungen über den Umfang der von der Beklagten zu beseitigenden Kontaminationen.

Im Jahre 1998 erhob der Ehemann der Klägerin Klage gegen die Beklagte wegen Nutzungsentschädigung wegen verspäteter Rückgabe des Grundstücks. Die in erster Instanz erfolgreiche Klage unterlag im zweiten Rechtszug der Abweisung, wobei der Senat mit Urteil vom 9. Juli 1999 einerseits § 557 BGB in analoger Anwendung als Anspruchsgrundlage für eine Nutzungsentschädigung zwar grundsätzlich für anwendbar gehalten, die auf Nutzungsentschädigung gerichtete Klage jedoch deshalb abgewiesen hatte, weil die Rückgabe auch in wesentlich verschlechtertem Zustand keine Nutzungsentschädigung nach § 557 BGB rechtfertige und kausal gerade auf verspätete Rückgabe zurückzuführende Schäden nicht nachgewiesen seien.

Die Klägerin, die das Grundstück künftig einer Wohnbebauung zuführen will und deshalb die errichtete Tankstelle abreißen ließ, begehrt nunmehr mit ihrer Klage Erstattung von Gutachter- sowie Dekontaminierungskosten nach Maßgabe von insgesamt vierzehn Rechnungen, verbunden mit dem Begehren der Feststellung der Erstattungspflicht der Beklagten betreffend weitergehender Kosten. Wegen der Einzelheiten insoweit wird auf die Seiten 5 bis 7 der am 29. Juni 2000 anhängigen und am 31. Juli 2000 zugestellten Klage vom 28. Juni 2000 nebst Anlagen verwiesen.

Die Klägerin hat bestritten, dass die heute bzw. seit Rückgabe des Grundstücks festgestellten Kontaminationen auch nur teilweise auf die Zeit der Nutzung des Grundstücks durch ihren verstorbenen Ehemann in den Jahren 1965 bis 1969 zurückzuführen seien. Sie hat im Übrigen die Auffassung vertreten, dass die Beklagte mit Abschluss des Erbbaurechtsübernahmevertrages im Jahre 1976 auch die Verantwortlichkeit für den Zustand des Grundstücks insgesamt übernommen habe. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin 101 128,41 DM nebst 5% Zinsen seit dem 21. November 1999 zu zahlen sowie festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtlichen darüber hinaus gehenden Schaden aus der Kontamination des Grundstücks zu ersetzen, soweit dieser auf die Betreibung einer Tankstelle zurückzuführen ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, während der Zeit ihrer Ausübung des Erbbaurechts seien keine Verunreinigungen in das Erdreich des Tankstellengeländes eingedrungen. Die Kontaminationen müssten daher aus der Zeit vor dem Jahre 1976 stammen. Im Übrigen hat die Beklagte gemeint, dass sich aus dem Erbbaurechtsvertrag vom 10. Juni 1976 keine Grundlage ableiten ließe, sie für Dekontaminationskosten in Anspruch zu nehmen. Schließlich hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben und gemeint, dass die im vorliegenden Fall anzuwendende kurze Verjährungsfrist des Mietrechts aus § 558 BGB jedenfalls zum Zeitpunkt der Klageerhebung verstrichen sei.

Mit Urteil vom 16. November 2000 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass etwaige Ansprüche der Klägerin jedenfalls verjährt seien. Denn auf das Rechtsverhältnis der Parteien sei § 558 BGB zumindest entsprechend anwendbar. Hierunter fielen auch etwaige Ansprüche aus unerlaubter Handlung, sodass die Klage abzuweisen sei.

Die Klägerin wendet sich unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens im Einzelnen gegen die Auffassung des Landgerichts, wonach es sich bei dem Vertragsverhältnis der Parteien (bzw. des Rechtsnachfolgers der Klägerin einerseits und der Beklagten andererseits) um ein der analogen Anwendung des § 558 BGB zugängliches Rechtsverhältnis handele. Bei dem hier in Rede stehenden Erbbaurechtsvertrag handele es sich vielmehr weder um ein miet- noch pachtrechtliches oder jenen schuldrechtlichen Verhältnissen vergleichbares Rechtsgebilde, sodass die Ausnahmvorschrift der kurzen Verjährung des § 558 BGB überhaupt nicht eingreife, sondern nur die regelmäßige dreißigjährige Verjährung gelten könne und im Übrigen ein Analogieverbot bestehe.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Der Klägerin stehen die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche auf Erstattung von Dekontaminationskosten nicht zu. Denn etwaige Ansprüche der Klägerin insoweit sind jedenfalls verjährt.

I. Mit dem Landgericht ist der Senat der Auffassung, dass etwaige der Klägerin entstandene Ansprüche auf Erstattung von Dekontaminationskosten nach Maßgabe der Klageforderung jedenfalls wegen Verjährung nicht durchsetzbar sind.

1. Hierbei ist schon zweifelhaft, ob der Klägerin, wenn man den maßgebenden Erbbaurechtsvertrag vom 12. August 1964 nur von seiner dinglichen Seite her betrachtet, überhaupt ein Anspruch auf Erstattung von Dekontaminierungskosten des Grundstücks nach Zeitablauf des Erbbaurechts zusteht. Denn die vorhandenen gesetzlichen Regelungen, insbesondere die Erbbaurechtsverordnung, geben keine erkennbare Anspruchsgrundlage dafür her, dass der Eigentümer bei Auslaufen des Erbbaurechts Anspruch darauf habe, dass der Berechtigte außer der Rückgabe des Grundstücks irgendwelche Arbeiten am Grundstück vorzunehmen habe. Vielmehr regelt die Erb-

baurechtsverordnung nur den gegenteiligen Fall, dass der Erbbauberechtigte seinerseits normalerweise Anspruch auf Ersatz des Werts des Bauwerks hat. Dieser Anspruch ist hier nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 des Erbbaurechtsvertrages vom 12. August 1964 einerseits gerade ausgeschlossen. Woraus angesichts dessen dann andererseits gerade folgen soll, dass die Beklagte als Erbbauberechtigte mehr schulde als das mit ihrem Bauwerk versehene und der Klägerin entschädigungslos zu überlassende Grundstück so zurückzugeben wie es steht und liegt, ist nicht erkennbar. So gesehen ist schon zweifelhaft, ob die mit der Klage geltend gemachten Erstattungsansprüche überhaupt dem Grunde nach – jedenfalls wenn man die rein dingliche Rechtslage des Erbbaurechtsverhältnisses betrachtet – entstanden sein können. Das jedoch kann für die Entscheidung letztlich offen bleiben.

2. Denn selbst wenn man dem Erbbaurechtsvertrag vom 12. August 1964 über die dingliche Rechtslage hinausgehend die Bedeutung auch einer schuldrechtlichen Vereinbarung zu Grunde legen wollte, als deren Nebenverpflichtung die Beklagte gehalten gewesen wäre, bei Rückgabe des Grundstücks in Folge des Tankstellenbetriebes entstandene Bodenkontaminationen bei Rückgabe zu beseitigen, wären entsprechende Erstattungsansprüche der Klägerin jedenfalls verjährt. Denn insoweit wäre zum Einen in entsprechender Anwendung des § 558 BGB nach zutreffender Auffassung des Landgerichts die 6-monatige Verjährungsfrist des § 558 BGB einschlägig. Denn der Klägerin ist zwar zuzugeben, dass sich die 6-monatige Verjährungsfrist des § 558 BGB gegenüber der Regelverjährungsfrist von 30 Jahren gemäß § 195 BGB zunächst als Ausnahmeregelung darstellt. Das allein allerdings führt jedoch nicht zwingend zu einem Analogieverbot, wenn sich die gesetzgeberischen Gründe für die kurze Verjährungsfrist aus § 558 BGB auch im vorliegenden Fall eines dem Erbbaurechtsvertrag – unterstellt – unterzulegenden schuldrechtlichen Nutzungsverhältnisses als ebenfalls einschlägig erweisen sollten.

Das jedoch ist nach Auffassung des Senats der Fall. Denn der gesetzgeberischen Regelung der kurzen Verjährungsfrist des § 558 BGB liegt das Anliegen zu Grunde, dass für langfristige vertragliche Nutzungsverhältnisse wie einen Mietvertrag die rasche Abwicklung von Nebenansprüchen aus dem Miet- sowie gemäß § 581 Abs. 2 BGB auch aus Pachtverhältnissen ermöglicht werden soll. Es soll mit Rücksicht darauf, dass Miet- und Pachtverhältnisse regelmäßig als langfristige Dauerschuldverhältnisse abgeschlossen werden, im Hinblick auf die Ermöglichung zweifelsfreier Rechtsverhältnisse gegenüber Miet- oder Pachtnachfolgern schnellstmöglich Klarheit geschaffen werden. Dieser Rechtsgedanke trifft jedenfalls auch auf das hier etwa dem Erbbaurechtsvertrag der Parteien zu Grunde liegende schuldrechtliche Nutzungsverhältnis zu. Denn für den Fall der Erbbaurechtsbestellung hat der Gesetzgeber zwar nicht wie im Falle der Bestellung eines Nießbrauchs in § 1057 BGB eine ausdrückliche Verweisungsvorschrift auf § 558 BGB geschaffen, wobei dies auf den vorstehend unter Ziff. 1 dargelegten Erwägungen beruhen mag. Ungeachtet greifen die Erwägungen, die für eine entsprechende Anwendung des § 558 BGB auch im Falle eines Erbbaurechtsvertrages und seiner schuldrechtlichen Kausalvereinbarungen sprechen, jedoch zumindest genau so, nach Auffassung des Senats sogar erst recht. Denn in Anbetracht der Nutzung des Grundstücks sind Erbbaurecht und Miet-/Pachtrecht nicht nur miteinander verwandt. Sie können vielmehr sogar noch länger als Miet- und Pachtverträge begründet und bestellt werden, sodass sich der aufgezeigte gesetzgeberische Gedanke für eine kurze Verjährungsfrist in Bezug auf die Abwicklung nebenvertraglicher Ansprüche bei Rückgabe der Sache hier erst recht aufdrängt.

In dieser Überlegung sieht sich der Senat im Übrigen auch darin bestätigt, dass nach – soweit ersichtlich einhelliger –

Auffassung im Schrifttum (vgl. v. Staudinger/Emmerich, BGB, 13. Aufl., § 558 Rdnr. 3) der in § 558 BGB niedergelegte Grundsatz kurzer Verjährungsfrist für Ansprüche im Zusammenhang mit Rückgabe der Mietsache auch auf sämtliche dem Mietrecht vergleichbare Rechtsverhältnisse anwendbar ist (vgl. außerdem: Münchener Kommentar, BGB, 3. Aufl., Voelskow, § 558 Rdnr. 3). Mit Billigung dieses Schrifttums hat im Übrigen die höchstrichterliche Rechtsprechung den genannten Rechtsgedanken sogar zum Anlass genommen, den § 558 BGB derart weit anzuwenden, dass er sogar über bestehende Vertragsbeziehungen hinaus allgemein für Ansprüche aus Gebrauchsüberlassung im Rahmen sich anbahnender Verträge gelte wie beispielsweise eine Kfz-Probefahrt (BGH NJW 1968, 1472) oder den Fall nichtigen Mietvertrags wegen Minderjährigkeit des Mieters (BGHZ 47, 53).

Aus allen diesen Gründen ist nach Auffassung des Senats auch im vorliegenden Fall § 558 BGB jedenfalls entsprechend anwendbar. Im vorliegenden Fall spricht dafür im Übrigen auch noch, dass bei der Bestellung des Erbbaurechts für den Vorgänger der Beklagten, den Kaufmann K., sogar erwogen war, dass der Ehemann der Klägerin als damaliger Eigentümer des Grundstücks die Tankstelle selbst pachtete. Das geschah ja auch schließlich in den Jahren 1965 bis 1969. Erst als sich der Ehemann der Klägerin zur Ruhe setzte, ist über die Mitwirkung des Eigentümers bei der Auswahl des Pächters der Tankstelle eine Vereinbarung getroffen worden. Das spricht neben den aufgezeigten allgemeinen Erwägungen zur Vergleichbarkeit zwischen Erbbaurecht und schuldrechtlichen Dauernutzungsverhältnissen ebenfalls für die analoge Anwendung von § 558 BGB.

Im Übrigen mag die Klägerin auch bedenken, dass sie die Ausführungen des Senats im Urteil vom 9. Juli 1999 erst im Vorprozess zur Vergleichbarkeit des Nutzungsverhältnisses mit der Beklagten mit mietvertraglichem Charakter und die darauf vom Senat befürwortete teilweise Verantwortlichkeit der Beklagten hinsichtlich der Gutachterkosten einerseits auf eben dieser Grundlage selbst akzeptiert hat und nunmehr sie auf eben jener Rechtsgrundlage die seitens der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung in entsprechender Anwendung mietvertraglicher Vorschriften jedoch nicht hinzunehmen gewillt ist. Darin liegt – ohne dass es darauf noch entscheidungserheblich angekommen wäre – zumindest auch eine Inkonzistenz im prozessualen Vorgehen der Klägerin selbst.

3. Sind die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche der Klägerin in analoger Anwendung des § 558 BGB verjährt, gilt das auch für etwa bestehende Ansprüche der Klägerin aus unerlaubter Handlung nach § 823 BGB. Denn insoweit verdrängt § 558 BGB die subsidiäre Verjährungsregelung des § 852 BGB (vgl. statt aller v. Staudinger/Emmerich a. a. O. § 558 Rdnr. 3). Aber selbst wenn man § 852 BGB und seine 3-jährige Verjährungsfrist im vorliegenden Fall noch für anwendbar halten sollte, wäre auch diese Frist bei Einreichung der Klage zum 29. Juni 2000 verstrichen. Denn das Problem der Kontaminationen des zurückgegebenen Grundstücks war unstrittig seit 1996 zwischen den Parteien bekannt. Spätestens seit Kenntnisnahme von dem Gutachten des Ingenieurbüros vom 9. Mai 1996 hatte die Klägerin (bzw. ihr Rechtsvorgänger) zurechenbare Kenntnis darüber erlangt, dass eine (unterstellt: vorliegende) unerlaubte Handlung zu einem Schaden geführt hatte. Schon zu diesem – spätestens mit Eingang des Gutachtens bei der Klägerin (bzw. ihrem Rechtsvorgänger) etwa im Juni 1996 anzunehmenden – Zeitpunkt waren ihr durch den Inhalt dieses Gutachtens vom 9. Mai 1996 auch zumindest so viel Kenntnisse über einen Schadenseintritt und die Person des vermeintlichen Schädigers vermittelt worden, dass ihr zumindest in Form einer Feststellungsklage zumutbarerweise die gerichtliche Geltendmachung ihr etwa zustehender Ansprüche möglich war. Das aber reicht aus, eine Kenntnis der Klägerin (bzw. ihres Rechtsvorgängers) i. S. von § 852 BGB zumindest

ab Juni 1996 anzunehmen. Es ist nicht erforderlich, dass der Geschädigte Umfang und Höhe des Schadens schon genau abschätzbar waren (vgl. Palandt/Thomas, 57. Aufl., BGB, § 852 Rdnr. 8; BGH NJW 1997, 2448). Die erst im Sommer 2000 erhobene Klage war deshalb auch nicht geeignet, etwaige Ansprüche der Klägerin aus unerlaubter Handlung in verjährungsrechtlicher Hinsicht zu erhalten.

II. Nach alledem sind gemäß der Klage geltend gemachte Ansprüche der Klägerin verjährt. Ihre Berufung ist unbegründet, ohne dass es auf die Begründetheit ihrer Klageforderung im Übrigen noch ankäme. Deshalb merkt der Senat nur vorsorglich noch an, dass die mit der Klage geltend gemachte Forderung auch der Höhe nach nicht unerheblichen Bedenken unterliegt. Denn die mit der Klage geltend gemachten Schadenspositionen [... betreffen ...] im Übrigen solche Kosten, die die Klägerin bzw. ihr Ehemann aufgewendet haben, um das Tankstellengrundstück für eine Wohnbebauung umzugestalten. Solche Kosten, also Kosten für den Abriss der Tankstelle als solche und damit anfallende Kosten einschließlich Entsorgung als Sondermüll gehen aber ohnehin zu Lasten des Eigentümers, sodass sie von der Beklagten keinesfalls zu tragen sind. Denn die Beklagte war nicht verpflichtet und nicht einmal berechtigt, die Tankstelle abzureißen. Deshalb könnte die Klägerin allenfalls diejenigen Dekontaminationskosten der Höhe ersetzt verlangen, die auch dann angefallen wären, wenn die Tankstelle weiter betrieben worden wäre. Das allerdings begründet ebenfalls keine Verantwortlichkeit der Beklagten zur Höhe der Klageforderung, wobei der Senat mit Rücksicht auf die ohnehin eingetretene Verjährung der Klageforderung keinen Anlass sieht, insoweit eine Einzelberechnung vorzunehmen.

**§ 152 ZVG;
§§ 305, 535, 566 a, 571 a. F., 572 a. F. BGB
Rückgewähr der Mietkaution und vereinbarter
Mietzinsanteile durch den Zwangsverwalter**

Der Zwangsverwalter hat dem Mieter auch dann die Kaution zurückzugewähren oder Mietzinsanteile in vereinbartem Umfang (hier: Garagenmiete) auszuführen, wenn der Vermieter die vom Mieter an ihn geleistete Kaution nicht an den Zwangsverwalter abgeführt hat (im Anschluß an OLG Hamburg WM 1990, 10), und der Zwangsverwalter Stellplatzmieten nicht erhalten hatte.

(OLG Hamburg, Urteil vom 14.11.2001 – 4 U 100/01)

Mitgeteilt vom 4. Zivilsenat des OLG Hamburg

Hinw. d. Red.: Veröffentlicht zum Bereich der Mietkaution u. a. in WM 2002, 29. – Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter www.GuT.prewest.de/GuT214

**§§ 5, 15 MarkenG
Verwechslungsgefahr; Marken; „pizzacconnection.de“**

Zwischen dem Titel „Pizza Connection“ für ein Computerspiel und der Internet-Domain „pizzacconnection.de“ für einen Pizza-Liefer-Service besteht keine Verwechslungsgefahr.

(OLG Hamburg, Urteil vom 29.3.2001 – 3 U 256/00)

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 3. Zivilsenats des OLG Hamburg

Hinw. d. Red.: Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter www.GuT.prewest.de/GuT225

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

Gewerbemiete etc.

§ 554 BGB a. F. – Zahlungsverzug; vorzeitige Vertragsbeendigung; Kündigungsfolgeschaden; Insolvenzrisiko beim Nachfolgemietter

1. Der Schadensersatzanspruch des Vermieters, der den Mietvertrag wegen Zahlungsverzugs des Mieters gemäß § 554 BGB vorzeitig kündigt, umfasst grundsätzlich auch das Insolvenzrisiko, das darin besteht, dass der Vermieter zur Geringhaltung des Schadens mit einem Dritten einen Folgemietvertrag abschließt und dieser notleidend wird. Ist der Vermieter nämlich im Rahmen der ihm gemäß § 254 Abs. 2 BGB obliegenden Schadensminderungspflicht im Interesse des Schädigers an der Geringhaltung des Schadens verpflichtet, sich nachhaltig um eine alsbaldige Vermietung des in Rede stehenden Objekts zu bemühen (Senat, Urt. v. 7. 12. 1995, ZMR 1996, 324), so kann es umgekehrt nicht zu seinen Lasten gehen, wenn der Nachfolgemietter – sofern der Abschluss des Mietvertrages mit diesem nicht selbst einen Verstoß gegen § 254 Abs. 2 BGB darstellt – nach Vertragsschluss ganz oder teilweise zahlungsunfähig wird. Der hierdurch bedingte Mietausfall ist dann adäquate Folge der durch den früheren Mieter infolge der Nichtzahlung des Mietzinses begangenen positiven Vertragsverletzung und von diesem als Kündigungsfolgeschaden zu ersetzen (in diesem Sinn auch KG, Urt. v. 10. 9. 1998, GE 1999, 44 = NZM 1999, 462).

2. Mangels Zahlungsbestimmung sind Teilleistungen des (Nach-)Pächters auf die von ihm geschuldete Miete verhältnismäßig auf die (Netto-)Grundmiete und die Nebenkostenverauszahlungen zu verteilen.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. 1. 2001 – 10 U 152/99)

Anm. d. Red.: Vgl. OLG Düsseldorf WM 2001, 608.

§§ 95, 547 a. F., 951, 812, 816 BGB – Lagerhalle des Mieters zu vorübergehendem Zweck

1. Duldet der Vermieter eines langfristigen Mietvertrages den Wiederaufbau einer ursprünglich vom Mieter errichteten und durch Feuer zerstörten Lagerhalle 8 Jahre vor Ablauf der festen Mietzeit, ohne dass der Mietvertrag über den Verbleib der Halle nach Beendigung des Mietverhältnisses eine Vereinbarung enthält, so ist nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass die Halle wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird.

2. Verweigert der Mieter in diesem Falle nach Beendigung des Mietverhältnisses die Beseitigung der Halle, so kann er von dem Vermieter, der anschließend das Grundstück mit der Halle verkauft hat, nicht gem. § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB einen Teil des Kaufpreises verlangen.

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

KL-Mitteleiter: RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; 4. ZS OLG Hamburg.

Denk' mit!

GuT
Gewerbemiete und Teileigentum

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

Teileigentum

§ 254 BGB

Mietminderungsschaden des Teileigentümers; Betriebszeitverkürzung der Belüftungsanlage in der WE-Anlage; Tanzschule als Mieterin

Aus dem Rechtsgedanken des § 254 BGB ergibt sich keine Verpflichtung des Geschädigten, zur Schadensabwendung oder -minderung auf Vergleichsverhandlungen einzugehen, die vom Schädiger vorgeschlagen werden.

(BayObLG, Beschluß vom 14.11.2001 – 2Z BR 19/01)

Zum Sachverhalt: Der Antragsteller ist Teileigentümer in einer Wohnanlage, die von der Antragsgegnerin verwaltet wird. Der Antragsteller erwarb das Teileigentum im Jahr 1997 von seinen Eltern.

Die Räume wurden von den Eltern des Antragstellers vermietet. Der Mieter betreibt darin eine Bauchtanzschule. Die Antragsgegnerin veranlaßte im Jahr 1992, daß der Betrieb der Belüftungsmaschine in der gesamten Wohnanlage aus Gründen der Energieeinsparung eingeschränkt wird. Der Mieter machte daraufhin geltend, daß der Frischluftaustausch in seinen Räumen unzureichend sei; er minderte den Mietzins in der Zeit von November 1992 bis Dezember 1997. Mit rechtskräftigem Urteil vom 3. 2. 1998 wurde seine Berechtigung dazu bestätigt.

Der Antragsteller hat beantragt, u. a. die Antragsgegnerin zu verpflichten, für die Zeit von November 1992 bis Dezember 1997 einen Mietausfallschaden in Höhe von 68 858 DM nebst Zinsen zu zahlen. Das Amtsgericht München hat mit Beschluß vom 26. 1. 2000 dem Antragsteller einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 16 533 DM nebst Zinsen für die Zeit von November 1992 bis März 1994 zugesprochen. Den Antrag im übrigen hat es abgewiesen. Das Landgericht München I hat am 3. 1. 2001 die sofortige Beschwerde des Antragstellers mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Antragsgegnerin zur Zahlung von weiteren 14 850 DM nebst Zinsen für die Zeit von April 1994 bis Juni 1995 verpflichtet ist. Einen Schadensersatzanspruch des Antragstellers für die Zeit ab Juli 1995 hat es verneint. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Antragstellers, mit der er den Restbetrag von 37 475 DM für die Zeit von Juli 1995 bis Dezember 1997 geltend macht.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts im angefochtenen Umfang und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens.

1. Das Landgericht hat ausgeführt: Ein eigener oder von den Rechtsvorgängern abgetretener Anspruch aus positiver Verletzung des Verwaltervertrages auf Ersatz des Mietausfallschadens für die Zeit ab Juli 1995 bestehe nicht. Die Antragsgegnerin habe zwar eigenmächtig die Betriebszeiten der Belüftungsanlage ab Juli 1992 eingeschränkt und sei deshalb grundsätzlich dafür verantwortlich, daß der Mieter zur Minderung berechtigt gewesen sei. Ab Juli 1995 hatten aber die Rechtsvorgänger des Antragstellers so erheblich gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen, daß dieses Mitverschulden zu einem Ausschluß des Anspruchs führe. Im Schreiben vom 19. 6. 1995 an die Rechtsvorgänger des Antragstellers habe nämlich die Antragsgegnerin ausgeführt:

„... dürfen wir Sie bitten, von Ihrem Mieter einmal schriftlich zu erfragen, welche Belüftungszeiten er sich vorstellt. Eventuell wäre hier ja durch eine geringfügige Änderung der Zeiten ein Kompromiß zu erzielen.

Dies würden wir jedoch schriftlich benötigen, da wir Herrn ... als einen schwierigen Menschen kennengelernt haben und mündliche Äußerungen nicht zutreffend sind.“

Die Eltern des Antragstellers hätten auf dieses Schreiben nicht reagiert. Hätten sie eine Antwort gegeben und die Lüftungszeiten mitgeteilt, hätte die Antragsgegnerin die Lüftungszeiten entsprechend dem Willen des Mieters angepaßt. Daß sie dazu bereit gewesen wäre, ergebe sich aus dem Schreiben vom 19. 6. 1995. Den Eltern des Antragstellers und dem Antragsteller selbst wäre somit ab Juli 1995 ein Mietausfallschaden nicht mehr entstanden. Der Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht sei so erheblich, daß der Anspruch des Antragstellers für den genannten Zeitraum ausgeschlossen sei.

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

a) Nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB kann das Mitverschulden auch darin bestehen, daß der Geschädigte es unterläßt, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Das Landgericht hat einen auf positive Forderungsverletzung des Verwaltervertrages gestützten Schadensersatzanspruch für die Zeit von Juli 1995 bis Dezember 1997 verneint, weil die Rechtsvorgänger des Antragstellers gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen hätten. Dabei hat es sich im wesentlichen auf das Schreiben der Antragsgegnerin vom 19. 6. 1995 und die fehlende Erwidern der Rechtsvorgänger des Antragstellers auf dieses Schreiben gestützt. Die Ermittlung und Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen ist Sache des Tatrichters. Das Rechtsbeschwerdegericht kann die vom Tatrichter getroffenen Feststellungen und seine Beweiswürdigung nur beschränkt, nämlich auf Rechtsfehler nachprüfen (§ 43 Abs. 1 Satz 1 WEG, § 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, § 561 ZPO). Der Senat kann demnach nur überprüfen, ob das Landgericht den Sachverhalt ausreichend erforscht (§ 12 FGG) und bei der Erörterung des Beweisstoffs alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (§ 25 FGG), ob seine Beweiswürdigung in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen gesetzliche Beweisregeln, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstößt, ferner, ob die Beweisanforderungen zu hoch oder zu niedrig angesetzt worden sind (BayObLG NJW-RR 1995, 653/654 [= WM 1994, 640] m.w.N. und ständige Rechtsprechung). Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist nicht frei von solchen Rechtsfehlern.

Das Landgericht kommt zu dem Ergebnis, daß die Betriebszeit der Belüftungsanlage entsprechend dem Willen des Mieters geändert worden wäre, wenn die Eltern des Antragstellers auf das Schreiben der Antragsgegnerin vom 19. 6. 1995 geantwortet und die gewünschten Lüftungszeiten mitgeteilt hätten. Dies ist nicht frei von Rechtsfehlern. Der Antragsgegnerin war schon vor dem 19. 6. 1995 bekannt, daß der Mieter den Betrieb der Belüftungsanlage während der gesamten Betriebszeit der Tanzschule verlangt. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß die Antragsgegnerin auf diese Forderung des Mieters eingegangen wäre, wenn die Eltern des Antragstellers die Betriebszeiten der Tanzschule der Antragsgegnerin nochmals mitgeteilt hätten. Insbesondere ist dabei zu berücksichtigen, daß die Antragsgegnerin in dem Schreiben vom 19. 6. 1995 nur „eventuell eine geringfügige Ände-

„rung“ der Belüftungszeiten in den Raum stellt, nicht aber die Bereitschaft erkennen läßt, auf die Wünsche des Mieters ganz einzugehen.

Es ist in der Rechtsprechung zwar anerkannt, daß der Geschädigte unter bestimmten Umständen gehalten sein kann, zur Schadensabwendung oder -minderung Rechtsbehelfe zu ergreifen (BGHZ 110, 323/330; Palandt/Heinrichs BGB 60. Aufl. § 254 Rn. 42). Aus dem Rechtsgedanken des § 254 BGB ergibt sich aber keine Verpflichtung des Geschädigten, zur Schadensabwendung oder -minderung auf von der Gegenseite vorgeschlagene Vergleichsverhandlungen einzugehen. Um einen solchen Vorschlag handelt es sich aber bei dem Schreiben der Antragsgegnerin vom 19. 6. 1995. Es wird darin ausdrücklich ausgeführt, daß „eventuell ... durch eine geringfügige Änderung der Zeiten ein *Kompromiß*“ zu erzielen sei.

3. Eine eigene Sachentscheidung durch den Senat scheidet schon deshalb aus, weil der Sachverhalt zur Höhe des Schadens weiter aufgeklärt werden muß. Aus den vom Landgericht dargelegten Gründen zum Mietausfallschaden für die Zeit von April 1994 bis Juni 1995 durfte der Schadensersatzanspruch dem Grunde nach auch für die Zeit von Juli 1995 bis Dezember 1997 begründet sein. Unklar ist aber, wie sich der für diesen Zeitraum geltend gemachte Betrag von 37 475 DM errechnet und ob er in dieser Höhe begründet ist. Nach den Feststellungen des Landgerichts liegt der für November 1992 bis Dezember 1997 geltend gemachten Forderung in Höhe von 68 858 DM eine monatliche Mietminderung von 990 DM zugrunde. Von einer monatlichen Mietminderung in dieser Höhe geht das Landgericht auch für den Schadensersatzanspruch aus, den es für die Zeit von April 1994 bis Juni 1995 dem Antragsteller zubilligt. Die Berechnung ist aber nicht schlüssig. 62 x 990 ergibt 61 380, nicht aber den geltend gemachten Betrag von 68 858. Die erforderliche Klarheit über die Berechnung des Mietausfallschadens ergibt sich auch nicht aus der Anlage zum Schreiben der Mutter des Antragstellers vom 5. 3. 1997. Unter Berücksichtigung des Umstands, daß der geltend gemachte Mietausfallschaden bis Juni 1995 rechtskräftig verbeschieden ist, wird somit noch zu klären sein, wie der Antragsteller den noch offenen Betrag von 37 475 DM errechnet und in welcher Höhe der noch offene Restbetrag gerechtfertigt ist. Dabei wird zu bedenken sein, daß nach dem Sachverständigengutachten im Mietprozeß ab Juni 1995 eine geringere Minderungsquote berechtigt ist. Ferner wird das Landgericht zu prüfen haben, ob ein Vorteilsausgleich mit ersparten Kosten durch den eingeschränkten Betrieb der Belüftungsanlage vorzunehmen ist.

4. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlaßt. Die Geschäftswertfestsetzung [37 475,- DM] beruht auf § 48 Abs. 3 Satz 1 WEG.

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

§§ 10, 15, 45 WEG

Vermietetes Teileigentum; zweckbestimmungswidrige Nutzung; Verwirkung des Unterlassungsanspruchs; Hobbyräume als Anwaltskanzlei und Goldschmiede

Die Bezeichnung eines aus mehreren Räumen bestehenden Teileigentums als „nicht zu Wohnzwecken dienende Hobbyräume nebst Diele“ ist eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter. Wird das Teileigentum als Rechtsanwaltskanzlei büromäßig genutzt und ein Unterlassungsantrag rechtskräftig wegen Verwirkung abgewiesen, ist über eine Nutzung als Hobbyräume hinaus auch eine büromäßige Nutzung hinzunehmen sowie eine sonstige Nutzung, die nicht mehr stört oder beeinträchtigt.

(BayObLG, Beschluß vom 16. 8. 2001 – ZZ BR 80/01)

Zum Sachverhalt: Der Antragsteller und die Antragsgegner sind die Wohnungseigentümer einer 1975 errichteten Wohnanlage, die von der weiteren Beteiligten verwaltet wird. Dem Antragsteller gehört unter anderem das Teileigentum Nr.13, das in der Teilungserklärung wie folgt beschrieben ist: „Sondereigentum an den im Kellergeschoß gelegenen nicht Wohnzwecken dienenden 5 Hobbyräumen nebst Diele.“

Die Räume waren in der Vergangenheit vermietet und wurden als Rechtsanwaltskanzlei genutzt. Seit 1. 6. 2000 betreibt eine Goldschmiedin in einigen Hobbyräumen ihr Gewerbe.

Ein von den Wohnungseigentümern gegen den Antragsteller gerichteter Antrag, ihm die nicht genehmigte gewerbliche Nutzung seines Teileigentums Nr.13 zu untersagen, wurde durch rechtskräftigen Beschluß des Wohnungseigentumsgerichts vom 4.10. 1996 mit der Begründung abgewiesen, ein Anspruch auf Unterlassung der gewerblichen Nutzung des Teileigentums in Form einer Rechtsanwaltskanzlei sei verwirkt.

Am 11. 7. 2000 beschlossen die Wohnungseigentümer, „gegen die derzeitige Nutzung der Hobbyräume durch die Mieterin ... vorzugehen, soweit sie den Rahmen des Gerichtsbeschlusses vom 4. 10. 1996 übersteigt“.

Der Antragsteller hat beantragt, diesen Eigentümerbeschuß für ungültig zu erklären. Das Amtsgericht München hat den Antrag am 4.12. 2000 abgewiesen. Das Landgericht München I hat durch Beschluß vom 2. 4. 2001 die sofortige Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich dessen sofortige weitere Beschwerde.

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

1. Das Landgericht hat ausgeführt: Mit dem Eigentümerbeschuß verfolgten die Wohnungseigentümer das Ziel, daß eine Nutzung entsprechend dem Gerichtsbeschluß von 1996, die sie hinnehmen mußten, nicht ausgeweitet werde. Hinzunehmen hätten sie aufgrund der Gerichtsentscheidung eine büromäßige Nutzung der Hobbyräume. Eine solche Nutzung unterscheidet sich aber deutlich von einer Nutzung als Ladenlokal. Die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob sich die derzeitige Nutzung hinsichtlich der von ihr ausgehenden Beeinträchtigungen noch im Rahmen einer büromäßigen Nutzung halte, brauche nicht entschieden zu werden. Weil die Frage streitig sei, hätten die Wohnungseigentümer ein anerkennenswertes Interesse daran, der Bildung eines weiteren Verwirkungstatbestands entgegenzutreten. Eine uneingeschränkte gewerbliche Nutzung sei nach der Teilungserklärung nicht zulässig.

2. Die Entscheidung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Zu Recht hat das Landgericht den angefochtenen Eigentümerbeschuß als ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechend (§ 21 Abs. 3, 4 WEG) angesehen.

a) Die Bezeichnung des Teileigentums Nr.13 in der Teilungserklärung als „nicht Wohnzwecken dienende 5 Hobbyräume nebst Diele“ stellt eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungskarakter im Sinn des § 10 Abs.1 Satz 2, § 15 Abs.1 WEG dar. Zulässig ist damit aber auch eine andere Nutzung der Räume, sofern sie nicht mehr stört und beeinträchtigt als eine Nutzung als Hobbyräume. Wird das Teileigentum nach diesen Grundsätzen zweckbestimmungswidrig genutzt, kann jeder andere Wohnungs- oder Teileigentümer die Unterlassung dieser Nutzung gemäß § 1004 Abs.1 Satz 2 BGB, § 15 Abs. 3 WEG verlangen (allg. Meinung und ständige Rechtsprechung des Senats, z. B. BayObLG NZM 2000, 288 f.).

Allerdings darf das Teileigentum Nr. 13 darüber hinaus auch so genutzt werden, wie es im Rahmen der früheren Vermietung als Rechtsanwaltskanzlei, also zu Büro zwecken, genutzt wurde. Dies ergibt sich aus der Rechtskraft des Gerichtsbeschlusses vom 4.10. 1996. Die rechtskräftige Entscheidung bindet gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 WEG alle Wohnungseigen-

Teileigentum

tümer als an dem Verfahren materiell Beteiligte (§ 43 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 1 WEG). Durch die rechtskräftige Abweisung des Antrags auf Unterlassung der seinerzeitigen Nutzung ist rechtskräftig festgestellt, daß die Nutzung, die unterlassen werden sollte, gestattet ist (BayObLGZ 2001, 99/103 [= WM 2001, 505] m.w.Nachw.; vgl. OLG Düsseldorf NZM 2001, 711). Was den Umfang der Rechtskraft angeht, ist nicht auf den weitergehenden Unterlassungsantrag abzustellen, der vom Wortlaut her auf eine Unterlassung der gewerblichen Nutzung gerichtet war. Vielmehr ist maßgebend die tatsächliche Nutzung, deren Unterlassung begehrt wurde. Gestattet ist damit eine Nutzung in dem Umfang, in dem sie seinerzeit vorgenommen wurde.

b) Ohne Rechtsfehler ist das Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß im vorliegenden Verfahren nicht entschieden zu werden braucht, ob die derzeitige Nutzung den Rahmen der damit zulässigen Nutzung, nämlich als Hobbyräume und darüber hinaus zu Bürozwecken, überschreitet. Nicht entschieden werden muß ferner, ob eine etwa darüber hinausgehende Nutzung gleichwohl zu dulden ist, weil sie nicht mehr stört oder beeinträchtigt als eine Nutzung als Hobbyräume oder zu Bürozwecken. Inhalt und Ziel des angefochtenen Eigentümerbeschlusses ist es festzustellen, daß eine über die zu duldenende Nutzung hinausgehende und mehr störende Nutzung nicht hingenommen werden muß und unterbunden werden soll. Ein berechtigtes Interesse dafür hat das Landgericht rechtsfehlerfrei bejaht. Sofern die Wohnungseigentümer der Ansicht sein sollten, die derzeitige Nutzung sei von ihnen nicht hinzunehmen, steht es ihnen frei, Unterlassung zu verlangen. In einem solchen Verfahren ist dann zu entscheiden, ob die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs vorliegen.

3. Es erscheint angemessen, dem unterlegenen Antragsteller die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens aufzuerlegen (§ 47 WEG).

Die Geschäftswertfestsetzung für das Rechtsbeschwerdeverfahren [5000 DM] beruht auf § 48 Abs. 3 Satz 1 WEG. Der Senat übernimmt die Geschäftswertfestsetzung des Landgerichts, die dem Interesse aller Beteiligten gerecht wird. Es trifft nicht zu, daß mit der Bestandskraft des Eigentümerbeschlusses der Antragsteller die Räume allenfalls als Büro nutzen dürfte.

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

§§ 10, 15 WEG; §§ 242, 1004 BGB Zweckbestimmung des Teileigentums; über Jahre abweichende Nutzung; Laden/Gaststätte

1. Eine konkludente Änderung der Zweckbestimmung eines Teileigentums durch alle Wohnungseigentümer setzt voraus, daß diesen bewußt und von ihnen gewollt ist, eine auf Dauer angelegte Änderung herbeizuführen.

2. Die Nutzung eines Teileigentums als Gaststätte stört grundsätzlich mehr als eine Nutzung entsprechend der Zweckbestimmung als Laden.

3. Zeitmoment und Umstandsmoment als Voraussetzungen der Verwirkung eines Unterlassungsanspruchs.

(BayObLG, Beschluß vom 7. 6. 2001 – 2Z BR 60/01)

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

Hinw. d. Red.: Die vollständige (redigierte) Entscheidung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter www.GuT.prewest.de/GuT11

§ 15 WEG Betriebszeiten des Biergartens auf der Sondernutzungsfläche

Ein Eigentümerbeschuß, der den Betrieb eines Biergartens auf einer Sondernutzungsfläche für die Zeit nach 23.00 Uhr untersagt, kann ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen. Eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis, die den Gaststättenbetrieb im Freien bis 24.00 Uhr gestattet, steht dem in der Regel nicht entgegen.

(BayObLG, Beschluß vom 11. 4. 2001 – 2Z BR 119/00)

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

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

www.GuT.prewest.de/GuT25

§ 15 WEG Werbebedürfnis der Gewerbetreibenden in der Wohnanlage außerhalb der Gemeinschaftsordnung

Zur Genehmigung der Aufstellung beweglicher Werbeträger auf der Gemeinschaftsfläche durch Eigentümerbeschuß.

(BayObLG, Beschluß vom 18. 1. 2001 – 2Z BR 64/00)

Zum Sachverhalt: Die Antragsteller und die Antragsgegner sind die Wohnungs- und Teileigentümer einer Anlage, die von der weiteren Beteiligten verwaltet wird und aus drei Wohn- und Geschäftshäusern (A, B und C) sowie einer Tiefgarage besteht. Die drei Gebäude sind rechtwinklig um einen großen, zur Straße hin offenen Innenhof gruppiert. Zwischen den Häusern und dem Innenhof liegt ein Laubengang. Die Räume im Erdgeschoß eines jeden Hauses sind gemäß Abschnitt II Nr. 1 b der Gemeinschaftsordnung (Anlage 1 zur Teilungserklärung vom 15. 1. 1993, im folgenden GO) zur gewerblichen Nutzung bestimmt, die Räume in den Obergeschossen mit Ausnahme zweier als Büro bezeichneter Einheiten zu Wohnzwecken. Den Antragstellern gehört eine Wohnung im Haus C.

In Abschnitt II Nr. 16 GO behielt sich der teilende Eigentümer das Recht vor, im Bereich aller gemeinschaftlichen Außenwände der Häuser A, B und C Sondernutzungsrechte dergestalt zu begründen und einzelnen Einheiten zuzuweisen, daß die Anbringung von Werbemitteln, insbesondere Werbetafeln, Firmenzeichen oder Leuchtreklame unter Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Vorschriften gestattet ist. Für nicht genehmigungspflichtige Werbemittel ist die Zustimmung des Verwalters erforderlich.

Gemäß Abschnitt II Nr. 15 GO in Verbindung mit Abschnitt III des 7. Nachtrags zur Teilungserklärung vom 25. 11. 1994 und Abschnitt II des 8. Nachtrags zur Teilungserklärung vom 27. 1. 1995 wurde den jeweiligen Eigentümern von insgesamt zehn Gewerbeeinheiten im Erdgeschoß der Häuser A, B und C das Sondernutzungsrecht an dem ihrer Einheit jeweils vorgelagerten Laubengang eingeräumt, und zwar in dessen halber Tiefe vom Innenhof aus gesehen. Die Sondernutzungsrechte berechtigen dazu, auf der jeweiligen Sondernutzungsfläche mobile Verkaufseinrichtungen oder Werbeträger aufzustellen und sonstige mit dem Betrieb der Gewerbeeinheiten üblicherweise verbundene Tätigkeiten auszuüben, jeweils unter Beachtung öffentlich-rechtlicher Vorschriften. Den jeweiligen Eigentümern der Gewerbeeinheiten Nr. B 03 und B 01, in denen gastronomische Betriebe geführt werden, ist gemäß Abschnitt IV und V des 7. Nachtrags zur Teilungserklärung außerdem gestattet, jeweils einen im Lageplan eingezeichneten Teil der Hoffläche für Zwecke ihrer Betriebe zu nutzen, insbesondere durch Aufstellen von Tischen und Stühlen.

Weitere Sondernutzungsrechte begründete der teilende Eigentümer an insgesamt 18 im Lageplan eingezeichneten und nummerierten Kfz-Stellplätzen. Außerdem befinden sich auf dem gemeinschaftlichen Grundstück zwei weitere, im Lageplan nicht eingetragene Stellplätze, die während der Erstellung der Außenanlagen auf Veranlassung der Teileigentümerin A. mit Zustimmung des Bauträgers angelegt wurden. Die Antragsteller nehmen die Antragsgegner auf Beseitigung der Stellplätze und Herstellung der im Lageplan eingezeichneten Grünfläche in Anspruch; dies ist Gegenstand des Verfahrens ZZ BR 65/00 [= ZMR 2001, 469]).

In der Eigentümerversammlung vom 27. 3. 1997, bei der 808, 91/1000 Miteigentumsanteile vertreten waren, befaßten sich die Wohnungseigentümer unter dem Tagesordnungspunkt (TOP) 9 mit Werbemaßnahmen der Gewerbetreibenden. Zu TOP 9b „Aufstellung beweglicher Schilder“ ist in der Versammlungsniederschrift festgehalten, bereits im vergangenen Sommer seien auf der Gemeinschaftsfläche eine Vielzahl von beweglichen Werbeschildern aufgestellt worden. Die Verwaltung habe hierzu um eine klare Regelung gebeten, um entsprechend handeln zu können. Nach eingehender Diskussion hatten sich die Anwesenden darauf geeinigt, eine Beschränkung auszusprechen.

Der Antrag, „die Anzahl der beweglichen Werbeschilder wird je Gewerbeeinheit auf zwei Stück begrenzt, die außerhalb der zugewiesenen Sondernutzungsrechte aufgestellt werden dürfen. Die Schilder müssen nach Geschäftsschluß heringeräumt werden“ wurde mit Mehrheit angenommen.

Zu TOP 10a „Ergänzung Umzäunung/Antrag A.“ hält die Versammlungsniederschrift fest, bei der Ausführung der von der letzten Eigentümerversammlung beschlossenen Umzäunung sei eine Lücke vor den beiden Stellplätzen an der ... Straße offen geblieben, die immer wieder zur Abkürzung des Fußwegs genutzt werde. Die Eigentümerin A. habe beantragt, diesen Trampelpfad auf eigene Kosten mit Gehwegplatten zu befestigen. Die Antragsteller hätten vorgebracht, die beiden Stellplätze seien unrechtmäßig erstellt, da sie im ursprünglichen Freiflächenplan nicht enthalten seien. Die Verwaltung stelle hierzu fest, daß alle Eigentümer in ihren Kaufverträgen dem Bauträger Vollmacht zu nachträglichen Änderungen am Gemeinschaftseigentum erteilt hätten. Die Parkplätze seien somit rechtmäßig.

Der Antrag, „der Eigentümerin A. wird genehmigt, auf eigene Kosten von den beiden Stellplätzen gegenüber ihrer Gewerbeeinheit an der ... Str. zum Plattenweg entlang Haus C einen befestigten Zuweg anzulegen, ...“ wurde mit Mehrheit angenommen.

Die Antragsteller haben beim Amtsgericht Rosenheim beantragt, diese und weitere Beschlüsse der Versammlung vom 27. 3. 1997 für ungültig zu erklären. Das Amtsgericht hat einen Augenschein in der Anlage der Beteiligten eingenommen und mit Beschluß vom 28. 7. 1998 sämtliche Anträge abgewiesen. Die Antragsteller haben mit der sofortigen Beschwerde unter anderem die Anträge auf Ungültigerklärung der Eigentümerbeschlüsse zu TOP 9b und TOP 10a weiterverfolgt. Das Landgericht Traunstein hat nach Einnahme eines weiteren Augenscheins mit Beschluß vom 19. 5. 2000 unter anderem die Eigentümerbeschlüsse zu TOP 9b und TOP 10a für ungültig erklärt. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegner.

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

1. Das Landgericht hat ausgeführt:

Die Kammer habe sich beim Augenschein davon überzeugt, daß die Anlage den Charakter einer gemischten Nutzung trage. Das Erdgeschoß werde im wesentlichen durch die Geschäfte geprägt. Das Aufstellen mobiler Werbeträger sei im 7. Nachtrag zur Teilungserklärung geregelt. Mit dem Ei-

gentümerbeschluß zu TOP 9b sei die Aufstellung zweier zusätzlicher mobiler Werbeträger auf der Gemeinschaftsfläche außerhalb der zugewiesenen Sondernutzungsflächen genehmigt worden. Dies stelle die Zuweisung weiterer Sondernutzungsflächen dar und hätte deshalb nur einstimmig beschlossen werden können.

Die beiden zusätzlichen Stellplätze hätten nicht angelegt werden dürfen und müßten daher beseitigt werden. Die Antragsgegner hätten daher nicht mit Mehrheit beschließen können, daß von den Stellplätzen zum Gehweg vor der Metzgerei Betonsteine verlegt würden, um den vorhandenen Trampelpfad zu befestigen.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Der Eigentümerbeschluß zu TOP 9b ist zu Recht für ungültig erklärt worden. Mit diesem Beschluß wird jedem Eigentümer oder Mieter, der in der Anlage ein Gewerbe betreibt, das Aufstellen von je zwei beweglichen Werbeträgern, die nach Geschäftsschluß einzuräumen sind, auf nicht näher bezeichneten Flächen des gemeinschaftlichen Grundstücks gestattet. Es kann offen bleiben, ob damit Sondernutzungsrechte eingeräumt werden, wie das Landgericht angenommen hat, oder ob nur eine Regelung des Mitgebrauchs vorliegt, weil die Schilder nur während der jeweiligen Geschäftszeiten aufgestellt werden dürfen und der Ort der Aufstellung nicht vorgegeben ist, also auch wechseln kann. Wenn er die Einräumung von Sondernutzungsrechten zum Gegenstand hat, ist der Eigentümerbeschluß nichtig, weil Sondernutzungsrechte nicht durch Mehrheitsbeschluß begründet werden können (BGH NJW 2000, 3500/3502 [= WM 2000, 620]). Enthält der Eigentümerbeschluß lediglich eine Regelung des Mitgebrauchs der Gemeinschaftsflächen, verstößt er gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung und ist deshalb für ungültig zu erklären (§ 15 Abs. 2 und 3, § 21 Abs. 4 WEG).

Das Landgericht hat – von seinem Standpunkt aus zu Recht – sich nicht mit der Frage befaßt, ob die zu TOP 9b beschlossene Regelung den Interessen der Gesamtheit der Wohnungs- und Teileigentümer nach billigem Ermessen entspricht (§ 15 Abs. 3 WEG). Der Senat kann dies aufgrund des Inhalts der Akten selbst beurteilen, weil weitere tatsächliche Feststellungen nicht erforderlich sind.

(1) Das Landgericht hat auf der Grundlage seines Augenscheins festgestellt, daß das Erdgeschoß der Anlage von der Nutzung durch Gewerbebetriebe unterschiedlicher Branchen geprägt ist. Die vorgelegten Lichtbilder bestätigen dies. Dem Bedürfnis der Gewerbetreibenden, in angemessener und ortsüblicher Weise zu werben (vgl. BayObLG WM 2000, 686), wird in der Gemeinschaftsordnung dadurch Rechnung getragen, daß an sämtlichen Außenwänden der Gebäude und an dem zwischen den Häusern und dem Innenhof gelegenen Laubengang Sondernutzungsrechte eingeräumt sind, die zu Werbemaßnahmen verschiedenster Art berechtigen. Ein grundsätzliches Bedürfnis der Gewerbetreibenden, darüber hinausgehend beliebige Flächen des Gemeinschaftseigentums zur Aufstellung zusätzlicher Werbeträger zu nutzen, ist nicht darzulegen.

(2) Der angefochtene Eigentümerbeschluß, den die Antragsgegner der Versammlungsniederschrift zufolge als Beschränkung der Werbemöglichkeiten verstehen, läßt die Aufstellung einer größeren Anzahl von Schildern auf dem gemeinschaftlichen Grundstück zu. Die Antragsteller selbst sprechen von 24 Schildern, während das Amtsgericht in der von den Antragstellern vorgelegten Sitzungsniederschrift eines anderen Verfahrens insgesamt 14 Gewerbeeinheiten erwähnt, für die somit insgesamt 28 Werbeträger aufgestellt werden könnten. Die Gestattung derart umfangreicher Werbemaßnahmen, die neben die in der Gemeinschaftsordnung eingeräumten Werbemöglichkeiten treten sollen, entspricht nicht ordnungs-

Teileigentum

mäßiger Verwaltung. Die Aufstellung von Werbeträgern auf beliebigen und wechselnden Plätzen des gemeinschaftlichen Grundstücks kann zur Gefährdung der Verkehrssicherheit und Beeinträchtigung des optischen Gesamteindrucks der Anlage führen. Unerheblich ist, ob jeder Gewerbetreibende von der ihm eingeräumten Möglichkeit zur Aufstellung beweglicher Werbeträger Gebrauch macht.

b) Auch den Eigentümerbeschuß zu TOP 10a hat das Landgericht zu Recht für ungültig erklärt. Die Antragsgegner räumen ein, daß der mit diesem Eigentümerbeschuß genehmigte Verbindungsweg zwischen den Stellplätzen und dem Plattenweg entlang dem Haus C beseitigt werden muß, wenn diese Stellplätze keinen Bestand haben können. Die im Parallelverfahren ergangene Entscheidung des Landgerichts, wonach die Antragsgegner verpflichtet sind, an der Beseitigung der Stellplätze und der Herstellung der im Lageplan vorgesehenen Grünfläche mitzuwirken, ist durch den Senatsbeschuß vom heutigen Tag bestätigt worden. Damit entspricht auch der Eigentümerbeschuß zu TOP 10a nicht einer ordnungsmäßigen Verwaltung (§ 21 Abs. 4 WEG).

3. Dem Senat erscheint es angemessen, den unterlegenen Antragsgegnern die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 4000 DM festgesetzt; davon entfallen auf den Eigentümerbeschuß zu TOP 9b 3000 DM und den Beschuß zu TOP 10a 1000 DM.

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

<p style="text-align:center">§ 22 WEG Aufstockung des früheren Bankgebäudes in der Wohnanlage</p>
--

Ist bei der Renovierung eines Flachdaches beabsichtigt, durch Aufstockung des Gebäudes neuen Wohn- oder Nutzraum zu schaffen, liegt eine bauliche Veränderung und nicht eine modernisierende Instandsetzung vor.

(BayObLG, Beschuß vom 14. 2. 2001 – 2Z BR 117/00)

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

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

www.GuT.prewest.de/GuT217

<p style="text-align:center">Kurzfassungen / Leitsätze (KL) Teileigentum etc.</p>

§ 15 WEG; § 1004 BGB – Aufbewahrung von Notariatsakten im vermieteten Teileigentumsraum

In einer Wohnanlage kann die Nutzung eines Speicherraums, der ein selbständiges Teileigentum bildet, zur Aufbewahrung von Notariatsakten grundsätzlich nicht untersagt werden.

(BayObLG, Beschuß vom 14. 2. 2001 – 2Z BR 90/00)

§§ 16, 28 WEG – Wohngeldhaftung des früheren Teileigentümers nach der Umwandlung in Gemeinschaftseigentum

Werden Teileigentumseinheiten (hier: Kellerräume) während eines Wirtschaftsjahres in Gemeinschaftseigentum umgewandelt, haftet der bisherige Teileigentümer für die mit dem Wirtschaftsplan beschlossenen Wohngeldvorauszahlungen nur, soweit sie vor dem Eigentümerwechsel fällig geworden sind.

(BayObLG, Beschuß vom 2. 9. 1999 – 2Z BR 61/99)

§§ 43, 45 WEG; §§ 16, 22 FGG; §§ 183, 187 ZPO – Zustellung in Geschäftsräumen

Eine Zustellung, die an einen Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH persönlich gerichtet ist, kann im Wege der Ersatzzustellung in den Geschäftsräumen der Gesellschaft nicht wirksam vorgenommen werden. Eine Heilung des Zustellungsmangels kommt, wenn durch die Zustellung eine Frist in Gang gesetzt wird, nicht in Betracht.

(BayObLG, Beschuß vom 4. 11. 1999 – 2Z BR 122/99)

Anm. d. Red.: Der Senat zitiert u. a. BGHZ 97, 341/343 und BayObLGZ 1985, 20/21 ff.

§ 368 BGB; § 184 ZPO – Löschungsfähige Quittung; fehlerhafte Ersatzzustellung an eine Aktiengesellschaft

1. Weist der Vorstand einer Aktiengesellschaft in einem Parallelverfahren zwischen denselben Beteiligten auf eine Änderung seiner Anschrift hin, die nicht zum Handelsregister angemeldet wurde, ist die fehlerhafte Zustellung an die alte Anschrift nicht kraft Rechtsscheins zurechenbar.

2. Der durch die löschungsfähige Quittung erbrachte Beweis der Befriedigung kann durch einen Gegenbeweis entkräftet werden.

3. Eine löschungsfähige Quittung kann, wenn Gläubiger die Wohnungseigentümer einer Wohnanlage sind, für die eine Zwangssicherungshypothek eingetragen ist, der Verwalter abgeben (vgl. BayObLGZ 1995, 103 = WM 1996, 658).

(BayObLG, Beschuß vom 24. 1. 2001 – 2Z BR 140/00)

§ 45 WEG; § 867 ZPO; § 1115 BGB – Zwangshypothek für den WEG-Verwalter

Eine Zwangshypothek ist für den Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage einzutragen, wenn er in dem zugrundeliegenden Vollstreckungstitel als Gläubiger ausgewiesen ist. Hierbei ist es unerheblich, ob der Verwalter materiell-rechtlicher Forderungsinhaber ist, oder ob der Titel von ihm als gewillkürter Verfahrensstandschafter erstritten wurde.

(BGH, Beschuß vom 13. 9. 2001 – V ZB 15/01)

Hinw. d. Red.: Zur Veröffentlichung u. a. in BGHZ vorgesehen.

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

<p style="text-align:center">Prewest Versandantiquariat</p>

Fordern Sie die „kurze Liste“ an.

Telefax: 02 28 / 47 09 54

e-mail: antiquariat@prewest.de

Besteuerung

**BMF-Schreiben vom 1. November 2001
(IV A 5 – S 1900 – 292/01), BStBl 2001 I S. 804**

Steuerabzug von Vergütungen für im Inland erbrachte Bauleistungen (§§ 48 ff. EStG)

[...] Mit dem Gesetz zur Eindämmung der illegalen Betätigung im Baugewerbe vom 30. August 2001 (BGBl. I S. 2267) wurde zur Sicherung von Steueransprüchen bei Bauleistungen ein Steuerabzug eingeführt. Die Regelungen hierzu enthält der neue Abschnitt VII des Einkommensteuergesetzes (§§ 48 bis 48 d EStG). Ab 1. Januar 2002 haben danach unternehmerisch tätige Auftraggeber von Bauleistungen (Leistungsempfänger) im Inland einen Steuerabzug von 15 v.H. der Gegenleistung für Rechnung des die Bauleistung erbringenden Unternehmens (Leistender) vorzunehmen, wenn nicht eine gültige, vom zuständigen Finanzamt des Leistenden ausgestellte Freistellungsbescheinigung vorliegt oder bestimmte Freigrenzen nicht überschritten werden.

Im Zusammenhang mit der Einführung des Steuerabzugs wurde außerdem für Unternehmen des Baugewerbes, die ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Ausland haben, jeweils eine zentrale örtliche Zuständigkeit von Finanzämtern im Bundesgebiet geschaffen. Diese umfasst auch das Lohnsteuerabzugsverfahren sowie die Einkommensbesteuerung der von diesem Unternehmen im Inland beschäftigten Arbeitnehmer mit Wohnsitz im Ausland.

Im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder vertrete ich zu Einzelfragen dieser Regelung folgende Auffassung: [wird ausgeführt; vom Abdruck wird abgesehen].

**BMF-Schreiben vom 24. Oktober 2001
(IV C 3 – S 2253 a – 15/01), BStBl 2001 I S. 780**

Ertragsteuerliche Behandlung der Eigenkapitalvermittlungsprovision und anderer Gebühren bei geschlossenen Fonds; Anwendung der BFH-Urteile vom 8. Mai 2001 – IX R 10/96 – (BStBl II S. 720) und vom 28. Juni 2001 – IV R 40/97 – (BStBl II S. 717)

Sitzung ESt VII/01 vom 10. bis 12. Oktober 2001 (TOP 17)

Mit Urteil vom 8. Mai 2001 hat der IX. Senat (IX R 10/96) des BFH in Fortentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung zur ertragsteuerlichen Behandlung der Eigenkapitalvermittlungsprovision bei einem geschlossenen Immobilienfonds entschieden, dass auch „Gebühren“ für in gesonderten Verträgen vereinbarte Dienstleistungen (z. B. Mietgarantie, Treuhänderleistung), die ein Anleger in einem geschlossenen Immobilienfonds auf Grund der modellimmanenten Verknüpfung aller Verträge in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der Erlangung des Eigentums an der bezugsfertigen Immobilie entrichtet, nicht den sofort abziehbaren Werbungskosten, sondern den Anschaffungskosten zuzurechnen sind.

Der IV. Senat des BFH hat in Abkehr von seiner bisherigen Auffassung mit Urteil vom 28. Juni 2001 (IV R 40/97) ebenfalls entschieden, dass von einem in der Rechtsform einer gewerblich geprägten KG geführten Immobilienfonds gezahlte Eigenkapitalvermittlungsprovisionen in voller Höhe als Anschaffungs- oder Herstellungskosten der Fondsimmobilie zu behandeln sind, wenn sich die Kommanditisten aufgrund eines vom Projektanbieter vorformulierten Vertragswerks an dem Fonds beteiligen.

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder sind die Grundsätze

ze der vorgenannten Urteile auf geschlossene Fonds mit folgender Maßgabe anzuwenden: Soweit die Anwendung der Urteile zu einer Verschärfung der Besteuerung gegenüber der bisher geltenden Verwaltungspraxis führt, sind die Urteile nicht anzuwenden, wenn der Außenvertrieb der Fondsanteile vor dem 1. Januar 2002 beginnt und soweit der Steuerpflichtige dem Fonds vor dem 1. Januar 2003 beiträgt.

Kurzfassungen/Leitsätze (KL) Steuerrecht etc.

§§ 19, 21, 38, 38 a, 41a, 41b, 42 b EStG; § 42 AO 1977 – Anmietung des Büroraums durch den Arbeitgeber vom Arbeitnehmer; Lohnsteuer

Mietet der Arbeitgeber einen Raum als Außendienst-Mitarbeiterbüro von seinem Arbeitnehmer an, sind die Mietzahlungen dann nicht dem Lohnsteuerabzug zu unterwerfen, wenn der Arbeitgeber gleichlautende Mietverträge auch mit fremden Dritten abschließt und die Anmietung des Raumes im eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers erfolgt. Dieses ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer über keinen weiteren Arbeitsplatz in einer Betriebsstätte des Arbeitgebers verfügt.

(BFH, Urteil vom 19.10.2000 – VI R 131/00)

Vorinstanz: FG Baden-Württemberg, Außensenate Stuttgart (EFG 2001, 360)

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

§ 15 Abs. 4 UStG 1991; Art. 17 Abs. 5, Art. 19 Richtlinie 77/388/EWG – Aufteilung der Vorsteuer aus Erhaltungsaufwendungen für gemischt genutztes Gebäude

Bezieht ein Unternehmer Leistungen für ein Gebäude mit Wohn- und Gewerbeflächen, ist die Aufteilung der Vorsteuerbeträge durch den Unternehmer nach dem Verhältnis der Ausgangsumsätze als sachgerechte Schätzung i. S. von § 15 Abs. 4 UStG anzuerkennen.

(BFH, Urteil vom 17.8.2001 – V R 1/01)

Vorinstanz: FG Münster (EFG 2001, 113)

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

1 Abs. 1 Nr. 1 UStG 1980; Art. 2 Nr. 1, Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 77/388/EWG; §§ 147 Abs. 2 a. F., 146 Abs. 3 n. F. BauGB – Sanierungsgebiet; Gebäudeabbruch gegen Restwertentschädigung

Zahlt eine Gemeinde dem Eigentümer eines bebauten Grundstücks in einem Sanierungsgebiet für den Abbruch des Gebäudes eine Gebäude-Restwertentschädigung, so ist diese Zahlung kein Entgelt für eine steuerbare und steuerpflichtige Leistung des Grundstückseigentümers an die Gemeinde (Abgrenzung gegenüber Abschn. I Abs. 11 Satz 1 UStR).

(BFH, Urteil vom 26.10.2000 – V R 10/00)

Vorinstanz: FG Baden-Württemberg (EFG 2000, 517)

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

§ 7h EStG; § 177 BauGB – Abgrenzung Modernisierung von Instandsetzung am Gebäude im Sanierungsgebiet

1. Mit der Bescheinigung nach § 7h Abs. 2 EStG entscheidet die zuständige Gemeindebehörde für die Finanzbehörden bindend, was unter „Modernisierung“ und „Instandsetzung“ i. S. von § 177 BauGB zu verstehen ist.

2. Die Gemeindebehörde entscheidet aber nicht bindend über die persönliche Abzugsberechtigung, also nicht darüber, wer Herstellungskosten getragen hat und wem sie als Abzugsberechtigtem zuzurechnen sind (Anschluss an das Senatsurteil vom 6. März 2001 IX R 64/97, DB 2001, 1592 zu § 82i EStDV).

(BFH, Urteil vom 21. 8. 2001 – IX R 20/99)

Vorinstanz: FG Baden-Württemberg (EFG 1999, 426)

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

§§ 4 Nr. 3 Buchst. a GrdStG – Grundsteuer; öffentlicher Verkehr; Ladeverkehr Straße–Schiene; Verkehrsleistung des Betriebs als Teil einer Transportkette

Ein Grundstück, auf dem im Rahmen des kombinierten Ladeverkehrs Straße–Schiene unmittelbar und ausschließlich Verkehrsleistungen für eine unbeschränkte Zahl von Verkehrsunternehmen erbracht werden, dient dem öffentlichen Verkehr i. S. des § 4 Nr. 3 Buchst. a GrStG, ohne dass es darauf ankommt, ob das Grundstück durch Widmung zu einer (rechtlich) öffentlichen Sache im Sinne des Straßenrechts geworden ist (Abweichung von den BFH-Urteilen vom 21. Juni 1989 II R 235/85, BFHE 157, 227, BStBl II 1989, 740, und vom 6. März 1991 II R 97/98, BFHE 164, 96, BStBl II 1994, 123).

(BFH, Urteil vom 25. 4. 2001 – II R 19/98)

Vorinstanz: FG Bremen (EFG 1998, 896)

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

Magazin

Politik und Recht

BGH-Pressemitteilung Nr. 82/2001 v. 13. 11. 2001 Zwei neue Vorsitzende Richter am Bundesgerichtshof

Der Bundespräsident hat die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Meo-Micaela Hahne und den Richter am Bundesgerichtshof Dr. Klaus-Jürgen Melullis zu Vorsitzenden Richtern am Bundesgerichtshof ernannt.

Frau Dr. Hahne ist 54 Jahre alt und stammt aus Heidelberg. Ihre Richterlaufbahn begann sie nach dem Abschluß ihrer juristischen Ausbildung im Jahre 1974 im höheren Justizdienst des Landes Baden-Württemberg. Nach Tätigkeiten als Proberichterin bei dem Landgericht und der Staatsanwaltschaft Mannheim wurde sie 1977 zur Richterin am Amtsgericht Mannheim, im November 1984 zur Richterin am Landgericht Karlsruhe und im Oktober 1987 zur Richterin am Oberlandesgericht Karlsruhe ernannt. Dem Bundesgerichtshof gehört Frau Dr. Hahne seit Januar 1992 an. Sie ist seither Mitglied, seit April 1999 stellvertretende Vorsitzende des vornehmlich für das Familienrecht und das gewerbliche Miet- und Pachtrecht zuständigen XII. Zivilsenats. Das Präsidium des Bundesgerichtshofs hat Frau Dr. Hahne als Nachfolgerin des Ende Oktober 2001 in den Ruhestand getretenen Vorsitzenden Richters Dr. Friedrich Blumenröhr den Vorsitz in diesem Senat übertragen.

Herr Dr. Melullis ist 57 Jahre alt und stammt aus Königsberg. Er ist verheiratet und hat zwei Kinder. Nach Abschluß seiner juristischen Ausbildung trat er im April 1972 in den höheren Justizdienst der Freien und Hansestadt Hamburg ein. Im November 1974 wurde er zum Richter am Landgericht Hamburg und – nach einem Wechsel zur Verwaltungsgerichtsbarkeit – im März 1982 zum Richter am Hamburgischen Obergericht ernannt. Zum Richter am Bundesgerichtshof ist Herr Dr. Melullis im November 1990 berufen worden. Er ist seither Mitglied des X. Zivilsenats. Daneben gehört er seit 1993 dem Kartellsenat an, seit Oktober 1998 als dessen stellvertretender Vorsitzender. Das Präsidium des Bun-

desgerichtshofs hat Herrn Dr. Melullis als Nachfolger des Ende Oktober 2001 in den Ruhestand getretenen Vorsitzenden Richters Rüdiger Rogge den Vorsitz im X. Zivilsenat übertragen, dem unter anderem die Patent- und Gebrauchsmustersachen, ferner Rechtsstreitigkeiten auf den Gebieten des Werkvertragsrechts (ohne Bau- und Architektenrecht), des Reise-, des Schenkungs- und des Vergaberechts zugewiesen sind.

Zahlen und Statistik

Statistisches Bundesamt:

Gewerbeanzeigen und -abmeldungen in den ersten drei Quartalen 2001

Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, wurden in den ersten neun Monaten des Jahres 2001 in Deutschland 557 000 Gewerbe angemeldet, das waren 3,0% weniger als im vergleichbaren Vorjahreszeitraum. Die Zahl der Gewerbeabmeldungen ging um 2,4% auf knapp 482 000 zurück.

Quelle: BAnz. v. 8.1. 2002

Hinw. d. Red.: Zu den Daten des 1. Halbjahres 2001 vgl. GuT 2001, 30 und www.GuT.prewest.de/GuT45. Die jetzige neue vollständige (redigierte) Mitteilung steht für unsere Leser kostenfrei bereit unter

www.GuT.prewest.de/GuT229

Statistisches Bundesamt:

Baugenehmigungen für Nichtwohngebäude von Januar bis September 2001

Die Zahl der Baugenehmigungen für Nichtwohngebäude ist in den ersten neun Monaten 2001 um 3900 (–8,5%) zurückgegangen. Der umbaute Raum der genehmigten Nichtwohngebäude nahm gegenüber dem Vorjahreszeitraum von 166,0 Mio. m³ auf 167,6 Mio. m³ leicht zu. Besonders bei den genehmigten Büro- und Verwaltungsgebäuden nahm der umbaute Raum stark zu (+10,0%).

Genehmigungen im Nichtwohnbau in Deutschland
– Errichtung neuer Gebäude –
Januar bis September 2001

Gegenstand der Nachweisung	Einheit	Insgesamt	Veränderung gegenüber Vorjahreszeitraum
Gebäude			
Nichtwohngebäude und zwar:	Anzahl	27 200	-9,5
Anstaltsgebäude	Anzahl	400	4,3
Büro- und Verwaltungsgebäude	Anzahl	2 500	-8,2
Landwirtschaftliche Betriebsgebäude	Anzahl	7 100	-2,7
Nichtlandwirtschaftliche Betriebsgebäude	Anzahl	14 700	-13,6
Sonstige Nichtwohngebäude	Anzahl	2 500	-5,4
Öffentliche Bauherren und Organisationen ohne Erwerbszweck	Anzahl	3 100	-6,1
Nichtöffentliche Bauherren	Anzahl	24 100	-10,0
Rauminhalt in 1000 m ³			
Nichtwohngebäude und zwar:	m ³	167 600	0,9
Anstaltsgebäude	m ³	4 400	-13,7
Büro- und Verwaltungsgebäude	m ³	22 500	10,0
Landwirtschaftliche Betriebsgebäude	m ³	22 700	3,3
Nichtlandwirtschaftliche Betriebsgebäude	m ³	107 400	0,1
Sonstige Nichtwohngebäude	m ³	10 700	-6,0
Öffentliche Bauherren und Organisationen ohne Erwerbszweck	m ³	14 600	-12,6
Nichtöffentliche Bauherren	m ³	153 000	2,5

Quelle: BAnz. v. 14. 12. 2001

Hinw. d. Red.: Zum 1. Halbjahr 2001 vgl. GuT 2001, 31. Die vollständigen (redigierten) Tabellen 1991–2000 stehen für unsere Leser kostenfrei bereit unter

www.GuT.prewest.de/GuT27

Bücher und Veröffentlichungen

Mietrecht 2001. Mietrechtsreformgesetz mit Erläuterungen, Synopse, Gesetzestexten und amtlicher Begründung. Von RA *Norbert Slomian*, Recklinghausen 2001. 362 Seiten, 78,- DM. ISBN 3-89655-076-4. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, Recklinghausen.

Den Begriff „Reform“ hält der Autor dieses Buches nicht für treffend. Die Neugliederung stehe im Vordergrund, die neben den spektakulären Änderungen aber eine „Unzahl von Neuerungen“ bescherte und weiterhin überwiegend die vielen Probleme vor allem des Wohnraummietrechts beließe, teils bewusst, „teils wohl eher unbeabsichtigt, teils wohl auch gegen den aus der Begründung erkennbaren eigentlichen Willen des Gesetzgebers“. Keine Entlastung der Gerichte, keine ernstliche Sorge für Anwälte und Autoren um künftige Aufgaben und Umsätze ... – Über 300 Seiten widmet Slomian dem Abdruck von Gesetzestext und Materialien. Wir lesen auf verbleibenden ca. 50 Seiten eine pointierte Geschichte des Reform-Gesetzgebungsverfahrens („Expertenanhörung; 13–17 Uhr für 14 Experten, Vortrag und Forderungen“ ... „am gleichen Tag bereits vormittags im Internet unter der Überschrift ‚Experten stützen Pläne des Bundesjustizministeriums zur Reform des Mietrechts‘ das Ergebnis der Anhörung zu lesen“), gut, dass dieses und andere Hörstücke einmal zusammengefasst sind; es folgt dann ein geraffter Überblick über die (wohnraummietrechtlichen) Neuregelungen.

78,- DM (39,88 €) für das alles ist allerdings sehr viel. Es sei denn, neben der Lektüre des Gesetzgebungsreports ist dem Käufer die „Paragraphensynopse“ den Preis wert. Diese Chance besteht: Die sachliche Richtigkeit der Synopse unterstellt, ist sie einfach von der Idee her „Klasse“. Sie folgt dem System: § xx Altes Recht ist § xy Neues Recht Wohnraummiete ist § xyz Neues Recht Gewerbemiete ist § yz Neues Recht Grundstücke ist § zz Neues Recht Schiffe und bewegliche Sachen. (vS)

Neues Mietrecht Gesetzestext mit Erläuterungen, Materialien und Begründung, Kommentierte Änderungen, Synopsen Alt–Neu und Neu–Alt. Von RAen *Franz-Georg Rips*, Bundesdirektor des Deutschen Mieterbundes, und *Norbert Eisenschmid*, Justitiar des Deutschen Mieterbundes, Köln 2001. 559 Seiten, ISBN 3-933091-33-0. 45,90 DM (23,47 €). DMB-Verlag, Köln (Berlin)

Eine „schnelle, übersichtliche und wirksame Orientierungshilfe zum neuen Mietrecht zu geben“, hoffen die Verfasser dieses Buches. Das Konzept geht auf! Wir finden die alten Vorschriften in gewohnter Ordnung (weshalb ein Stichwortverzeichnis verzichtbar war); ihr Regelungsgehalt wird skizzierend dargestellt; die Änderungen durch die neuen Paragraphen/Vorschriften werden knapp referiert, aufs Wesentliche differenziert und erforderlichenfalls kurz kommentiert. Das empfehlenswerte Buch richtet sich an Fachleute, völlig im Vordergrund seines Zwecks steht allerdings der Bereich Wohnraummiete, und insoweit ist das Buch zur Einführung in die Mietrechtsreform absolut befriedigend. (vS)

Wohnungsmiete. Von Ass. jur. *Andrea Nasemann*, München 2001. Beck-Rechtsberater im dtv-Band 50263, XIII, 231 S., kartoniert, 9,- €, ISBN 3-406-48648-7. Verlag C.H. Beck, München.

Der flott geschriebene, das breite Publikum – als Mieter – avisierende Ratgeber ersetzt anlässlich der Mietrechtsreform seine Vorgänger Beck-Rechtsberater im dtv 50618 (vgl. Bespr. 1. Aufl. in WM 1995, 514) und 50621 (vgl. WM 1997, 408), vereint die Probleme der Wohnungssuche, der Anmietung, der Durchführung und Beendigung des Vertrags in diesem Band. Uns interessiert hier die im Vorwort annoncierte Erläuterung der „Rechte und Pflichten für Mieter von Gewerbemietraum“. Zu Schriftform und Vereinbarung (nicht qualifizierter) Vertragsbefristung finden sich allgemeine Hinweise (S. 31 ff.), die misslicherweise allerdings für Wohnraummietinteressenten konzipiert sind (genauer dann zur MR-Reform erst S. 155 f.). Zur Mietminderung im Gewerbemietrecht ist ein 10-zeiliger „Exkurs“ gedruckt (S. 61), zu Schönheitsreparaturen sind es knapp 8 Zeilen (S. 71), zu Instandsetzungen 15 Zeilen (S. 77), zur Miethöhe gut 6 Zeilen (S. 88), zu Betriebskosten gut 4 Zeilen (S. 112), zur Untermiete gut 7 Zeilen (S. 151), zur Gewerbemiete in Abgrenzung zur Wohnraummiete gut 12 Zeilen (S. 154), zu Zeitmietvertrag/Ersatzmieterklausel/Option knapp 6 (S. 157) und knapp 10 Zeilen (S. 158). Zur gewerblichen Wohnungsnutzung (Büro, Heimarbeit, Musikunterricht) gibt's ein einseitiges Unterkapitel (S. 152).

Insgesamt ist dies mehr an Menge, als in einem allgemeinen Ratgeber zu erwarten war. Inhaltlich können die Ausführungen die Themen nur anreißen. Aber immerhin: Ein Anfang ist gemacht! (vS)

Arbeitskommentar Neues Mietrecht. Von RiAG *Ulf Börstinghaus* und RA *Norbert Eisenschmid*, Recklinghausen 2001. 850 S., 138 DM/70,56 €. ISBN 3-89655-080-2. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, Recklinghausen.

Börstinghaus, Vorsitzender des Deutschen Mietgerichtstages, und Eisenschmid, Justitiar des Deutschen Mieterbundes, ergänzen sich als Ko-Autoren recht gut. Beide verstehen es,

GUT

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

die Inhalte der Mietrechtsreform zu vermitteln. Die Aufarbeitung der großen Stofffülle ist ihnen hervorragend gelungen.

Zunächst führt Börstinghaus den Leser auf rd. 25 Seiten zu einem Überblick über die Materie, schafft Orientierung, die der Leser anhand der (weitgehend) abgedruckten Begründungen des Kabinettsentwurfs und des Rechtsausschusses vertiefen kann. Sodann beginnt mit Eisenschmid die Kommentierung der neuen Vorschriften. Deren jeweilige Entwicklung vom Textvorschlag des damaligen Bund-Länder-Arbeitskreises „Mietrechtsvereinfachung“ über die Texte eines Mietrechtsneuordnungsgesetzes der Länder NRW und Nds., dann über den Referentenentwurf, den Kabinettsentwurf, über die Stellungnahme BRat und ggf. Gegenäußerung BReg und den Text Rechtsausschuss wird dokumentiert, es folgt die sog. Kurzkomentierung der neuen Vorschrift samt der in ihr enthaltenen Rechtsänderung(en); im Anschluss werden die Materialien zu den dargestellten Textentwicklungen und – soweit vorhanden – die Stellungnahmen des Mietgerichtstages abgedruckt.

Diese Kombination darf als gelungen bezeichnet werden. Die sog. Kurzkomentierungen beider Autoren geben den Rechts- und Diskussionsstand in dem bisherigen Mietrecht wieder, das eine Änderung durch das Reformgesetz erfährt. Die Änderungen werden erklärt, Auseinandersetzungen, Widersprüchlichkeiten, Modernisierungen oder Fortschritte gekonnt referiert, Stellungnahme wird erforderlichenfalls formuliert. Die Materialien erklären ein Übriges. Sie erweisen auch, wie bzw. ob im Gesetzgebungsablauf der Erkenntnisstand bzw. gesammelter Sachverstand Berücksichtigung und Mehrheiten gefunden hat.

Im Wettlauf der Verlage um die Jahrhundertchancen, die ihnen der Reformeifer in dieser bis zum Herbst andauernden Legislaturperiode bereits beschert hat, war ein frühes Erscheinen auch dieses vorgestellten Werkes programmierbar. Unnötigerweise zu kurz gekommen ist darüber allzu gelegentlich die Satzkorrektur im ZAP-Lektorat. (vS)

Alleskönnerin Eigentumswohnung 50 Jahre WEG Wohnungseigentumsgesetz. GdW Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen e.V. (Hrsg.), Berlin und Köln 2001. GdW Schrift 53, 60 S., DIN A4, 20,- DM (10,23 €), zu beziehen beim HVH Hammonia Verlag, Hamburg.

Die „spezifische Rolle und Funktion des Wohneigentums“ hat die unternehmerische Wohnungswirtschaft erkannt. Eignutzer und Kapitalanleger treffen sich im Wohnungseigentum und Teileigentum in allen denkbaren Bau- und Nutzungsformen, Neubau und Bestand bieten Felder unternehmerischer Tätigkeiten und entsprechender Wertschöpfung, Vermietung und Verpachtung stehen den Sondereigentümern offen (z. B. von den 4 Mio. Eigentumswohnungen sind 2,2 Mio. vermietet). Für Stadtentwicklung, Stadt- und Verkehrsplanung bietet diese Eigentumsform viele neue Gestaltungsmöglichkeiten. Sie stabilisiert (Stichwort: überforderte Nachbarschaften) im Wohnbereich, erleichtert das Zusammenrücken von Arbeiten und Wohnen (zu denken ist auch an Ge-

meinschaftseinrichtungen im Rahmen des Gemeinschaftseigentums). Fazit der Broschüre: „Es lohnt sich, die vielfältigen Möglichkeiten, die in dieser Form liegen, noch viel umfassender und breiter bekannt zu machen, als das gegenwärtig der Fall ist“. (vS)

QuickImmobilie DELUXE 2002. Die einfache Hausverwaltung mit vielen Extras. CD-ROM mit Benutzerhandbuch. Einzelplatzversion 34,99 €/68,43 DM. ISBN 3-89814-157-8. Lexware GmbH & Co. KG, Freiburg.

Bis zu 30 Mietwohnungen im Haus oder bis zu 30 Eigentumswohnungen im Haus bzw. jeweils Gewerbeobjekte (auch Mischnutzung) bzw. Teileigentumseinheiten (entspr.) sollen sich mit der CD verwalten lassen, gängiger PC vorausgesetzt, Eignung also für den semi-professionellen Privattier, der die Daten selbst eintippt. Das ist grundsätzlich eine gute Sache. Bewohnerkontenführung, Betriebskosten/Wohngeld/Wirtschaftsplan, Buchhaltung mit Mahnwesen, Online-Banking mit Einzugsmöglichkeit, Umsatzsteuerliste für das Finanzamt (wegen der Gewerbeobjekte) und Mustertexte (Serienbriefe, Euro-Umstellung, Verträge pp.), die gehobene Grundausstattung also, beschreibt das Handbuch hinreichend deutlich in Angebot und Anwendbarkeit. Jährliches Update wird versprochen, die älteren Daten würden dabei übernommen. 4 Wochen kostenlosen Tests verspricht die Werbung; bei dem Preis bestimmt kein Risiko. (vS)

Einkommensteuer-Richtlinien 2001 – EStR 2001 vom 23. November 2001. Beilage Nummer 233 a zum Bundesanzeiger vom 13.12.2001 oder Sondernummer 2/2001 BStBl I 2001 vom 10.12.2001.

Lohnsteuer-Richtlinien 2002 – LStR 2002 vom 11. Oktober 2001. Beilage Nummer 203 a zum Bundesanzeiger vom 30.10.2001 oder Sondernummer 1/2001 BStBl I 2001 vom 22.10.2001.

Einkommensteuertabellen 2002 vom 16. November 2001. Beilage Nummer 214 a zum Bundesanzeiger vom 16.11.2001.

Allgemeine und besondere Lohnsteuertabellen – gültig für 2002 – vom 7. Dezember 2001. Beilage Nummer 229 a zum Bundesanzeiger vom 7.12.2001.



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