

Gewerbemiete Und Teileigentum

3/03

3. Jahrgang

Heft 10 · Mai 2003

S. 81-116

Erscheinungsort Bonn

Beiträge

**K. F. Wiek: Stolpersteine im
Gewerberaummietvertrag: Stellplätze**

Gewerbemiete

Kfz-Leasing (OLG Düsseldorf)

**Sortimentsänderung im
Einkaufszentrum (OLG Hamburg)**

**Kosten des selbständigen
Beweisverfahrens (OLG Koblenz)**

**WEG-Verwalter als
Wohnungsvermittler (BGH)**

Wettbewerb

**Preisnachlässe durch Rabatte;
Sonderveranstaltung (OLG Oldenburg)**

Teileigentum

**Appartements in der Hotelanlage
(BayObLG)**

**Frauensportstudio im Laden
(OLG Schleswig)**

**Zahlungen des Verwalters trotz
gewerblicher Zwischenvermietung
(OLG Düsseldorf)**

Besteuerung

**Hinweis- und Beratungspflichten eines
Steuerberaters (OLG Koblenz)**

Magazin

Inhalt

Beiträge

K. F. Wiek,
**Stolpersteine im Gewerberaummietvertrag:
Stellplätze** 83

Gewerbemiete

Leasing; Kfz; Kaufoption (OLG Düsseldorf) 84
Kfz-Miete; Vollkasko; mietvertragliche
Haftungsbestimmungen (OLG Düsseldorf) 85
Mietvertrag; Mietzinsbestimmung bei einmaliger
Entgeltleistung zwecks Gebäudeerrichtung (BGH) 86
Anforderungen an eine wirksame
Betriebskostenvereinbarung (OLG Düsseldorf) 87
Mangel; Einbruchserie; Anpassung von
Sicherheitsstandards (OLG Düsseldorf) 89
Sortimentsänderung im Einkaufszentrum
(OLG Hamburg) 91
Klage auf zukünftige Nutzungsentschädigung (BGH) 91
Kosten des selbständigen Beweisverfahrens als
Gerichtskosten der Hauptsache (OLG Koblenz) 93
WEG-Verwalter als Wohnungsvermittler (BGH) 94
Provisionsanspruch des WEG-Verwalters als
Verkaufsmakler einer Eigentumswohnung
(BGH – nur Leits.) 96
Kurzfassungen / Leitsätze Gewerbemiete etc. 96

Wettbewerb

Preisnachlässe durch Rabatte; Abschaffung
von RabattG und ZugabeVO; Sonderveranstaltung
(OLG Oldenburg) 96
Kurzfassungen/Leitsätze Wettbewerb etc. 98

Teileigentum

Appartements in der Hotelanlage; Verteilung der
Gesamtpacht (BayObLG) 99
Schadensersatzanspruch des § 14 WEG
(BGH – nur Leits.) 100
Frauensportstudio im Laden (OLG Schleswig) 100
Laden als Gaststätte; Verwirkung des
Unterlassungsanspruchs (BayObLG) 101
Zahlungen des Verwalters an Versorgungs-
unternehmen trotz gewerblicher Zwischenvermietung
(OLG Düsseldorf) 102
Kurzfassungen / Leitsätze Teileigentum etc. 104

Besteuerung

Hinweis- und Beratungspflichten eines
Steuerberaters (OLG Koblenz) 105
BMF-Schreiben: Gewährung von Investitionszulagen
nach §§ 3, 3a InvZulG 1999 für Modernisierungs-
maßnahmen sowie den Mietwohnungsneubau 106
Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. 107

Magazin

Politik und Recht 107
Zahlen und Statistik 113
Bücher und Veröffentlichungen 115

Impressum

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

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

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreise nach Vereinbarung.
Herstellung: Media-Print PerCom GmbH & Co. KG, Am Busbahnhof 1,
24784 Westerrönfeld, Telefon 0 43 31 / 8 44-0, Telefax 0 43 31 / 8 44-100.
Herstellung der Online-Produkte: Textverarbeitung Beate Kluth, Am
Quirinushof 20, 41542 Dormagen. Internet: www.kluth-dtp.de

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

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

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

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

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

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

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

Rechtsanwalt Karl Friedrich Wiek, Köln

Stolpersteine im Gewerberaummietvertrag: Stellplätze*

Das Mietrechtsreformgesetz vom 19. 6. 2001¹ hat leider die Gelegenheit versäumt, den missglückten § 566 BGB a. F. ersatzlos zu streichen². Der neue § 550 BGB hat die gesetzliche Schriftform für langfristige Mietverträge beibehalten. Die Mindermeinung, es gelte nunmehr die gewillkürte Schriftform³, ist unvereinbar damit, dass die gewillkürte Schriftform als die „durch Rechtsgeschäft bestimmte Form“ (§ 127 BGB) nicht ihre Grundlage im Gesetz haben kann⁴. Wenn gesetzlich angeordnet ist, dass eine bestimmte Rechtswirkung nur bei Einhaltung der Schriftform eintritt, kann diese Schriftform nur die gesetzliche Schriftform sein. Das Urteil des LG Köln vom 12. 3. 1998 (22 O 544/97)⁵, an dessen Stelle im Berufungsverfahren 24 U 65/98 OLG Köln der gerichtliche Vergleich vom 21. 7. 1998 über eine Mieterhöhung getreten ist, ist ein weiteres Beispiel dafür, auf welche Irrwege die missglückte Formvorschrift in der Praxis immer wieder führt.

Ein vorausgegangenes gescheitertes Mieterhöhungsverlangen des Vermieters war Anlass für ein Räumungsverlangen der noch fest bis zum 30. 9. 2004 gemieteten Apothekenräume gewesen. Das Räumungsverlangen war zunächst auf vermeintliche Unwirksamkeitsgründe, erst im späteren Verlauf des Rechtsstreits dann auch auf eine ordentliche Kündigung gestützt worden, deren Wirksamkeit davon abhing, ob die für den langfristigen Mietvertrag nach § 566 BGB a. F. erforderliche Schriftform gewahrt war. In die Vertragsurkunde müssen grundsätzlich alle Vertragsbedingungen aufgenommen werden. Als formbedürftige Zusatzvereinbarung hat das LG Köln eine nur mündlich geschlossene Abrede gewertet, dass der Mieter die beiden Stellplätze hinter der Apotheke in seiner Eigenschaft als Mieter der Apotheke ohne zusätzliches Entgelt nutzen darf. Die Stellplatzabrede ist nach Ansicht des LG Köln eine wesentliche Nebenabrede, da gerade mit der Überlassung der Stellplatzfläche erst die Voraussetzung für eine bauordnungsrechtlich zulässige Nutzung des Objekts als Apotheke geschaffen werden sollte.

Die Einordnung als „wesentliche Nebenabrede“ ist für die Abgrenzung von formfreien und formbedürftigen Zusatzvereinbarungen bedeutsam, da Zusatzabreden von unwesentlicher oder nur nebensächlicher Bedeutung nicht formbedürftig sind⁶. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Mietvertrages gehört selbstverständlich auch das Mietobjekt⁷. Die Vereinbarung, dass neben den gewerblichen Räumen auch eine Parkfläche gemietet wird, ist in einem langfristigen Mietvertrag formbedürftig.

Wegen des fehlenden Kündigungsschutzes sind die Folgen eines Formmangels für einen gewerblichen Mieter desaströs. Macht der Vermieter von seiner Kündigungsmöglichkeit nach §§ 550 Satz 2, 580 a Abs. 2 BGB Gebrauch, sind oft erhebliche Aufwendungen, die der Mieter im Vertrauen auf die vereinbarte Mietdauer für die Herrichtung und Ausstattung der Mieträume getätigt hat, entwertet. Gleichwertige Ersatzräume sind häufig nicht rechtzeitig oder nur mit enormem Kostenaufwand verfügbar. Es mutet schon merkwürdig an, dass die wirtschaftliche Existenz einer Apotheke von der Beobachtung der Schriftform bei einer „Stellplatzabrede“ abhän-

gen kann, obwohl die Interessen des Vermieters durch die mangelnde Form nicht nachteilig berührt werden. Auch ohne Kündigung verschafft allein die Kündigungsmöglichkeit dem Vermieter eine nachhaltige Druckposition, die dem Mieter nicht selten die Zustimmung zu einer ihn belastenden „Anpassung“ des Vertrages, namentlich vorzeitigen Mieterhöhungen, abnötigt. Voelskow⁸ hat das Schriftformerfordernis für langfristige Mietverträge kurzum als „Verleitung zur Vertragsuntreue“ bezeichnet.

Allerdings hat das LG Köln verkannt, dass die auf die bauordnungsrechtlich notwendigen Stellplätze bezogene „Stellplatzabrede“ keine formbedürftige Erweiterung der Mietfläche ist, sondern nur eine unwesentliche Nebenabrede, die nicht formbedürftig ist. Unwesentlich sind nach dem Zweck der Schriftform, einen eventuellen Grundstückserwerber, der nach § 566 BGB in das Mietverhältnis eintritt, über das Bestehen und den Inhalt eines langfristigen Mietvertrages zuverlässig zu unterrichten, Zusatzabreden, die ihn nicht belasten, weil sie nur das Wiederholen oder Konkretisieren, was ohnehin schon kraft Gesetzes gilt⁹.

Dazu gehört auch die Herstellung der für eine bauordnungsrechtlich zulässige Nutzung des vermieteten Objekts notwendigen Stellplätze. In dem vom LG Köln entschiedenen Fall waren die Gewerberäume früher als Videothek genutzt worden. Für den Betrieb einer Apotheke hatte die zuständige Behörde eine Nutzungsänderungsgenehmigung mit der Nebenbestimmung erteilt, dass die beiden auf dem Grundstück vorhandenen Stellplätze erhalten bleiben. Setzt die Nutzung zum vertragsgemäßen Gebrauch eine bauordnungsrechtliche Genehmigung voraus, deren Erteilung von der Herstellung der notwendigen Stellplätze abhängt, so ist es nach § 536 BGB Sache des Vermieters, die bauordnungsrechtlichen Voraussetzungen zu schaffen¹⁰.

Die „Stellplatzabrede“ wird auch nicht durch die Übereinkunft, dass der Mieter die Stellplätze unentgeltlich nutzen darf, zu einer wesentlichen Nebenabrede. Die Nutzung der bauordnungsrechtlich notwendigen Stellplätze durch Benutzer und Besucher der baulichen Anlage zur Entlastung des öffentlichen Verkehrsraums ist gerade der gesetzliche Zweck, dem die Stellplatzpflicht dient. Dafür müssen die notwendi-

*) Zugleich Anmerkung zu LG Köln ZMR 1998, 432.

1) BGBI. I S. 1149.

2) Vgl. Wiek, WM 2001, 221 f.

3) Eckert, NZM 2001, 409 ff.

4) Heile, NZM 2002, 505 ff.

5) ZMR 1998, 432; zustimmend zitiert von Kossmann, Handbuch der Wohnraummiete, 5. Aufl., § 8 Rdn. 29 Fußn. 47 (ebenso 6. Aufl., § 10 Rdn. 35 Fußn. 52).

6) BGHZ 142, 158, 161 f. = WM 1999, 516, 517; BGH WM 1999, 698, 699.

7) BGHZ 65, 49, 52 = WM 1976, 26.

8) GE 1999, 1620 ff.

9) Vgl. Blank/Börstinghaus, Miete, 2000, § 566 Rdn. 27 ff.

10) OLG Düsseldorf NJW-RR 1988, 1424 m. Anm. Eckert, EWIR 1988, 973; Kraemer, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Rdn. III 1345.

gen Stellplätze vorgehalten werden. Die Landesbauordnungen verbieten eine Zweckentfremdung der notwendigen Stellplätze, so etwa § 51 Abs. 8 Satz 1 BauO NRW. Nach Satz 2 dieser Vorschrift dürfen hausfremden Personen, die nicht Nutzer oder Besucher der baulichen Anlage sind, notwendige Stellplätze zum Abstellen von Kraftfahrzeugen nur vermietet werden, wenn und solange sie nicht für Nutzer und Besucher benötigt werden. Erhebt der Eigentümer von den Nutzern und Besuchern eine überhöhte Parkplatzgebühr, die zu einer bau-rechtswidrigen Erschwerung der Nutzung führt, so liegt dar-

in ein Verstoß gegen das Verbot der Zweckentfremdung¹¹. Auch eine Vermietung an einen bestimmten Nutzer, etwa den Mieter, die eine Benutzung der Stellplätze durch andere Nutzer und Besucher der baulichen Anlage ausschließt, ist bauordnungsrechtlich unzulässig. So war die „Stellplatzabrede“ hier aber nicht beschaffen. Der Mieter der Apotheke hatte die Stellplätze nicht zur exklusiven Nutzung hinzugemietet.

11) OVG Hamburg BRS 60 Nr.125 = NVwZ 1999, 1240.

Gewerbemiete

§ 535 BGB Leasing; Kfz; Kaufoption

1. Die Vereinbarung einer Kaufoption für den Leasingnehmer ist kein typisches Element eines Finanzierungsleasingvertrages.

2. Eine Kaufoption ist bis zum Ende des Leasingvertrages auszuüben.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. 2. 2002 – 24 U 106/01)

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel der Beklagten zu 1) (nachfolgend Beklagte genannt), mit welchem sie ihre Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz (22 521,38 DM nebst Zinsen) bekämpft, hat vollen Erfolg. Entgegen der im angefochtenen Urteil vertretenen Rechtsauffassung schuldet sie der klagenden Gesellschaft nach ordentlicher Beendigung des Leasingvertrags keinen Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung. Die Beklagte hat keine vertraglichen Nebenpflichten verletzt.

I. Der Senat teilt nicht die im angefochtenen Urteil vertretene Rechtsauffassung, wonach zwischen den Parteien bei Abschluss des Leasingvertrags am 25. Juli 1996 zugleich ein Ankaufsrecht der Klägerin (Kaufoption) vereinbart worden sei. Das Landgericht [Duisburg] hat richtig erkannt, dass in dem hier in Rede stehenden Vertrag von einer solchen Rechtsposition der Klägerin nicht die Rede ist. Darin unterscheidet sich diese Vertragsfassung von derjenigen vom 20. Januar 1993 über dasselbe Kraftfahrzeug, in welcher dem damaligen Leasingnehmer eine „Kaufoption“ ausdrücklich eingeräumt worden war. Nicht gefolgt werden kann dem Landgericht darin, ein Ankaufsrecht der Klägerin sei stillschweigend vereinbart worden, weil die hier zu beurteilende, als „Folge Leasing Vertrag“ bezeichnete Vereinbarung sich nur als bloße Verlängerung der ursprünglichen Vereinbarung aus dem Jahre 1993 darstelle. Diese Auffassung trifft schon im Ansatz nicht zu.

1. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass sämtliche wesentlichen Vertragsbedingungen (Leasingraten, Vertragslaufzeit und kalkulierter Restwert) neu ausgehandelt worden seien. Ginge es um eine bloße Vertragsverlängerung, wäre typischerweise, wie beim Mietvertrag, nur die Vertragslaufzeit Gegenstand der Folgevertragsverhandlungen gewesen. Dementsprechend fehlt auch eine Bezugnahme auf den Ausgangsvertrag mit einer Beschränkung auf die Regelung derjenigen Vertragselemente, die gegenüber dem Ausgangsvertrag verändert werden sollen, wie es bei einem bloßen Verlängerungsvertrag üblich ist.

Ferner kommt hinzu, dass die Vereinbarung einer Kaufoption eher leasinguntypisch ist. Eine derartige Vereinbarung birgt immer die Gefahr, dass die mit dem Leasing verbundenen und von den Vertragsparteien auch erstrebten wirtschaftlichen Vorteile (vgl. dazu BGHZ 95, 39 = NJW 1985, 2253) verloren gehen, nämlich dann, wenn die Vertragsgestaltung

mit den steuerrechtlichen Vorgaben (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 AO) kollidiert. Diese Gefahr besteht stets dann, wenn dem Leasingnehmer zum Vertragsende ein durchsetzbares Erwerbsrecht (statt einer Erwerbspflicht auf der Grundlage eines Andienungsrechts des Leasinggebers) eingeräumt wird (vgl. dazu Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 5. Aufl. Rn. 90 ff.). Die Kaufoption des Leasingnehmers stellt ein derartiges Erwerbsrecht dar (vgl. dazu neuerdings auch BGH NZM 2002, 40, 42, wo festgestellt wird, dass das Erwerbsrecht des Leasingnehmers dem Vertrag die Qualität des Finanzierungsleasing i. S. d. § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKG nimmt).

2. Schließlich hat der Senat erhebliche Zweifel daran, dass der Vertragspartner des „Folge-Leasing-Vertrags“ identisch ist mit dem Vertragspartner des Ausgangsvertrags. Unterzeichnet hat den Ausgangsvertrag nicht der gesetzliche Vertreter der Klägerin, sondern der unternehmerisch in der „Generalunternehmung Hochbau – Tiefbau“ tätige Kaufmann L (nachfolgend Einzelunternehmer genannt). Das ergibt sich eindeutig aus dem Stempelaufdruck im Leasingvertrag vom 20. Januar 1993. Die Behauptung der Klägerin, dieser Leasingvertrag sei, wie ihr Schreiben vom 20. Januar 1993 belege, „annulliert“ und an seine Stelle ein solcher mit der Klägerin gesetzt worden, trifft nicht zu. Das in Rede stehende Schreiben der Klägerin betrifft einen anderen Vorgang. Dort wird nicht Bezug genommen auf den hier umstrittenen (ursprünglichen) Leasingvertrag, sondern auf die „Rechnung Nr. 385849“ vom „14. 12. 1992“. Sie war gerichtet an den Einzelunternehmer als Erwerber des darin näher bezeichneten Kraftfahrzeugs. Mit dem Schreiben vom 20. Januar 1993 veranlasste die Klägerin die Verkäuferin, die Rechnung auf sie, die Klägerin, umzuschreiben, weil sie es in ihrem Betriebsvermögen sei. Dementsprechend hatte die Verkäuferin durch Vertrag vom 28. Januar 1993 das Kraftfahrzeug nicht von dem Einzelunternehmer, sondern von der Klägerin zurückerworben. Wenn am gleichen Tage (20. Januar 1993) der Leasingvertrag gerade nicht von der Klägerin, sondern von dem Einzelunternehmer unter Verwendung des im Geschäftsverkehr gebrauchten Stempels unterzeichnet wird, handelt es sich nicht bloß um eine Falschbezeichnung

3. Unter Berücksichtigung dieser Umstände kann von einer stillschweigenden Vereinbarung einer Kaufoption zu Gunsten der Beklagten keine Rede sein. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung in diesem Sinne kommt nicht in Betracht. Die Beklagte hat nicht aufgezeigt, dass durch die unterbliebene Vereinbarung einer Kaufoption eine Vertragslücke entstanden sei. Das Gegenteil ist richtig. Das ergibt sich aus Nr. XVI Abs. 6 Leasing-AGB, wonach ein Erwerb des Fahrzeugs durch den Leasingnehmer nach Vertragsablauf ausgeschlossen ist.

II. Doch selbst dann, wenn man mit dem Landgericht eine Kaufoption als stillschweigend vereinbart betrachten will, scheitert ein Schadensersatzanspruch der Klägerin daran, dass es an der (rechtzeitigen) Ausübung der Kaufoption fehlt. Still-

schweigend vereinbart wäre auch dann, dass die Option bis zum Ablauf des Folge-Leasing-Vertrags, also bis zum 31. August 1998 oder, nach Vertragsverlängerung um einen Monat, bis zum 30. September 1998 hätte ausgeübt werden müssen. Eine konkludente Rechtsausübung, wie sie das Landgericht annimmt, vermag der Senat nicht festzustellen. Das Gegenteil ist der Fall. Die Klägerin hat behauptet und unter Beweis gestellt, dass sie mit der Beklagten eine weitere Vertragsverlängerung bis zum 31. August 1999 vereinbart habe, an deren Ende die Ausübung der Kaufoption habe stehen sollen, um das Kraftfahrzeug dann zum „Nulltarif“ (steuerschädlich, wie oben ausgeführt) zu erwerben. Die Vereinbarung einer Vertragsverlängerung ist unvereinbar mit der Ausübung einer Kaufoption. Derjenige, der eine Verlängerung des Leasingvertrags erreichen will, beabsichtigt gerade nicht die Ausübung der Kaufoption, weil das erstgenannte Ziel dann nicht (mehr) erreichbar ist. In Frage käme demnach nur die aufschiebend bedingte Erklärung der Kaufoption, nämlich (nur) unter der Bedingung, dass es zu einer Vertragsverlängerung nicht kommt. Voraussetzung für die vom Landgericht vorgenommene Auslegung ist aber stets, dass für den Vertragsgegner der nicht ausdrücklich erklärte rechtsgeschäftliche Wille erkennbar geworden ist (§§ 133, 157 BGB). Daran scheitert die Anerkennung einer stillschweigend erklärten aufschiebend bedingten Kaufoption. Die Klägerin hat, wie das Landgericht in anderem Zusammenhang zutreffend erkannt hat, nicht beweisen können, dass sie mit der Beklagten über eine Vertragsverlängerung (erfolglos) verhandelt hatte.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

Anm. d. Red.: Vgl. OLG Koblenz GuT 2003, 45 (Immobilienleasing und Ankaufsrecht).

§§ 535, 278 BGB
Kfz-Miete; Vollkasko;
mietvertragliche Haftungsbestimmungen

Sichert der Vermieter eines Kraftfahrzeugs dem Mieter den Abschluss einer Vollkasko-Versicherung zu, so wirken sich mietvertragliche Haftungsbestimmungen nur insoweit aus, als Versicherungsschutz nicht besteht.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. 2. 2003 – 24 U 105/02)

Zum Sachverhalt: Der Kläger vermietete dem Beklagten ein Kraftfahrzeug, bei dessen Benutzung eine Angestellte des Beklagten einen Unfall erlitt. Laut Mietvertrag bestand für das Kraftfahrzeug eine Fahrzeug-Vollversicherung mit DM 650 Selbstbeteiligung. In den AGB zum Mietvertrag waren u. a. die Haftung des Mieters für grobes Verschulden und alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit sowie die generelle Einstandspflicht des Mieters für von ihm eingesetzte Fahrer bestimmt. Der Kläger verlangte von dem Beklagten Ersatz des Kraftfahrzeugschadens in Höhe von ca. 13 000 EUR. Die Parteien stritten über die Unfallursächlichkeit von bei der Fahrerin nach dem Unfall festgestelltem Blutalkohol. Das Landgericht Duisburg hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Die Berufung des Beklagten führte, von der Selbstbeteiligung abgesehen, zur Abweisung der Klage.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung des Beklagten ist weitgehend begründet. Der Kläger kann den verlangten Schadensersatz bis auf eine Selbstbeteiligung von 650 DM nicht vom Beklagten beanspruchen.

1. Es bedarf keiner eingehenden Befassung des Senats mit der Frage, ob ein schuldhaftes Verhalten der Zeugin S., einer Betriebsangehörigen des Beklagten, festzustellen ist, wofür einiges spricht, und ob ein solches Verhalten dem Beklagten nach § 278 BGB und/oder Abschnitt II Ziffer 3 S. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Mietvertrag der Par-

teien zuzurechnen ist. Auch wenn dies der Fall wäre, ist die Klage bis auf die vertraglich vereinbarte Selbstbeteiligung des Beklagten, die er sich anrechnen lässt, nicht begründet.

2. Ausweislich des Mietvertrages vom 15. Oktober 1999 ist das vermietete Fahrzeug bei selbstverschuldeten Unfällen des Mieters kasko- bzw. eigenversichert, jedoch mit einer Selbstbeteiligung des Mieters in Höhe von 650 DM. Folglich ist der Mieter insoweit aufgrund der Kaskoversicherungsvereinbarung geschützt und kann grundsätzlich darauf vertrauen, dass diese bei einem selbstverschuldetem Unfall auch eintritt. Dass der Kläger, wie er auf die Anfrage des Senats mitgeteilt hat, tatsächlich keine Kaskoversicherung abgeschlossen hat, sondern als sogenannter Selbstversicherer auftritt, ändert hieran nichts; denn er hat den Kunden im Schadensfall, wenn dies – wie hier – gewünscht wird, so zu stellen, als ob er eine Kaskoversicherung abgeschlossen hätte. Diese – fiktive – Inanspruchnahme der Kaskoversicherung ist hier auch nicht durch die genannten Geschäftsbedingungen oder die Anwendungen allgemeinen Rechts ausgeschlossen.

a) Zu Unrecht beruft sich der Kläger auf die Regelung in Abschnitt IV Abs. 4 S. 1 und 2 der Geschäftsbedingungen. Nach Satz 2 soll der Mieter zwar für Schäden am Fahrzeug und für die Schadensnebenkosten nur haften, wenn er den Schaden durch grobes Verschulden herbeigeführt hat, er Unfallflucht begangen hat oder der Schaden bei alkohol- oder drogenbedingter Fahruntüchtigkeit entstanden ist. Dies soll jedoch nur „in diesem Fall“ gelten, womit der vorausgehende S. 1 in Bezug genommen ist, in dem es heißt, der Mieter könne die Haftung aus Unfällen für Schäden des Vermieters sowie der ... Schadensnebenkosten durch Zahlung eines besonderen Entgelts ausschließen. Gerade diese Zahlung eines besonderen Entgelts ist aber im Mietvertrag nicht vereinbart, sondern dort ist – wie oben zitiert – eindeutig geregelt, dass das Fahrzeug kasko- bzw. eigenversichert ist, und zwar ohne besonderes Entgelt. Ein solches Sonderentgelt ist lediglich für den Ausschluss der Ersatzpflicht auch für die Schadensnebenkosten oder auch der Selbstbeteiligung des Mieters vorgesehen, aber im konkreten Fall hier nicht vereinbart.

Damit greift die Regelung in Abschnitt IV der AGB nicht ein, weil sie den hier zu beurteilenden Fall nicht erfasst oder in Bezug auf einen solchen Fall jedenfalls zu unklar ist, was zu Lasten des Verwenders der allgemeinen Bedingungen, des Klägers, geht.

b) Auch die Anwendung des § 278 BGB oder der Klausel in Abschnitt II Ziffer 3 der AGB, wonach der Mieter das Handeln des jeweiligen Fahrers wie eigenes zu vertreten hat, kann nicht verhindern, dass sich der Beklagte wirksam auf die – fiktive – Eintrittspflicht der Kaskoversicherung berufen kann. Denn vorrangig gelten die versicherungsrechtlichen Grundlagen, nach denen dem beklagten Mieter die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit seiner angestellten Fahrerin nicht zuzurechnen ist, weil diese nicht in einer sogenannten Repräsentantenstellung zum Beklagten steht:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist Repräsentant, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, auf Grund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist. Die bloße Überlassung der Obhut über die dem Versicherungsschutz unterfallenden Gegenstände reicht dafür noch nicht aus. Repräsentant kann nur sein, wer befugt ist, selbstständig in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang für den Versicherungsnehmer zu handeln und dabei auch seine Rechte als Versicherungsnehmer wahrzunehmen. Der Fahrzeugführer wird von der Rechtsprechung grundsätzlich weder in der Haftpflicht- noch in der Transportversicherung als Repräsentant des Fahrzeughalters, Trans-

portunternehmers oder Wareninteressenten angesehen (vgl. BGH NJW-RR 1998, 32 = WPM 1998, 177 unter II. 2a m.w.N.).

Dass diese versicherungsrechtliche Rechtslage im Verhältnis zwischen den Parteien nicht gelten sollte, konnte in den AGB des Klägers nicht wirksam ausgeschlossen werden oder jedenfalls nur durch eine besonders deutliche und klare, dies ausdrücklich ansprechende Regelung, an der es hier fehlt, abbedungen werden.

Folglich haftet der Beklagte nur in Höhe der Selbstbeteiligung von 650 DM = 323,34 €.

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

§§ 133, 535 BGB

Mietvertrag; Mietzinsbestimmung bei einmaliger Entgeltleistung zwecks Gebäudeerrichtung

Ist der „nicht abgewohnte“ Teil eines zur Errichtung eines Wohngebäudes zur Verfügung gestellten Betrags dem Zahlenden beim Auszug zu erstatten, kommt zwischen ihm und dem Zahlungsempfänger ein Mietvertrag zustande; die Höhe des Mietzinses kann durch das Gericht in ergänzender Vertragsauslegung oder analog §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB bestimmt werden (im Anschluß an Senatsurt. v. 20. Juni 1997, V ZR 39/96, NJW 1997, 2671 [= WM 1997, 545]).

(BGH, Urteil vom 31.1.2003 – V ZR 333/01)

Zum Sachverhalt: Die Parteien sind Schwestern. Die Klägerin ist Eigentümerin des Hausgrundstücks W. Straße in S. Im Jahre 1980 wurde ein Anbau errichtet, in dem die Beklagte seither wohnt. Die Beklagte stellte hierfür mindestens 115 000 DM zur Verfügung. Für den Betrag hat sie ein Darlehen aufgenommen, das zu Lasten des Hausgrundstücks gesichert ist.

Die Klägerin, die am 7. Dezember 1995 unter hilfsweiser Kündigung eines etwa bestehenden Nutzungsverhältnisses die Räumung des Anwesens verlangte, hat behauptet, beim Einzug in den Anbau sei der Beklagten zugesagt worden, sie könne jederzeit ausziehen, der investierte Betrag in Höhe des Kredits abzüglich des zwischenzeitlich abgewohnten Betrages werde ihr dann ausgezahlt. In jedem Falle habe die Nutzung durch die Beklagte enden sollen, wenn die Kinder der Klägerin den Anbau beziehen wollten oder der investierte Betrag abgewohnt sei. Beides sei der Fall.

Das Landgericht Essen hat die auf Räumung und Herausgabe gerichtete Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht Hamm hat ihr Zug um Zug gegen Zahlung von 253 500 DM stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie den Zug-um-Zug-Vorbehalt bekämpft. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Aus den Gründen: I. Das Berufungsgericht meint, dem auf § 985 BGB gestützten Anspruch der Klägerin stehe ein Recht der Beklagten zum Besitz nicht entgegen. Ein Mietvertrag sei zwischen den Parteien nicht zustande gekommen, denn (der Klagevortrag und) die Bekundung des verstorbenen Ehemannes der Klägerin als Zeugen, die Beklagte habe als Gegenleistung für das Recht, den Anbau bewohnen zu dürfen, dessen Finanzierung übernommen, reiche nicht für eine entgeltliche Nutzung. Es fehle die Bestimmung der Höhe des Entgelts. Die Bekundung des Ehemannes, die beim Auszug nicht abgewohnte Gegenleistung habe zurückerstattet werden sollen, sei zu allgemein. Sie könne auch dahin verstanden werden, die Beklagte solle beim Auszug dafür entschädigt werden, daß sie den Anbau finanziert habe. Es sei daher von einer Leihe auszugehen, die die Klägerin wirksam wegen Eigenbedarfs (§ 605 Nr. 1 BGB) gekündigt habe. Der Beklagten stehe ein Zurückbehaltungsrecht wegen des Anspruchs auf

Herausgabe des Wertzuwachses zu, den das Grundstück durch den Anbau erfahren habe. Er belaufe sich nach dem eingeholten Gutachten unter Berücksichtigung eines vom Ehemann der Klägerin erbrachten Beitrags von 4500 DM auf 253 000 DM.

Dies hält, soweit die Sache dem Senat angefallen ist, der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

II. 1. Das Berufungsgericht verkennt, daß es sich bei dem zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertrag um ein Mietverhältnis gehandelt hat, und sieht deshalb zu Unrecht davon ab, den der Beklagten wegen der aufgewandten Mittel zustehenden Gegenanspruch (unten zu 2) um den Mietzins zu kürzen.

a) Der Umstand, daß der Revisionsinstanz lediglich die Entscheidung über das von der Beklagten hilfsweise (zum Antrag auf Klageabweisung wegen Bestehens eines Wohnrechts auf Lebenszeit) ausgeübte Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) angefallen (§ 559 Abs. 1 ZPO a. F. i. V. m. § 26 Nr. 7 EGZPO) und hinsichtlich der Räumung und Herausgabe zwischenzeitlich Rechtskraft eingetreten ist (§ 556 ZPO a. F.), hindert den Senat nicht daran, das Vertragsverhältnis der Parteien abweichend vom Berufungsgericht zu beurteilen. Die Bewertung als Leihe gab dem Berufungsgericht zwar Anlaß, das Besitzrecht der Beklagten als durch Kündigung beendet anzusehen (§ 986 BGB) und deshalb dem Herausgabe- (§ 985 BGB) und Räumungsanspruch (§ 1004 BGB, vom Berufungsgericht nicht eigens erwähnt) stattzugeben. Die Rechtskraft erfaßt indessen nur die zuerkannten Ansprüche, nicht dagegen die Leihe und deren wirksame Kündigung als vorgreifliches Rechtsverhältnis (§ 322 ZPO).

b) Nach dem Tatsachenvortrag der Klägerin und der Aussage ihres verstorbenen Ehemanns als Zeugen, von denen revisionsrechtlich auszugehen ist, ist zwischen den Parteien ein Mietvertrag zustande gekommen. Die abweichende Würdigung des Oberlandesgerichts ist fehlerhaft, weil sie die rechtlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Mietverhältnisses verkennt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht im Hinblick darauf, daß es an der Vereinbarung über den zu entrichtenden Mietzins (§ 535 Abs. 2 BGB) fehle, davon ausgegangen werden, daß ein unentgeltliches Geschäft, Leihe (§ 598 BGB), vorliege. Die nach der Bekundung des Zeugen für das Recht, den Anbau zu bewohnen, zu erbringende Gegenleistung ist, was für die Vereinbarung eines Mietzinses genügt, bestimmbar (allg. Meinung; statt aller Palandt/Weidenkaff, BGB, 62. Aufl., § 535 Rn. 74). Der bei Auszug der Beklagten nicht abgewohnte Teil der auf die Baukosten entrichteten Geldleistung ist allerdings weder beziffert noch in dem Sinne bestimmbar gemacht, daß die Parteien ausdrücklich auf die übliche oder angemessene Miete abgestellt hätten. Die Vereinbarung des üblichen Mietzinses ergibt sich indessen, wozu der Senat angesichts der abgeschlossenen Tatsachenfeststellungen in der Lage ist (BGHZ 65, 107, 112), bei sachgerechter Auslegung (§§ 133, 157 BGB) schlüssig aus dem Erklärten und dessen Hintergrund. Anlaß zu einem erhöhten oder gegenüber dem Angemessenen herabgesetzten Entgelt bestand nicht. Der Anbau und der Einzug der Beklagten erfolgten im beiderseitigen Interesse; die Beklagte

Prewest Versandantiquariat

Fordern Sie die aktuelle Liste an.

Telefax: 02 28 / 47 09 54,

e-mail: antiquariat@prewest.de

hatte ein weiteres Grundstück zur Erweiterung des Gastbetriebs der Klägerin freigemacht, anstelle der nicht möglichen Parzellierung des Hausgrundstücks erlaubte die Klägerin den Anbau mit den Mitteln der Beklagten. Eine Alimentation der einen oder anderen Seite aus verwandtschaftlichen Gründen lag außerhalb der Absichten der Parteien. Selbst wenn die Parteien indessen die Höhe des Entgelts offen gelassen hätten, würde dies nichts an der Vereinbarung der Entgeltlichkeit ändern. Sie kommt in dem von dem Zeugen bekundeten Gegenseitigkeitsverhältnis der Leistungen unwiderlegbar zum Ausdruck. Die Auffassung des Berufungsgerichts, denkbar sei auch, daß die Beklagte mit dem vollen Wertzuwachs des Grundstücks zu entschädigen sei, ist mit der Abrede, (nur) der nicht abgewohnte Betrag sei zu erstatten, unvereinbar. Ist die Entgelthöhe offen gelassen, gleichwohl aber eine Bindung gewollt, so ist die Lücke entweder über eine ergänzende Vertragsauslegung oder über die analoge Anwendung der §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB zu schließen; dies führt zum angemessenen oder ortsüblichen Mietzins (Senat, Urt. vom 20. Juni 1997, V ZR 39/96, NJW 1997, 2671 f. [= WM 1997, 545]; BGH, Urt. v. 3. Juli 2002, XII ZR 39/00, NJW 2002, 3016, 3018 [= GuT 2003, 4]). Nach den hier gegebenen Umständen kommt eine Bestimmung der Zinshöhe nach billigem Ermessen einer Seite (§ 315 BGB) nicht in Betracht. Sie ist vielmehr unmittelbar durch das Gericht, das sich hierbei sachkundiger Hilfe bedienen kann, zu bestimmen.

2. Das Berufungsgericht verkennt weiter, daß die Klägerin nach der Vereinbarung der Parteien nicht den durch den Anbau bedingten Wertzuwachs des Grundstücks herauszugeben, sondern den nicht abgewohnten Teil der von der Beklagten zur Verfügung gestellten Mittel zurückzuerstatten hat. Ob die Geldleistung der Beklagten als Mietvorauszahlung oder als Mieterdarlehen zu bewerten ist, kann im Ergebnis offen bleiben, denn in beiden Fällen ist sie nach § 547 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB verzinslich; ein „echtes“, mithin bezugslos zur Miete gegebenes Darlehen, für das die Vorschrift nicht gilt (BGH, Urt. v. 11. März 1970, VIII ZR 96/68, LM BGB § 557 a Nr. 2), kommt hier nicht in Frage. Der gesetzliche Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts des Mieters (§ 570 BGB) ist, was zulässig war (Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl., § 556 BGB Rdn. 96 m.w.N.), abbedungen. Der Vorschrift liegt die Vorstellung zugrunde, daß die durch das Zurückbehaltungsrecht gewährte Sicherheit außer Verhältnis zu den Ansprüchen des Mieters steht. Dies steht im Gegensatz zu den hier vorliegenden tatsächlichen Verhältnissen, der Errichtung des Baus (im wesentlichen) aus Mitteln des Mieters, und dem darauf aufbauenden schlüssigen und interessegerechten Vertragswillen der Beteiligten.

3. Nach Zurückverweisung der Sache hat das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen zur Höhe der von der Beklagten zur Verfügung gestellten Mittel (diese gibt „mehr als 300 000 DM“ an) und zur angemessenen oder ortsüblichen Miete während der Dauer der Wohnnutzung der Beklagten zu treffen. Der vom Berufungsgericht beigezogene Sachverständige hat, entsprechend seiner Aufgabe, die Wertsteigerung festzustellen, den auf der Grundlage der gegenwärtigen Verhältnisse nachhaltig erzielbaren Mietzins (13 680 DM jährlich) ermittelt. Zur Bestimmung der Höhe des Gegenrechts der Beklagten ist aber die ab 1980 erzielbare Miete festzustellen. Auf die Wertsteigerung des Grundstücks könnte es nur dann ankommen, wenn, abweichend von den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts, davon auszugehen wäre, daß die Beklagte den Anbau erstellt hätte und dieser ihr wirtschaftlich als Eigentum zuzurechnen wäre. Allerdings wäre, da die Bebauung mit Rechtsgrund erfolgte, nicht § 951 BGB anwendbar. Der Anspruch auf Erstattung des durch die Miete nicht „abgewohnten“ Wertzuwachses des Grundstücks erwächse aus der Abrede der Parteien.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 134, 241 a. F., 242, 535 BGB;
§ 27 II. BV; § 2 HeizkV
Anforderungen an eine wirksame
Betriebskostenvereinbarung**

1. Die Regelung in einem gewerblichen Mietvertrag, „Sämtliche anfallenden Nebenkosten/Betriebskosten gehen anteilig zu Lasten des Mieters. Hierfür leistet der Mieter eine monatliche Betriebskostenvorauszahlung von (nicht ausgefüllt) DM + Mehrwertsteuer excl. Stromkosten. Die Nebenkostenvorauszahlung wird jährlich aufgrund der tatsächlich anfallenden Kosten neu festgelegt“, stellt wegen fehlender inhaltlicher Bestimmtheit keine wirksame Betriebskostenvereinbarung dar.

2. Zum Anwendungsbereich des § 2 HeizkV.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 26. 9. 2002 – 10 U 170/01)

Zum Sachverhalt: Mit Mietvertrag vom 4. Mai 1994 vermietete die Klägerin der Beklagten gewerbliche Lager- und Büroflächen zum Betrieb eines Speditions- und Lagerbetriebs mit eigenem Fuhrpark. Der vereinbarte Mietzins betrug 20 500 DM zzgl. jeweils gültiger Mehrwertsteuer. In dem Vertragstext heißt es unter Ziffer 6 wie folgt:

„Sämtliche anfallenden Nebenkosten/Betriebskosten gehen anteilig zu Lasten des Mieters. Hierfür leistet der Mieter eine monatliche Betriebskostenvorauszahlung von (es folgt eine Leerfläche) DM + Mehrwertsteuer excl. Stromkosten. Die Nebenkostenvorauszahlung wird jährlich aufgrund der tatsächlich anfallenden Kosten neu festgelegt. Die Stromkosten gehen gesondert zu Lasten des Mieters. Hierfür lässt der Mieter auf seine Kosten einen separaten Stromzähler für seinen Mietbereich installieren.“

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung von allgemeinen Strom- und Nebenkosten für die Zeit von Mai 1994 bis Dezember 1996 in Höhe von insgesamt 158 009,87 DM.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht Düsseldorf die Klage abgewiesen und im Wesentlichen zur Begründung ausgeführt, die vertraglich hinsichtlich der Nebenkosten getroffene Regelung sei wegen fehlender Bestimmtheit unwirksam. Dies gelte unabhängig davon, ob es sich um einen Formular- oder einen Individualvertrag handele.

Aus den Gründen: I. 1. Mit dem Landgericht geht der Senat davon aus, dass die in Ziffer 6 des schriftlichen Mietvertrages getroffene Regelung, „Sämtliche anfallenden Nebenkosten/Betriebskosten gehen anteilig zu Lasten des Mieters. Hierfür leistet der Mieter eine monatliche Betriebskostenvorauszahlung von (nicht ausgefüllt) DM + Mehrwertsteuer excl. Stromkosten. Die Nebenkostenvorauszahlung wird jährlich aufgrund der tatsächlich anfallenden Kosten neu festgelegt“, wegen fehlender inhaltlicher Bestimmtheit der von ihr erfassten Kostenarten unwirksam ist, mithin keine Grundlage für die von der Klägerin für die Abrechnungszeiträume 1994 bis 1996 geforderten Nebenkosten sein kann.

(a) Nebenkosten können – dies gilt unabhängig von der Art des Mietverhältnisses – mit dem Mieter nur gesondert abgerechnet werden, wenn dies im Mietvertrag klar und eindeutig geregelt ist. Die vereinbarte Mietstruktur muss erkennen lassen, dass der Mieter die Nebenkosten ganz oder anteilig neben der Grundmiete für die Überlassung des Mietobjekts tragen soll (BGH, Urt. v. 12. 11. 1969, ZMR 1970, 47; Senat, Urt. v. 11. 2. 1982, ZMR 1984, 20; Urt. v. 29. 6. 2000, NZM 2001, 588 = ZMR 2000, 668 [= WM 2000, 435 KL]; OLG Düsseldorf, 24. Senat, Urt. v. 14. 5. 2002, NZM 2002, 700 [= GuT 2002, 178 = WM 2002, 636 KL]; OLG Jena, Urt. v. 16. 10. 2001, NZM 2002, 70; OLG Hamburg, Urt. v. 15. 11. 1989, HambGE 1990, 98).

Diese Voraussetzung ist grundsätzlich nur dann erfüllt, wenn die Absprache über die Nebenkostenumlage dem schuldrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz i. S. des § 241 a. F. bzw. § 241 Abs. 1 n. F. BGB entspricht und die nach dem Willen der Parteien abrechnungsfähigen Nebenkosten inhaltlich konkretisiert oder zumindest eindeutig bestimmbar bezeichnet sind (OLG Celle, Urt. v. 9.10.1996, OLGR Celle 1997, 63; OLG Brandenburg, Urt. v. 28.4.1999, OLGR Brandenburg 1999, 341; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Geschäftsraummiete, 3. Aufl., B 23 ff.; Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Bd. 7, § 556 BGB, Anm. 5 m.w.N.). Kostenarten, die nicht ausdrücklich im Vertrag benannt sind, sind danach im Zweifel nicht gesondert mit dem Mieter abrechenbar.

Hiervon betroffen sind auch die von der Klägerin mit den Abrechnungen vom 5.11.1997 erstmals für die Jahre 1994 bis 1996 mit insgesamt 16 978,52 DM abgerechneten Heizkosten. Zwar gehen die Vorschriften der Heizkostenverordnung gemäß § 2 HeizkV, der auch auf gewerbliche Mietverhältnisse anzuwenden ist, rechtsgeschäftlichen Bestimmungen vor. § 2 HeizkV beinhaltet aber lediglich eine Regelung für den Kollisionsfall zwischen Ordnungsrecht und Vertragsrecht und stellt kein Verbotsgesetz i. S. des § 134 BGB dar mit der Folge der absoluten (Teil-)Nichtigkeit entgegenstehender Vereinbarungen (LG Berlin, Urt. v. 20.4.1999, NZM 2000, 333; Lammel, HKV, § 2, Rdnr. 4 ff.; v. Seldeneck, Betriebskosten im Mietrecht, Rdnr. 1117 ff., jeweils m.w.N.; a.A. Langenberg, a. a. O., B 9 ff.). Die Durchsetzung der Einzelregelungen liegt damit allein in den Händen der Beteiligten, so dass die Klägerin zwar nicht rückwirkend für die Jahre 1994–1996, wohl aber für zukünftige Zeiträume – sofern noch nicht geschehen – eine verbrauchsabhängige Abrechnung der Heizkosten vornehmen kann.

(b) Eine andere Beurteilung ergibt sich im Streitfall auch nicht daraus, dass Ziffer 6 nicht isoliert von „Nebenkosten“ spricht, sondern zugleich das Wort „Betriebskosten“ verwendet. Dem Vorbringen der insoweit darlegungs- und beweibelasteten Klägerin ist nicht zu entnehmen, ob die Parteien den Worten „Nebenkosten“ und „Betriebskosten“ eine unterschiedliche Bedeutung beigemessen haben oder beide Begriffe – wie in der Praxis häufig festzustellen – synonym verwendet worden sind.

Nach der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Definition des § 27 Abs. 1 II. BV sind Betriebskosten solche Kosten, die dem Eigentümer (Erbbauberechtigten) durch das Eigentum am Grundstück (Erbbaurecht) oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes oder der Wirtschaftseinheit, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Diese Bestimmung galt für preisgebundenen Wohnraum unmittelbar und legte durch die Verweisung in §§ 4 Abs. 1, 14 Abs. 1 MHG den Betriebskostenbegriff auch für den Bereich des nicht preisgebundenen Wohnraums verbindlich fest. Für den Bereich der gewerblichen Mietverhältnisse fehlt eine vergleichbare Regelung. Ob die in Ziffer 6 getroffene Wortwahl begrifflich diesem Betriebskostenbegriff gleichzusetzen ist und ob insbesondere hiermit auch eine inhaltliche Festlegung der im Einzelnen umlagefähigen Kostenarten etwa i. S. einer Anwendung des Betriebskostenkatalogs der Anlage 3 zu § 27 II. BV erfolgen sollte, lassen weder das Vorbringen der Klägerin noch die vorgelegte, die Vertragverhandlungen betreffende Korrespondenz erkennen.

Auch wenn die Begriffe „Nebenkosten + Betriebskosten“ – wie etwa das OLG Hamm (Beschl. v. 22.8.1997, WM 1997, 542) meint – zum allgemeinen Sprachgebrauch gehören sollen und davon auszugehen wäre, dass der durchschnittliche Mieter eine Vorstellung über die wesentlichen umlegbaren Nebenkosten – wie den Kosten der Wasserversorgung, der Entwässerung, der Heizungsanlage, der Müllabfuhr, der Versi-

cherungen und der öffentlichen Lasten des Grundstücks – be-
sätze, setzt eine wirksame Umlagenvereinbarung auch in diesem Fall voraus, dass zur Umschreibung der umlagefähigen Kosten textlich auf § 27 II. BV und/oder die zugehörige Anlage 3 Bezug genommen wird (Senat, Urt. v. 2.2.1995, WM 1995, 434; OLG Braunschweig, Urt. v. 27.11.1998, WM 1999, 173; OLG Celle, Urt. v. 16.12.1998, WM 2000, 130). Diese Anforderungen erfüllt die in Ziffer 6 getroffene Regelung nicht.

(c) Die vorstehenden Grundsätze gelten – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – unabhängig von der Frage, ob eine entsprechende Klausel Bestandteil eines Formular- oder eines Individualvertrages ist (Senat, Urt. v. 25.7.1991, DWW 1991, 283; Langenberg, a. a. O.).

Soweit das OLG München (Urt. v. 10.1.1997, ZMR 1997, 233) – hiervon abweichend – die Auffassung vertritt, in einem gewerblichen Mietvertrag sei die Nebenkostenklausel „Es besteht zwischen den Parteien Einigkeit darüber, daß der Mieter alle anfallenden Nebenkosten – soweit gesetzlich zulässig – zu tragen hat und dass diese nach dem von der Eigentümergeinschaft des Objekts A. zu beschließenden Abrechnungsmodus zu ermitteln sein werden“ auch unter dem Blickwinkel des § 9 AGBG unbedenklich und daher wirksam, ist die zugrunde liegende Klausel mit der von den Parteien in Ziffer 6 des Mietvertrages getroffenen Regelung nicht vergleichbar.

2. Der Senat lässt offen, ob es sich bei dem vorliegenden Vertragstext entsprechend der unspezifizierten Behauptung der Beklagten um von der Klägerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. des § 1 Abs. 1 AGBG handelt. Als Verwenderin kann sich die Klägerin auf die Unwirksamkeit ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen jedenfalls nicht berufen. Dafür, dass es sich bei der streitgegenständlichen Vertragsklausel um eine von der Beklagten vorformulierte Vertragsbestimmung i. S. des § 1 Abs. 1 AGBG handeln könnte, fehlen nach dem insoweit maßgeblichen Vorbringen der Klägerin jegliche Anhaltspunkte.

3. Dass die Spalte über die Nebenkostenvorauszahlungen nach der Behauptung der Klägerin bei der Vertragsunterzeichnung vereinbarungsgemäß nicht ausgefüllt worden sei, weil zunächst abgewartet werden sollte, welche Kosten tatsächlich anfallen, betrifft lediglich die nicht fixierte Vorauszahlungshöhe, rechtfertigt darüber hinaus und für sich allein aber nicht die Annahme, die vertragliche Nebenkostenregelung sei dahin zu verstehen, die Beklagte habe jedenfalls die tatsächlich anfallenden Nebenkosten tragen sollen.

Auch eine ergänzende Vertragsauslegung dahin, dass die Beklagte jedenfalls verpflichtet ist, die ortsüblichen verbrauchsabhängigen Betriebskosten (hier nur hinsichtlich der abgerechneten Wasserkosten von Interesse) zu tragen, kommt nicht in Betracht. Einer derartigen Auslegung steht entgegen, dass der Mieter bei fehlender bzw. inhaltlich unbestimmter Vereinbarung nach der gesetzlichen Konzeption der §§ 535, 536, 546 a. F. bzw. § 535 Abs. 1 Satz 2+3, Abs. 2 n. F. BGB für die Gebrauchsüberlassung nur das vereinbarte Mietentgelt zu zahlen hat und alle sonstigen Vermieterleistungen hiermit abgegolten sind, unabhängig davon, ob der Vermieter sie in seine Mietzinskalkulation aufgenommen hat oder nicht (Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Bd. 5, § 546 BGB, Anm. 2; Langenberg, a. a. O.).

4. Der Beklagten ist es auch nicht aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der Nebenkostenregelung zu berufen. Zwar hat die Beklagte im Rahmen der Vertragsverhandlungen der Klägerin mit Telefax vom 7.1.1994 mitgeteilt, dass der Mietvertrag zur Miete folgende Regelung enthalten soll: „DM 20 500,00 monatlich zuzüglich Umsatzsteuer und Nebenkosten“. Dem vorausgegangen war jedoch ein Telefax der Beklagten vom 1.12.1993 mit dem

Vorschlag einer monatlichen Pauschalmiete von 19 000,00 DM, den die Klägerin fernmündlich abgelehnt hatte. Allein der Umstand, dass sich die Beklagte ca. vier Monate vor dem endgültigen Vertragsschluss allgemein bereit erklärt hat, Nebenkosten gesondert neben der Miete zu zahlen, die zu keiner Zeit der nachfolgenden Vertragsgespräche inhaltlich konkretisiert worden sind, macht ihre Berufung auf die Nichtigkeit der streitgegenständlichen Nebenkostenregelung nicht rechtsmissbräuchlich i. S. des § 242 BGB. Die Klägerin hatte während der andauernden Vertragsverhandlungen ausreichend Zeit, für eine klare Regelung zu sorgen. Wenn sie hiervon keinen Gebrauch gemacht hat, so geht dies allein zu ihren Lasten.

II. 1. Von der Unwirksamkeit der Nebenkostenregelung gemäß Ziffer 6 Satz 1 nicht erfasst sind die von der Klägerin unter dem 5. 11. 1997 erstmals für die Monate Mai + Juni 1994 abgerechneten separaten Stromkosten. Diese sollten gemäß Ziffer 6 Satz 3 gesondert zu Lasten der Beklagten gehen, die gemäß Ziffer 6 Satz 4 verpflichtet war, einen separaten Stromzähler für ihren Mietbereich zu installieren und den Strom für das Gesamtobjekt mit einem entsprechenden Liefervertrag vom Versorgungswerk zu beziehen. Da die Beklagte das Objekt in den Monaten Mai und Juni 1994 genutzt hat, ohne dass zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen gemäß Ziffer 6 Satz 4 erfüllt waren, schuldet sie der Klägerin entweder gemäß §§ 683, 677, 670 BGB oder gemäß §§ 812, 818 Abs. 2 BGB Zahlung des für den genutzten Strom von der Klägerin gezahlten Entgelts. Dieses beträgt nach dem insoweit nicht substantiiert bestrittenen Vorbringen der Klägerin insgesamt 3400,00 DM zzgl. 15% Mehrwertsteuer.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**§§ 535, 536, 536 a. F., 537 a. F. BGB
Mangel; Einbruchserie;
Anpassung von Sicherheitsstandards**

1. Der Vermieter ist grundsätzlich nicht gemäß § 536 (a. F.) bzw. § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet, den Sicherheitsstandard eines vermieteten Bürogebäudes veränderten Sicherungserkenntnissen anzupassen.

2. Zur Frage, ob eine Einbruchserie einen Mangel der Mietsache darstellt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 6. 6. 2002 – 10 U 12/01)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte wegen von ihr behaupteter Sicherheitsmängel zur Minderung und Zurückhaltung der Miete berechtigt ist.

Mit Mietvertrag vom 12./17.1.1994 hat die Beklagte, eine überregional tätige Versicherung, von der Klägerin Büroräume im Haus G.-Straße in D. sowie Tiefgaragenstellplätze gemietet. In der Zeit von Januar 1999 bis einschließlich Juni 2001 hat die Beklagte die Miete in Höhe eines Gesamtbetrages von 322 162,73 DM nicht gezahlt.

Erstinstanzlich hat die Klägerin von der Beklagten die Zahlung des Mietrückstands für die Zeit von Januar bis Oktober 1999 in Höhe von 105 996,80 DM verlangt und die Feststellung begehrt, dass die Beklagte wegen eines nicht erreichten Sicherheitsstandards nicht zur Minderung berechtigt sei.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag u. a. darauf gestützt, dass das Mietobjekt seit Mietbeginn mit Bau- und Sicherheitsmängeln behaftet sei, die seit 1998 zu einer Einbruchserie geführt hätten. Sie hat Minderung geltend gemacht und sich hilfsweise auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht Düsseldorf der Klage stattgegeben.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Die in Rede stehenden Stockwerkstüren seien schwache Metallrah-

mentüren mit Einfachverglasung, die für Kleinkriminelle und Gelegenheitsdiebe kein Hindernis darstellten. Wegen der erhöhten Einbruchsgefährdung und einer überdurchschnittlich hohen Kriminalitätsrate – wie hier wegen der Bahnhoftnähe und dem nahegelegenen Rotlichtmilieu – liege ein Sachmangel vor, wenn die Zugangstüren zu angemieteten Büroräumen nicht mit Sicherheitsvorkehrungen ausgerüstet seien. In den letzten Jahren sei es zu folgenden Einbruchsvorfällen in die angemieteten Büroräume gekommen: am 3. 2. 1997 (Beschädigungen und Diebstahl eines Laptops, Schaden ca. 5000 DM), am 25. 2. (Türbeschädigung und Diebstahl von Werbegeschenken, Schaden 3100 DM) und 28. 12. 1998 (diverse Beschädigungen, keine Entwendung, Schaden ca. 2000 DM) und am 19. 4. 1999 (diverse Beschädigungen, keine Entwendung, Schaden ca. 2000 DM). Ein zweiter Sachmangel bestehe darin, dass die angemieteten Tiefgaragenplätze über die Eingangstür des Nachbargebäudes zu den üblichen Arbeitszeiten für jedermann mühelos zugänglich seien, was in der Vergangenheit zu Belästigungen und Bedrohungen ihrer Mitarbeiter durch „Penner“ und „Junkies“ geführt habe. So seien u. a. am 10. 2. 2000 drei von ihren Mitarbeitern in der Tiefgarage abgestellte PKW aufgebrochen worden. Hilfsweise beruft sie sich auf ein Zurückbehaltungsrecht. In vier Etagen seien acht Metalltüren und drei Holztüren gegen Türen auszutauschen, die den an einbruchshemmende Türelemente zu stellenden Anforderungen genügen. Außerdem habe die Klägerin dafür Sorge zu tragen, dass Unbefugte nicht über das Nachbargebäude zu der von ihr angemieteten Tiefgarage gelangen könnten.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, an die Klägerin eine rückständige Miete in unstreitiger Höhe von 105 996,80 DM zu zahlen, und festgestellt, dass die Beklagte wegen eines nicht erreichten Sicherheitsstandards zu einer Mietminderung nicht berechtigt ist. Die Beklagte beruft sich auch ohne Erfolg auf ein Zurückbehaltungsrecht, so dass die Anschlussberufung, mit der die Klägerin unter Einbeziehung des landgerichtlichen Erkenntnisses die weiter aufgelaufenen Rückstände bis einschließlich Juni 2001 in Höhe von insgesamt 322 164,44 DM begehrt, bis auf einen Betrag von 1,71 DM begründet ist. Das Berufungsvorbringen der Beklagten rechtfertigt keine hier von abweichende Entscheidung.

A. Berufung der Beklagten

I. Feststellungsantrag

1. Die zulässige Feststellungsklage ist begründet. Die Beklagte ist nicht berechtigt, den vereinbarten Mietzins wegen etwaiger Sicherheitsmängel der Stockwerkzugangstüren und der Tiefgarage gemäß § 537 Abs. 1 BGB (a. F.) bzw. § 536 Abs. 1 BGB zu mindern.

Unter einem Mangel i. S. der genannten Bestimmungen ist die für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache von dem vertraglich geschuldeten Zustand zu verstehen, wobei sowohl tatsächliche Umstände als auch rechtliche Verhältnisse in Bezug auf die Mietsache als Fehler in Betracht kommen können. So können bestimmte äußere Einflüsse oder Umstände – etwa die Behinderung des beschwerdefreien Zugangs zu einem gemieteten Geschäftslokal – einen Fehler des Mietobjekts begründen. Erforderlich ist allerdings, um Ausuferungen des Fehlerbegriffs zu vermeiden, stets eine unmittelbare Beeinträchtigung der Tauglichkeit bzw. eine unmittelbare Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache, wohingegen Umstände, die die Eignung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nur mittelbar berühren, nicht als Mangel zu qualifizieren sind (BGH NJW 2000, 1713 = ZMR 2000, 508 [= WM 2000, 593]; OLG Hamm OLGR 1996, 76: Minderung des Mietzinses bei Beeinträchtigung des Zugangs zu einem Ge-

schäftslokal durch Begleiterscheinungen der Drogenszene). Gemessen an diesen Grundsätzen hat die Beklagte die Voraussetzungen eines Mangels nicht schlüssig dargelegt.

(a) Soweit die Beklagte sich darauf beruft, dass die Stockwerkszugangstüren keinen ausreichenden Einbruchschutz gewährleisten, kann nicht festgestellt werden, dass die vorhandenen Türen negativ von dem vertraglich geschuldeten Zustand abweichen. Die dem Mietvertrag als Anlage beigefügte Baubeschreibung sah hinsichtlich der Türen folgende Ausstattung vor:

1. Türen/Büroraum: Stahlzarge m. Dichtung, Türblatt mit Schichtstoffoberfläche 88,5×213,5
2. Türen/Büroflure: Eingangstüren Alurahmen, rauchdicht
3. Akten-/Abstellräume: Stahlzarge m. umlaufender Dichtung, Türblatt m. Schichtstoffplatten 88,5 auf 213,5

Unbestritten entsprechen die vorhandenen Türen diesen Anforderungen, so dass eine Abweichung des Ist- von dem vertraglichen geschuldeten Sollzustand nicht vorliegt. Dass die Stockwerkstüren konstruktionsbedingt für Kleinkriminelle und Gelegenheitsdiebe kein Hindernis darstellen sollen, begründet für sich allein schon deshalb keinen Mangel, weil die Parteien einen über die Baubeschreibung hinausgehenden Sicherheitsstandard nicht vereinbart haben und auch keine Anhaltspunkte vorgetragen sind, die die Annahme rechtfertigen, einbruchsichere(re) Türen gehörten zum üblichen Standard vergleichbarer Bürogebäude. Fehlende Vorkehrungen zur Verbesserung der Sicherheit des Mietobjekts werden dementsprechend auch im mietrechtlichen Schrifttum nicht als Mangel, sondern als Modernisierungsmaßnahmen i. S. des § 541 b BGB eingestuft (vgl. Blömeke/Blümmel/Kinne/Lorenz, Die Modernisierung und Instandsetzung von Wohnraum, 3. Aufl. 2000, S. 91, Rdnr. 20; Scholz, Wohnraummodernisierung und Mieterhöhung, WM 1995, 12 ff.), zu deren Vornahme der Vermieter nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt ist. Auch der inzwischen aufgehobene, aber für die Abgrenzung von Instandsetzungs- und Verbesserungsmaßnahmen als Auslegungshilfe weiter heranzuziehende § 4 Nr. 8 ModEnG hat bauliche Maßnahmen zur Sicherheit vor Diebstahl und Gewalt in diesem Sinn ausdrücklich als Modernisierungsmaßnahmen bezeichnet.

Die Klägerin ist ohne vertragliche Vereinbarung auch nicht gemäß § 536 (a. F.) bzw. § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet, den Sicherheitsstandard des Gebäudes veränderten Sicherungserkenntnissen anzupassen, so dass die Beklagte auch hieraus ein Minderungsrecht nicht ableiten kann. Die Frage, welcher Standard für die Frage des vertragsgemäßen Gebrauchs geschuldet wird, beurteilt sich grundsätzlich nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Soweit in der jüngeren Rechtsprechung die Auffassung vertreten wird, dass eine bei Mietbeginn als mangelfrei eingestufte Mietsache sich durch Änderung des wissenschaftlich-technischen Standards nachträglich als mangelhaft erweisen könne (vgl. BVerfG NZM 1999, 302 [= WM 1998, 657]; BayObLG NZM 1999, 899 [= WM 1999, 568]), betrifft diese den Schutz des Mieters vor Gesundheitsgefahren durch Überschreitung nachträglich verschärfter wissenschaftlicher Grenzwerte. Diese Rechtsprechung kann nach Ansicht des Senats nicht dahin verallgemeinert werden, dass – wie im Streitfall – jede nachträglich mögliche Verbesserung der Ausstattung eines Gebäudes zum Nachteil des Vermieters den von ihm zu gewährleistenden vertragsgemäßen Gebrauch verändert. Dies würde nämlich zum einen zu einer uferlosen Ausdehnung des Fehlerbegriffs führen und zum anderen entgegen der in den §§ 541 a, 541 b (a. F.) bzw. § 554 Abs. 1 und 2 BGB zum Ausdruck gekommenen gesetzlichen Unterscheidung zwischen Instandsetzung und Modernisierung bedeuten, dass der Vermieter verpflichtet wäre, sein Mietobjekt fortlaufend auf dem neuesten technischen Stand zu halten.

Auch die von der Beklagten behauptete Einbruchserie begründet keinen Mangel i. S. der §§ 537 Abs. 1 (a. F.), 536 Abs. 1 BGB. Durch die von der Beklagten für die Zeit zwischen dem 3. 2. 1997 und dem 19. 4. 1999 aufgezählten insgesamt vier Einbrüche in ihre Geschäftsräume wird der Mietgebrauch nicht unmittelbar beeinträchtigt, weil die Mieträume zu dem gemäß § 1 Nr. 2 des Mietvertrages vertraglich vereinbarten Nutzungszweck als Büroräume weiterhin geeignet sind. Mit dieser Auffassung sieht sich der Senat in Einklang mit der überwiegenden OLG-Rechtsprechung. Sowohl das OLG Rostock (OLGR 2002, 34, 37) als auch das KG (NZM 1998, 437) haben es abgelehnt, eine Einbruchserie bei Fehlen besonderer Sicherheitsvorkehrungen als Mangel der Mietsache einzustufen. Weitergehend hat das OLG Koblenz (NJW-RR 1989, 1247 [= WM 1989, 509]) es abgelehnt, aus tätlichen Angriffen Dritter gegen Angestellte des Mieters einen Mangel des Mietobjekts abzuleiten.

Soweit ersichtlich hat in der veröffentlichten Rechtsprechung lediglich das OLG Naumburg dem Mieter mit Urteil vom 16. 12. 1996 (NZM 1998, 438) bei Vorliegen einer Einbruchserie das Recht zugebilligt, das Mietverhältnis unter den Voraussetzungen des § 542 BGB a. F. fristlos zu kündigen. Die darin aufgestellten Erwägungen lassen sich auf den vorliegenden Fall nicht übertragen. Nach dem Urteilssachverhalt hatte die Mieterin ihre fristlose Kündigung darauf gestützt, dass innerhalb von zwei Jahren in ihr Sachverständigenbüro sechsmal, davon allein zwischen dem 9. 8. und dem 18. 11. 1995 viermal (9. 8., 16. 8., 16. 10. + 18. 11. 1995), eingebrochen worden sei und dass ihre Versicherung nach dem letzten Schadensfall die Geschäftsversicherung gekündigt habe. Das OLG Naumburg hat gerade in dieser schnellen zeitlichen Abfolge der Einbrüche und des hierdurch bedingten Versicherungsverlustes eine erhebliche Beeinträchtigung des Mietgebrauchs gesehen. Mit dieser Fallgestaltung ist der Streitfall nicht vergleichbar. Nach dem Vorbringen der Beklagten hat es in der Zeit vom 3. 2. 1997 bis 19. 4. 1999 insgesamt lediglich vier, zeitlich über Monate auseinander liegende Einbruchdiebstähle in ihre Geschäftsräume gegeben, und zwar am 3. 2. 1997, am 25. 2. 1998, am 28. 12. 1998 und am 19. 4. 1999. Von einer Einbruchserie, wie sie der Entscheidung des OLG Naumburg zugrunde lag, kann bei diesem Sachverhalt nicht gesprochen werden. Weitergehende Vorfälle hat die Beklagte nicht konkretisiert. Hierauf hat bereits das Landgericht zutreffend hingewiesen, ohne dass die Beklagte – über die vorstehend aufgeführten Einbrüche hinaus – weitere Straftaten präzisiert hat. Es fehlen darüber hinaus auch konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, ohne Schaffung eines verbesserten Einbruchschutzes an den vorhandenen Türen werde das Objekt von einer Betriebsversicherung nicht als versicherbar angesehen.

Im Übrigen ist der Beklagten dieser Einwand auch nach § 539 BGB analog verwehrt. Die Frage der Versicherbarkeit eines Mietobjekts betrifft das ureigenste Geschäftsfeld der Beklagten. Wenn diese sich zu einer Anmietung entschließt, ohne die Versicherbarkeit des Objekts zu prüfen, hat sie jedenfalls grob fahrlässig gehandelt und kann sich im Nachhinein hierauf nicht mehr berufen.

(b) Auch hinsichtlich der mitvermieteten Tiefgarage liegt ein erheblicher Fehler nicht vor. Zwar kann – wie vorstehend unter (a) ausgeführt – ein relevanter Fehler i. S. der §§ 537 Abs. 1 (a. F.), 536 Abs. 1 BGB auch in einem sog. „Umweltfehler“ liegen. Entscheidendes Abgrenzungskriterium jedenfalls bei der Geschäftsraummietsache ist dabei, ob die in Frage kommenden Umstände die Tauglichkeit der Mietsache unmittelbar beeinträchtigen. Dies ist hinsichtlich der von der Beklagten behaupteten Vorfälle in der Nacht vom 13./14. 6. 1999 (Brand eines Müllcontainers in einem Nebenraum der Tiefgarage, Brandursache nicht abschließend geklärt) und vom 10. 2. 2000 (3 aufgebrochene PKW) zu verneinen. Beide Vor-

fälle rechtfertigen weder für sich noch in einer Gesamtschau die Annahme einer erheblichen Tauglichkeitseinschränkung, weil die Nutzung der Tiefgarage als PKW-Abstellplatz und der ungehinderte Zugang hierdurch nicht messbar beeinträchtigt worden ist. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang vorgetragen hat, in der Tiefgarage würden sich ständig „Penner“ und „Junkies“ aufhalten und es seien Drogenspritzen gefunden worden, ist ihr Vorbringen nicht konkretisiert. Hierauf hat bereits das Landgericht hingewiesen, ohne dass die Berufung insoweit einen Rechtsfehler aufgezeigt hat. Eine separate Zugangsmöglichkeit für die Tiefgarage haben die Parteien nicht vereinbart. Darauf, ob die Hauseingangstür des Hauses G.-Straße 4 ständig verschlossen ist oder nicht, kommt es daher nicht an.

2. Mit dem Landgericht, auf dessen zutreffende Ausführungen zur Vermeidung einer Wiederholung verwiesen wird, ist zudem davon auszugehen, dass die Beklagte ein etwaiges Minderungsrecht in entsprechender Anwendung des § 539 BGB (a. F.) durch eine jahrelang unbeanstandete Mietzahlung seit Abschluss des Mietvertrages im Januar 1994 verwirkt hat.

II. Zahlungsantrag über 105 996,80 DM

Kommt eine Minderung des vereinbarten Mietzinses danach nicht in Betracht, kann die Klägerin von der Beklagten die Zahlung der für die Zeit von Januar bis Oktober 1999 rückständigen Miete in unstreitiger Höhe von 105 996,80 DM verlangen. Ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten scheidet daran, dass die Mietsache – wie dargelegt – keinen Fehler aufweist, der Beklagten ein zur Zurückhaltung berechtigender Anspruch auf Herstellung des vertragsgemäßen Gebrauchs mithin nicht zusteht.

B. Anschlussberufung

Mit ihrer Anschlussberufung verfolgt die Klägerin im Wege der gemäß § 264 Nr. 2 ZPO zulässigen Klageerweiterung ihren Anspruch auf Zahlung des für die Zeit von November 1999 bis einschließlich Juni 2001 aufgelaufenen Mietrückstands sowie einen erweiterten Zinsanspruch.

1. Die Zahlungsklage ist in Höhe von restlichen 216 165,93 DM begründet. Die Klägerin hat der um 1,71 DM von ihrer Forderungsaufstellung abweichenden Berechnung der Beklagten nicht mehr widersprochen, so dass dieser Wert zugrunde zu legen ist. Die Beklagte ist aus den unter A. ausgeführten Gründen weder zu einer Minderung noch einer Zurückhaltung berechtigt. [...]

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

§§ 535, 549 a. F. BGB Sortimentsänderung im Einkaufszentrum

Der Vermieter eines Ladenlokals ist in der Regel nicht verpflichtet, einer Sortimentsänderung zuzustimmen, auch wenn die Zusammensetzung der Kundschaft eines Einkaufszentrums sich verändert hat.

Zur Umlegbarkeit von „Strom allgemein“ und Verwaltungskosten in der Nebenkostenabrechnung. (nur Leitsatz)

(OLG Hamburg, Urteil vom 6. 2. 2002 – 4 U 145/99)

Aus den Gründen: I. Die zulässige Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil des Landgerichts [Hamburg] ist unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht die vorzeitige Kündigung des bis 31. 12. 2000 befristeten Mietvertrages der Parteien mit Schreiben vom 30. 6. 1998 für unwirksam gehalten. Die Verweigerung der Zustimmung zur Untervermietung an Herrn S. war vertragsgerecht im Sinne von § 6 Buchstabe f Satz 2 des Mietvertrages und schloss ein Kündigungsrecht des Beklagten gemäß § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB a. F. aus, da in der Per-

son des Herrn S. ein wichtiger Grund vorlag. Ein solcher liegt insbesondere dann vor, wenn der vorgeschlagene Untermieter einen Mietgebrauch beabsichtigt, der dem Mieter selbst nicht gestattet ist (BGHZ 89, 308 = NJW 1984, 1031; OLG Köln WM 1997, 620; Bub/Treier/Kraemer III Rdn 1016, 1262). Unstreitig hätte die Untervermietung an Herrn S. dazu geführt, dass in dem Ladenlokal nicht mehr (nur) das mit dem Beklagten vereinbarte Warensortiment geführt worden wäre.

Ein Anspruch des Beklagten auf Zulassung der beabsichtigten Sortimentsänderung bestand weder nach dem Mietvertrag noch nach allgemeinen Grundsätzen. Selbst wenn das Einkaufszentrum, in dem sich das Mietobjekt befindet, durch eine Veränderung der Zusammensetzung der umgebenden Wohnbevölkerung und mithin der Kundschaft eine bei Vertragsschluss nicht vorhersehbare wirtschaftliche Entwicklung genommen haben sollte, was die Klägerin unter Hinweis auf zunächst vorgebrachte gesundheitliche Probleme des Beklagten bestreitet, fielen die wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Verwertbarkeit des Mietobjekts in den Risikobereich des Beklagten. Auch in einem Einkaufszentrum trägt der gewerbliche Mieter grundsätzlich das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache (BGH ZMR 2000, 508, 512 [=WM 2000, 593]), so dass ein Wegfall oder eine Veränderung der Geschäftsgrundlage nicht anzuerkennen ist. Dass die Parteien die Risikoverteilung dauerhaft vertraglich geändert hätten, ist nicht erkennbar, vielmehr spricht § 6 Buchstabe k des Mietvertrages für das Gegenteil.

Im übrigen hätte eine Veränderung der Geschäftsgrundlage allenfalls dazu geführt, dass der Beklagte eine Änderung oder Erweiterung des zukünftig zu führenden Sortiments im Rahmen der grundsätzlich vorrangigen Gesamtplanung der Klägerin hätte verlangen können. Eine dem zuwiderlaufende kategorische Ablehnung jeder Sortimentsänderung ist insbesondere dem Ablehnungsschreiben vom 22. 4. 1998 nicht zu entnehmen. Der Beklagte selbst hat mit Schriftsatz vom 22. 3. 1999 vorgetragen, der Kläger habe mit anderen an dem Mietobjekt interessierenden Personen verhandelt, die ein vom Sortiment des Beklagten abweichendes Warenangebot führen wollten. Eine Zustimmung zur Änderung des Geschäftszwecks speziell im Sinne des von Herrn S. beabsichtigten Warenangebots konnte der Beklagte aber angesichts der Verantwortung der Klägerin für das gesamte Einkaufszentrum und ihres insoweit bestehenden Beurteilungsspielraums jedenfalls nicht verlangen.

II. Die zulässige Berufung der Klägerin gegen das Schlussurteil vom 23. 6. 1999 ist teilweise begründet. (Vom Abdruck wird abgesehen; siehe Veröffentlichung in WM 2003, 268).

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Bischoff, Hamburg

§ 259 ZPO Klage auf zukünftige Nutzungsentschädigung

Wurde Wohnraum gekündigt, weil der zahlungsunfähige Mieter über mehrere Monate hinweg keinen Mietzins zahlte, und erhebt der Vermieter Räumungsklage, kann er zugleich die künftig fällig werdende Nutzungsentschädigung bis zur Herausgabe der Wohnung einklagen.

(BGH, Beschluß vom 20. 11. 2002 – VIII ZB 66/02)

Zum Sachverhalt: Die Beklagte bewohnte ab Oktober 1975 aufgrund eines Mietvertrages mit der Klägerin Räume in deren Haus in B. Da die Beklagte seit Juli 2000 keine Mietzinszahlungen mehr leistete, kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit Schreiben vom 7. Dezember 2000 fristlos.

Auf entsprechende Klage vom Januar 2001 hat das Amtsgericht Schöneberg die Beklagte am 6. Juli 2001 im Wege

des Versäumnisurteils zur Zahlung von rückständigem Mietzins in Höhe von 20 298,73 DM nebst Zinsen und zur Räumung der Wohnung verurteilt. Soweit die Klägerin beantragt hatte, die Beklagte für die Zeit ab August 2001 bis zur Herausgabe der Wohnung zu monatlicher Nutzungsentschädigung in Höhe von 1 128,12 DM nebst Zinsen zu verurteilen, hat das Amtsgericht die Klage durch Schlußurteil vom 7. August 2001 abgewiesen.

Die Klägerin hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt.

Nach Räumung der Wohnung durch die Beklagte am 1. März 2002 und Zahlung geforderter Nutzungsentschädigung für Januar 2002 haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt. Hinsichtlich der begehrten Nutzungsentschädigung für die Monate August 2001 bis Dezember 2001 und für Februar 2002 hat die Beklagte den Zahlungsantrag anerkannt. Daraufhin hat das Landgericht Berlin am 30. April 2002 antragsgemäß ein Teilerkenntnis- und Schlußurteil erlassen.

Soweit der Rechtsstreit von den Parteien übereinstimmend für erledigt erklärt worden war, hat das Landgericht der Klägerin nach § 91 a ZPO die Kosten auferlegt. Es hat bezüglich der Kostenentscheidung nach übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Parteien die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Die Klägerin, der das Berufungsurteil am 14. Juni 2002 zugestellt worden ist, hat mit Schriftsatz vom 4. Juli 2002, eingegangen am 8. Juli 2002, Rechtsbeschwerde eingelegt und diese innerhalb der bis zum 16. September 2002 antragsgemäß verlängerten Frist begründet.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Die Rechtsbeschwerde ist nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft; sie ist form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 575 ZPO).

2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

a) Das Berufungsgericht hat in seiner Entscheidung nach § 91 a Abs. 1 ZPO die Kosten der Klägerin auferlegt, weil es die Klage insoweit für unzulässig gehalten und gemeint hat, deshalb wäre die Klägerin ohne Erledigungserklärungen in diesem Umfang mit ihren Klageanträgen unterlegen.

Hierzu hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt:

Die Klage auf künftige Leistung der Nutzungsentschädigung sei nicht nach §§ 257 ff. ZPO zulässig gewesen. Anders wäre dies nur, wenn die Klägerin aus den Erklärungen oder dem Verhalten der Beklagten hätte schließen dürfen, daß diese nicht leisten wolle. Einen solchen Erklärungswert könne man der bloßen Nichtleistung jedoch nicht beimessen. Die Beklagte habe die Forderungen der Klägerin gerade nicht bestritten. Im erstinstanzlichen Verfahren sei sie säumig geblieben. Ihr Verhalten und ihre Erklärungen im Berufungsverfahren ließen lediglich Schlüsse auf ihre Leistungsunfähigkeit, nicht aber auf mangelnden Leistungswillen zu. Nach verbreiteter Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum sei eine voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit nicht ausreichend, um die Besorgnis zu begründen, die andere Partei werde sich im Sinne des § 259 ZPO der Leistung entziehen. Aus § 258 ZPO lasse sich die Zulässigkeit des Antrags der Klägerin gleichfalls nicht herleiten, weil die Forderung auf Nutzungsentschädigung in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zu weiterhin gegebenen Verpflichtungen des Vermieters stehe.

b) Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

aa) Nach §§ 257, 258 ZPO ist eine Klage auf künftige, nach Erlaß des Urteils fällig werdende wiederkehrende Leistungen dann zulässig, wenn ihre Geltendmachung nicht von einer Gegenleistung abhängig ist. Diese Voraussetzungen sind

bei einer Klage auf Miet- oder Pachtzahlung nicht gegeben, weil der Anspruch auf Miet- oder Pachtzins mit einer Gegenleistung verknüpft ist. Hingegen ist bei einer auf eine gesetzliche Anspruchsgrundlage (Eigentümer/Besitzer-Verhältnis, ungerechtfertigte Bereicherung) gestützten Klage auf wiederkehrende Nutzungsentschädigung ein Gegenseitigkeitsverhältnis zu verneinen, weil mit dem Nutzungsentgelt die rein tatsächliche Nutzung, nicht eine entsprechende Leistung des zur Entschädigung Berechtigten abgegolten werden soll (BGH, Urteil vom 20. Juni 1996 – III ZR 116/94, MDR 1996, 1232 unter I. 1.); daher können diese künftigen Forderungen auf Nutzungsentschädigung im Wege einer Klage nach §§ 258, 257 ZPO geltend gemacht werden. Ob diese Grundsätze auch auf den Entschädigungsanspruch nach § 557 BGB a. F. zu übertragen sind, ist umstritten. In dem Anspruch aus § 557 BGB a. F. ist ein vertraglicher Anspruch eigener Art zu sehen, der an die Stelle des Mietzinsanspruchs tritt (BGHZ 104, 285, 290 [= WM 1988, 270]; Scheuer in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummieter, 3. Aufl., V. A Rdnr. 97) und seine Ursache gleichfalls in der Gewährung einer Leistung findet (BGH, Urteil vom 22. Oktober 1997 – XII ZR 142/95, WPM 1998, 609 unter II, 1 b aa [= WM 1999, 161]; Gather in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl., § 557 Rdnr. 3). Unter diesen Umständen spricht einiges dafür, daß die Vorschrift des § 258 ZPO auf diesen Anspruch keine Anwendung finden kann (Musielak/Foerste, ZPO, 3. Aufl., § 258 Rdnr. 2; vgl. auch Henssler, NJW 1989, 138, 140; a. A. MünchKomm ZPO-Lücke, 2. Aufl., § 258 Rdnr. 9), zumal dem Vermieter, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, darüber hinaus weiterhin eine Vielzahl von Verpflichtungen auferlegt wird.

bb) Eine Entscheidung dieser Frage kann aber letztlich dahingestellt bleiben. Die Zulässigkeit der Klage auf die ab August 2001 bis zur Herausgabe der Wohnung zu entrichtenden monatlichen Beträge von 1 128,12 DM ergibt sich jedenfalls aus § 259 ZPO.

Nach § 259 ZPO kann Klage auf künftige Leistung erhoben werden, wenn die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß sich der Schuldner der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist ein „Sich-Entziehen“ im Sinne des § 259 ZPO stets anzunehmen, wenn der Schuldner die Forderung des Gläubigers ernstlich bestreitet (BGHZ 43, 28, 31; BGH, Urteil vom 20. Juni 1996 a. a. O.; BGH, Urteil vom 14. Dezember 1998 – II ZR 330/97, NJW 1999, 954 unter II 2). Umstritten ist, ob künftig fällig werdende Nutzungsentschädigungen nach dieser Vorschrift auch dann eingeklagt werden können, wenn der Mieter nach beendetem Mietverhältnis eine Nutzungsentschädigung voraussichtlich wegen Zahlungsunfähigkeit nicht zahlen wird. Nach einer Ansicht ist § 259 ZPO nicht anwendbar, weil die zu erwartende Nichtleistung infolge Zahlungsunfähigkeit einem Sich-Entziehen nicht gleichstehen soll (OLG Koblenz FamRZ 1980, 583, 585; für die Besorgnis künftiger Zahlungsunfähigkeit: MünchKommZPO-Lücke a. a. O., § 259 Rdnr. 13; Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl., § 259 Rdnr. 3). Nach anderer Auffassung ist § 259 ZPO auch in Fällen voraussichtlicher Zahlungsunfähigkeit des Mieters anwendbar (OLG Dresden NZM 1999, 173 [= WM 2000, 138]; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rdnr. 1124; Fischer in: Bub/Treier a. a. O., 3. Aufl. VIII Rdnr. 34; Musielak/Foerste, ZPO, 3. Aufl., § 259 Rdnr. 5; Henssler a. a. O. S. 140 f.). Jedenfalls bei schon eingetretener Zahlungsunfähigkeit des Mieters hält der Senat die Anwendung des § 259 ZPO für gerechtfertigt.

Dafür spricht zunächst das Schutzbedürfnis des Gläubigers, dem durch die Vorschrift des § 259 ZPO Rechnung getragen werden soll. Bei Sachverhalten wie dem vorliegenden wird durch den über einen längeren Zeitraum bestehenden, auf Zahlungsunfähigkeit beruhenden Mietrückstand des Mieters die Vermutung begründet, er werde auch die nach Beendigung

des Mietvertrages fällig werdenden Raten der Nutzungsschädigung nicht bezahlen (Henssler a. a. O. S. 141). Auch der der Vorschrift des § 259 ZPO zugrundeliegende Zweck läßt eine Anwendung geboten erscheinen. Die §§ 257 bis 259 ZPO sind in das Gesetz eingefügt worden, um einem praktischen Bedürfnis nachzukommen; sie sollen die Effektivität des Rechtsschutzes fördern. Die Zulassung der Klage nach § 259 ZPO entspricht zudem dem Bedürfnis nach einer wirtschaftlichen Prozeßführung, weil die Ansprüche auf rückständige Miete sowie auf die zukünftige Nutzungsschädigung aus demselben Sachverhalt hergeleitet werden und in einem besonders engen Zusammenhang stehen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 1996 a. a. O.). Bei Nichtanwendung des § 259 ZPO wird es in Fällen wie dem vorliegenden regelmäßig zu Folgeprozessen kommen. Wenn mit der Räumungsklage bzw. der Klage auf Mietrückstände die Klage auf künftig fällig werdende Nutzungsschädigung verbunden werden kann, liegt dies auch im Interesse des ehemaligen Mieters, der nicht mit einer Mehrzahl von Prozessen überzogen wird, die in ihrer Summe höhere, auf ihn entfallende Kosten verursachen als ein einmal angestregtes Verfahren.

Mit seiner Entscheidung weicht der erkennende Senat nicht von der oben aufgeführten Rechtsprechung der anderen Zivilsenate ab. Zwar wird in den genannten Entscheidungen ein „Sich-Entziehen“ im Sinne des § 259 ZPO bejaht, wenn der Schuldner die Forderung des Gläubigers ernstlich bestreitet. Daß sich die Heranziehung des § 259 ZPO auf die Fälle des Bestreitens beschränken soll (vgl. Gesetzesbegründung in Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 8 S. 100), ist diesen Entscheidungen aber nicht zu entnehmen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 485, 494 a, 91 ZPO
Kosten des selbständigen Beweisverfahrens
als Gerichtskosten der Hauptsache

1. Die im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Gerichtskosten einschließlich der Sachverständigenkosten sind gerichtliche Kosten des Hauptsacheverfahrens (Klarstellung zu OLG Koblenz JurBüro 1980, 553 und JurBüro 1990, 59).

2. Soweit die Erstattungsfähigkeit der Kosten der Beweissicherung von der Identität der Parteien und des Streitstoffs abhängt, ist nicht auf den Streitgegenstand im prozessualen Sinne abzustellen. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Beweissicherung einen Prozessbezug hat. Bei wertender Betrachtung muss die Beweissicherung ein notwendiger Bestandteil des Hauptsacheverfahrens sein.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 27. 1. 2003 – 14 W 15/03)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin (Pächterin eines Grundstückes) hat gegen den Beklagten (Unterpächter) ein Beweisverfahren eingeleitet mit dem Ziel, den Zustand einer Halle sowie die Kosten für deren Renovierung und die Instandsetzung von Glasflächen sachverständig festzustellen. Der Gegenstandswert für diesen Antrag ist festgesetzt auf 61 096,41 DM (Beschluss vom 5. 3. 2001 in 1 OH 42/00 LG Mainz).

Das im Verfahren eingeholte Gutachten verhält sich – mangels Sachkunde des Sachverständigen im Übrigen – nur über die Renovierungskosten, die mit 36 406,51 DM beziffert wurden. Die Klägerin ist im Beweisverfahren mit Kosten in Höhe von 2210,80 DM für das Gutachten und 387,50 DM für das Gericht belastet worden.

Im Verfahren hier hat die Klägerin 60 000,- DM gegen den Beklagten eingeklagt und dazu vorgetragen, im Hinblick auf die Mängel der Halle – Glasschaden laut Kostenvorschlag

24 689,90 DM und Renovierungskosten nach Gutachten im Beweisverfahren 36 406,51 DM – habe sie sich im Zuge der Rückgabe des Grundstückes mit der Eigentümerin auf eine Minderung von 60 000,- DM verständigt, die ihr der Beklagte zu ersetzen habe. Der Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt.

Die Parteien haben sodann im Termin vom 11. 10. 2001 einen Vergleich geschlossen, mit dem sich der Beklagte zur Zahlung von 30 000,- DM verpflichtet hat. Die Kosten des Rechtsstreits haben sie gegeneinander aufgehoben. Den Antrag der Klägerin vom 3. 9. 2002, die Kosten für Gericht und Gutachten im Beweisverfahren zu 1/2 gegen den Beklagten festzusetzen, hat die Rechtspflegerin mit dem angefochtenen Beschluss vom 14. 11. 2002 abgelehnt mit der Begründung, es fehle an einer Identität der Streitgegenstände von Beweisverfahren und Hauptverfahren.

Aus den Gründen: II. Die gegen diesen Beschluss gerichtete sofortige Beschwerde der Klägerin ist zulässig und hat Erfolg.

Nach der Legaldefinition des § 92 Abs. 1, Satz 2 ZPO fallen bei Kostenaufhebung die Gerichtskosten jeder Partei zur Hälfte zur Last. Nur wegen gerichtlicher – nicht außergerichtlicher – Kosten kommt daher eine Erstattung in Betracht. Das bedeutet, dass dem Antrag der Klägerin entsprochen werden muss, *wenn und soweit* die Kosten des Beweisverfahrens *gerichtliche* Kosten des Hauptverfahrens sind.

1. Der Senat hat für das frühere Beweissicherungsverfahren mit der damals herrschenden Auffassung entschieden, dass die Sachverständigen- und Gerichtskosten „Prozessvorbereitungskosten“ seien, mithin außergerichtliche Kosten des Hauptsacheprozesses (JurBüro 1980, 553 und DAR 1987, 379). Er hat diese Auffassung teilweise, jedenfalls für den Fall einer vereinbarten Kostenaufhebung im Hauptverfahren aufgegeben und für diese spezielle Fallgestaltung eine Kostenersatzung zugelassen (JurBüro 1990, 59 sowie Senat vom 13. 7. 1993 in 14 W 451/93).

Für das 1991 neu gestaltete „Selbständige Beweisverfahren“, das viel stärker in den nachfolgenden oder sogar parallel verlaufenden Hauptsacheprozess eingebunden ist, schließt sich der Senat nun ausdrücklich der überwiegenden Auffassung an, wonach die Gerichts- und Sachverständigenkosten des Beweisverfahrens *generell als gerichtliche* Kosten des Hauptsacheprozesses zu behandeln sind. Die enge Verknüpfung der Beweiserhebung mit der Hauptsache – vgl. §§ 485 Abs. 1, 486 Abs. 1, 493 Abs. 1 ZPO; § 37 Nr. 3 BRAGO – rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung nicht mehr (OLG Karlsruhe Rpfleger 1996, 375 [= WM 1996, 289]; Zöller-Herget ZPO, 23. Aufl. § 91 Rn 13, „Selbständiges Beweisverfahren“). Da diese Auffassung noch immer umstritten ist, und die Festsetzung hiervon abhängt, lässt der Senat die Rechtsbeschwerde zu (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

2. Entgegen der Auffassung der Rechtspflegerin sind die der Klägerin in dem Beweisverfahren erwachsenen Kosten auch solche des Hauptverfahrens. Nicht nur die Parteien, sondern auch die „Streitgegenstände“ der beiden Verfahren sind identisch. Der Begriff des Streitgegenstandes ist nicht im technisch prozessualen Sinne zu verstehen. So ist es z. B. unerheblich, wenn der Antragsteller die behaupteten Mängel, die er im Wege der Beweissicherung klären lässt, nicht zum Gegenstand einer Klage macht, sondern gegen den vom Antragsgegner erhobenen Anspruch einwendet (Zöller-Herget a. a. O.; Senat in 14 W 660/01 vom 18. 10. 2001 und ständig; OLG Hamm MDR 2000, 790). Maßgeblich erscheint dem Senat, mit welcher *Zielrichtung* das Beweisverfahren betrieben wurde, ob diese eindeutigen Bezug zu dem zu erwartenden Prozess aufweist, zu dem es dann gekommen ist (Senat in 14 W 54/94 vom 10. 2. 1994). Ein solcher Prozessbezug ist anzunehmen, wenn das Hauptsacheverfahren eine konsequente

Fortführung des Beweisverfahrens darstellt. Auch dies ist im Einzelnen umstritten (Nachweise bei Zöller-Herget a. a. O.), gebietet die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Ein solcher Prozessbezug ist hier insgesamt gegeben. Die Klägerin hat mit dem Beweisverfahren den Zustand des Mietobjektes im Hinblick auf Glasschäden, die vom Beklagten unterlassenen Reparaturen und den Beseitigungsaufwand feststellen lassen (Verfahrenswert 61 096,41 DM). Zu einer Beweiserhebung ist es dann zwar nur zu den Reparaturkosten gekommen, die mit 36 406,51 DM beziffert wurden, das ist aber nicht entscheidend. Denn zur Begründung des mit dem Hauptverfahren verfolgten Schadensersatzanspruchs hat sich die Klägerin – wie im Beweisverfahren – auf das Sachverständigen Gutachten und auf den zum Glasschaden vorgelegten Kostenvoranschlag berufen. Dies stellt sich als konsequente Fortführung des schon mit dieser Zielrichtung eingeleiteten Beweisverfahrens dar, obgleich dazwischengeschaltet die Einigung mit der Grundstückseigentümerin über die Höhe der Wertminderung durch die Mängel liegt. Denn diese Einigung war offensichtlich an der Antragstellung und Begründung des Beweisverfahrens orientiert, indem man die Wertminderung dem Beseitigungsaufwand (Gutachten und Voranschlag) gleichgesetzt hat. Deshalb ist die Identität der Streitgegenstände gegeben und der Beschwerde hinsichtlich der Festsetzung von 1/2 der Sachverständigen- und Gerichtskosten stattzugeben.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Hinw. d. Mitteilers: Eine Rechtsbeschwerde wurde nicht eingelegt.

**§ 2WoVermittG
WEG-Verwalter als Wohnungsmakler**

Dem (gewöhnlichen) Verwalter nach §§ 20 ff WEG ist ein Anspruch auf Entgelt für die Vermittlung oder den Nachweis einer Gelegenheit zum Abschluß von Mietverträgen über Wohnräume nicht nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WoVermittG versagt; er ist nicht Verwalter von Wohnräumen im Sinne dieser Bestimmung.

(BGH, Urteil vom 13. 3. 2003 – III ZR 299/02)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin verwaltet in der Wohnungseigentumsanlage B. Straße 9, M., das gemeinschaftliche Eigentum. Die Beklagte versprach der Klägerin ein Honorar für die „Vermittlung eines Vertragsabschlusses oder Nachweis“ einer bestimmten Wohnung in der Anlage („Nachweis- und/oder Vermittlungsvereinbarung“ vom 30. Januar 2001). Der Mietvertrag kam infolge des Nachweises und der Vermittlung der Klägerin zustande. Mit der Klage fordert sie die Zahlung des vereinbarten Honorars in Höhe von 1879,48 DM (= 960,96 €) nebst Zinsen.

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin könne als Verwalter der gemieteten Wohnung gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl. I S.1745, 1747; künftig WoVermittG) weder eine Nachweis- noch eine Vermittlungsprovision beanspruchen.

Das Amtsgericht Meiningen hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Das Berufungsgericht LG Meiningen hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag, die Klage abzuweisen, weiter.

Aus den Gründen: Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Die Klägerin habe aufgrund der „Nachweis- und/oder Vermittlungsvereinbarung“ vom 30. Januar 2001 Anspruch auf den Maklerlohn. Sie habe die von der Beklagten genutzte Vertragsgelegenheit nachgewiesen und den Vertragsschluß vermittelt. Der Provisionsanspruch sei nicht gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WoVermittG ausgeschlossen, da die Beklagte keinen Mietvertrag über Wohnräume abgeschlossen habe, deren Verwalter die Klägerin gewesen sei. Der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage könne nur dann zugleich als Verwalter der einzelnen Eigentumswohnung angesehen werden, wenn er im Auftrag des betreffenden Wohnungseigentümers erhebliche Verwaltungsleistungen für die konkrete Wohnung erbringe oder als dessen Repräsentant auftrete. Bei der Klägerin sei weder das eine noch das andere der Fall gewesen.

II. Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Prüfung stand.

1. Die Klägerin kann von der Beklagten die Zahlung einer Provision in Höhe von 960,96 € fordern. Anspruchsgrundlage ist die als Maklervertrag (§ 652 BGB) zu beurteilende „Nachweis- und/oder Vermittlungsvereinbarung“, die die Parteien am 30. Januar 2001 geschlossen haben. Die Klägerin hat die Provision verdient, weil der von der Beklagten mit dem Wohnungseigentümer B. geschlossene Mietvertrag infolge des von der Klägerin geleisteten Nachweises und ihrer Vermittlung zustande gekommen ist (§ 652 Abs.1 Satz 1 BGB, § 2 Abs.1 WoVermittG).

2. Der Provisionsanspruch ist nicht, wie die Revision meint, ausgeschlossen aufgrund des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WoVermittG. Danach steht dem Wohnungsvermittler (§ 1 WoVermittG) ein Anspruch auf Entgelt für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Mietvertrages über Wohnräume nicht zu, wenn er deren Verwalter ist. Im Streitfall oblag der Klägerin indes nicht die Verwaltung über die der Beklagten nachgewiesene und vermittelte Wohnung.

a) Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Klägerin die Stellung einer „WEG-Verwalterin“. Sie verwaltete das gemeinschaftliche Eigentum. Darüber hinaus trat sie weder als Bevollmächtigte des Wohnungseigentümers auf noch erbrachte sie erhebliche Verwaltungsleistungen für die einzelnen Eigentumswohnungen. Die Verwaltung der im Sondereigentum stehenden Wohnungen, insbesondere deren Vermietung, lag vielmehr – entsprechend der gesetzlichen Aufgabenzuweisung (vgl. §§ 13 Abs.1, 20 Abs.1 WEG; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG 8. Aufl. 2000 § 20 Rn. 2; Weitnauer/Lüke, WEG 8. Aufl. 1995 Rn.1 vor § 20; Staudinger/Bub, BGB 12. Aufl. 1997 § 20 WEG Rn.10 f; Palandt/Bassenge, BGB 62. Aufl. 2003 § 20 WEG Rn.1) – bei dem jeweiligen Wohnungseigentümer.

b) Die Revision geht zwar davon aus, daß der Klägerin als WEG-Verwalter die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums oblag. Sie meint aber, in der Praxis überschneiden sich die Aufgabenbereiche des WEG-Verwalters und des Wohnungsverwalters. Jedenfalls in Teilbereichen verwalte der WEG-Verwalter daher auch die einzelne Wohnung, was für den Provisionsausschluß nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WoVermittG genüge.

Der Auffassung der Revision ist – in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung (OLG Hamburg DB 1976, 577; OLG München MDR 1975, 931; LG Lüneburg ZMR 2002, 280; LG Hamburg NJW-RR 2001, 876; LG Mainz NZM 2000, 310; Baader/Gehle, WoVermittG 1993 § 2 Rn. 73 ff; Staudinger/Reuter, BGB 13. Bearb. 1995 §§ 652, 653 Rn. 143 f; Staudinger/Bub a. a. O. § 26 WEG Rn. 84 ff; MünchKommBGB/Roth 3. Aufl. 1997 § 652 Rn.117; Palandt/Sprau, BGB 62. Aufl. 2003 § 652 Rn. 59; Merle a. a. O. § 26 Rn.19; Weitnauer/Hauger a. a. O. § 27 Rn. 2; Schwerdtner, Maklerrecht 4. Aufl. 1999 Rn.666 f; Dehner, Maklerrecht 2001 Rn.186 ff; a.A. LG Berlin WM 2002, 234; LG München I NJW-RR 2001,

875; LG Lüneburg WM 1997, 182; LG Bautzen WM 1998, 363; 1999, 472; LG Ravensburg NJW-RR 1998, 1070 [= WM 1998, 605]; Windisch NZM 2000, 478; Tonner, Verbraucherschutz im Recht des Immobilienmaklers 1981 S. 91) – nicht beizutreten.

aa) Die dem Verwalter nach § 20 Abs. 1 WEG zukommende Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erstreckt sich allein auf das Grundstück sowie auf die Teile, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes, die nicht im Sondereigentum oder im Eigentum eines Dritten stehen (§ 1 Abs. 5 WEG). Die im Sondereigentum stehenden Wohnungen wären allerdings ohne eine ordnungsgemäße Verwaltung der Gegenstände der gemeinschaftlichen Verwaltung nicht nutzbar. Dadurch wird der Verwalter des gemeinschaftlichen Eigentums aber noch nicht zum Verwalter der – seiner Zuständigkeit gerade entzogenen (vgl. § 1 Abs. 2, 5 i.V.m. § 20 Abs. 1 WEG) – einzelnen Wohnungen. Er gewährleistet durch die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums lediglich die Rahmenbedingungen für die selbständige Verwaltung der Eigentumswohnung durch den Wohnungseigentümer.

bb) Zu der einzelnen Eigentumswohnung gehört in der Regel ein Nutzungsrecht an gemeinschaftlichen Einrichtungen, die der Obhut des WEG-Verwalters unterliegen. Auch unter diesem Gesichtspunkt liegt eine Verwaltung an Wohnräumen jedoch nicht vor, wie sie der Provisionsausschluß nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WoVermittG voraussetzt. Zum einen handelt es sich bei den für den Wohnungseigentümer oder seinen Mieter nutzbaren Gemeinschaftseinrichtungen nicht um Wohnräume. Zum anderen werden sie nicht vermietet; der einzelne Wohnungseigentümer räumt dem Mieter allenfalls sein Recht ein, die Einrichtungen gemeinschaftlich mit den anderen Wohnungseigentümern oder deren Mietern zu nutzen.

cc) Dem WEG-Verwalter kommt eine Verwaltungskompetenz bezüglich der einzelnen Eigentumswohnungen ferner nicht zu, wenn an der Wohnung Mängel auftreten. Für die Instandhaltung der Wohnung ist der jeweilige Wohnungseigentümer verantwortlich (§ 14 WEG). Führen Mängel an der gemeinschaftlichen Verwaltung unterstehenden Bestandteilen der Wohnungseigentumsanlage zu Mängeln der einzelnen Eigentumswohnung, hat der Wohnungseigentümer die Möglichkeit, im Rahmen der gemeinschaftlichen Verwaltung (§ 21 i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 1 und 2 WEG) auf eine ordnungsgemäße Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinzuwirken. Ist die Wohnung vermietet, trifft den Wohnungseigentümer gegenüber dem Mieter die Gewährleistungspflicht. Er, nicht der Verwalter, ist der rechtliche Ansprechpartner des Mieters.

c) Der (gewöhnliche) WEG-Verwalter ist nach Sinn und Zweck des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WoVermittG nicht als Verwalter über Wohnräume anzusehen.

aa) Das Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung bezweckt, allgemein die Wohnungssuchenden vor ungerechtfertigten wirtschaftlichen Belastungen zu schützen, die sich häufig aus mißbräuchlichen Vertragsgestaltungen oder unlauteren Geschäftsmethoden für sie ergeben. Außerdem soll die Markttransparenz auf dem Gebiet der Wohnungsvermittlung verbessert werden. § 2 Abs. 2 WoVermittG soll verhindern, daß Wohnungsvermittler Entgelte fordern, obwohl eine echte Vermittlungstätigkeit nicht vorliegt. Einen solchen Fall hat der Gesetzgeber darin gesehen, daß ein Mietverhältnis über dieselben Wohnräume lediglich fortgesetzt, verlängert oder erneuert wird, ferner dann, wenn Mietverträge über Wohnräume, deren Eigentümer oder Vermieter der Wohnungsvermittler war, abgeschlossen werden (vgl. § 2 Abs. 2 WoVermittG-E BT-Drucks. VI/1549 S. 4; Begründung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf über Maßnahmen zur Verbesserung des Mietrechts und der Begrenzung des Mietanstiegs BT-Drucks. VI/1549 S. 12; Bericht des Rechtsaus-

schusses zu dem vorgenannten Gesetzentwurf BT-Drucks. VI/2421 S. 5). In seiner Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf hat der Bundesrat gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und in welcher Weise Umgehungen des in § 2 Abs. 2 WoVermittG-E bestimmten Provisionsausschlusses durch Einschaltung von Stroh Männern (juristische und natürliche Personen) verhindert werden könnten; das gelte auch für Fälle, in denen Makler und Eigentümer in sonstiger enger wirtschaftlicher Verbindung oder in einem engen Verwandtschaftsverhältnis zueinander stünden (BT-Drucks. VI/1549 S. 30). In der vom Rechtsausschuß empfohlenen und Gesetz gewordenen Fassung war schließlich vorgesehen, daß der Honoraranspruch des Vermittlers auch dann ausgeschlossen ist, wenn er selbst Verwalter der Wohnräume ist (Bericht des Rechtsausschusses a. a. O. S. 6 und 18; vgl. auch § 6 der Verordnung zur Regelung der Entgelte der Wohnungsvermittler vom 19. Oktober 1942, RGBI. I S. 625 und § 4 Abs. 1 der Verordnung zur Regelung der Entgelte für Wohnungs- und Zimmervermittlung vom 8. Oktober 1956 GVBl. Berlin S. 1068).

bb) Der Verwalter nach §§ 20 ff WEG steht nicht in einer solchen Nähe zum Wohnungseigentümer, daß der Provisionsausschluß nach der vorbeschriebenen gesetzgeberischen Zielrichtung gerechtfertigt wäre (vgl. Baader/Gehle a. a. O. Rn. 78 f). Der gewöhnliche WEG-Verwalter kann nicht zum „Lager“ des Wohnungseigentümers und Vermieters gezählt werden.

Das zeigt die rechtliche Stellung des Verwalters zum Wohnungseigentümer. Über seine Bestellung beschließen die Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit (§ 26 Abs. 1 Satz 1 WEG); das bedeutet, daß er auch gegen den Willen einzelner Wohnungseigentümer bestellt werden kann. Unter Umständen kann der Verwalter sogar durch das Gericht gegen den Willen aller Wohnungseigentümer bestellt werden (§ 26 Abs. 3 WEG).

Der Verwalter ist gemäß § 20 WEG (notwendiges) Vollzugsorgan der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (BGHZ 106, 222, 226 [= WM 1989, 465]). Er ist nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG berechtigt und verpflichtet, die Beschlüsse, d. h. den kollektiven Willen der Wohnungseigentümer durchzuführen (Merle a. a. O. § 20 Rn. 11), nicht denjenigen des einzelnen Wohnungseigentümers. Es besteht auch durchaus nicht notwendig eine Interessenidentität zwischen den Belangen des gemeinschaftlichen Eigentums, die der Verwalter gemäß den (Mehrheits-)Beschlüssen der Wohnungseigentümer wahrzunehmen hat, und den Belangen des Sondereigentums der einzelnen Wohnungseigentümer.

cc) Der WEG-Verwalter dürfte zwar bei der Vermittlung von Mietverträgen über Wohnungen der Wohnungseigentumsanlage geringeren Arbeits- und sonstigen Aufwand haben als andere Makler. Das allein genügt aber nicht, ihm in (entsprechender) Anwendung des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WoVermittG den Honoraranspruch zu versagen. Denn der Maklerlohn knüpft, wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, generell nicht an den Aufwand des Maklers, sondern an den Wert des Nachweises oder der Vermittlung für den Auftraggeber an (vgl. Staudinger/Reuter a. a. O. Rn. 143 und Vorbem. 3; Baader/Gehle a. a. O. Rn. 79).

3. Zwischen dem gewöhnlichen wohnungsvermittelnden WEG-Verwalter und dem Wohnungseigentümer besteht auch keine derartige Verflechtung, wie sie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für den Makler einen „institutionalisierten Interessenkonflikt“ begründet (vgl. BGHZ 112, 240 [= WM 1991, 45] und Senatsurteil vom 6. Februar 2003 – III ZR 287/02 Umdruck S. 5 [= WM 2003, 221 = GuT 2003, 96 L]).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 652, 328 BGB

Provisionsanspruch des WEG-Verwalters als Verkaufsmakler einer Eigentumswohnung

Auch bei enger wirtschaftlicher Verflechtung des Maklers mit dem Vertragsgegner seines Kunden (hier: des Verwalters einer Wohnungseigentumsanlage) kann ein von den Voraussetzungen des § 652 BGB unabhängiges Provisionsversprechen – auch als Vertrag zugunsten Dritter – vorliegen. Dafür genügt tatsächliche Kenntnis des Kunden von den die Verflechtung begründenden Umständen; Rechtskenntnis, daß der Makler keine echte Maklerleistung erbringen kann, ist nicht erforderlich.

(BGH, Urteil vom 6. 2. 2003 – III ZR 287/02)

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist im Anschluss an die Veröffentlichung der Vorinstanz OLG Hamburg WM 2002, 559 bereits in WM 2003, 221 – mit nichtamtlichem Leitsatz – veröffentlicht. Vgl. auch vorstehend BGH – III ZR 299/02.

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)

Gewerbemiete etc.

§ 765 BGB – Abgrenzung Bürgschaft von Garantieverprechen

1. Bürgschaft und Garantieverprechen auf erstes Anfordern sind nach dem Grad der Anlehnung an die Hauptforderung (hier: Forderungen aus Leasingvertrag) voneinander abzugrenzen.

2. Zur Fälligkeit der Forderung genügt der „formelle“ Garantiefall, der mit einem weitgehenden Einwendungsauschluss einhergeht.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. 7. 2002 – 24 U 163/01)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 20. 6. 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 125, 139, 537 a. F., 581 a. F. BGB; §§ 6, 11 BJagdG; §§ 5, 17, 56 LJagdG Bgb – Jagdpachtvertrag; Pachtzinsminderung; unwesentliche Gebrauchsbeeinträchtigung; Schriftformerfordernis

1. Dem Pächter steht kein Minderungsrecht zu, wenn ein Eigentümer seine innerhalb des ca. 1304 ha großen Jagdpachtreviers gelegene Teilfläche von ca. 7 ha zur Aufzucht von Weihnachtsbäumen einzäunt.

2. Das Schriftformerfordernis gemäß § 11 Abs. 4 BJagdG gilt auch für spätere Änderungen und Ergänzungen des Pachtvertrags durch Einbeziehung bisher nicht der Jagdausübung unterliegender ehemals befriedeter Bezirke.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. 1. 2003 – 10 U 22/02)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 20. 6. 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 570 b a. F., 577 n. F. BGB – Gesetzliches Vorkaufsrecht des Mieters

a) Den Vermieter trifft bei Eintritt des Vorkaufsfalls zugunsten des Mieters die mietvertragliche Nebenpflicht, den Mieter über sein Vorkaufsrecht zu unterrichten und ihm den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrages mitzuteilen. Diese Pflicht ist verletzt, wenn dem Mieter der Vertragsinhalt unrichtig oder unvollständig zur Kenntnis gebracht wird.

b) Im Fall einer solchen Pflichtverletzung spricht eine Vermutung für „aufklärungsrichtiges“ Verhalten des Mieters.

(BGH, Urteil vom 17. 1. 2003 – V ZR 137/02)

Hinw. d. Red.: Veröffentlicht in WM 2003, 281.

§§ 166, 179, 242, 276, 278, 607, 780, 249 BGB; §§ 3, 9, 11 AGBG; §§ 4, 6 VerbrKrG; §§ 767, 794 ZPO; Art. 1 § 1 RBerG – Haftung der finanzierenden Bank für Fehlverhalten der Vertreter von Eigentumswohnungen im sogenannten Strukturvertrieb

Verletzen Vermittler im Pflichtenkreis der finanzierenden Bank deren vertragsspezifische Pflichten gegenüber einem Kunden, der als Kapitalanlage eine völlig überteuerte Eigentumswohnung erwirbt, haftet die Bank, wenn sie von den Vermittleraktivitäten Kenntnis hatte (gegen OLG Köln, Urteil vom 21. März 2001 – 13 U 124/00 – ZIP 2001, 1808 ff. = OLGR Köln 2001, 382 ff. = WPM 2002, 118 – und die dort zitierte obergerichtliche Rechtsprechung).

(OLG Koblenz, Urteil vom 7. 2. 2002 – 5 U 662/00)

Hinw. d. Red.: Rechtskräftig durch Nichtannahmebeschluss des BGH vom 18. 3. 2003 – IV ZR 87/02. Das Urteil des OLG Koblenz kann bis zum 20. 6. 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden (vgl. bereits GuT 2002, 120 KL).

KL-Mitteleiter: VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf; RiOLG Geldmacher, Düsseldorf; RiBGH Wellner, Karlsruhe; RiOLG Weller, Koblenz.

Wettbewerb

§§ 1, 7 UWG

Preisnachlässe durch Rabatte; Abschaffung von RabattG und ZugabeVO; Sonderveranstaltung

Die Bewerbung und Gewährung eines 20%igen Rabatts auf alle Waren eines Einzelhändlers verstößt nicht gegen das Verbot übertriebenen Anlockens (§ 1 UWG – Fallgruppe Kundenfang). Deuten aus der Sicht des angesprochenen Publikums weder die Werbung noch sonstige Umstände auf ein einmaliges Ereignis hin, kann allein aus der im Übrigen zulässigen Rabattgewährung in Höhe von 20% nicht auf eine Veranstaltung außerhalb des gewöhnlichen

Geschäftsverkehrs (Sonderveranstaltung i. S. d. § 7 UWG) geschlossen werden.

(OLG Oldenburg, Urteil vom 28. 11. 2002 – 1 U 107/02)

Zum Sachverhalt: Die Verfügungsbeklagte betreibt bundesweit Sonderpostenmärkte. Sie warb im Juni 2002 in Zeitungsanzeigen für den Verkauf des von ihr vorgehaltenen Warensortiments mit der Gewährung eines 20%igen Rabatts auf alle Waren.

Die Parteien streiten um die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit dieser Werbeaussagen und der in der Folgezeit durchgeführten Geschäftstätigkeit. Der Verfügungskläger, ein In-

teressenverband des Einzelhandels, hat insbesondere gemeint, die beworbene Aktion der Verfügungsbeklagten sei unter dem Gesichtspunkt einer Sonderveranstaltung i. S. d. § 7 Abs. 1 UWG unzulässig, und hat Unterlassungsanträge gestellt. Das Landgericht Osnabrück hat die Verfügungsbeklagte antragsgemäß auf der Grundlage eines Verstoßes gegen § 7 Abs. 1 UWG verurteilt. Mit ihrer Berufung begehrt die Verfügungsbeklagte eine Abänderung des angefochtenen Urteils aus Rechtsgründen und beantragt eine Zurückweisung des Verfügungsantrags.

Aus den Gründen: II. Die Berufung ist begründet.

Die beanstandete Werbung der Verfügungsbeklagten und deren Vollzug durch Gewährung der angekündigten Rabatte i. H. v. 20% ist weder unter den Gesichtspunkten der zu § 1 UWG entwickelten Fallgruppen des unzulässigen Anlockens bzw. der Marktstörung noch als Sonderveranstaltung i. S. d. § 7 Abs. 1 UWG wettbewerbswidrig.

Soweit es für diese Beurteilung auf die Wirkung der Werbung auf den angesprochenen Verkehrskreis ankommt, vermochte der Senat dies selbst zu beurteilen, weil seine Mitglieder dem maßgeblichen Adressatenkreis selbst angehören. Beurteilungsmaßstab ist das Leitbild eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers (EuGH NJW 1998, 3183) unter Berücksichtigung der nach der Rechtsprechung des BGH (GRUR 2000, 619 – Orient-Tepichmuster) gebotenen differenzierten Wertungen nach angebotnem Produkt, der Art und Weise des Angebots sowie der Wahrnehmungssituation.

1. Die beanstandete Werbung verstößt nicht unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens gegen § 1 UWG (Kundenfang).

Das Versprechen von Preisnachlässen oder zusätzlichen Wertzuwendungen ist ein grundsätzlich zulässiges und auch tragendes Werbemittel zur Förderung des Leistungswettbewerbs. Mit den guten Sitten im Wettbewerb sind solche Praktiken nur dann nicht zu vereinbaren, wenn der umworbene Verbraucher in unsachlicher Weise verleitet wird, seine Kaufentscheidung statt nach Preiswürdigkeit und Qualität der angebotenen Ware danach zu treffen, ob ihm beim Kauf besondere zusätzliche Vergünstigungen gewährt werden (BGH GRUR 1999, 755 – Altkleidersammlung).

Der hier in Rede stehende 20%ige Rabatt hat keine so starke Anlockwirkung, dass dadurch bei einem nicht ganz unwesentlichen Teil der angesprochenen Verbraucher die Rationalität der Nachfrageentscheidung vollständig in den Hintergrund tritt. Die Werbung mit einem Preisnachlass von 20% stellte im Juni 2002, dem hier maßgeblichen Zeitpunkt, keine außergewöhnliche Besonderheit dar. Seit Abschaffung des RabattG und der ZugabeVO mit Wirkung zum 25. Juli 2001 wirbt der Einzelhandel zunehmend mit massiven Preisnachlässen durch Rabatte, die das Angebot der Verfügungsbeklagten nicht selten noch erheblich übersteigen. Dies ist eine grundsätzlich zulässige und gewollte Folge der Reformgesetzgebung, die in ihren gewöhnlichen Erscheinungsformen zudem breite Akzeptanz sowohl auf Verbraucher- als auch auf Anbieterseite findet.

2. Für den begründeten Vorwurf der Bewirkung einer lauterkeitsrechtlich relevanten Marktstörung (zu den Unterfallgruppen: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., § 1 UWG, Rn. 856 ff.) gibt es keine Anhaltspunkte.

3. Die Verfügungsbeklagte hat auch keine nach § 7 Abs. 1 UWG verbotene Sonderveranstaltung beworben und durchgeführt. Die Werbung der Verfügungsbeklagten vom 19. Juni 2002 mit dem Zusatz „Wir feiern unsere 160. Filiale“, zu deren Unterlassung sich die Verfügungsbeklagte außerprozessual verpflichtet hat, ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits.

a) Das Sonderveranstaltungsverbot des § 7 Abs. 1 UWG erfasst solche außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs stattfindenden Verkaufsveranstaltungen des Einzelhandels, die weder Ausverkäufe noch Räumungsverkäufe sind, der Beschleunigung des Warenabsatzes dienen und aus der Sicht des Publikums besondere Preisvorteile bieten, soweit es sich dabei nicht um Sonderangebote i. S. d. § 7 Abs. 2 UWG handelt.

Der Ausnahmefall eines Sonderangebots liegt hier wegen der Angebotserstreckung auf das gesamte Sortiment ersichtlich nicht vor. Denn Sonderangebote beziehen sich typischerweise nur auf einzelne nach Güte oder Preis gekennzeichnete Waren (BGH WPM 1998, 1092, 1093 – Geburtsangebot).

Es ist ferner davon auszugehen, dass das grundsätzliche Verbot anderer als der gesetzlich erlaubten Sonderveranstaltungen durch § 7 Abs. 1 UWG unbeschadet der aktuellen rechtspolitischen Diskussion um eine Deregulierung des Gesamtbereichs der Verkaufsveranstaltungen (Fezer, WRP 2001, 989, 1001 ff.) als geltendes Recht zu beachten ist. Daran hat insbesondere die Abschaffung der sondergesetzlichen Rabatt- und Zugaberegeln nichts geändert; denn der Reformgesetzgeber hat die Verkaufsveranstaltungsbestimmungen des UWG bewusst aufrechterhalten. Zwingend zu beachtende gegenläufige europarechtliche Vorgaben bestehen nicht.

Der vorliegende Fall gibt keinen Anlass, grundsätzlich darüber zu befinden, ob und in welchem Ausmaß der durch den Fortfall der spezialgesetzlichen Rabatt- und Zugaberegeln bewirkte Wertewandel eine Änderung der herkömmlichen Dogmatik des Verkaufsveranstaltungsrechts ermöglicht oder gar erfordert. Dies kann unentschieden bleiben, weil die beworbene Aktion der Verfügungsbeklagten bereits aus anderen Gründen keine Sonderveranstaltung i. S. d. § 7 Abs. 1 UWG ist.

b) Das Verbot des § 7 Abs. 1 UWG soll dem Schutz der Verbraucher, der Konkurrenten und der Wahrung der Interessen der Allgemeinheit an der Wahrung der Funktionsfähigkeit des Leistungswettbewerbs dienen, indem es Gefahren entgegenwirkt, die nach traditioneller Sicht wie folgt beschrieben werden: Zum einen ist der vom Einzelhändler verfolgte Umsatzförderungsziel nicht zwangsläufig mit der Gewährung von (echten) Preisvorteilen verbunden. Da der Verbraucher gerade dies jedoch typischerweise erwartet, kann eine übermäßig unsachgemäße Beeinflussung seiner Entscheidungen bewirkt werden. Zum anderen droht bei unbeschränkter Zulassung von „Sonderveranstaltungen“ eine spiralenhaft inflationäre Ausweitung mit der Folge eines massiven Marktverdrängungskampfes. Denn solche Veranstaltungen schaffen erfahrungsgemäß nicht unerhebliche Marktvorteile für den Veranstalter durch eine massive Umlenkung von Käuferströmen und auf der anderen Seite damit korrespondierende wirtschaftliche Nachteile für die Konkurrenten, was wiederum die Mitbewerber zu gleichartigen Maßnahmen mit der Gefahr wirtschaftlicher gegenseitiger Übersteigerungen veranlassen kann.

Maßgebliches Merkmal einer Sonderveranstaltung ist die durch das zeitlich befristete Angebot von Preisvorteilen geprägte Außergewöhnlichkeit des beworbenen Ereignisses. Das ist der Fall, wenn eine Verkaufsveranstaltung außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs liegt, also der regelmäßige Geschäftsverkehr unterbrochen wird. Entscheidend ist die von der Branchenüblichkeit geprägte Verkehrsauffassung aus der Sicht der Werbeadressaten auf der Grundlage des gesamten Erscheinungsbildes.

Im Streitfall hat die Verfügungsbeklagte ihre übliche Geschäftstätigkeit aus der Sicht des von der Werbung angesprochenen Publikums nicht unterbrochen. Sie hat die von ihr üblicherweise angebotenen Waren zu üblichen Geschäftszeiten in ihren üblichen Geschäftsräumen angeboten und damit ihren regelmäßigen Geschäftsverkehr fortgesetzt. Allein die Ankün-

digung und Gewährung von Preisvorteilen in Form 20%iger Rabatte auf das gesamte Sortiment ist bei der gebotenen Gesamtschau der Umstände nicht geeignet, den Anschein einer Unterbrechung des regelmäßigen Geschäftsverkehrs zu erwecken.

Das Angebot von Preisvorteilen durch erlaubte Preisgestaltungsmittel ist grundsätzlich dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb zuzuordnen. Hier hat sich die Verfügungsbeklagte keiner unerlaubten Mittel bedient. Sie hat zunächst lediglich die ihr nach Fortfall des Rabattgesetzes eröffneten freien Gestaltungsmöglichkeiten genutzt. Anhaltspunkte für eine verschleierte Herabsetzung der Allgemeinpreise (vgl. Baumbach/Hefermehl, a. a. O., § 1 RabattG, Rn. 19, 22) sind nicht ersichtlich; dies behauptet auch der Verfügungskläger nicht.

Allein die Tatsache der Gewährung hoher Rabatte der hier gegebenen Größenordnung indiziert keine Unterbrechung der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit. Der durchschnittlich informierte und selbst der oberflächlich und flüchtig handelnde Verbraucher ist – wie bereits zu 1. ausgeführt – mittlerweile an solche Vorteile gewöhnt und sieht einen 20%igen Rabatt nicht als außergewöhnliche Besonderheit an.

Auch die sonstigen Umstände des Falles geben keine tauglichen Anhaltspunkte dafür, dass die Verfügungsbeklagte eine nach § 7 Abs. 1 UWG verbotene Sonderveranstaltung beworben und durchgeführt hat.

Ob – wie zum Teil in Rechtsprechung und Literatur angenommen wird – die Rabattgewährung unbefristet sein muss (was eher zweifelhaft sein dürfte), braucht nicht entschieden zu werden, denn der Fall einer Befristung des beworbenen Angebots, namentlich unter Herausstellung von zeitlich begrenzt gewährten Preisvorteilen, bei dem angenommen wird, dass der Verkehr regelmäßig von einer außergewöhnlichen Aktion ausgeht (BGH GRUR 1979, 781 – Radikal gesenkte Preise; 1984, 590 Sonderangebote auf 3000 qm), liegt nicht vor. Eine solche Befristung wurde weder angekündigt noch ergibt sich ein entsprechender Anschein aus den sonstigen Umständen.

Das Landgericht hat gemeint, die Befristung und damit die Ausnahme des beworbenen Angebots vom gewöhnlichen Geschäftsbetrieb ergebe sich daraus, dass die Verfügungsbeklagte – verständlicherweise in Anbetracht der Abmahnungen – seit Juli 2002 die beanstandete Werbung aufgegeben hat. Dem ist nicht zu folgen, weil nicht die objektive Dauer der Vorteilsgewährung, sondern das Verständnis der mit der werbenden Ankündigung angesprochenen Verbraucher maßgeblich ist (Gesamterscheinungsbild der Verkaufsaktion, wie sie sich nach ihrer werblichen Ankündigung dem Publikum darstellt – BGH GRUR 1997, 476 f. – Geburtstagswerbung II). Denn die Sonderveranstaltungen gewinnen ihren spezifischen Effekt der Umleitung von Kundenströmen gerade aus der werbend herausgestellten „Einmaligkeit“, die es aus der Sicht der Kunden zu nutzen gilt.

Wegen der Maßgeblichkeit des äußeren Erscheinungsbildes spielt die Frage, ob Rabatte dieser Größenordnung grundsätzlich oder von der Verfügungsbeklagten bei normaler Kalkulation aus betriebswirtschaftlichen Gründen nur kurzfristig angeboten werden können, für die Beurteilung der Vorstellungen des an dieser Frage ohnehin kaum interessierten Publikums keine relevante Rolle. Es ist jedenfalls nicht evident, dass die Verfügungsbeklagte ihre beworbenen Vorteilsgewährungen allenfalls kurzfristig gewähren kann.

Das Landgericht hat ferner ein Indiz für eine Unterbrechung des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs darin gesehen, dass sich die beanstandete Werbung von der gewöhnlichen Werbung der Verfügungsbeklagten unterscheidet. Auch dieses Argument ist nicht überzeugend. Man kann der Verfügungsbeklagten nicht verwehren, neue Marktstrategien einzuführen, die sich im Obigen im Rahmen der von der Rechtsordnung gebilligten Ziele

halten (vgl. BGH GRUR 1998, 585 – Lagerverkauf). Die Entscheidung für die Werbung mit Rabattvorteilen muss zwangsläufig irgendwann erstmals umgesetzt werden; das kann man logischerweise nicht allein mit Hilfe des Arguments untersagen, dass der Anbieter in dieser Weise noch nicht geworben habe.

Im Hinblick auf das Argument der besonderen Schutzbedürftigkeit mittelständischer und kleiner Einzelhandelsbetriebe ist darauf hinzuweisen, dass das wettbewerbsrechtliche Lauterkeitsrecht grundsätzlich strukturpolitisch neutral ist und allenfalls dann im Interesse der Allgemeinheit auch mittelbar Gruppeninteressen schützt, wenn die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung gefährdet ist. Der Schutz des Mittelstandes gegen einen im Übrigen legitimen Leistungswettbewerb findet auf der Grundlage des UWG nicht statt.

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Wettbewerb etc.

§ 1 UWG – Wettbewerb; Ausnutzen einer Anlockwirkung

Es verstößt gegen § 1 UWG, wenn ein Autovermieter die Anlockwirkung einer wettbewerbswidrigen Werbung – kostenlose Nutzung eines Mercedes Sportcoupé für ein Wochenende gegen Abgabe der Kundenkarte eines bestimmten Wettbewerbers – dadurch ausnutzt, dass er nachfragenden Kunden ein modifiziertes Angebot unterbreitet.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 24. 3. 2003 – 5 W 39/01)

Hinw. d. Red.: Der Beschluss kann bis zum 20. 6. 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 1, 2, 3 UWG – Wettbewerb; satirische Überzeichnung der Werbeaussage

Beginnt die Hörfunkwerbung einer Betriebskrankenkasse mit einer Text- und Geräuschpassage, wonach sich „manche Krankenkassen“ wie ein nicht anspringendes oder gergelndes Auto anhören und die werbende Krankenkasse wie ein Formel-1-Wagen, versteht der Verbraucher dies nicht als ernstgemeinte Sachaussage, sondern als satirische Überzeichnung, die nur dazu dient, seine Aufmerksamkeit zu wecken, um ihn für die anschließende Werbebotschaft empfänglich zu machen.

(OLG Hamburg, Urteil vom 23. 1. 2003 – 5 U 176/02)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 20. 6. 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 1, 2, 3 UWG Wettbewerb; satirische Überzeichnung der Werbeaussage

Wird in den einleitenden Bildern eines Fernsehspots, der einen Schokoladenriegel bewirbt, ein überdimensionaler, sehr biegsamer und vor Staub sprühender Getreideriegel gezeigt, der „zäh wie Gummi und staubtrocken“ sei, stellt dies keine unzulässige Herabsetzung der Gattung der Müsliriegel dar. Der verständige Durchschnittsverbraucher nimmt eine solche satirische Darstellung nicht als Sachaussage ernst, sondern versteht sie als witzigen Aufhänger, mit dem seine Aufmerksamkeit geweckt und er für die anschließende Werbebotschaft umso empfänglicher gemacht werden soll.

(OLG Hamburg, Urteil vom 6. 3. 2003 – 5 U 227/01)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 20. 6. 2003 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

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

Teileigentum

§ 17a GVG; §§ 16, 43, 48 WEG Appartements in der Hotelanlage; Verteilung der Gesamtpacht

Schreibt die Gemeinschaftsordnung die Verpachtung der gesamten aus einer Betriebseinheit und Appartements bestehenden Hotelanlage an denselben Pächter vor, so ist für einen Streit über den zutreffenden Schlüssel für die Verteilung der Gesamtpacht auf die einzelnen Wohnungseigentümer das Wohnungseigentumsgericht zuständig. Das gilt auch dann, wenn die Verpachtung durch Einzelverträge mit den jeweiligen Eigentümern der Appartements vorgenommen wird.

(BayObLG, Beschluss vom 20. 2. 2003 – 2Z BR 5/03)

Zum Sachverhalt: Die Beteiligten sind die Teileigentümer einer Anlage, die als Kur- und Badehotel betrieben wird. Die Gemeinschaftsordnung (GO) schreibt vor, dass das Gebäude ausschließlich im Rahmen des gewerblichen Fremdenverkehrs genutzt werden darf. Weiter heißt es in § 2 Nr. 3 GO:

„Die Teileigentümer der Hotelappartements dürfen diese nur im Betrieb des Appartementhotels benutzen. Sie sind demgemäß verpflichtet, ihre Hotelappartements jeweils demjenigen Dritten (Hotelbetriebsgesellschaft, Pächter oder dergleichen) entgeltlich zur Nutzung zu überlassen, der das Hotel betreibt oder betreiben lässt. Eine Eigennutzung des Appartements durch den Eigentümer für einen angemessenen Zeitraum muss gewährleistet sein, wobei auch diese Eigennutzung jedoch nur im Rahmen des Hotelbetriebs erfolgen kann.

Die Person des Dritten, die Höhe des Entgelts sowie die Art und Weise der Nutzungsübertragung auf diesen wird durch Beschluss der einzelnen Teileigentümer der Hotelappartements, der der einfachen Mehrheit aller vorhandenen Stimmen bedarf, bestimmt. Jeder Teileigentümer eines Hotelappartements ist alsdann verpflichtet, entsprechend diesem Beschluss die erforderlichen Vereinbarungen mit dem Dritten zu schließen.“

Seit 1. 1. 2001 ist die X-AG für die Dauer von zehn Jahren Pächterin der Anlage. Zwischen ihr und den Teileigentümern der Appartements wurden gleichlautende Pachtverträge mit einer festen Jahrespachtsumme abgeschlossen. § 4 Nr. 1 des jeweiligen Pachtvertrags bestimmt, dass, sofern nach einem Jahr Vertragslaufzeit die Eigentümergemeinschaft wirksam einen geänderten Pachtverteilungsschlüssel beschließt, dieser ab dem dem Beschluss folgenden Geschäftsjahr zugrunde gelegt wird. Die individuelle Pacht für das einzelne Appartement wurde dabei nach dem so genannten HMS-Schlüssel errechnet, der sich an der Höhe des Kaufpreises für die jeweilige Einheit bemisst.

Die Antragstellerin hat beim Wohnungseigentumsgericht die Feststellung begehrt, dass die ihr gesetzlich (§ 16 WEG) und nach der Gemeinschaftsordnung anteilmäßig zustehende Pacht aus dem Pachtvertrag mit der X-AG in Tausendstel-Anteilen zu entrichten ist. Der Antragsgegner zu 1 hält die Zuständigkeit des angerufenen Wohnungseigentumsgerichts nicht für gegeben, weil es sich um Ansprüche aus schuldrechtlichen Vereinbarungen über Wohnungseigentum handle. Mit Beschluss vom 24. 7. 2002 hat das Amtsgericht Passau den Rechtsweg zum Gericht für Wohnungseigentumssachen für zulässig erklärt. Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners zu 1 hat das Landgericht Passau am 4. 12. 2002 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss richtet sich das Rechtsmittel des Antragsgegners zu 1.

Aus den Gründen: II. 1. Die sofortige weitere Beschwerde ist statthaft (§ 17a Abs. 3, Abs. 4 Satz 3 GVG entsprechend, § 43 Abs. 1, § 45 Abs. 1 WEG; vgl. BGHZ 130, 159/162 f. [= WM 1995, 614]; BayObLGZ 1999, 40 [= WM 2000, 153 KL]) und auch im Übrigen zulässig. Soweit die Reform der ZPO (Gesetz vom 27. 7. 2001, BGBl I, 1887) auch Auswirkungen auf die Rechtsmittel in § 17a Abs. 4 GVG hat (siehe BGH Beschluss vom 12. 11. 2002 XI ZB 5/02 [= NJW 2003, 433]), berührt dies den Rechtszug im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht (siehe Demharter NZM 2002, 233).

Das Rechtsmittel ist jedoch erfolglos.

2. Das Landgericht hat ausgeführt: Die Streitigkeit sei dem Wohnungseigentumsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen. Es gehe um Rechte und Pflichten einer Wohnungseigentümerin aus ihrer Stellung als Mitglied der Eigentümergemeinschaft. Ausschlaggebend sei allein der Umstand, ob das in Anspruch genommene Recht in einem inneren Zusammenhang mit einer Angelegenheit stehe, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer erwachsen sei. Der Antrag ziele darauf ab, dass die bisherige Aufteilung der Gesamtpachtsumme nach dem verwendeten Schlüssel dem des § 16 WEG widerspreche. Es gehe daher einzig um die Frage, wie die Gesamtpacht zu verteilen sei. Die Frage, welche Nutzungen des gemeinschaftlichen Eigentums jedem Wohnungseigentümer gebühren, sei eine Angelegenheit, die im Streitfall dem Wohnungseigentumsgericht zugewiesen sei. Die Frage des richtigen Verteilungsschlüssels für die Aufteilung der Gesamtpachteinnahmen betreffe eine Angelegenheit, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer stamme.

3. Dies hält rechtlicher Nachprüfung stand.

a) Nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG entscheidet das Amtsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Antrag eines Wohnungseigentümers über die sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander (§§ 13, 14 WEG). Ausschlaggebend für die Zuständigkeit des Wohnungseigentumsgerichts ist nicht die jeweilige Anspruchsgrundlage, aus der die Ansprüche hergeleitet werden, sondern allein der Umstand, ob das von einem Wohnungseigentümer (oder Teileigentümer, § 1 Abs. 6 WEG) in Anspruch genommene Recht oder die ihn treffende Pflicht in einem inneren Zusammenhang mit einer Angelegenheit steht, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer erwachsen ist (BGHZ 59, 58/62; BGH NJW-RR 1991, 907 f. [= WM 1991, 418]; BayObLG NJW-RR 2002, 882 [= WM 2002, 521 KL]). Die Zuständigkeitsbestimmung ist weit auszulegen; im Zweifel spricht eine Vermutung für die Zuständigkeit der Wohnungseigentumsgerichte bei allen gemeinschaftsbezogenen Verfahrensgegenständen (siehe jüngst BGH NZM 2002, 1003 [= WM 2003, 52 = GuT 2003, 28 KL]). Auszugehen ist dabei vom Sachvortrag des Antragstellers. Die behauptete Zuständigkeit muss sich hieraus schlüssig ergeben (BGHZ 133, 240/243; BayObLG NJW-RR 2002, 882 [= WM 2002, 521 KL]).

b) Die Antragstellerin begehrt, in Abweichung vom derzeit herangezogenen Verteilungsschlüssel den Gesamterlös aus der Verpachtung des Kur- und Badehotels nach den Miteigentumsanteilen (§ 1008 BGB, § 3 Abs. 1 Satz 1, § 16 Abs. 1 Satz 2 WEG) umzulegen. Die daraus folgende Änderung der Pacht Höhe im jeweiligen Vertrag mit den Eigentümern der Appartements ist nur Folge eines durch die Teileigentümer geänderten Pachtverteilungsschlüssels. Streitigkeiten über die Ver-

teilung von Nutzungen, Lasten und Kosten (§ 16 Abs. 1 WEG) sind solche, die sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ergeben (Niedenführ/Schulze WEG 6. Aufl. § 43 Rn. 13). Daran ändert nichts, dass die Verpachtung hier gerade auch die jeweiligen Sondereigentumsrechte mitumfasst. Für die Verteilung von Miet- oder Pachtlösen aus dem Sondereigentum kommt zwar eine Zuständigkeit der Wohnungseigentumsgerichte nicht in Betracht, weil es sich nicht um die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums handelt (BayObLGZ 1989, 308/309 f. [= WM 1989, 533]). Bei der Verpachtung sowohl des gemeinschaftlichen wie des gesamten Sondereigentums gelten jedoch die für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums sonst bestehenden Zuständigkeiten ausnahmsweise auch für das Sondereigentum, weil eine Trennung der beiden Bereiche nicht durchführbar ist (BayObLG WM 1991, 442). Hinzu kommt, dass eine Verpachtung nur des gemeinschaftlichen Eigentums ohne Verpachtung auch von Sondereigentum nicht möglich erscheint. Jedenfalls würde damit nicht der mit dem Geschäftsvorgang bezweckte wirtschaftliche Erfolg erreicht.

c) Der Senat sieht das hier nicht anders. Insbesondere bildet es keinen rechtlichen Unterschied, ob die Beteiligten ihre Appartements in einem Vertrag oder aufgespalten in Einzelverträge an den Dritten verpachten (siehe auch BayObLGZ 1999, 40/44 [= WM 2000, 153 KL]). Sind sie durch § 2 Abs. 3 GO zur Verpachtung der gesamten aus einer Betriebseinheit und Appartements bestehenden Anlage an einen bestimmten Dritten verpflichtet, so richtet sich die Verteilung der Gesamtpacht auf die einzelnen Wohnungseigentümer nach den Regeln über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums (BayObLG WM 1991, 442). Gelten aber insoweit die materiellen Regelungen des Wohnungseigentumsrechts, so folgt daraus die verfahrensmäßige Zuständigkeit des Wohnungseigentumsgerichts. Dass der einzelne Wohnungseigentümer aus seinem Vertrag mit dem Hotelbetreiber einen individuellen, nicht dem wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren zugehörigen Pachtanspruch besitzt, ändert daran nichts.

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

§ 14 WEG; § 1 AHB Schadensersatzanspruch des § 14 WEG

1. § 14 Nr. 4 Halbsatz 2 WEG ist ein Schadensersatzanspruch i. S. von § 1 Ziff. 1 AHB.

2. Der Risikoausschluss für „Schäden am Gemeinschafts-, Sonder- und Teileigentum“ nimmt nur den unmittelbaren Sachschaden, nicht jedoch Folgeschäden von der Leistungspflicht aus.

(BGH, Urteil vom 11.12.2002 – IV ZR 226/01)

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Das Urteil ist zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen und auch in WM 2003, 226 abgedruckt.

§§ 14, 15, 22 WEG Frauensportstudio im Laden

1. Ein in der Teilungserklärung als „Laden“ ausgewiesenes Teileigentum darf nicht als „Frauensportstudio“ genutzt werden.

2. Die Beseitigung einer nichttragenden Wand zwischen zwei Sondereigentumseinheiten haben die anderen Miteigentümer grundsätzlich ohne weiteres hinzunehmen.

(OLG Schleswig, Beschluss vom 12. 8. 2002 – 2 W 21/02)

Zum Sachverhalt: Die Beteiligten sind Wohnungs- und Teileigentümer der Wohnungseigentumsanlage in Bad Segeberg. Die Beteiligte zu 2. ist unter anderem Eigentümerin der im Aufteilungsplan mit den Nr. 3 und 4 bezeichneten Teileigentumseinheiten. Dabei handelt es sich nach § 2 der Teilungserklärung jeweils um einen „Laden im Erdgeschoss“. Die Beteiligte zu 2. vermietete die „Läden“ Nr. 3 und 4 aufgrund Mietvertrages vom 6. Juli 2000 „zum Betrieb eines Frauensportstudios“. Das Mietverhältnis begann laut Vertrag am 1. September 2000. Es endet danach am 31. August 2005 – mit Verlängerungsoption für die Mieterin bis zum 31. August 2010. Die Mieterin nutzt die Teileigentumseinheiten zum Betrieb eines Frauensportstudios. Die zuvor zwischen den Teileigentumseinheiten befindliche Trennwand wurde zu diesem Zweck entfernt.

Das Amtsgericht Bad Segeberg hat der Beteiligten zu 2. mit Beschluss vom 3. August 2001 auf Antrag der Beteiligten zu 1. aufgegeben, die Trennwand zwischen den Teileigentumseinheiten Nr. 3 und 4 auf ihre Kosten fachgerecht wiederherzustellen und es zu unterlassen, die Teileigentumseinheiten Nr. 3 und 4 zum Betrieb eines Frauensportstudios zu nutzen oder durch Dritte nutzen zu lassen. Auf die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 2. hat das Landgericht Kiel den Beschluss des Amtsgerichts mit Beschluss vom 10. Januar 2002 aufgehoben, soweit das Amtsgericht der Beteiligten zu 2. aufgegeben hat, die Trennwand zwischen den Teileigentumseinheiten Nr. 3 und 4 wiederherzustellen. Im Übrigen hat es die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 2. zurückgewiesen. Gegen den Beschluss des Landgerichts haben die Beteiligten zu 1. und 2. form- und fristgerecht sofortige weitere Beschwerden eingelegt.

Aus den Gründen: II. Die gemäß § 45 Abs. 1 WEG, 29 FGG zulässigen sofortigen weiteren Beschwerden haben in der Sache keinen Erfolg, weil die Entscheidung des Landgerichts nicht auf einer Rechtsverletzung beruht (§§ 27 Abs. 1 FGG, 546 ZPO).

Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass die Beteiligten zu 1. gemäß §§ 15 Abs. 3 WEG, 1004 BGB einen Anspruch auf Unterlassung der Nutzung der Teileigentumseinheiten Nr. 3 und 4 als Frauensportstudio gegen die Beteiligte zu 2. haben, weil eine solche Nutzung mehr stört als die in der Teilungserklärung vereinbarte Nutzung als „Laden“. Nach allgemeinem Sprachgebrauch wird unter einem Laden eine Verkaufsstätte zum Betrieb von Waren an jedermann, also im Allgemeinen ein Einzelhandelsgeschäft, verstanden (vgl. auch BayObLG ZMR 1980, 251, 254; 1978, 380, 381). Ein solches Geschäft erhält sein besonderes Gepräge durch den Verkauf von Waren. Das ist bei einem Frauensportstudio nicht der Fall, auch wenn dort gelegentlich Getränke oder andere Waren an Kunden verkauft werden. Der Betrieb eines Frauensportstudios wird vielmehr durch die Sportausübung geprägt. Damit gehen erfahrungsgemäß erheblich größere Beeinträchtigungen einher als mit dem Betrieb einer bloßen Verkaufsstätte. So werden in Frauensportstudios typischerweise auch Gruppenveranstaltungen wie Aerobic-Kurse durchgeführt, die zu einer deutlich höheren Geräuscentwicklung führen als für ein Ladengeschäft üblich, insbesondere dann, wenn sie unter musikalischer Begleitung oder bei geöffneten Fenstern erfolgen. Das entspricht allgemeiner Erfahrung und bedarf deshalb auch keiner besonderen Ermittlungen. Nach dem Vortrag der Beteiligten zu 1. sind entsprechende Veranstaltungen auch in dem Frauensportstudio der Mieterin der Beteiligten zu 2. zu gegenwärtigen. Dem ist die Beteiligte zu 2. nicht hinreichend entgegengetreten.

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die beeinträchtigende Geräuscentwicklung durch Schalldämmungsmaßnahmen vermieden werden könnte. Dadurch könnte insbesondere nicht gänzlich verhindert werden, dass der

störende Lärm durch geöffnete Fenster oder die infolge des Kundenverkehrs nicht stets verschlossene Eingangstür nach außen dringt.

Im Hinblick auf die schon aus den vorstehenden Gründen zu bejahende größere Störung durch den Betrieb eines Frauensportstudios kommt es nicht mehr auf die Frage an, ob das Frauensportstudio der Mieterin der Beteiligten zu 2. über die üblichen Ladenschlusszeiten hinaus geöffnet ist.

Die Beteiligte zu 2. kann dem Unterlassungsbegehren der Beteiligten zu 1. auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass sie die Störung durch ihre Mieterin nicht unterbinden könne. Nach § 14 Nr. 2 WEG ist jeder Wohnungs- und Teileigentümer zumindest verpflichtet, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren darauf hinzuwirken, dass die Mieter seines Sondereigentums unzulässige Nutzungen der gemieteten Räumlichkeiten unterlassen (BGH NJW 1996, 714 [= WM 1996, 105]). Es kann indessen nicht davon ausgegangen werden, dass die Beteiligte zu 2. diese Verpflichtung erfüllt hat. Die Beteiligte zu 2. macht lediglich geltend, sie habe erfolglos Verhandlungen mit ihrer Mieterin über eine vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses geführt, vorsorglich die Kündigung des Mietverhältnisses erklärt und eine – in erster Instanz erfolglos gebliebene – Räumungsklage gegen ihre Mieterin erhoben sowie mit Schreiben vom 9. Februar 2001 und 18. Juli 2002 Suchaufträge für ein Ersatzobjekt erteilt. Eine Räumungsklage gegen die Mieterin dürfte indessen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (a. a. O.) schon kein geeignetes Mittel zur Unterbindung des Betriebs des Frauensportstudios sein, und die Suche nach einem Ersatzobjekt ist nach dem eigenen Vortrag der Beteiligten zu 2. bislang nicht mit dem gebotenen Nachdruck und der gebotenen Effizienz betrieben worden. Dafür reichte es nicht aus, eine Firma mit der Suche zu beauftragen, die sich ersichtlich nicht genügend um die Angelegenheit kümmerte – wie die mit Schreiben vom 9. Februar 2001 beauftragte Firma A. Immobilien GmbH. – Sie hat offenbar bis zum 18. Juli 2002 kein geeignetes Objekt nachgewiesen, obwohl die Beteiligten zu 1. bereits im ersten Rechtszug vorgetragen hatten, dass Mietobjekte für Sportstudios und ähnliche Gewerberäume im Umfeld von Bad Segeberg ausreichend vorhanden seien. – Die Beteiligte zu 2. hätte die Suche vielmehr durch geeignete Maßnahmen beschleunigen müssen – sei es durch die Beauftragung eines oder mehrerer mit der gebotenen Effizienz arbeitenden Makler oder durch eigene Suchanzeigen in geeigneten Zeitungen. Außerdem ergibt sich aus dem Vortrag der Beteiligten zu 2. nicht, dass sie jemals versucht hätte, ihre Mieterin durch eine zumutbare Abfindungsleistung zur Beendigung der unzulässigen Nutzung zu veranlassen. Bei dieser Sachlage lässt sich nicht feststellen, dass die Beteiligte zu 2. bereits alles ihr Mögliche und Zumutbare unternommen hat, um die unzulässige Nutzung ihres Sondereigentums zu unterbinden. Aus dem eigenen Vortrag der Beteiligten zu 2. ergeben sich keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass ihre Mieterin unter keinen Umständen bereit wäre, den Betrieb des Frauenstudios im Sondereigentum der Beteiligten zu 2. zu beenden. Dagegen spricht vielmehr nicht zuletzt, dass die Beteiligte zu 2. ja schließlich ein Ersatzobjekt für ihre Mieterin sucht. Deshalb bestand und besteht in dieser Hinsicht auch kein Anlass zu weiteren Ermittlungen (vgl. dazu grundsätzlich BGH NJW 2001, 1212, 1214 [= WM 2001, 143]). Das gilt um so mehr, als eine zügige Beendigung der unzulässigen Nutzung auch im wohlverstandenen Interesse der Mieterin der Beteiligten zu 2. liegt, weil sie jederzeit damit rechnen muss, auch selbst von den Beteiligten zu 1. auf Unterlassung dieser Nutzung in Anspruch genommen zu werden (zu dem Anspruch der Wohnungseigentümer auf Unterlassung unzulässiger Nutzungen gegen den Mieter eines anderen Wohnungseigentümers vergleiche grundsätzlich BGH NJW 1996, 714 [= WM 1996, 105]; BayObLG NJW-RR 1994, 527 [= WM 1994, 292]).

Das Landgericht hat dagegen mit zutreffender Begründung angenommen, dass die Beteiligten zu 1. keinen Anspruch auf Wiederherstellung der Trennwand zwischen den Teileigentumseinheiten Nr. 3 und 4 haben. Die dagegen erhobenen Einwände der Beteiligten zu 1. vermögen eine abweichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage nicht zu rechtfertigen. Durchbrüche von Mauern zwischen zwei Sondereigentumseinheiten haben die anderen Wohnungseigentümer bei nicht tragenden Wänden grundsätzlich ohne weiteres hinzunehmen; in solchen Fällen liegt weder ein Eingriff in die Substanz des Gemeinschaftseigentums vor, da die nicht tragende Wand im Sondereigentum der Eigentümer der verbundenen Teileigentumseinheiten (hier der Beteiligten zu 2.) steht, noch sind Beeinträchtigungen der Statik oder sonstige Nachteile für das Gemeinschaftseigentum ernsthaft zu befürchten (vgl. dazu BGH NJW 2001, 1212, 1214 [= WM 2001, 143]). Die Beteiligten zu 1. halten dem zwar entgegen, das „Schallkonzept der nach der Teilungserklärung vorgesehenen gewerblichen Einheiten“ sei „durch die Wegnahme der trennenden Wand aufgehoben“. Dieses Vorbringen entbehrt jedoch jeder nachvollziehbaren tatsächlichen Grundlage. Deshalb gibt es auch keine Veranlassung zu weiteren Ermittlungen.

Das Landgericht hat einen das in § 14 Nr. 1 WEG bezeichnete Maß übersteigenden Nachteil der Beteiligten zu 1. auch unter dem Gesichtspunkt einer erhöhten Nutzungsintensität mit zutreffender Begründung verneint. Es hat insbesondere zu Recht darauf hingewiesen, dass insoweit nur eine an sich zulässige Nutzung zu berücksichtigen ist, weil die anderen Wohnungs- und Teileigentümer eine unzulässige Nutzung ohnehin nach § 15 Abs. 3 WEG unterbinden können.

Die Beteiligte zu 2. hat die Wand zwischen den Teileigentumseinheiten Nr. 3 und 4 auch nicht etwa deshalb wiederherzustellen, weil sie ohne Zustimmung der Wohnungseigentümerversammlung oder des Verwalters der Wohnungseigentümergeinschaft entfernt worden ist. Nach § 5 Abs. 3 a) cc) der Teilungserklärung wäre eine solche Zustimmung zwar grundsätzlich erforderlich gewesen. Das allein berechtigt die Beteiligte zu 1. jedoch nicht, die Wiederherstellung der Wand zu verlangen. Einem solchen Verlangen steht vielmehr der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen (§ 242 BGB), weil die Wohnungseigentümerversammlung verpflichtet wäre, ihre Zustimmung zu erteilen. Nach § 5 Abs. 3 a) cc) ist die Zustimmung zur Entfernung von Wänden innerhalb von Sondereigentumseinheiten zu erteilen, wenn von der Maßnahme keine über das in § 14 WEG bestimmte Maß hinausgehende Beeinträchtigung anderer Eigentümer ausgeht und etwa erforderliche behördliche Genehmigungen nachgewiesen werden. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt.

Mitgeteilt von VPräsOLG Lindenmann, Schleswig

§ 15 WEG; §§ 242, 1004 BGB
Laden als Gaststätte;
Verwirkung des Unterlassungsanspruchs

Zur Verwirkung des Anspruchs auf Unterlassung der Nutzung, wenn ein als Laden bezeichnetes Teileigentum als Gaststätte genutzt wird.

(BayObLG, Beschluss vom 31.10.2002 – 2Z BR 95/02)

Zum Sachverhalt: Die Beteiligten sind die Wohnungs- und Teileigentümer einer Wohnanlage. Der Antragsgegner ist Eigentümer einer Teileigentumseinheit, die in der Teilungserklärung als Laden bezeichnet ist. Diese Teileigentumseinheit wurde bereits zum Zeitpunkt der Errichtung der Teilungserklärung als Gaststätte genutzt. Der Antragsgegner erwarb die

Teileigentum

Teileigentumseinheit im Jahre 1987. Er verpachtete die Gaststätte mit Vertrag vom 26. 3. 1993. Das Pachtverhältnis läuft bis zum 31. 3. 2003.

In der Eigentümerversammlung vom 13. 7. 2000 faßten die Wohnungseigentümer mehrheitlich folgenden Beschluß:

„Der Verwalter wird beauftragt und bevollmächtigt, den Eigentümer der Einheit Nr. 2 laut Teilungserklärung, Herrn S. und den Eigentümer der Einheit Nr. 63 laut Teilungserklärung (Aufteilungsplan Nr. 66), Herr K., aufzufordern, die Nutzung des Restaurants bzw. des Cafés zum 31. 12. 2000 zu beenden und die beiden Einheiten nur noch als Laden, wie in der Teilungserklärung eingetragen, zu nutzen. Wird dieser Aufforderung zum 31. 12. 2000 nicht Folge geleistet, wird der Verwalter beauftragt und bevollmächtigt, einen Rechtsanwalt zu beauftragen, und bei Gericht eine Nutzung entsprechend der Teilungserklärung zu verlangen.“

Dieser Beschluß wurde durch einen weiteren Beschluß vom 31. 5. 2001 bestätigt.

Die Antragsteller haben beim Amtsgericht beantragt, den Antragsgegner zu verpflichten, in seinem Sondereigentum keine Gaststätte zu betreiben, den Gaststättenbetrieb zu beenden und auch künftig keine Gaststätte mehr zu betreiben. Mit Beschluß vom 26. 2. 2002 hat das Amtsgericht München dem Antragsgegner untersagt, sein Teileigentum als Gaststätte zu nutzen oder nutzen zu lassen. Auf die Beschwerde des Antragsgegners hat das Landgericht München I mit Beschluß vom 13. 8. 2002 die amtsgerichtliche Entscheidung aufgehoben und den Antrag abgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Antragsteller.

Aus den Gründen: II. Das zulässige Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg.

[...] 2. Das Landgericht hat ausgeführt:

Ein Unterlassungsanspruch ergebe sich nicht aus den Eigentümerbeschlüssen vom 13. 7. 2000 und 31. 5. 2001. Die Beschlüsse enthielten lediglich eine Aufforderung an den Verwalter, nicht jedoch die unmißverständliche Aufforderung an den Antragsgegner, den Betrieb einer Gaststätte zu unterlassen.

Ein Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 15 Abs. 3 WEG sei verwirkt. Der Antragsgegner dürfe nach einem über 23jährigen Betrieb der Gaststätte darauf vertrauen, daß ein möglicher Unterlassungsanspruch nicht geltend gemacht werde. Daß eine Nutzungsänderung in der Weise stattgefunden habe, daß die Gaststätte durch Aufstellung zahlreicher Spielgeräte zu einem Spielsalon geworden sei, sei nicht substantiiert vorgetragen. Für behauptete Belästigungen fehle es an einer substantiierten Darlegung. Zeugen seien trotz mehrfacher Aufforderung nicht benannt worden.

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

a) Das Landgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, daß aus den Beschlüssen der Wohnungseigentümer vom 13. 7. 2000 und 31. 5. 2001 nichts zugunsten der Antragsteller hergeleitet werden kann. Zwar erscheint es nicht unbedingt zwingend, daß sich aus den Beschlüssen nicht die unmißverständliche Aufforderung an den Antragsgegner ergebe, den Betrieb einer Gaststätte zu unterlassen. Die Beschlüsse können jedoch, unabhängig von der Entscheidungskompetenz der Wohnungseigentümerversammlung, schon deshalb keine Bindungswirkung begründen, weil sie nicht rechtsgestaltend die Nutzung als Gaststätte untersagt haben, sondern, ausgehend von einem bereits bestehenden Unterlassungsanspruch, den Verwalter lediglich zu Maßnahmen zur Durchsetzung dieses angenommenen Anspruchs beauftragt und bevollmächtigt haben.

b) Das Landgericht hat zu Recht festgestellt, daß der Unterlassungsanspruch der Antragsteller verwirkt ist.

(1) Die Tatsachen, aus denen das Landgericht die Verwirkung abgeleitet hat, sind rechtsfehlerfrei festgestellt und deshalb für das Rechtsbeschwerdegericht bindend (§ 27 Abs. 1 FGG). [...]

(2) Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen die Annahme der Verwirkung.

Unterlassungsansprüche wegen einer vereinbarungswidrigen Nutzung sind verwirkt, wenn seit der Möglichkeit, das Recht geltend zu machen, längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung des Rechts als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lassen. Gegenstand der Verwirkung können auch einzelne Ansprüche aus einem dinglichen Recht sein. Für Unterlassungsansprüche gilt dies jedenfalls dann, wenn die Rechtsverletzung – wie hier eine zweckwidrige Nutzung – auf einem bestimmten, abgeschlossenen Eingriff beruht (BayObLG NJW-RR 1991, 1041 [=WM 1990, 453]).

Am Zeitmoment kann angesichts des Umstandes, daß in dem Teileigentum bereits zum Zeitpunkt des Erwerbs durch den Antragsgegner im Jahre 1987 eine Gaststätte betrieben wurde, kein Zweifel bestehen.

Auch das Umstandsmoment ist erfüllt. Der Antragsgegner konnte bereits bei Erwerb des Teileigentums darauf vertrauen, daß die Räume als Gaststätte genutzt werden können, weil bereits eine solche Nutzung tatsächlich stattfand. Da von ihm eine Unterlassung der Nutzung auch in der weiteren Zeit nicht begehrt wurde, konnte der Antragsgegner auch bei Abschluß des Pachtvertrages vom 26. 3. 1993 auf die fortbestehende Nutzungsmöglichkeit vertrauen. Ob darüber hinaus durch die Aufforderung an den Antragsgegner, für die Entsorgung seines eigenen Mülls zu sorgen, ein weiterer Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, kann angesichts dieser Umstände dahinstehen.

Mitgeteilt von RiBayObLG Demharter, München

§§ 26, 27 WEG; § 276 BGB Zahlungen des Verwalters an Versorgungsunternehmen trotz gewerblicher Zwischenvermietung

1. Ein für einen bestellten Hausverwalter tätiger Gehilfe haftet, solange er nicht förmlich als Verwalter bestellt ist, gegenüber der Wohnungseigentümern auch dann nicht, wenn er in Kenntnis der Eigentümergemeinschaft wesentliche Verwaltungstätigkeiten übernimmt.

2. Ein Verwalter macht sich gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft nicht Schadenersatzpflichtig, wenn er die an sich von dem gewerblichen Zwischenvermieter an Versorgungsunternehmen zu leistenden Beiträge zu Lasten der Gemeinschaftskasse erbringt.

Ein Schadenersatzanspruch kommt allerdings in Betracht, wenn der Verwalter nicht rechtzeitig Rückgriff bei dem gewerblichen Zwischenvermieter genommen hat. Die Kausalität ist von den antragstellenden Wohnungseigentümern darzulegen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 7. 3. 2003 – 3 Wx 221/02)

Zum Sachverhalt: Die Beteiligte zu 2 war in der Zeit vom 1. 1. 1997 bis Mai 1999 Verwalterin der Wohnungseigentumsanlage. Zuvor hatte die Hausverwaltung B. das Objekt verwaltet. Deren Prokurist B. war zugleich Geschäftsführer bei der Beteiligten zu 2. Diese hatte schon ab Januar 1996 unter dem Namen der B. Hausverwaltung wesentliche Verwaltertätigkeiten übernommen und wurde dafür von dieser bezahlt.

Das Objekt war von Anfang an bis zum 1. Oktober 1997 an einen gewerblichen Zwischenvermieter, die Fa. M. GmbH, danach an eine Fa. T. GmbH vermietet. Die M. GmbH war aufgrund des Generalmietvertrages verpflichtet, die umlagefähigen Betriebskosten direkt an die Versorgungsunternehmen zu zahlen.

Die Beteiligten zu 1 fordern von der Beteiligten zu 2 im Wege des Schadenersatzes Rückzahlung von Geldern, die in den Jahren 1996 und 1997 nach ihrem Vortrag als umlagefähige Nebenkosten für die M. GmbH zu Lasten des Gemeinschaftskontos gezahlt worden sind, obwohl die M. GmbH als Vertragspartner der Versorgungswerke diese Zahlungen allein hätte erbringen müssen. Die Beteiligten zu 1 haben den geltend gemachten Anspruch auf folgende Zahlungen gestützt:

01/96 Versicherungsbetrag	10 189,00 DM
11/96 RWE	50,00 DM
02/97 Überweisung M. Kontoausgleich	10 310,50 DM
10/97 Telekom/Kabel	779,88 DM
11/97 RWE	723,00 DM
11/97 Grundbesitzabgaben	8 856,50 DM
11/97 Stadtwerke	2 205,48 DM
11/97 Verbandswasserwerke	2 951,42 DM
11/97 Telekom/Kabel	889,94 DM
12/97 RWE	1 669,00 DM
12/97 RWE	220,90 DM
12/97 Stadtwerke	2 864,09 DM
12/97 Verbandswasserwerke	3 053,22 DM
12/97 Telekom/Kabel	<u>889,94 DM</u>
Gesamt	45 652,87 DM

Sie haben gemeint, die Beteiligte zu 2 hafte auch für die vor dem 1.1.1997 erfolgten Zahlungen aus dem Gemeinschaftskonto, da die Beteiligte zu 2 Nachfolgefirma der B. Hausverwaltung sei, deren Inhaber B. faktischer Geschäftsführer der Beteiligten zu 2 gewesen sei, und diese schon im Jahr 1996 alle wesentlichen Tätigkeiten eines Verwalters ausgeübt habe. Die der Beteiligten zu 2 für das Abrechnungsjahr 1997 erteilte Entlastung stehe dem Anspruch nicht entgegen, da den Wohnungseigentümern zum damaligen Zeitpunkt die Forderung gegen die M. GmbH nicht bekannt gewesen sei.

Die Beteiligte zu 2 hat demgegenüber die Ansicht vertreten, vor dem 1.1.1997 lediglich als Subunternehmer der B. Hausverwaltung gehandelt zu haben und erst nach ihrer Wahl zur Verwalterin in der Eigentümerversammlung vom 1. 3. 1996 für die Zeit ab 1.1.1997 gegenüber den Beteiligten zu 1 zu haften. Die Zahlung der Versorgungskosten zu Lasten des Gemeinschaftskontos sei erforderlich gewesen, da die M. GmbH in finanzielle Schwierigkeiten geraten sei und die Zahlungen eingestellt habe; die Beteiligte zu 2 sei daher verpflichtet gewesen, die Versorgungskosten zunächst zu zahlen, der gewerbliche Zwischenvermieter sei zur Erstattung der Betriebskosten verpflichtet gewesen.

Das Amtsgericht Düsseldorf hat dem Zahlungsantrag stattgegeben. Auf die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 2 hat das Landgericht Düsseldorf den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und den Antrag der Beteiligten zu 1 zurückgewiesen.

Die Beteiligten zu 1 haben sofortige weitere Beschwerde eingelegt. Sie meinen, die Beteiligte zu 2 müsse sich für ihre Tätigkeiten im Jahr 1996 als Verwalterin behandeln lassen, sie habe schon damals alle wesentlichen Verwaltungstätigkeiten übernommen und sei dafür von der Eigentümergemeinschaft entlohnt worden. Die Beteiligte zu 2 habe 1996 und 1997 an

die M. GmbH und an Versorgungsunternehmen, Versicherungen und für Grundbesitzabgaben Zahlungen in Höhe von insgesamt 233 650,09 DM zu Lasten der Gemeinschaftskasse erbracht, die M. GmbH habe demgegenüber lediglich Zahlungen an die Beteiligten zu 1 in Höhe von 193 773,50 DM geleistet. In diesen Zahlungen sei auch ein Betrag in Höhe von 10 310,50 DM enthalten, der im vorliegenden Verfahren geltend gemacht worden sei. Die Beteiligten zu 1 haben insoweit den Antrag zurückgenommen. Die verbleibende Differenz haben sie mit 19 313,33 Euro ermittelt, von denen hier 18 070,27 Euro eingefordert würden.

Die Beteiligte zu 2 ist dem Rechtsmittel entgegnetreten. Sie hält die Ausführungen des Landgerichts für zutreffend.

Aus den Gründen: II. Das zulässige Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg, da die angefochtene Entscheidung nicht auf einer Gesetzesverletzung beruht (§ 27 FGG).

1. Das Landgericht hat ausgeführt, ein Schadenersatzanspruch der Beteiligten zu 1 wegen positiver Vertragsverletzung des Verwaltervertrages sei nicht dargetan. Für die im Jahr 1996 vorgenommenen Zahlungen hafte die Beteiligte zu 2 nicht, weil sie seinerzeit nicht Verwalterin der Anlage gewesen sei. Damals habe die Hausverwaltung B. das Objekt verwaltet. Selbst wenn diese mit der Beteiligten zu 2 wirtschaftlich verflochten gewesen sein sollte, begründe dies keine Haftung der Beteiligten zu 2. Die Beteiligte zu 2 habe auch nicht etwa sämtliche Verwaltungstätigkeiten in haftungsbegründender Weise von der Hausverwaltung B. übernommen, sondern lediglich einzelne Tätigkeiten für diese ausgeführt. Ein etwaiger Anspruch könne sich nur gegen den damaligen Verwalter B. richten, wenn dieser die Verwaltung nicht ordnungsgemäß geführt und Dritten die Übernahme von Geschäften überlassen hätte.

Hinsichtlich der im Jahr 1997 erfolgten Zahlungsabflüsse handele es sich um solche Kosten, die die Eigentümer gegenüber den Versorgungsträgern geschuldet hätten. Zwar habe früher die M. diese Beträge vertragsgemäß direkt geleistet, ab Oktober 1997 jedoch keinerlei Zahlungen mehr an die Versorgungsunternehmen erbracht. Die Übernahme der erforderlichen Zahlungen sei daher zur Aufrechterhaltung der Versorgung gerechtfertigt gewesen, zumal die Beteiligten zu 1 im Außenverhältnis als Eigentümer gegenüber den Versorgungsunternehmen hafteten. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Beteiligte zu 2 es schuldhaft unterlassen hätte, etwaige Rückforderungsansprüche gegenüber der M. zu einem Zeitpunkt geltend zu machen, als diese noch hätten eingetrieben werden können.

2. Diese Erwägungen halten der dem Senat obliegenden rechtlichen Nachprüfung stand.

2.1. [...]

2.2. Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass die Beteiligte zu 2 nicht für diejenigen Entnahmen haftet, die im Jahre 1996 getätigt wurden. Die Beteiligte zu 2 wurde unstreitig in der Eigentümerversammlung vom 1. 3. 1996 zur Verwalterin gewählt, wobei das Vertragsverhältnis am 1.1.1997 beginnen sollte. Zuvor gab es weder einen Beschluss der Eigentümergemeinschaft noch ein Handeln des Beirats, aus dem zu entnehmen wäre, dass die Beteiligte zu 2 als Verwalterin für die Eigentümergemeinschaft handeln sollte; dies haben die Beteiligten zu 1 selbst mit Schriftsatz vom 8.4.2002 vorgebracht. Die bloße stillschweigende Hinnahme einzelner Verwalterleistungen ersetzt nicht den Abschluss eines Vertrages und sollte dies nach dem vorerwähnten Vorbringen auch nicht tun.

Entgegen der von den Beteiligten zu 1 vertretenen Ansicht ist die Beteiligte zu 2 nicht als rechtliche Einheit mit der B. Hausverwaltung zu behandeln. Es mag sein, dass B. auch Gesellschafter der Beteiligten zu 2 und deren faktischer Ge-

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

schäftsführer war. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, führt die bloße teilweise Personenidentität aber nicht zu einer Haftung der Beteiligten zu 2 für die B. GmbH, sondern allenfalls zu einer Haftung des faktischen Geschäftsführers. Im übrigen ist jede Gesellschaft der B. Gruppe rechtlich selbständig zu behandeln. Die Beteiligte zu 2 ist auch nicht etwa eine Nachfolgefirma im Sinne von § 25 HGB. Dagegen spricht bereits der Umstand, dass die Beteiligte zu 2 im Jahr 1996 lediglich einzelne Verwaltungstätigkeiten ausgeführt hat, während im übrigen die B. Hausverwaltung tätig geblieben ist. Dass die Beteiligte zu 2 in den Mietverträgen mit der T. GmbH vom 18.11.1996 bereits als Hausverwalterin bezeichnet worden ist, ist angesichts der Tatsache, dass sie vom 1.1.1997 an die Hausverwaltung übernahm, nachvollziehbar und kein Beleg dafür, dass sie schon seit April 1996 alle wesentlichen Verwaltungstätigkeiten übernommen hatte. Die Jahresabrechnung für das Abrechnungsjahr 1995 ist von der Beteiligten zu 2 zwar bereits im März 1996 erstellt worden; diese Tätigkeit war jedoch für die damals tätige Verwalterfirma B. GmbH erfolgt.

Soweit die Beteiligte zu 2 schon vor dem 1.1.1997 Verwalterleistungen ausgeführt hatte, ist sie lediglich als Gehilfe der Hausverwaltung B. anzusehen. Im Außenverhältnis haftet für diesen Zeitraum die Hausverwaltung B. gegenüber der Eigentümergemeinschaft. Diese könnte gegebenenfalls gemäß § 278 BGB oder wegen unzureichender Beaufsichtigung ihres Gehilfen in Anspruch genommen werden.

2.3. Ein Schadenersatzanspruch ist aber auch nicht wegen der für das Jahr 1997 geltend gemachten Zahlungen gegeben. Dabei handelt es sich um Leistungen an Versorgungsunternehmen, die für die Bewohnbarkeit der Wohnanlage erforderlich und zu deren Begleichung die Beteiligten zu 1 daher verpflichtet waren. Die Beteiligten zu 1 selbst räumen in ihrer Antragschrift ein, dass die Versorgungsunternehmen gedroht hatten, die Lieferung von Strom, Wasser und Gas einzustellen. Selbst wenn die Beteiligten zu 1 im Innenverhältnis mit dem gewerblichen Zwischenmieter eine abweichende Vereinbarung dahin getroffen hatten, dass dieser zunächst die Zahlungen erbringt, blieben sie als Eigentümer leistungspflichtig. Nachdem der Zwischenmieter seine Vorauszahlungen eingestellt hatte, mussten sie selbst diese übernehmen, um die Nutzung der Anlage zu Wohnzwecken zu gewährleisten. Die Beteiligte zu 2 hat damit die Beträge nicht pflichtwidrig der Gemeinschaftskasse entnommen.

Ob die Beteiligte zu 2 pflichtwidrig handelte, indem sie nach Erfüllung der Zahlungspflichten gegenüber den Versorgungsunternehmen nicht umgehend für eine Rückforderung der geleisteten Beträge durch die M. GmbH sorgte, kann offen bleiben. Wie bereits das Landgericht ausgeführt hat, ist in keiner Weise dargelegt, dass die Beteiligte zu 2 es schuldhaft versäumt hat, die Zahlung rechtzeitig bei der M. GmbH zurückzufordern. Es ist nicht einmal vorgetragen, zu welchem Zeitpunkt das Sequestersverfahren über die M. eröffnet und damit eine Realisierung des Rückzahlungsanspruchs aussichtslos wurde. Die Beteiligten zu 1 haben insoweit in ihrer Antragschrift lediglich in Bezug auf die Zahlung an die M. GmbH in Höhe von 10 310,50 DM geltend gemacht, die Beteiligte zu 2 habe es versäumt, diese Leistung zurückzufordern. Gerade diese Zahlung ist aber von der M. GmbH am 19.3.1998 zurücküberwiesen worden. Die darlegungspflichtigen Beteiligten zu 1 hätten bezüglich der weiter geltend gemachten Zahlungen zumindest vortragen müssen, zu welchem genauen Zeitpunkt sich die finanziellen Verhältnisse der M. so verschlechtert hatten, dass eine Realisierung des Rückforderungsanspruches nicht mehr wahrscheinlich, dies auch für die Beteiligte zu 2 erkennbar war und diese dennoch jegliche Versuche, die Leistung zurückzuerhalten, unterließ.

Das Rechtsmittel war danach zurückzuweisen.

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Schütz, Hünxe

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

§§ 5, 21, 23 WEG – Schadenersatzforderung; selbständige Anspruchsgrundlage durch Mehrheitsbeschluss

Durch bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss kann für Schadenersatzforderungen gegen einen Wohnungseigentümer wegen Beschädigung des Gemeinschaftseigentums (hier: Abwasserhebeanlage) eine selbständige Anspruchsgrundlage geschaffen werden.

(BayObLG, Beschluss vom 15.1.2003 – 2Z BR 101/02)

§ 21 WEG – Ordnungsgemäße Verwaltung; Kosten der Feststellung von Schadensursachen am Gebäude bei fraglicher Erfolgsaussicht der Rechtsdurchsetzung

Die auf Beweissicherung und Abtretung von Ersatzansprüchen gerichtete Beschlussfassung der Gemeinschaft zur Vorbereitung der erstmaligen ordnungsgemäßen Herstellung des gemeinschaftlichen Eigentums durch Klärung der Ursache und Beschaffung von Mitteln zur Beseitigung der Kellerfeuchtigkeit im Wege der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch die Gemeinschaft aus abgetretenem Recht eines einzelnen Wohnungseigentümers kann nur dann ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen, wenn die mit der Durchführung der Maßnahmen verbundenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten in Anbetracht einer Erfolgsprognose der Rechtswahrung für die Gemeinschaft vertretbar erscheinen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.2.2003 – 3 Wx 8/03)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist vollständig in WM 2003, 228 veröffentlicht.

§ 22 WEG; §§ 1004, 242 BGB – Carport auf der Sondernutzungsfläche mit Überbau

Der einem Wohnungseigentümer grundsätzlich zustehende Anspruch auf Beseitigung einer ohne die erforderliche Zustimmung nach § 22 Abs. 1 WEG durchgeführten baulichen Veränderung kann ausgeschlossen sein, wenn die Erfüllung dieses Anspruchs dem Anspruchsgegner unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.2.2003 – 3 Wx 325/02)

§§ 22, 14 WEG; § 1004 BGB – Änderung der Gebäudebeheizung

Die Abkoppelung einer Wohnung von der gemeinsamen Heizungsanlage und das Aufstellen eines neuen Heizkessels für die Beheizung nur dieser Wohnung stellen auch dann keine modernisierende Instandsetzung dar, wenn der vorhandene Heizkessel eine ausreichende Wärmeversorgung der Gesamtanlage nicht mehr gewährleistete.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.2.2003 – 3 Wx 397/02)

§§ 16, 28 WEG; § 56 ZVG – Mithaftung des Ersteigerers für Wohngeldausfälle vor dem Zuschlag

1. Da die Wohnungseigentümer bei der Beschlussfassung über Wirtschaftspläne, Jahresabrechnungen und Sonderumlagen in der Einzelabrechnung den zahlungsunfähigen Wohnungseigentümer, bevor dessen endgültiger finanzieller Ausfall feststeht, einbeziehen müssen (BGHZ 108, 44 = NJW 1989, 3018), können sie nach Feststehen des Ausfalls die insgesamt entstandenen Wohngeldrückstände (im Wege eines „Nachtragshaushalts“) durch Eigentümerbeschluss unter sich aufteilen, und zwar nach dem allgemeinen Kostenverteilungsschlüssel auf die bei Beschlussfassung vorhandenen

Wohnungseigentümer und unter Einschluss eines Wohnungseigentümers, der seine Wohnung zwischenzeitlich ersteigert hat und der damit erstmals durch eine solche Sonderumlage belastet wird (vgl. BGHZ 142, 290 = NJW 1999, 3713 [= WM 2000, 28]).

2. Für die Nachtrags-Umlage muss die Zusammensetzung der aufgelaufenen Wohngeldrückstände genau nach den zwischenzeitlichen Wirtschaftsplänen und Jahresabrechnungen und auch nach den Wohnungen des zahlungsunfähigen Wohnungseigentümers festgestellt werden (KG WM 2001, 355 = ZWE 2001, 381 = DWE 2001, 117 = KGRep 2001, 209).

3. Eventuelle zwischenzeitliche Liquiditätsumlagen mit oder ohne den zahlungsunfähigen Wohnungseigentümer sind als vorläufige Verwaltungsmaßnahmen nicht notwendig, aber auch nicht hinderlich für die endgültige Abrechnung der Wohngeldausfälle.

4. Der Ersteigerer ist nur mit seiner Kostenquote an den umgelegten Wohngeldrückständen zu beteiligen. Dem rechtsgeschäftlichen Erwerber brauchen die Rückstände nicht besonders auferlegt zu werden, wenn in der Gemeinschaftsordnung/Teilungserklärung ohnehin die gesamtschuldnerische Haftung von Verkäufer und Erwerber bestimmt ist (BGH NJW 1994, 2950 [= WM 1994, 343]).

(KG, Beschluss vom 2. 12. 2002 – 24 W 92/02)

Hinw. d. Red.: Die Entscheidung ist in WM 2003, 105 ff. umfassend veröffentlicht.

§ 28 WEG; § 259 BGB – Abrechnungspflichten des WEG-Verwalters; Mietpool

1. Erstellt der nach Beendigung seiner Tätigkeit zur Rechnungslegung verpflichtete Verwalter diese nicht ordnungsgemäß, so ist er der Gemeinschaft in Höhe des notwendigen Aufwandes für einen an seiner Stelle beauftragten Dritten zum Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt einer Schlechterfüllung des Verwaltervertrages (altes Recht) verpflichtet.

2. Vermischt der Verwalter die Verwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft – sei es auch von dieser geduldet – mit der ihm von einzelnen Eigentümern vermieteter Wohnungen aufgetragenen Verwaltung einer „Mietpool-Gemeinschaft“ (hier: Gemeinschafts- und Sondereigentums-Geldbewegungen, insbesondere auch Einnahmen und Ausgaben des „Mietpools“, auf einem einheitlichen Konto), so entbindet ihn dies nicht von seiner Verpflichtung, im Rahmen seiner Rechnungslegungspflicht eine geordnete und übersichtliche inhaltlich zutreffende Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben vorzulegen, die eine Zuordnung der einzelnen Einnahmen und Ausgaben im für die Rechnungslegung maßgeblichen Zeitraum ermöglicht.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 4. 11. 2002 – 3 Wx 194/02)

KL-Mitteleiler: RiBayObLG Demharter, München; RiOLG Dr. Schütz, Hünxe; VRiKG Dr. Briesemeister, Berlin.

Besteuerung

**§§ 675, 276 BGB;
§ 21 EStG 1990; § 21 EStG 1997
Hinweis- und Beratungspflichten eines Steuerberaters**

1. Ohne konkreten Anhalt ist ein Steuerberater nicht verpflichtet, über die Folgen künftiger, ausschließlich vom Mandanten veranlasster Änderungen der bisherigen, steuerlich anerkannten tatsächlichen Gegebenheiten zu belehren.

2. Es ist Sache des Mandanten, dem Steuerberater Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse mitzuteilen (hier: Nutzungsart der Einliegerwohnung eines Einfamilienhauses). Erst den derart informierten Steuerberater trifft eine umfassende Hinweis- und Belehrungspflicht.

3. Einen einmal erteilten zutreffenden Hinweis muss der Steuerberater nicht so lange wiederholen, bis der Mandant die steuerlich gebotenen Folgerungen zieht. Die finanziellen Auswirkungen beratungsresistenten Verhaltens hat allein der Mandant zu tragen.

(OLG Koblenz, Urteil vom 27. 3. 2003 – 5 U 1328/02)

Zum Sachverhalt: Die beklagte Steuerberatungsgesellschaft betreute die Kläger in steuerlichen Angelegenheiten. Die Einliegerwohnung des selbstgenutzten Einfamilienhauses der Kläger war von 1983 bis Ende des Jahres 1995 vermietet. Die Jahresmiete betrug zuletzt 6600 DM. Bei den Einkünften aus der Vermietung wurden die Finanzierungskosten des Hauses steuermindernd als Werbungskosten geltend gemacht.

In den Einkommensteuererklärungen der Jahre 1996 und 1997 wurde die Jahresmiete mit lediglich 2700 DM angegeben. Ein Sohn der Kläger war Anfang 1996 in die Einliegerwohnung eingezogen. 1998 führte das zu einer Beanstandung seitens des Finanzamtes. Der weitere Abzug von Schuldzinsen als Werbungskosten wurde für 1998 mit der Begründung

abgelehnt, eine steuerlich beachtliche Vermietung liege nicht vor. Das führte für 1998 zu einer Steuernachfestsetzung von 29 253,04 DM.

Diesen Betrag verlangen die Kläger von der Beklagten als Schadensersatz. Sie werfen ihr vor, nicht über die gesetzlichen und sonstigen Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung einer Gebrauchsüberlassung an Familienangehörige belehrt zu haben.

Die Beklagte hat erwidert, erst im März 1997 habe sie erfahren, dass ein Sohn der Kläger in die Einliegerwohnung eingezogen war. Daraufhin habe ihr Mitarbeiter W. die Klägerin über die Anforderungen informiert, die von der Rechtsprechung und der Finanzverwaltung in derartigen Fällen gestellt wurden. Diese Hinweise nicht beachtet und umgesetzt zu haben, gehe zu Lasten der Kläger.

Das Landgericht Mainz hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Kläger im März 1997 im Rahmen der Vorbereitung der Einkommensteuererklärung 1996 sachgemäß aufgeklärt worden seien. Damit fehle es an einer Pflichtverletzung der Beklagten.

Mit ihrer Berufung wiederholen die Kläger den erstinstanzlichen Antrag. Die Beklagte sei ihren Hinweis- und Beratungspflichten nicht nachgekommen. Schon im Vorfeld des 1996 erfolgten Einzugs des Sohnes hätte die Beklagte auf die Steuerschädlichkeit der geänderten Nutzung hinweisen müssen. Die Beweiswürdigung des Landgerichts gehe am Parteilortrag vorbei und begegne auch im Übrigen durchgreifenden Bedenken. Die Beweisaufnahme müsse daher wiederholt werden.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Sämtlichen Beratungspflichten sei sie nachgekommen. Nach der Belehrung durch den Zeugen W. im Frühjahr 1997 hätten die Kläger sich als beratungsresistent erwiesen.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Was die Berufung dagegen vorbringt, überzeugt nicht.

Die Beklagte ist den Klägern nicht wegen Schlechterfüllung des Steuerberatervertrages schadensersatzpflichtig (§§ 675, 276 BGB).

Allerdings weist die Berufung im Ausgangspunkt zu Recht darauf hin, dass ein Steuerberater umfassende Hinweis- und Belehrungspflichten hat. Daraus leiten die Kläger ab, schon im Vorfeld der 1996 erfolgten Nutzungsänderung (unentgeltliche Überlassung der Einliegerwohnung an einen Familienangehörigen statt Fremdvermietung) hätte die Beklagte darauf hinweisen müssen, dass dies den Werbungskostenabzug der Finanzierungszinsen gefährden konnte.

Dem kann nicht gefolgt werden. Lebenssachverhalte und daran anknüpfende steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten sind derart vielfältig, dass ein Steuerberater im allgemeinen nicht vorhersehen kann, welche tatsächlichen Änderungen künftig eintreten. Sähe man das anders, wäre der Steuerberater verpflichtet, eine unüberschaubare Vielzahl tatsächlicher Entwicklungen vorherzusehen, in ihren steuerlichen Auswirkungen zu überdenken und hiernach den Mandanten umfassend über Dinge aufzuklären, die dieser weit überwiegend weder gegenwärtig noch künftig in Erwägung zieht. Ein derart aufgeklärter Kunde des Steuerberaters wäre im Endergebnis gleichwohl fehlerhaft beraten, wenn die Steuergesetzgebung oder die Rechtsprechung zum Steuerrecht sich zwischen dem Beratungsgespräch und der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse gewandelt hätten. Nach Auffassung des Senats läge eine so weit reichende Aufklärungs- und Beratungspflicht außerhalb des vernünftigerweise dem Steuerberater Zumutbaren, aber auch außerhalb des dem Mandanten vertraglich Geschuldeten.

Die Berufung meint demgegenüber, die im vorliegenden Fall vorgenommene Nutzungsänderung sei naheliegend und hätte daher von der Beklagten vorhergesehen werden müssen. Da die Beklagte die familiären Verhältnisse gekannt habe, sei sie verpflichtet gewesen, schon Anfang bis Mitte der 90er Jahre von der unentgeltlichen Nutzungsüberlassung der Einliegerwohnung an einen der beiden Söhne der Familie abzuraten.

Auch darin kann den Klägern nicht gefolgt werden. Dass Kinder nach Abschluss der Schulausbildung ihr Elternhaus verlassen und sich anderweitig eine eigene Wohnung suchen, ist die Regel. Der Umzug aus dem elterlichen Einfamilienhaus in die zuvor jahrelang fremdvermietete Einliegerwohnung im selben Gebäude ist demgegenüber die Ausnahme. Ohne konkreten Anhalt musste die Beklagte einen derartigen Schritt nicht in ihre Überlegungen einbeziehen und zum Anlass eines Hinweises nehmen. Dies gilt umso mehr, als das steuerliche Konzept (Einfamilienhaus mit fremdvermieteter Einliegerwohnung) von 1983 bis einschließlich 1995 in Einklang mit den steuerrechtlichen Vorschriften gestanden hatte und vom Finanzamt über ein Jahrzehnt problemlos anerkannt worden war.

Als in den hierfür maßgeblichen tatsächlichen Verhältnissen eine von den Klägern selbst herbeigeführte Änderung eintrat, indem die mehr als ein Jahrzehnt praktizierte Fremdvermietung aufgegeben und die Wohnung stattdessen unentgeltlich einem der Söhne überlassen wurde, waren die Kläger gehalten, von sich aus bei der Beklagten nachzufragen, ob diese Nutzungsänderung steuerschädlich sei.

Welche Antwort die Kläger auf diese Frage schon 1996 erhalten hätten, ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus dem Beweisergebnis erster Instanz. Der Mitarbeiter W. der Beklagten hat bekundet, erstmals im März 1997 habe er erfahren, dass einer der Söhne der Kläger bereits Anfang 1996 in die Einliegerwohnung eingezogen war. Nach der glaubhaften Aussage des Zeugen wurde die klagende Ehefrau sofort auf

das Erfordernis eines Mietvertrages und dessen inhaltliche Gestaltung hingewiesen. Die Zeugenaussage steht in Einklang mit Aktenvermerken, in denen der Inhalt der insgesamt drei Gespräche mit der Klägerin festgehalten wurde. Danach hatte die Beklagte am 20. März 1997 nochmals bei den Klägern nachgefragt „wegen Vorlage des Mietvertrages“. Gleichwohl teilte die Klägerin der Beklagten am darauffolgenden Tag mit, die Steuererklärung 1996 solle – wie entworfen – ohne Vorlage eines Mietvertrages abgegeben werden. Vor diesem Hintergrund erscheint nachvollziehbar, dass die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit das Verhalten der Kläger als „beraterresistent“ bezeichnet hat.

Die Berufung begegnet dem im Wesentlichen mit Angriffen gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen W. Der Senat hat diese Berufungsrügen geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. [...]

Waren die Kläger demnach seit März 1997 darüber informiert, welche Voraussetzungen erfüllt sein mussten, um weiterhin den Finanzierungsaufwand als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehen zu können, fehlt es an einer Pflichtverletzung der Beklagten und am Schaden. Einkünfte der Kläger aus Vermietung und Verpachtung gab es seit Anfang 1996 und damit auch im Jahre 1998 nicht mehr. Die Berufungsführer haben in der Klageschrift vom 3. September 2001 selbst vorgetragen, mit ihrem Sohn hätten sie keinen Mietvertrag geschlossen und er habe auch keinen Mietzins gezahlt. Angesichts der vom Zeugen W. namens der Beklagten erteilten Hinweise haben die Kläger das wirtschaftliche Ergebnis der wissentlich fortgesetzten steuerschädlichen Eigennutzung selbst zu vertreten. Die Auffassung der Berufung, die Beklagte habe den (in erster Linie bestrittenen) Hinweis gegebenenfalls so lange wiederholen müssen, bis die Kläger eine aufklärungskonforme Nutzung der Einliegerwohnung veranlasst hätten, teilt der Senat nicht. Wäre das richtig, könnte jeder Kunde eines Steuerberaters dessen Empfehlungen unbeachtet lassen, ohne wirtschaftliche Konsequenzen befürchten zu müssen.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 ZPO nicht vorliegen.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

BMF-Schreiben vom 28. Februar 2003 (IV A 5 – InvZ 1272 – 6/03), BStBl I S. 218

Gewährung von Investitionszulagen nach §§ 3, 3a Investitionszulagengesetz 1999 für Modernisierungsmaßnahmen an Mietwohngebäuden sowie den Mietwohnungsneubau im innerörtlichen Bereich

Sitzung der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder vom 26. bis 28. Juni 2002 (Est V/02 – TOP 10)

I. Begünstigte Investitionen

II. Investitionszeiträume

III. Erhöhte Investitionszulage nach § 3a InvZulG 1999 für Baudenkmäler

IV. Bemessungsgrundlage

[vom Abdruck zu I.–IV. wird abgesehen]

V. Verfahren

Die Ausführungen in den Rz. 155 bis 166 sowie 176 bis 188 des BMF-Schreibens vom 28. Juni 2001 (BStBl I S. 379) zur betrieblichen Investitionszulage nach § 2 InvZulG 1999 gelten für die Investitionszulagen nach §§ 3, 3a InvZulG 1999 sinngemäß.

VI. Anwendungszeitpunkt

Dieses Schreiben tritt an die Stelle des BMF-Schreibens vom 24. August 1998 (BStBl I S. 1114), welches hiermit auf-

gehoben wird. Es ist in allen noch offenen Fällen anzuwenden.

Dieses Schreiben steht ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internetseiten des Bundesministeriums der Finanzen (www.bundesfinanzministerium.de) unter der Rubrik „Steuern und Zölle – Steuern – Veröffentlichungen zu Steuerarten – Sonstige“ zur Ansicht bzw. zum Download bereit.

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)
Steuerrecht etc.

§ 4 EStG – „häusliches Arbeitszimmer“

Ein „häusliches Arbeitszimmer“ i. S. des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG ist ein Raum, der seiner Lage nach in die häusliche Sphäre des Steuerpflichtigen eingebunden ist und nach Ausstattung und Funktion der Erledigung betrieblicher oder beruflicher Arbeiten vorwiegend büromäßiger Art dient.

(BFH, Urteil vom 16.10.2002 – XI R 89/00)

Vorinstanz: FG München EFG 2001, 264)

– veröffentlicht in BStBl II 2003, 185 –

§§ 72, 129 BewG; § 33a RBewDV – Bewertung bei Leerstand als unbebautes Grundstück; Militärflugplatz

Ein Grundstück, auf dem sich leer stehende, aber benutzbare Gebäude befinden, ist bei der Feststellung des Einheits-

werts des Grundvermögens (auch nach dem in den neuen Bundesländern geltenden Bewertungsrecht) nicht allein deshalb als unbebautes Grundstück zu bewerten, weil am Stichtag eine Nutzung aus dem formalen Grund einer fehlenden Genehmigung oder aus bauplanungsrechtlichen Gründen nicht zulässig gewesen wäre.

(BFH, Urteil vom 18.12.2002 – II R 20/01)

Vorinstanz: FG des Landes Brandenburg (EFG 2001, 342)

– Veröffentlichung in BStBl II 2003, 228 –

§§ 128, 155 FGO; § 321a ZPO – greifbare Gesetzeswidrigkeit

1. Eine außerordentliche Beschwerde wegen sog. greifbarer Gesetzeswidrigkeit ist im Finanzprozess seit In-Kraft-Treten des § 321a ZPO nicht mehr statthaft.

2. Stattdessen kann zur Beseitigung schweren Verfahrensrechts in mit förmlichen Rechtsmitteln nicht anfechtbaren Entscheidungen eine fristgebundene Gegenvorstellung bei dem Ausgangsgericht entsprechend § 321a ZPO erhoben werden.

(BFH, Beschluss vom 5.12.2002 – IV B 190/02)

Vorinstanz: FG Düsseldorf

– Veröffentlichung in BStBl II 2003, 269 –

Magazin

Politik und Recht

Entwurf eines Gesetzes über die Verwendung von Verwaltungsdaten für Zwecke der Wirtschaftsstatistiken (Verwaltungsdatenverwendungsgesetz) (BR-Drs. 3/03 vom 3.1.2003)

Der Entwurf der Bundesregierung verfolgt das Ziel, Wirtschaftsunternehmen zeitlich und damit auch finanziell zu entlasten, indem Möglichkeiten geschaffen werden, Wirtschaftsstatistiken aus Verwaltungsdaten zu erstellen. Es soll in einem langfristigen Versuch bis Mitte 2008 untersucht werden, ob durch die Verwendung von Verwaltungsdaten (sog. Sekundärerhebungen) weniger oder gar nicht mehr auf Unternehmensbefragungen (sog. Primärerhebungen) zurückgegriffen werden muss. Die Unternehmensbefragungen verursachen bei den Unternehmen Kosten von bis zu 18 Mio. € jährlich, die ggf. eingespart werden könnten. Der Gesetzentwurf regelt den Datenaustausch zwischen den Behörden und die zweckbezogene Verwendung der Daten. (Hi*)

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Baugesetzbuches – § 246 – (BT-Drs. 15/360 vom 29.1.2003)

Der Gesetzentwurf der FDP bezieht sich auf die Bestimmungen im Baugesetzbuch, die erlauben, dass ehemalige landwirtschaftliche Gebäude innerhalb von 7 Jahren nach Aufgabe der landwirtschaftlichen Nutzung in Wohngebäude umgebaut werden und die Erweiterung auf zwei Wohnungen beschränkt ist. Die Bedingungen sollen insoweit gelockert werden, dass die Länder, wenn sie aufgrund der Besonderheiten in ihrer landwirtschaftlichen Struktur Handlungsbedarf sehen, die Grenze auf 10 Jahre und die Beschränkung auf drei Wohnungen hochsetzen können. Eine ähnliche Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten soll im Bereich der Anschlussnutzung

von ehemaligen militärischen Liegenschaften im Außenbereich geschaffen werden. Die Länder sollen hier die Möglichkeit erhalten, entsprechende Lockerungen zu beschließen, vor allen Dingen, wenn sie von Umstrukturierungsmaßnahmen im Militärbereich betroffen sind. (Hi)

Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens (Spruchverfahrensneuordnungsgesetz) (BT-Drs. 15/371 vom 29.1.2003)

Die Bundesregierung möchte mit ihrem Gesetzentwurf das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren, welches im Bereich des Aktien- und des Umwandlungsgesetzes seine Anwendung findet, modernisieren. Es soll die durchschnittliche Verfahrensdauer von fünf Jahren durch ein gestrafftes Verfahren erheblich verkürzt werden. Wesentliche Veränderung soll die Benennung eines sachverständigen Prüfers durch das Gericht, der regelmäßig vor Durchführung der Strukturmaßnahme tätig wird, bringen. Die bisherigen „flächendeckenden“ Gutachten zur Unternehmensbewertung, welche mitunter eine erhebliche Verzögerung mit sich bringen, sollen abgelöst werden. Es ist außerdem eine Veränderung bei den Gerichtskosten vorgesehen. Durch die Beschränkung des Geschäftswerts und eine gleichzeitige Anhebung der Gebühren wird unter dem Strich mit einem gleich bleibenden Gebührenaufkommen gerechnet. (Hi)

Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zulassung eines Zusatzstoffes in der Tierernährung (BR-Drs. 90/03 vom 5.2.2003)

Die europäische Kommission hat dem Rat am 30.1.2003 den Vorschlag vorgelegt, das Antibiotikum Avilamycin, welches als Wachstumsförderer bei der Aufzucht von Truthähnen

*) Hi = Rechtsanwalt Thomas Hilgers, Köln.

verwendet wird, für weitere 10 Jahre zuzulassen. Spricht sich der Rat nicht innerhalb von drei Monaten dagegen aus, so kann die Kommission die erforderlichen Maßnahmen erlassen. Aufgrund eines Vorschlags der Kommission muss allerdings damit gerechnet werden, dass Antibiotika bereits ab dem 1. Januar 2006 als Zusatzstoffe in der Tierernährung verboten werden. Das Angebot und die Ertragslage in Speisegaststätten schon zuvor nachhaltig zu verbessern, liegt im Interesse der Beteiligten. (vS)

Vorschlag für eine Verordnung des Rates betreffend den Handel mit bestimmten Ausrüstungsgegenständen und Produkten, die zur Vollstreckung der Todesstrafe, zu Folter oder zu anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe verwendet werden können (BR-Drs. 86/03 vom 3. 2. 2003)

Die europäische Kommission schlägt vor, den Handel mit Instrumenten, die Folterzwecken dienen, zu verbieten und den Handel mit Ausrüstungsgegenständen, die auch zu Folter oder zu anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe verwendet werden könnten, zu reglementieren und Verstöße hiergegen durch die Mitgliedstaaten ahnden zu lassen. Die Vermietung von Gewerberäumen an Händler oder Dienstleister (Makler), die die zukünftige Verordnung nicht beachten, wird als verbotene Handlung i. S. d. Art. 3–5 der VO zu betrachten sein. (vS)

Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der Verfahrensvorschriften zur Wahl und Berufung ehrenamtlicher Richter (BT-Drs. 15/411 vom 5. 2. 2003)

Durch diesen Gesetzentwurf des Bundesrates sollen die Amtsperioden der ehrenamtlichen Richter in den unterschiedlichen Gerichtszweigen einheitlich auf fünf Jahre festgelegt werden, um dadurch den hohen Verwaltungsaufwand bei den Wahlen und Berufungen der ehrenamtlichen Richter zu mindern. Zu diesem Zweck wird die Zahl der vorzuschlagenden Kandidaten auf das Eineinhalbfache der zu berufenden ehrenamtlichen Richter festgesetzt. Um eine weitere Vereinfachung zu erzielen, wird die Anforderung, dass ein Kandidat mindestens ein Jahr in der Gemeinde gewohnt haben muss, abgeschafft. Eine Verminderung des Vollzugs- und des Kostenaufwands sei zu erwarten. (Hi)

Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Graffiti-Bekämpfungsgesetz – (... StrÄndG) (BT-Drs. 15/404 vom 5. 2. 2003)

Der Bundesrat möchte mit seinem Gesetzentwurf das Problem der strafrechtlichen Einordnung von Graffiti beseitigen. Bisher kam es nach der Rechtsprechung darauf an, ob durch die Graffiti die Gebäudesubstanz bzw. die Substanz des betroffenen Gegenstands beschädigt wurde oder eine Beschädigung bei einer Reinigung eintreten würde. Dies hat dazu geführt, dass die Polizei am Tatort umfangreiche Ermittlungen hinsichtlich der Substanz der Sache, ihres Erhaltungszustands, der verwendeten Werkstoffe, des flächenmäßigen Ausmaßes der Graffiti, des Einflusses des Reinigungsprozesses und des Instandsetzungsaufwandes anstellen musste. Die neue Gesetzesfassung des § 303 StGB (Sachbeschädigung) würde durch den Tatbestand ergänzt, dass „das Erscheinungsbild einer Sache gegen den Willen des Eigentümers oder sonst Berechtigten nicht nur unerheblich verändert“ wird. Hierdurch wird jede nicht völlig unerhebliche Graffiti-Bemalung strafbar, die gegen den Willen des Berechtigten aufgebracht wird. (Hi)

Flächendeckende Versorgung mit Postdienstleistungen sicherstellen (BT-Drs. 15/466 vom 18. 2. 2003)

Der Bundestag soll auf diesen Antrag der CDU/CSU-Fraktion hin beschließen, dass einerseits festgestellt wird, dass die Deutsche Post AG gesetzlich verpflichtet ist, bis Ende 2007

bundesweit mindestens 12 000 stationäre Einrichtungen unter Berücksichtigung einwohneranzahl- und flächenbezogener Kriterien vorzuhalten, davon mindestens 5000 mit eigenem Personal. Das Agenturnetz der rund 7000 fremdbetriebenen Agenturen schein im Moment in Gefahr, da die Agenturinhaber aufgefordert würden, neue Verträge zu ungünstigeren Konditionen zu unterschreiben. Daher soll andererseits der Bundestag die Bundesregierung als Mehrheitsaktionär der Deutschen Post AG auffordern, dass diese ihren Einfluss bei der Post geltend macht und sich für eine faire, partnerschaftliche Geschäftspolitik gegenüber den mittelständischen Postagenturen einsetzt. (Hi)

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kleinunternehmern und zur Verbesserung der Unternehmensfinanzierung (Kleinunternehmerförderungsgesetz) (BR-Drs. 130/03 vom 28. 2. 2003)

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung (wortgleich als Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BUNDNIS 90/DIE GRÜNEN unter BT-Drs. 15/537 eingebracht) verfolgt das Ziel, bürokratische Belastungen durch vereinfachte Gewinnermittlungsmöglichkeiten für Existenzgründer und Kleinunternehmer, durch Anhebung der Betragsgrenzen für die Buchführungspflicht und durch Standardisierung der Einnahmenüberschussrechnung abzubauen. Dies soll durch entsprechende Änderungen des Einkommensteuergesetzes, des Gewerbesteuerergesetzes, des Umsatzsteuergesetzes und der Abgabenordnung erreicht werden. Es werden Steuerminderungen von jährlich 264 bis 390 Mio. EUR in den nächsten vier Jahren erwartet. Davon sind insbesondere der Bund und die Länder betroffen. (Hi)

Verordnung zur Neuregelung des Versteigerungsrechts und zur Änderung weiterer gewerberechtl. Verordnungen (BR-Drs. 147/03 vom 28. 2. 2003; BGBl I S. 547)

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit verfolgt mit der Überarbeitung der Versteigererverordnung das Ziel, die hier geltenden Vorschriften zu deregulieren und zu reformieren. Ein Verzicht auf eine Versteigererverordnung erscheint als nicht möglich, um ein Mindestmaß an Verbraucherschutz zu gewährleisten. Die überarbeitete Verordnung will unnötigen bürokratischen Aufwand vermeiden helfen, gleichzeitig missbräuchliche Formen der Versteigerung, wie z. B. die „Dauerversteigerung“ verhindern. Nicht erfasst durch die Versteigererverordnung sind „Internetauktionen“, da hier der „Auktionator“ nur eine Plattform einem Anbieter zur Verfügung stellt und sonst keine versteigerertypischen Rechte und Pflichten übernimmt. Durch Änderung der Spielverordnung werden einfache Warenspielgeräte, die z. B. bei Schaustellern typisch sind, von der Erlaubnispflicht ausgenommen. Nach der Verschärfung des Waffengesetzes war die Bewachungsverordnung anzupassen. (Hi)

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Eigenheimzulagengesetzes (BR-Drs. 159/03 vom 6. 3. 2003)

Der Gesetzesantrag des Freistaates Sachsen sieht vor, dass der Erwerb von Wohneigentum stärker gefördert wird, soweit es sich um bestehende Gebäude bzw. um den Ausbau von bestehenden Gebäuden handelt und diese Gebäude in den neuen Ländern gelegen sind. Diese Änderung erscheint notwendig, um der teilweise dramatischen Leerstandssituation in den neuen Ländern etwas entgegenzusetzen. Nach dem Gesetzentwurf soll das Eigenheimzulagengesetz dahingehend abgeändert werden, dass der Fördergrundbetrag für Neubauten halbiert und der Fördergrundbetrag bei Bestandserwerb um 50 % erhöht wird. Es werden keine Mehrausgaben durch die Gesetzesänderung prognostiziert, eher leichte Einspareffekte. (Hi)

Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 24. Februar 2003 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 15/512)

19. Abgeordneter Otto Fricke (FDP):

Kann die Bundesregierung Berichte über eine aufgrund der im Jahre 2002 erfolgten Umgestaltung des zivilrechtlichen Instanzenzuges stark gestiegene Arbeitsbelastung bei einzelnen Senaten des Bundesgerichtshofes bestätigen, und wenn ja, was plant die Bundesregierung zu unternehmen, um eine längere Verfahrensdauer zu vermeiden?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Alfred Hartenbach vom 26. Februar 2003:

Die Arbeitsbelastung der Zivilsenate des Bundesgerichtshofes ist im Jahr 2002 gegenüber dem Jahre 2001 im Spiegel der statistischen Daten deutlich gestiegen. Die Steigerung betrug bei den Revisionen (und Nichtzulassungsbeschwerden) 7,7%. Der Bundesgerichtshof hat hierauf mit einer deutlichen Steigerung der Zahl erledigter Verfahren reagiert und somit einer längeren Verfahrensdauer entgegengewirkt. Die Geschäftsverteilung auf die Senate regelt das Gericht in richterlicher Unabhängigkeit durch das Präsidium. Das Gerichtspräsidium hat wegen einer besonderen Belastung des IX. Zivilsenats diesem temporär einen IXa-Senat angegliedert und auf diese Weise den Einsatz vorhandener richterlicher Arbeitskraft zeitweilig verändert. Die Bundesregierung nimmt ihre Verantwortung für eine hinreichende Ausstattung des Bundesgerichtshofes mit Personal und mit Sachmitteln wahr und hat die Personalsituation des Bundesgerichtshofes erneut verbessert.

Im Haushaltsjahr 2003 stehen dem Bundesgerichtshof – ohne Anti-Terror-Mittel für hinzugekommene Aufgaben – um 2,055 Mio. Euro höhere Personalansätze als im Haushaltsjahr 2002 zur Verfügung. Dies ist eine bedarfsgerechte Veranschlagung. Die Ist-Besetzung von richterlichen Planstellen ist seit 1999 kontinuierlich von 115 auf 127 gesteigert worden. Zwei R6-Planstellen, deren kw-Vermerk Ende 2002 wirksam geworden ist, sind mit kw-Vermerk 31. Dezember 2004 neu in den Haushalt 2003 aufgenommen worden.

Wegen der Belastung des Bundesgerichtshofes mit Rechtsbeschwerden nach der Insolvenzordnung hat sich das Bundesministerium der Justiz Ende letzten Jahres an die Landesjustizverwaltungen gewandt und Abhilfemöglichkeiten angesprochen. Da erst einige Äußerungen vorliegen, kann zu der Auffassung der Länder in dieser Sache noch keine Stellungnahme abgegeben werden. Im Übrigen wird die Bundesregierung auch im Hinblick auf die Belastungssituation beim Bundesgerichtshof die Auswirkungen der Reform des Zivilprozesses untersuchen.

23. Abgeordneter Dirk Niebel (FDP):

Ist bei der steuerlichen Behandlung der sog. Mini-Jobs ab 1. April 2003 für die Lohnsteuerpauschalierung nach § 40a Abs. 2 und 2a Einkommensteuergesetz (EStG) die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgebend oder die beitragsrechtliche Ermittlung des monatlichen Arbeitslohns nach lohnsteuerlichen Grundsätzen vor dem Hintergrund, dass in § 40a Abs. 4 EStG die Angabe „Absätzen 1 bis 3“ durch die Angabe „Absätzen 1 und 3“ ersetzt wurde, und welcher Zweck wurde mit dieser Änderung verfolgt?

Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Dr. Barbara Hendricks vom 21. Februar 2003:

Die Lohnsteuerpauschalierung nach § 40a Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) in der ab dem 1. April 2003 anzuwendenden Fassung und § 40a Abs. 2a EStG setzt eine geringfügige Beschäftigung im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 oder des § 8a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch voraus. Das Steuerrecht knüpft damit hinsichtlich der Arbeitsentgeltgrenze unmittelbar an die Vorschriften des Vierten Buches Sozialgesetzbuch an, wobei die Arbeitsentgeltgrenze arbeitgeber-

bezogen zu prüfen ist. Weil das Sozialversicherungsrecht eine Beschränkung des Stundenlohns nicht vorsieht, war § 40a Abs. 4 EStG entsprechend anzupassen. Damit ist in den Fällen des § 40a Abs. 2 EStG in der ab dem 1. April 2003 anzuwendenden Fassung und § 40a Abs. 2a EStG die Begrenzung des Stundenlohns auf 12 Euro nicht mehr anzuwenden. Die Übereinstimmung von Sozialversicherungsrecht und Steuerrecht in diesem Bereich trägt wesentlich zur Vereinfachung bei.

Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 3. März 2003 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 15/524)

35. Abgeordnete Nicolette Kressl (SPD):

In welchen Bereichen sieht die Bundesregierung gesetzgeberische Möglichkeiten, um einen Beitrag zur Erhaltung und Belebung der Innenstädte zu leisten?

36. Abgeordnete Nicolette Kressl (SPD):

Welche gesetzgeberischen Maßnahmen hat die Bundesregierung in der 14. Legislaturperiode mit dem Ziel eingeleitet, die Erhaltung und Belebung der Innenstädte zu unterstützen?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Achim Großmann vom 3. März 2003:

Die Bundesregierung hat vielfältige Aktivitäten für die Innenstädte auf den Weg gebracht, die zur Stärkung des Standorts Deutschland beitragen. Hierzu zählen neben zahlreichen Einzelprojekten – vom „Planspiel Innenstadt“ bis hin zum Eckpunktepapier für einen leistungsfähigen und attraktiven öffentlichen Personenverkehr vom Mai 2000 – insbesondere auch die spezielle Ausrichtung der Städtebauförderung auf die Belange innerstädtischer Standorte. So wurde in die Verwaltungsvereinbarung Städtebauförderung 2002 folgende Regelung zur Stärkung der Innenstädte aufgenommen: „Die Mittel der Programmbereiche „Förderung städtebaulicher Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen“, Aufwertungsmaßnahmen des „Stadtumbaus Ost“, „Städtebaulicher Denkmalschutz“ und „Stadtteile mit besonderem Entwicklungsbedarf – die soziale Stadt“ können auch eingesetzt werden für innenstadt- oder stadtteilbedingten Mehraufwand für den Bau oder die Herrichtung von Gebäuden und ihres Umfeldes für Handel, Dienstleistungen, innenstadt- oder stadtteilverträgliches Gewerbe.“ Auf diese Weise kann die Städtebauförderung helfen, dass die Ansiedlung von Handel, Dienstleistungen und Gewerbe in der Innenstadt nicht an den höheren Kosten scheitert, die in der Innenstadt anfallen.

Im Rahmen der Investitionszulage wurde mit dem § 3a Investitionszulagengesetz eine erhöhte Förderung für Investitionen in vermieteten innerstädtischen (Sanierungs-, Erhaltungs- und Kerngebiete) Altbauten eingeführt; mit einbezogen sind denkmalgeschützte Bestände der 50er Jahre. Außerdem enthält das Programm Stadtumbau Ost einen Programmteil „Wohneigentumsförderung in innerstädtischen Altbauquartieren“ mit Investitionszuschüssen für selbstnutzende Eigentümer. Zusätzlich wird mit der nach dem Steuervergünstigungsabbaugesetz vorgesehenen Gleichbehandlung von Neubau und Bestand im Rahmen der Eigenheimzulage ein Beitrag zur Unterstützung der Innenstädte geleistet.

Begleitend hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen die „Initiative City 21“ ins Leben gerufen, um die gemeinsamen Anstrengungen von Politik, Verwaltung, Bürgern und Wirtschaft für den Standort Innenstadt zu bündeln. Die Partner der Initiative sind sich einig, für Verbesserungen vor allem in den Schlüsselbereichen,

- Wohnen in der Stadt,
- Einkaufen in der Stadt,
- Öffentliche Räume als Foren für die Bürger,
- Sicherheit und Sauberkeit,
- Architektur und Baukultur als Markenzeichen der Städte,
- Kooperation zwischen Bürgern, Wirtschaft und Verwaltung

zu sorgen.

Die Bundesrepublik Deutschland hat bis zum 20. Juli 2004 die EG-Richtlinie über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (Plan-UP-Richtlinie) in nationales Recht umzusetzen. In diesem Zusammenhang wird das gesamte Planungsrecht einer Prüfung unterzogen. Auch gesetzgeberische Möglichkeiten zur Förderung der Innenstädte werden in diesem Rahmen geprüft.

37. Abgeordneter Henry Nitzsche (CDU/CSU):

In welcher Höhe wurden Kassenmittel von lt. Verpflichtungsermächtigung für das Haushaltsjahr 2002 eingeplanten 153 Mio. Euro Bundesmitteln für Rückbau- und Aufwertungsmaßnahmen im Rahmen des Zuschussprogramms für den Stadtbau bis 31. Dezember 2002 ausgereicht?

Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Iris Gleicke vom 28. Februar 2003:

Im Haushaltsjahr 2002 standen den Ländern folgende Kassenmittel zur Verfügung:

– für Rückbaumaßnahmen	11,504 Mio. Euro,
– für Aufwertungsmaßnahmen	3,835 Mio. Euro,
– insgesamt	15,339 Mio. Euro.

Davon haben die Länder bis zum 31. Dezember 2002 bei der Bundeskasse 12,003 Mio. Euro abgerufen. Das sind 78,25%.

38. Abgeordneter Henry Nitzsche (CDU/CSU):

Welcher Anteil der Ausreichung von Mitteln zur Umsetzung des Stadtbauprogramms wurde als Zuschuss für den Abriss und welcher Anteil als Zuschuss für Aufwendungsmaßnahmen ausgereicht?

Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Iris Gleicke vom 28. Februar 2003:

Von den abgerufenen Mitteln entfallen 9,528 Mio. Euro auf Zuschüsse für Rückbaumaßnahmen und 2,474 Mio. Euro auf Zuschüsse für Aufwertungsmaßnahmen. Folglich wurden von den Kassenmitteln für den Rückbau 82,83% und von den Kassenmitteln für die Aufwertung 64,53% abgerufen. Von den sechs Ländern haben fünf die Mittel für den Rückbau und die Mittel für die Aufwertung im vollen Umfang abgerufen.

39. Abgeordneter Henry Nitzsche (CDU/CSU):

Wie viele der für 2002 eingeplanten Mittel in Höhe von 25,5 Mio. Euro für die erhöhte Investitionszulage für Modernisierungsmaßnahmen in Mietwohnungen des innerstädtischen Altbaus und denkmalgeschützter Gebäude wurden als Kassenmittel in 2002 ausgereicht, und wie hoch ist die Anzahl der Wohnungen, die damit modernisiert werden konnten?

Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Iris Gleicke vom 28. Februar 2003:

Die erhöhte Investitionszulage für Modernisierungsmaßnahmen an Mietwohngebäuden im innerörtlichen Bereich nach § 3a Investitionszulagengesetz 1999 kann gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 dieses Gesetzes für das Kalenderjahr 2002 erst nach Ablauf des Kalenderjahrs festgesetzt werden.

Nach den vorliegenden Informationen haben die Finanzämter erst kürzlich mit der Festsetzung und Auszahlung der erhöhten Investitionszulagen begonnen. Der Bundesregierung liegen daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Angaben über die Höhe der ausgezahlten erhöhten Investitionszulagen und die Anzahl der modernisierten Mietwohnungen vor.

40. Abgeordneter Henry Nitzsche (CDU/CSU):

Wie viele Antragsteller für Zuschüsse zur Wohneigentumsbildung in innerstädtischen Altbauquartieren aus dem Stadtbauprogramm gab es im Jahr 2002, und welches Fördervolumen wurde aus diesem Programmteil von den insgesamt eingeplanten 25 Mio. Euro im Haushaltsjahr 2002 zugesagt und ausgereicht?

Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Iris Gleicke vom 28. Februar 2003:

Das Programm zur Wohneigentumsbildung in innerstädtischen Altbauquartieren wurde im Jahr 2002 gestartet. Erste Rückmeldungen lassen eine noch geringe Inanspruchnahme erkennen. Genaue Angaben von den Ländern liegen noch nicht vor. Die Bundesregierung ist sich mit den Ländern einig, dass die Rahmenbedingungen zur Förderung der Wohneigentumsbildung in innerstädtischen Altbauquartieren in der bevorstehenden Verwaltungsvereinbarung 2003 flexibler gefasst werden.

Nach der Verwaltungsvereinbarung 2002 können die Zuschüsse für die Wohneigentumsbildung nicht nur im Jahr 2002, sondern auch noch im Jahr 2003 bewilligt werden. Die Zuschüsse werden dem einzelnen Antragsteller wie die Eigenheimzulage in acht gleich hohen Jahresraten ausgezahlt. Deshalb standen im Haushaltsjahr 2002 von den Bundesmitteln in Höhe von 25,526 Mio. Euro (Verpflichtungsrahmen für die Wohneigentumsbildung) 959 000 Euro als Kassenmittel zur Verfügung. Davon haben die Länder 134 700 Euro bei der Bundeskasse abgerufen.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 25/2003 vom 25. 3. 2003

Zur Reichweite der Menschenwürde als Schranke der Meinungsfreiheit im Wettbewerbsrecht

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat mit Beschluss vom 11. März 2003 – 1 BvR 426/02 – das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) aufgehoben, mit dem dieser das Abdruckverbot einer Werbeanzeige der Firma Benetton erneut bestätigt hat. Die Anzeige zeigt einen Ausschnitt eines nackten menschlichen Gesäßes, auf das die Worte „H.I.V. POSITIVE“ aufgestempelt sind. Rechts darunter am Bildrand stehen die Worte „UNITED COLOURS OF BENETTON“.

Zum Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin (Bf), ein Presseunternehmen, hatte die Werbeanzeige in einer von ihr herausgegebenen Illustrierten veröffentlicht. Der Abdruck wurde ihr nach § 1 UWG untersagt. Vor dem BGH blieb die Bf mit ihrer Sprungrevision ohne Erfolg. Das BVerfG hob mit Urteil vom 12. Dezember 2000 – Az. 1 BvR 1762/95 und 1 BvR 1787/95 – (vgl. Pressemitteilung Nr. 156/2000 vom 12. Dezember 2000) auf die Verfassungsbeschwerde (Vb) der Bf das Revisionsurteil wegen Verletzung ihres Grundrechts auf Pressefreiheit auf und verwies die Sache an den BGH zurück. Mit dem hier angegriffenen Urteil wies der BGH die Revision gegen die „H.I.V. POSITIVE“-Anzeige erneut zurück. Hiergegen wendet sich die Bf wiederum mit der Vb und rügt die Verletzung ihrer Pressefreiheit.

In den Gründen der Entscheidung heißt es:

Das Abdruckverbot schränkt die Bf in ihrer Pressefreiheit ein. Diese Einschränkung ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Sie verkennt Bedeutung und Tragweite der Meinungsfreiheit, auf die sich die Bf im Rahmen ihrer Pressefreiheit berufen kann. Einschränkungen des Grundrechts der freien Meinungsäußerung bedürfen einer Rechtfertigung durch hinreichend gewichtige Gemeinwohlbelange oder schutzwürdige Rechte und Interessen Dritter. § 1 UWG enthält eine Generalklausel, wonach Wettbewerbshandlungen, die gegen die guten Sitten verstoßen, verboten sind. Einschränkungen der Meinungsfreiheit auf dieser Grundlage setzen einen hinreichend wichtigen durch diese Norm geschützten Belang voraus. Daran fehlt es hier. Die Menschenwürde setzt zwar der Meinungsfreiheit auch im Wettbewerbsrecht eine absolute Grenze. Diese ist hier aber nicht verletzt.

Dazu führt die Entscheidung im Einzelnen weiter aus:

Nach Auffassung des BGH soll der Öffentlichkeit mit der Anzeige die Stigmatisierung H.I.V.-Infizierter als gesellschaftlicher Missstand vor Augen geführt werden. Diese sozialkritische Meinungsäußerung verfolgt zugleich einen eigennützigen Werbezweck. Der BGH hält die Werbeanzeige für sittenwidrig, weil sie wegen ihres Zwecks die Menschen-

würde verletze. Aufmerksamkeitswerbung, die das Elend der Betroffenen zum eigenen kommerziellen Vorteil als Reizobjekt ausbeute, sei mit Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar.

Mit dieser Beurteilung verkennt der BGH die Reichweite der Menschenwürde als Schranke der Meinungsfreiheit im Wettbewerbsrecht. Die Menschenwürde gilt absolut und ist mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig. Die Grundrechte sind insgesamt Konkretisierungen des Prinzips der Menschenwürde. Deshalb bedarf die Annahme, dass der Gebrauch eines Grundrechts die unantastbare Menschenwürde verletzt, stets einer sorgfältigen Begründung, zumal in diesem Fall die sonst notwendige Rechtfertigung des Eingriffs in die Meinungsfreiheit durch einen hinreichend wichtigen wettbewerbsrechtlich geschützten Belang entfällt.

Nach diesem Maßstab verletzt die Anzeige nicht die Menschenwürde. Der Werbezweck verwandelt sie nicht in eine Botschaft, die den gebotenen Respekt vermissen ließe, indem sie etwa die Betroffenen verspottet, verhöhnt oder erniedrigt oder das dargestellte Leid verharmlost, befürwortet oder in einen lächerlichen oder makabren Kontext stellt. Allein der Aufmerksamkeitswerbezweck rechtfertigt den schweren Vorwurf einer Menschenwürdeverletzung nicht. Ein Werbeverbot auf der Grundlage des § 1 UWG ist – ohne dass es auf eine Gefährdung des Leistungswettbewerbs ankäme – dann durch den Schutz der Menschenwürde gerechtfertigt, wenn die Werbung wegen ihres Inhalts auf die absolute Grenze der Menschenwürde stößt. Wird diese Grenze beachtet, kann nicht allein der Werbekontext dazu führen, dass eine ansonsten zulässige Meinungsäußerung die Menschenwürde verletzt. Eine Anzeige mag in einem solchen Fall als befremdlich empfunden oder für ungehörig gehalten werden, ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG liegt jedoch nicht vor. Jedenfalls solange die Werbeanzeige wie hier die Not H.I.V.-Infizierter unter Achtung der Menschenwürde thematisiert, verletzt sie auch nicht ein hinreichend schützenswertes Interesse Betroffener.

BGH-Pressemitteilung Nr. 37/2003 vom 17. 3. 2003

Werbung mit „umgekehrter Versteigerung“ nicht wettbewerbswidrig

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hatte in zwei gleichgelagerten Verfahren über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der Werbung mit einer sogenannten umgekehrten Versteigerung eines gebrauchten PKW zu entscheiden.

Die einen Handel mit Kraftfahrzeugen betreibenden Beklagten boten unter „Autoversteigerung“ jeweils einen Gebrauchtwagen zum Kauf an mit dem Hinweis: „Dieses Auto kommt unter den ‚Hammer‘. In jeder Woche, in der das Auto nicht verkauft wird, fällt der Preis um 300,- DM. Aber warten sollten Sie nicht zu lange.“ Der Kläger, ein Wirtschaftsverband, hat die Werbung als wettbewerbswidrig beanstandet, weil sie mit der Methode einer „umgekehrten Versteigerung“ die Spiellust der angesprochenen Interessenten in übertriebener Weise zur Absatzförderung ausnutze.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einer Sache die auf Unterlassung der Werbung gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht Köln hat in einer anderen Sache dem Unterlassungsbegehren stattgegeben.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden (Urteile vom 13. März 2003 – I ZR 146/00 und I ZR 212/00), daß weder der Einsatz von Elementen der Wertreklame im Rahmen einer Werbeanzeige noch die hiervon möglicherweise ausgehenden sogenannten aleatorischen (spielerischen) Reize für sich alleine ausreichen, um eine Werbemaßnahme als unlauter i. S. von § 1 UWG erscheinen zu lassen. Der Gewerbetreibende sei in seiner Preisgestaltung grundsätzlich frei und könne seine allgemein angekündigten Preise zu jedem ihm sinnvoll erscheinenden Zeitpunkt erhöhen oder senken, sofern keine Preisvorschriften oder unlauteren Begleitumstände (z. B. zur

Verschleierung von verlangten „Mondpreisen“) vorlägen. Wettbewerbswidrig sei eine Werbung erst dann, wenn der Einsatz der aleatorischen Reize dazu führe, daß ein Kaufentschluß nicht mehr von sachlichen Gesichtspunkten, sondern maßgeblich durch das Streben nach der in Aussicht gestellten „Gewinnchance“ bestimmt werde.

Dies sei bei der zu beurteilenden Werbung nicht der Fall. Ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Verbraucher werde angesichts der beträchtlichen Investition erfahrungsgemäß nicht von einer Prüfung der Preiswürdigkeit des beworbenen Angebotes absehen und sich nicht wegen des „Spiels“ zu einem Kauf verleiten lassen.

Soweit sich aus dem Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 20. März 1986 (I ZR 228/83, GRUR 1986, 622 = WRP 1986, 381 – Umgekehrte Versteigerung I) etwas anderes ergeben sollte, hält der Senat daran mit Blick auf das Leitbild eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers nicht mehr fest.

Hinw. d. Red.: Anders noch OLG Hamburg GuT 2002, 187 KL.

BGH-Pressemitteilung Nr. 42/2003 vom 24. 3. 2003

Pay-TV-Abonnementverträge ohne Widerrufsbelehrung nicht wettbewerbswidrig

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hatte über eine Klage des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. – gegen einen Pay-TV-Sender zu entscheiden. Diesem wurde mit der Unterlassungsklage der Vorwurf wettbewerbswidrigen Handelns gemacht, weil er Pay-TV-Abonnementverträge abschließe, ohne den Verbraucher darüber zu belehren, daß ihm ein Widerrufsrecht zustehe.

Die Klage, der das Landgericht stattgegeben hatte, war vom Berufungsgericht abgewiesen worden. Die Revision gegen dieses Urteil blieb ohne Erfolg.

Der Senat (Urteil vom 13. März 2003 – I ZR 290/00) hat seine Rechtsprechung bestätigt, daß ein Unternehmer, der einen Verbraucher als Vertragspartner nicht über ein Widerrufsrecht belehrt, das diesem nach den gesetzlichen Vorschriften zusteht, grundsätzlich wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG handelt. Er hat jedoch angenommen, daß dem beklagten Pay-TV-Sender schon deshalb kein wettbewerbswidriges Verhalten vorgeworfen werden könne, weil dem Verbraucher beim Abschluß von Pay-TV-Abonnementverträgen anders als bei Ratenlieferungsverträgen grundsätzlich kein Widerrufsrecht zustehe.

Die Vorschrift des § 505 Abs. 1 Nr. 2 BGB (früher § 2 Nr. 2, § 7 des Verbraucherkreditgesetzes), aus der sich bei Ratenlieferungsverträgen über Sachen gleicher Art ein Widerrufsrecht ergebe, sei auf Dienstleistungsverträge nicht entsprechend anwendbar. Eine Analogie setze voraus, daß das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthalte. Bereits die Gesetzesgeschichte belege jedoch, daß der Gesetzgeber die Einbeziehung von Dienstleistungsverträgen (oder auch nur von Pay-TV-Abonnementverträgen) in die für Ratenlieferungsverträge geltenden Regelungen nicht als sinnvoll angesehen habe. Der Gesetzgeber habe davon abgesehen, einen allgemeinen Rechtsgrundsatz aufzustellen, daß einem Verbraucher bei langfristigen Verträgen mit laufenden Zahlungsverpflichtungen ein Widerrufsrecht zustehe. Dementsprechend sei etwa auch für langfristige Mietverträge kein Widerrufsrecht vorgesehen, obwohl bei solchen Verträgen die wirtschaftliche Bindung des Verbrauchers meist stärker als bei längerfristigen Verträgen über die Lieferung von Sachen sei.

Die bewußte Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 505 Abs. 1 Nr. 2 BGB auf Verträge über die Lieferung von Sachen spreche gegen eine analoge Anwendung dieser Vorschrift im andersartigen Bereich der Dienstleistungen. Durch

eine richterliche Rechtsfortbildung im Wege der Analogie dürfe eine vom Gesetzgeber als Ausnahme gewollte Regelung nicht zum allgemeinen Prinzip erhoben werden. Dies gelte zumal dann, wenn – wie hier – ein wesentliches Interesse der Unternehmen daran bestehe, Verträge unter sicheren gesetzlichen Rahmenbedingungen schließen zu können.

BGH-Pressemitteilung Nr. 48/2003 vom 2. 4. 2003

Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Fernabsatzverträgen

Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat darüber entschieden (Urteil vom 2. 4. 2003 – VIII ZR 295/01), unter welchen Voraussetzungen das Widerrufsrecht des Verbrauchers bei einem Fernabsatzvertrag wegen Anfertigung der Ware „nach Kundenspezifikation“ ausgeschlossen ist (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 FernAbsG, jetzt § 312 d Abs. 4 Nr. 1 BGB).

Die Beklagte vertreibt im Wege des Versandhandels Personalcomputer, die nach den Wünschen des Kunden ausgestattet und konfiguriert werden. Der Kläger bestellte schriftlich ein Notebook mit der von ihm gewünschten Ausstattung und verschiedenen Zusatzkomponenten. Nachdem ihm das Notebook mit einem Teil der Zusatzkomponenten geliefert worden war, widerrief der Kläger den Vertrag. Mit der Klage hat er insbesondere Rückzahlung des bereits vollständig gezahlten Rechnungsbetrages und Rückerstattung der Versandkosten gegen Rückgabe des Notebooks und der gelieferten Zusatzkomponenten verlangt. Der Kläger hat sich auf das Widerrufsrecht nach § 3 Abs. 1 des Fernabsatzgesetzes (seit 1. Januar 2002: § 312 d Abs. 1 BGB) berufen, das für Verträge gilt, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden. Die Beklagte hat dem entgegengehalten, daß ein Widerrufsrecht des Klägers nach der Ausnahmevorschrift des § 3 Abs. 2 Nr. 1 FernAbsG nicht bestehe, weil das gelieferte Notebook „nach Kundenspezifikation angefertigt“ worden sei. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat der Klage im wesentlichen stattgegeben.

Der Bundesgerichtshof hat die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision der Beklagten zurückgewiesen. Er hat die Auffassung der Vorinstanz, daß der Kläger zum Widerruf des mit der Beklagten geschlossenen Fernabsatzvertrages berechtigt gewesen sei, bestätigt und ausgeführt, daß eine Anfertigung der Ware nach Kundenspezifikation, die das Recht des Verbrauchers zum Widerruf eines Fernabsatzvertrages ausschließt, dann nicht vorliegt, wenn die zu liefernde Ware auf Bestellung des Verbrauchers aus vorgefertigten Standardbauteilen zusammengesetzt wird, die mit verhältnismäßig geringem Aufwand ohne Beeinträchtigung ihrer Substanz oder Funktionsfähigkeit wieder getrennt werden können. Diese Voraussetzungen hat der Bundesgerichtshof bei dem von der Beklagten gelieferten Notebook ebenso wie das Oberlandesgericht als erfüllt angesehen.

BGH-Pressemitteilung Nr. 49/2003 vom 7. 4. 2003

Haftung neu eingetretener Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für bereits bestehende Verbindlichkeiten

Der für das Gesellschaftsrecht zuständige II. Zivilsenat hat darüber entschieden (Urteil vom 7. April 2003 – II ZR 56/02), ob ein neu in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts eintretender Gesellschafter für bei seinem Eintritt bereits bestehende Verbindlichkeiten der Gesellschaft neben den bisherigen Gesellschaftern persönlich, d. h. mit seinem Privatvermögen, haftet.

Der Senat hat diese Frage im Grundsatz bejaht. Die Haftung auch neu eingetretener Gesellschafter für bestehende Verbindlichkeiten folgt aus der Eigenart der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die – anders als etwa eine GmbH – über kein eigenes, ausschließlich zur Erfüllung ihrer Schulden be-

stimmtes Vermögen verfügen muss. Diese Haftung gilt daher auch, wenn sich Angehörige freier Berufe in dieser Gesellschaftsform zur gemeinsamen Berufsausübung zusammenschließen. Die Gesellschafter haften für alle vertraglichen, quasivertraglichen und gesetzlichen Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Offen gelassen hat der Senat jedoch, ob dieser Grundsatz auch auf Verbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen anzuwenden ist, die nach der in § 8 Abs. 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes (PartGG) zum Ausdruck kommenden Auffassung des Gesetzgebers möglicherweise eine Sonderstellung einnehmen.

Die Revision des mit der Klage in Anspruch genommenen Gesellschafters hatte gleichwohl Erfolg. Nach der bisher herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Lehre gab es keine persönliche Haftung des Neugesellschafters für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft, d. h. wer in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts eintrat, brauchte nicht damit zu rechnen, dass er für bereits bestehende Gesellschaftsschulden mit seinem Privatvermögen einstehen müsste. Aus Gründen des Vertrauensschutzes kommt der oben geschilderte Grundsatz der persönlichen Haftung des Neugesellschafters für vor seinem Eintritt begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft daher erst auf künftige Beitrittsfälle zur Anwendung.

BGH-Pressemitteilung Nr. 51/2003 vom 8. 4. 2003

Hersteller-Preiswerbung im Rahmen zeitlich begrenzter Verkaufsförderaktion kartellrechtlich zulässig

Der Bundesgerichtshof hatte zum wiederholten Male über die Frage zu entscheiden (Urteil vom 8. April 2003 – KZR 3/02), ob ein Hersteller, der den Einzelhandel beliefert, gegen das kartellrechtliche Preisbindungsverbot verstößt, wenn er die zum Weiterverkauf durch den Einzelhandel bestimmte Ware mit einem Packungsaufdruck versieht, der den Einzelhändler in der Freiheit der Gestaltung des Wiederverkaufspreises beeinträchtigt.

In dem zu entscheidenden Fall hatte der Hersteller die zu seinem Sortiment gehörenden „Duplo“-Schokoladenriegel, die üblicherweise einzeln oder in einer 10-Stück-Normalpackung verkauft werden, im Rahmen einer sechswöchigen Verkaufsförderaktion in einer „Aktionsbox“ mit elf Riegeln Inhalt und dem Packungsaufdruck „nur für kurze Zeit: 1 Riegel extra“ in den Handel gebracht. In einem begleitenden Fernsehwerbespot wurde mit der Aussage „1 Riegel mehr drin ... aber kostet nicht mehr“ auf die Aktion aufmerksam gemacht. Ein konkurrierender Süßwarenhersteller sah in dieser Aktion einen Verstoß gegen § 14 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Nach dieser Bestimmung sind u. a. Vereinbarungen zwischen dem Hersteller und dem Händler einer Ware verboten, soweit sie den Händler in der Freiheit der Gestaltung des Wiederverkaufspreises für die vom Hersteller bezogene Ware beschränken.

Das Landgericht sah den Verbotstatbestand als erfüllt an. Durch den Packungsaufdruck und die begleitende Fernsehwerbung werde bei den Verbrauchern die Erwartung geweckt, die Werbepackung mit elf Riegeln Inhalt könne zu dem jeweils für die Normalpackung verlangten Preis erworben werden. Da sich der Händler dieser Erwartung nicht entziehen könne, sei er in seiner Freiheit beeinträchtigt, die inhaltlich vergrößerte Werbepackung zu einem über dem der Normalpackung liegenden Preis zu verkaufen.

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat diese Entscheidung auf die Sprungrevision des „Duplo“-Herstellers aufgehoben und die Klage abgewiesen. Er ist damit von einer Entscheidung aus dem Jahre 1978 abgerückt, in der er eine vergleichbare Werbeaktion u. a. für „Mars“-Schokoriegel („4 zum Preis für 3“) als Verstoß gegen das Preisbindungsverbot angesehen hatte. Er ist dem Landgericht zwar darin gefolgt, daß die mit der Klage beanstandeten Werbemaßnahmen geeignet sind, eine bestimmte Preiserwartung der Verbraucher hervorzurufen, die den Einzelhändler faktisch dazu zwingt,

den vom Hersteller vorbestimmten Wiederverkaufspreis zu übernehmen. Ein solcher faktischer Zwang kann den Verbotsstatbestand des § 14 GWB ebenso erfüllen wie eine vertragliche Festlegung der Wiederverkaufspreise. In der Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, daß das Preisbindungsverbot auch dann verletzt ist, wenn der Partner des Erstvertrages (zwischen Hersteller und Händler) bei der inhaltlichen Ausgestaltung von Zweitverträgen (über den Wiederverkauf der bezogenen Waren) zwar – wie hier – rechtlich frei ist, aber im übrigen vertraglichen Bindungen unterliegt, die den Gebrauch dieser Freiheit in einer Weise mit wirtschaftlichen Nachteilen verbinden, daß dies einer rechtlichen Bindung gleichkommt. Eine wirtschaftliche Bindung in diesem Sinne kann auch dann gegeben sein, wenn Gegenstand des Erstvertrages die Belieferung eines Wiederverkäufers mit einer Ware ist, deren Wiederverkaufspreis vom Hersteller in einer Weise vorbestimmt ist, die den Wiederverkäufer faktisch dazu zwingt, auf den Gebrauch seiner – rechtlich unbeschränkten – Preisgestaltungsfreiheit zu verzichten und den vom Hersteller im voraus festgelegten Wiederverkaufspreis zu übernehmen.

Gleichwohl erfüllt die mit der Klage beanstandete Werbekampagne nicht den Verbotsstatbestand des § 14 GWB, weil sie sich auf die Preisgestaltungsfreiheit der Einzelhändler nur für eine kurze Zeitspanne von sechs Wochen und praktisch nicht spürbar auswirkte. Denn während des Aktionszeitraums konnten die Einzelhändler die inhaltlich vergrößerten Werbepackungen zum Preis der Normalpackung beziehen und sie daher mit der gleichen Gewinnspanne wie die Normalpackung – und wegen der Werbewirkung der Verkaufsförderaktion in größerer Stückzahl – weiterverkaufen. Da mithin ein über dem Preis der Normalpackung liegender Abgabepreis für die Aktionsware aus der Sicht eines vernünftigen Kaufmanns ohnehin nicht in Betracht kam, fehlt es an einer spürbaren Einschränkung der Preisgestaltungsfreiheit und damit an einer gegen § 14 GWB verstoßenden wirtschaftlichen Bindung der Einzelhändler.

Zahlen und Statistik

Statistisches Bundesamt:

Gewerbeanzeigen und -abmeldungen im Jahr 2002

Im Jahr 2002 wurden in Deutschland 723 000 Gewerbe angemeldet; das waren laut Statistischem Bundesamt 0,8% weniger als im Jahr 2001. Die Zahl der Gewerbeabmeldungen blieb gegenüber dem Vorjahr mit 646 000 (+0,1%) fast unverändert.

Bei 583 000 Anmeldungen gaben die Gewerbetreibenden an, einen Betrieb neu errichten zu wollen (–0,2%). Knapp 178 000 (–3,5%) dieser so genannten Neuerrichtungen dürften größere wirtschaftliche Substanz besitzen, da der Betrieb in ein Register oder die Handwerksrolle eingetragen war oder zumindest einen Arbeitnehmer beschäftigte. Die übrigen 405 000 Neuerrichtungen (+1,3%) betrafen Kleingewerbetreibende oder Nebenerwerbsbetriebe. Bei weiteren rund 103 000 Anmeldungen wurde die Übernahme eines Betriebes (Kauf, Pacht, Erbfolge), eine Rechtsformänderung oder ein Gesellschaftereintritt mitgeteilt (–3,8%). In etwa 37 000 Fällen verlegten Betriebe ihren Standort (–1,3%).

Bei rund 501 000 Abmeldungen wurde als Grund die Aufgabe des Betriebes genannt (+1,6%). Dabei dürfte es sich in 144 000 Fällen um größere Betriebe gehandelt haben (+1,6%), da diese in ein Register eingetragen waren oder mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigten. In 357 000 Fällen teilten Kleingewerbetreibende mit, ihren Betrieb aufzugeben zu haben oder es wurde ein Nebenerwerb abgemeldet (+1,6%). Die Veräußerung oder Verpachtung des Betriebes, ein Gesellschafteraustritt oder die Änderung der Rechtsform waren An-

lass für die Abmeldung in nahezu 95 000 Fällen (–6,1%). Bei fast 50 000 Anzeigen wurde der Betrieb mit dem Hinweis aufgegeben, dass an anderer Stelle ein Neuanfang geplant sei (–2,5%).

Neben An- und Abmeldungen wurden im Jahr 2002 rund 178 000 Ummeldungen registriert (+2,9%). Grund dafür war, dass eine andere Tätigkeit oder zusätzlich eine neue Tätigkeit ausgeübt wurde oder ein Umzug innerhalb des Meldebezirks stattgefunden hat.

In den neuen Ländern wurden im Jahr 2002 fast 106 000 Gewerbe (–5,9%) angemeldet, knapp 105 000 (–5,9%) abgemeldet und rund 37 000 (–0,4%) umgemeldet.

Gewerbeanzeigen im Jahr 2002

Gewerbeanzeigen ¹	Anzahl	Veränderung gegenüber dem Vorjahr in %
Anmeldungen	723 333	– 0,8
Neuerrichtung	582 828	– 0,2
– Betriebe mit größerer wirtschaftlicher Substanz ²	177 635	– 3,5
– Kleingewerbetreibende oder Nebenerwerbsbetriebe	405 193	+ 1,3
Verlegung des Standorts	37 209	– 1,3
Übernahme ³	103 296	– 3,8
Abmeldungen	645 690	+ 0,1
Aufgabe eines Betriebes	501 240	+ 1,6
– Betriebe mit größerer wirtschaftlicher Substanz ⁴	144 270	+ 1,6
– Kleingewerbetreibende oder Nebenerwerbsbetriebe	356 970	+ 1,6
Verlegung des Standorts	49 739	– 2,5
Übergabe ⁵	94 711	– 6,1
Ummeldungen	177 710	+ 2,9

1) Ohne Automatenaufsteller und Reisegewerbe.

2) Personengesellschaften, juristische Personen sowie Einzelunternehmen mit Eintragung in das Handelsregister oder die Handwerksrolle oder mit mindestens einem Arbeitnehmer.

3) Kauf, Pacht, Erbfolge, Rechtsformänderung, Gesellschaftereintritt.

4) Personengesellschaften, juristische Personen sowie Einzelunternehmen mit Eintrag in das Handelsregister oder mit mindestens einem Arbeitnehmer.

5) Verkauf, Verpachtung, Erbfolge, Rechtsformänderung, Gesellschafteraustritt

Quelle: BAnz. v. 23. 4. 2003

Hinw. d. Red.: Vgl. zuvor: GuT 2002, 159 m. weit. Hinw. auf frühere Statistiken in GuT.

Statistisches Bundesamt:

Die Zahl der Beschäftigten im Einzelhandel im Jahr 2002

Nach Mitteilung des Statistischen Bundesamtes waren im Jahresdurchschnitt 2002 im deutschen Einzelhandel rund 2,5 Mio. Personen beschäftigt, 1,1% weniger als im Jahr 2001. Damit ging im siebten Jahr in Folge (mit Ausnahme des Jahres 2001: ± 0,0%) die Beschäftigung im Einzelhandel gegenüber dem Vorjahr zurück. Im Jahr 2002 gab es im Einzelhandel 5,0% weniger Arbeitsplätze als im Jahr 1996, und zwar nahmen die Vollarbeitsplätze um 13,5% auf 1,2 Mio. ab, während die Teilzeitarbeit um 4,4% auf 1,3 Mio. Teilzeitarbeitsplätze zunahm.

Während im 1. Quartal 2002 im Vergleich zum entsprechenden Vorjahreszeitraum die Zahl der Beschäftigten im Einzelhandel noch um 0,2% erhöht wurde, gab es in den drei nachfolgenden Quartalen Personalreduzierungen in zunehmendem Umfang. Im 4. Quartal wurden 2,4% weniger Personen beschäftigt als ein Jahr zuvor.

Die Personalreduzierungen des vergangenen Jahres trafen erneut nur die Vollzeitbeschäftigten (-2,8%), die Zahl der Teilzeitbeschäftigten stieg um 0,5%. Der Anteil der Teilzeitbeschäftigten an den Gesamtbeschäftigten im Einzelhandel nahm von 51,4% (2001) auf 52,3% (2002) zu.

Im Lebensmitteleinzelhandel, zu dem die Supermärkte, SB-Warenhäuser, Verbrauchermärkte sowie die meisten Discounter gehören, und der über ein Drittel der Beschäftigten im Einzelhandel auf sich konzentriert, waren im Jahr 2002 1,6% mehr Personen als im Vorjahr tätig. Diese Zunahme erfolgte vor allem in den ersten drei Quartalen; im 4. Quartal stagnierte die Entwicklung. Die Zahl der Vollzeitbeschäftigten im Lebensmitteleinzelhandel stieg um 0,3%, die der Teilzeitbeschäftigten um 2,3%.

Quelle: BAnz. v. 7.3.2003

Statistisches Bundesamt:

Die Zahl der Beschäftigten im Gastgewerbe im Jahr 2002

Im Jahr 2002 waren im Durchschnitt rund 1,0 Mio. Personen im Gastgewerbe beschäftigt, 2,5% weniger als im Vorjahr. Damit wurden laut Statistischem Bundesamt seit 1995 – mit Ausnahme des Jahres 2001 (+1,2%) – die Arbeitsplätze im Gast-

gewerbe stetig abgebaut. Zwischen 1995 und 2002 ist die Zahl der Beschäftigten insgesamt um 15,2% zurückgegangen. Dabei traf es sowohl die Vollzeitarbeitsplätze (-14,4%) als auch die Teilzeitarbeitsplätze (-16,1%) ähnlich stark. Im Gastgewerbe arbeiteten im Jahr 2002 570 000 Personen (54,4% der Beschäftigten) Vollzeit, 478 000 (45,6%) hatten einen Teilzeitarbeitsvertrag.

Der Arbeitsplatzabbau im Gastgewerbe im Jahr 2002 verstärkte sich zunehmend im Laufe des Jahres: Bereits im 1. Quartal 2002 sank die Beschäftigung um 1,6% (Vollzeitbeschäftigte: -1,9%; Teilzeitbeschäftigte: -1,3%) gegenüber dem entsprechenden Vorjahreszeitraum, im 4. Quartal erreichte der Personalarückgang mit 3,4% seinen höchsten Wert (Vollzeitbeschäftigte: -4,8%; Teilzeitbeschäftigte: -1,7%).

Mit 2,8% wurden überdurchschnittlich viele Arbeitsplätze im vergangenen Jahr in den Restaurants, Cafés, Eisdielen und Imbisshallen abgebaut, auf die rund 46% aller Beschäftigten im Gastgewerbe entfielen. In den Hotels, Gasthöfen, Pensionen und Hotel garnis ging der Personalbestand um 1,7% zurück; hier arbeiteten etwa 28% alle Beschäftigten im Gastgewerbe.

Quelle: BAnz. vom 12.3.2003

Statistisches Bundesamt:

Baugenehmigungen für Nichtwohngebäude im Jahr 2002

Der umbaute Raum der genehmigten neuen Nichtwohngebäude ging gegenüber dem Jahr 2001 von 226,2 Mio. m³ auf 191,1 Mio m³ zurück (-15,5%). Dieser Rückgang spiegelt sich insbesondere bei den nichtöffentlichen Bauherren (-17,1%) wider; bei den öffentlichen Bauherren wurde das Ergebnis des Vorjahreszeitraums leicht überschritten (+0,6%).

Neubau von Nichtwohngebäuden nach Gebäudearten und Bauherren (1000 m³ Rauminhalt)

Gebäudeart	Baugenehmigungen			
	Januar bis Dez.		Veränderung gegenüber Vorjahreszeitraum	
	2002	2001	absolut	in %
Nichtwohngebäude	191 077	226 233	-35 156	-15,5
davon:				
Anstaltsgebäude	7 836	6 022	1 814	30,1
Büro- und Verwaltungsgebäude	26 424	31 153	- 4 729	-15,2
Landwirtschaftliche Betriebsgebäude	29 088	29 567	- 479	- 1,6
Nichtlandwirtschaftliche Betriebsgebäude	113 802	144 703	-30 901	-21,4
darunter:				
Fabrik- und Werkstattgebäude	37 159	53 600	-16 441	-30,7
Handels- und Lagergebäude	65 034	76 293	-11 259	-14,8
Hotels und Gaststätten	2 949	2 555	394	15,4
Sonstige Nichtwohngebäude	13 943	14 828	- 885	- 6,0
davon:				
Öffentliche Bauherren	20 340	20 215	125	0,6
Nichtöffentliche Bauherren	170 727	206 040	-35 313	-17,1

Quelle: BAnz. v. 26.3.2003

Hinw. d. Red.: Vgl. GuT 2002, 192 m. w. Hinw.

Statistisches Bundesamt:

Die Baufertigstellungen für Nichtwohngebäude im Jahr 2002

Der umbaute Raum der fertig gestellten neuen Nichtwohngebäude stieg gegenüber dem Jahr 2001 von 207,7 Mio. m³ auf 208,0 Mio m³ leicht an (+0,1%). Dieser Zuwachs spiegelt sich insbesondere bei den öffentlichen Bauherren (+10,4%) wider; bei den nichtöffentlichen Bauherren wurde das Ergebnis des Vorjahreszeitraums leicht unterschritten (-1,0%).

Neubau von Nichtwohngebäuden nach Gebäudearten und Bauherren (1000 m³ Rauminhalt)

Gebäudeart	Baufertigstellungen			
	Januar bis Dez.		Veränderung gegenüber Vorjahreszeitraum	
	2002	2001	absolut	in %
Nichtwohngebäude	207 970	207 707	263	0,1
davon:				
Anstaltsgebäude	6 585	5 243	1 342	25,6
Büro- und Verwaltungsgebäude	27 147	27 236	- 89	- 0,3
Landwirtschaftliche Betriebsgebäude	27 600	25 673	1 927	7,5
Nichtlandwirtschaftliche Betriebsgebäude	132 249	134 795	-2 546	- 1,9
darunter:				
Fabrik- und Werkstattgebäude	45 339	48 055	-2 716	- 5,7
Handels- und Lagergebäude	69 502	72 334	-2 832	- 3,9
Hotels und Gaststätten	2 276	2 685	- 409	-15,2
Sonstige Nichtwohngebäude	14 409	14 760	- 351	- 2,4
davon:				
Öffentliche Bauherren	21 946	19 875	2 071	10,4
Nichtöffentliche Bauherren	186 020	187 832	-1 812	- 1,0

Quelle: BAnz. v. 10.4.2003

Hinw. d. Red.: Vgl. Baufertigstellungen im Jahr 2001: GuT 2002, 126.

Schmidt-Futterer-Preis des Deutschen Mietgerichtstags

Der Deutsche Mietgerichtstag e.V. vergibt in jährlichem Turnus einen Preis in Höhe von 4.000 € für eine herausragende wissenschaftliche Monographie mit mietrechtlichem Schwerpunkt. Sie kann sich sowohl auf das Wohnraummietrecht wie auf das gewerbliche Mietrecht beziehen. Der Preis ist dem Andenken an Wolfgang Schmidt-Futterer gewidmet, den Protagonisten eines rechtsdogmatisch präzisen, die sozialen und wirtschaftlichen Problemlagen sensibel aufnehmenden, wissenschaftlich vertieften Mietrechts. Eingereicht werden können nicht veröffentlichte Arbeiten sowie Arbeiten, die im letzten Jahr vor dem Einreichungstermin publiziert worden sind. Soweit es sich um Dissertationen handelt, sind zugleich die bereits erstatteten Erstgutachten beizufügen.

Einsendeschluss für die Preisvergabe 2004 ist der 31. August 2003 bei der Geschäftsstelle des Deutschen Mietgerichtstages e.V., Postfach 021041 in 10121 Berlin. Weitere Informationen unter www.mietgerichtstag.de

Verband der Bausachverständigen Norddeutschlands e. V. (VBN)

in Zusammenarbeit mit den Landesverbänden des BVS
(Bundesverband ö. b. u. v. sowie qualifizierter Sachverständiger e. V.)

Seminar:

Grundlagen der Wertermittlung – Grundlagen, Praxisbeispiele, Trends –

• Mietwertermittlung und Mietwertgutachten

Referent: Vermessungs-Amtmann a. D. Jürgen-Wilhelm Streich,
Lübeck
am Freitag, 13. Juni 2003, Beginn 10.30 Uhr, Ende ca. 17.30 Uhr

• Methodik der Gutachtenerstellung und Anwendung technischer Mittel

Referent: Dipl.-Ing. Dieter Kertscher, Wolfenbüttel
am Samstag, 14. Juni 2003, Beginn 9.30 Uhr, Ende ca. 16.30 Uhr

Der VBN lädt hierzu herzlich ein

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

Veranstaltungsort:

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

Anfragen und Anmeldungen an:

VBN Seminare GmbH, Mörkenstraße 18, 27572 Bremerhaven
Telefon (04 71) 9 72 00-15, Telefax (04 71) 9 72 00-25
e-Mail seminar@v-b-n.de

13. Aareon Kongress 2003

27.–28. Mai 2003 in Garmisch-Partenkirchen

Die Aareon AG, eine 100-prozentige Tochter der Aareal Bank AG (vormals DePfa Gruppe, Wiesbaden), ist ein führendes Beratungs- und Systemhaus für das Management von Wohn- und Gewerbeimmobilien.

Informationen und Anmeldung über Internet:
www.aareon.com

Bücher und Veröffentlichungen

Genossenschaften – Rechtsform mit Zukunft oder Relikt der Vergangenheit? Von Prof. Dr. Jürgen Keßler (Hrsg.), Hamburg 2002. 196 Seiten, 36,- €. ISBN 3-87292-139-8. Hammonia Verlag, Hamburg.

Bei dem vorliegenden Werk handelt es sich um einen Tagungsband als Ergebnis der gemeinsamen Veranstaltung der Fachhochschule für Technik und Wirtschaft (FHTW) Berlin und der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wohnungswirtschaft e.V. mit Unterstützung des GdW Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen sowie des Hammonia-Verlags zu dem Titelthema des vorliegenden Buches. Elf Autoren aus Wissenschaft und Praxis beleuchten das Thema aus unterschiedlichen Blickrichtungen und kommen ganz überwiegend zu dem Schluss, dass die Genossenschaft, also auch die Wohnungsgenossenschaft, ein Modell mit weiterer – auch unter EU-Gesichtspunkten – Zukunft ist. (Hi*)

Spezielle Betriebswirtschaftslehre der Immobilienwirtschaft. Herausgegeben von Dipl.-Hdl. Dr. Egon Murfeld, 4. Auflage, Hamburg 2002. 950 Seiten, 52,- €, ISBN 3-87292-130-4. Hammonia Verlag GmbH, Hamburg.

Dieses als Lehr- und Lernbuch konzipierte Werk ist von kompetenten Praktikern geschrieben, die auch an Berufsschulen, Wirtschaftsfachschulen und Akademien für Aus-, Weiter- und Fortbildung tätig sind. Es bringt mit vertieften inhaltlichen Darstellungen, Tabellen und Grafiken sowie Fällen mit Lösungen interessierten Mitarbeitern der immobilienwirtschaftlichen Unternehmen die spezielle Betriebswirtschaftslehre im Bereich der Wohnungswirtschaft nahe. Durch ein umfangreiches Sachwortverzeichnis ist es auch hervorragend als Nachschlagewerk geeignet. Der Ausbildungsrahmenplan für die Berufsausbildung zum Kaufmann/Kauffrau in der Grundstücks- und Wohnungswirtschaft sowie der Rahmenlehrplan „Betriebswirtschaftslehre der Grundstücks- und Wohnungswirtschaft“ ist inhaltlich berücksichtigt, so dass das Buch für Berufsschüler und Studenten der entsprechenden Fachrichtung bestens geeignet ist. Das umfangreiche und sauber gegliederte Inhaltsverzeichnis erleichtert den Einstieg in die Teilgebiete. Durch eine gute Formatierung des Textes treten die wesentlichen Punkte klar hervor. Ein für Praktiker unverzichtbares Standardwerk, welches die Mietrechtsreform, die Modernisierung des Schuldrechts und die Reform des Wohnungsbaurechts berücksichtigt. (Hi)

Grundzüge des Arbeitsrechts. Von Prof. Dr. Dr. Siegfried Schwab und Prof. Dr. Karl J. Svoboda, Karlsruhe 2002. 250 Seiten, DIN A 5, kartoniert, 30,- €, ISBN 3-88487-956-1, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe.

Das Buch von Schwab, welches in der Reihe „Veröffentlichungen an den Berufsakademien in Baden-Württemberg – Fachrichtung Versicherung, Bd. 1“ erschienen ist, bietet fallorientiert einen Überblick über die einzelnen arbeitsrechtlichen Gebiete. Das neu erlernte Wissen kann mit Hilfe von Aufbau- und Prüfungsschemata vertieft werden. Es ist die höchstrichterliche Rechtsprechung und es sind die nicht unerheblichen Änderungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, welches am 1.1.2002 in Kraft getreten ist, berücksichtigt, so dass das Werk auf dem aktuellen Stand ist. Eine nützliche, praxisorientierte Arbeitshilfe für alle, die sich mit arbeitsrechtlichen Fragen befassen. (Hi)

Bekanntmachung der Neufassung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Teile A und B. Beilage 202a zum Bundesanzeiger vom 25. Oktober 2002, 240 Seiten, 14,- €.

Die Verdingungsordnung für Bauleistungen, die jetzt in Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen umbenannt wur-

*) Hi = Rechtsanwalt Thomas Hilgers, Köln.

GUT

de, ist von dem ebenfalls unbenannten Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen neugefasst worden. Die Neufassung wurde insbesondere notwendig durch die nicht unerheblichen Änderungen im Bürgerlichen Recht (Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen und Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts). Die VOB Teil B ist hierdurch, unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Literatur, erheblich verändert worden. Teil A der VOB musste dagegen nur redaktionell angepasst werden. Die Anhänge der VOB Teil A in den Abschnitten 2 bis 4 wurden entsprechend den Änderungen der EG-Baukoordinierungsrichtlinie angepasst, so dass Standardformulare verwendet werden können. (Hi)

Betriebssicherheitsverordnung Verordnungstext mit Begründung der Bundesregierung – Einführung und Erläuterungen. Von Dipl.-Ing. *Dirk von Locquenghien*, Dipl.-Ing. *Hans-J. Ostermann* und RA Dr. *Thomas Klindt*, Köln 2002. 128 Seiten, 18,- €, Bundesanzeiger Verlag, Köln.

Die Betriebssicherheitsverordnung schafft ein modernes, EG-konformes und anwenderfreundliches Recht der Betriebs- und Anlagensicherheit, wobei in dieser Verordnung eine Vielzahl von Vorschriften konzentriert werden, die vorher auf verschiedene Verordnungen aufgeteilt waren. Die Verfasser geben zunächst einen klaren Überblick über die Ziele und Inhalte der Verordnung, die nachfolgend samt Anhängen und Begründung der Bundesregierung abgedruckt ist. (Hi)

Die Gewerbesteuer bei Wohnungsunternehmen. Herausgegeben vom GdW Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen e.V., Hamburg 2002. 136 Seiten. ISBN 3-87292-141-X, 35,- €. GdW Fachbuch. Hammonia Verlag, Hamburg.

Nach einer Einführung in die Materie der Gewerbesteuer bei Wohnungsunternehmen und der Darstellung der Grundzüge der Gewerbeertragsteuer beschreibt das Buch in ausführlicher Form die Gewerbesteuerbegünstigung des Grundbesitzes, insbesondere den Bereich der erweiterten Kürzung für Wohnungsunternehmen gemäß § 9 Nr. 1 Satz 2 ff. GewStG. Die Darstellung ist übersichtlich gegliedert, durch Tabellen und Fallbeispiele aufgelockert und gut verständlich. Der praxisorientierte Ratgeber für Steuerfragen der Wohnungsunternehmen ist auch für den verständigen Laien geeignet. (Hi)

Das Denkmal als Immobilie – Denkmalstudie Berlin. Von *Nicola Halder-Hass*, *Jörg Haspel* und *Gert Lorenz* (Hrsg.), Wiesbaden 2002. 176 Seiten. ISBN 3-9805824-3-4, 49,- €. Immobilien Zeitung Verlagsgesellschaft mbH, Wiesbaden.

Die Restaurierung, Erhaltung und gewerbliche Nutzung von Industriedenkmalen bietet den Eigentümern und Nutzern viele Vorteile. Zu diesem Ergebnis kommt die Denkmalstudie Berlin, die vorliegend abgedruckt ist und von der Herausgeberin Halder-Hass erläutert wird. Zahlreiche Schwarz-Weiß-Fotografien illustrieren die Studie. Im zweiten Teil des Bu-

ches wird in Erfahrungsberichten des Landesdenkmalamtes Berlin, von betroffenen Firmen sowie von Planungsbüros die oben genannte These untermauert. Für Gewerbemieter ist die Anmietung eines für ihre Zwecke geeigneten Industriedenkmal sicherlich eine interessante Alternative. (Hi)

Energie sparen in Baudenkmalern Bundeswettbewerb – Die Preisträger. Herausgegeben von dem Bund Heimat und Umwelt in Deutschland (BHU) Bundesverband für Natur- und Denkmalschutz, Landschafts- und Brauchtumpflege e.V., 2002. 47 Seiten, DIN A4, kostenlos. BHU, Adenauerallee 68, 53113 Bonn.

In dieser sehr ansprechenden Broschüre werden die elf Siegerbeiträge des bundesweiten Wettbewerbs „Energie sparen in Baudenkmalern“ vorgestellt. Die Gebäude sind in ihrem Zustand und Aussehen vor, z.T. bei und nach der Restaurierung und Durchführung der Energiesparmaßnahmen abgebildet. Die jeweiligen Ideen und angewandten Techniken werden kurz beschrieben. Baukultur und Denkmalpflege können bestens miteinander vereinbart werden! Dörfliche und städtische Wohn- und Wirtschaftsgebäude finden sich gleichermaßen. (vS).

Bekanntmachung der Neufassung der Richtlinien für die Ermittlung der Verkehrswerte (Marktwerte) von Grundstücken (Wertermittlungsrichtlinien 2002 – WertR 2002). Beilage Nr. 238a zum Bundesanzeiger vom 20. Dezember 2002, 176 Seiten, 20,10 €.

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen hat in Ergänzung zur Wertermittlungsverordnung (WertV) die neugefassten Wertermittlungsrichtlinien herausgegeben. Im Wesentlichen ist eine redaktionelle Überarbeitung und Aktualisierung der bisherigen Richtlinien erfolgt, wobei die Überarbeitung des Kapitels „Grundstücksbezogene Rechte und Belastungen“ zurückgestellt wurde, da von Seiten der Fachverbände Vorschläge zur Fortentwicklung dieser Regelungen angekündigt wurden. (Hi)



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