

Gewerbemiete Und Teileigentum

4/04

4. Jahrgang
Heft 17 · Juli/August 2004
S. 113–148
Erscheinungsort Bonn

Beiträge

K.-J. Neuhaus
Berufsunfähigkeit und langfristige
Gewerbemietverträge

Gewerbemiete

Mietzins; Anfechtung; Abtretung (BGH)

Zurückbehaltungsrecht
(OLG Düsseldorf)

Scheitern der Gaststättenmiete;
Schaden (BGH)

Imbißstube; Mängel; entgangener
Gewinn (KG)

Schönheitsreparaturen (KG)

Lagerhalle; vertragsgemäßer Gebrauch
(OLG Düsseldorf)

Tankstellengrundstück (BGH)

Jagdrecht (OLG Koblenz)

Verpachtung des Fischereirechts (BGH)

Pacht; Pferdestallung (BGH)

Vorbereitung eines gerichtlichen
Gutachtens (OLG Koblenz)

Teileigentum

Gemeinschaftsfläche; Anmietung und
Untervermietung (OLG Hamburg)

Wassergrundstück; gewerbliche
Wassersportanlage (KG)

Gemeinsame Heizungsanlage;
Kürzungsrecht der Heizkosten
(OLG München)

Besteuerung

Magazin

Inhalt

Beiträge

K.-J. Neuhaus,

Ein verkanntes Risiko: Berufsunfähigkeit und langfristige Gewerbemietverträge – Basisinformationen und Gestaltungsmöglichkeiten 115

Gewerbemiete

Mietzinsforderung; Aufrechnung; Abtretung; Schriftformvorbehalt der Vertragsänderung (BGH) 117

Untermietvertrag; mehrmalige Verwendungsabsicht der vorformulierten Klausel; Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts (OLG Düsseldorf) 118

Schadensersatzanspruch; Abbruch von Vertragsverhandlungen; Steakhouse-Restaurant (OLG Düsseldorf) 119

Gaststättenmiete; Scheitern des Vertrags; Schadensersatzanspruch des Mieters; frustrierte Aufwendungen; Rentabilitätsvermutung; Zurechnung des Interesses des vorgesehenen Mitbetreibers der Gaststätte; Schriftform des Vertrags bei Renovierungsvereinbarung (BGH) 120

Gewerberäume; Imbißstube; Mängel; entgangener Gewinn; Darlegungslast (KG) 121

Abwälzung von Schönheitsreparaturen in AGB eines Mietvertrages über Gewerberaum (KG) 122

Imbißstube; Zahlungsverzug des Unterverpächters; Pachtzinsentrichtung an den Hauptverpächter durch den Unterpächter; Abmahnung des konkreten Zahlungsrückstands (OLG Düsseldorf) 122

Lagerhalle; zurückgebliebene Geruchsbelästigung vom Lagergut; Erfüllung der Rückgabepflicht; Veränderung und Verschlechterung; vertragsgemäßer Gebrauch (OLG Düsseldorf) 123

Kraftfahrzeugmiete; Haftungsbeschränkung bei Fahrzeugdiebstahl; Aufbewahrung des Kfz-Schlüssels; Fahrlässigkeit (OLG Düsseldorf – nur Leits.) 125

Tankstellengrundstück; Architektenhaftung bei Abbrucharbeiten zur Neuvermietung; Verzögerungsschaden; Kontaminierungen (BGH) 125

Jagdpacht; Zahlung zur Verhütung von Wildschäden als Preisvereinbarung (OLG Koblenz) 126

Impressum

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

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

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreise nach Vereinbarung.
Herstellung: Media-Print PerCom GmbH & Co. KG, Am Busbahnhof 1, 24784 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): Einzelheft 8,50 € zzgl. MwSt. und 1,50 € Versandpauschale. Abonnementpreis: 39 € jährlich, einschl. MwSt. zzgl. 9,- € Versandpauschale, zahlbar zu Beginn des Abonnementszeitraumes. Bei Neueinrichtung eines Abonnements wird eine anteilige Jahresrechnung erstellt. Abonnementkündigungen müssen mit einer Frist von 10 Wochen zum Ende des Kalenderjahres erfolgen. Bankverbindung: Sparkasse Bonn (BLZ 380 500 00), Konto 36 207 645.

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

Verpachtung des Fischereirechts; Erteilung der Erlaubnis zum Fischfang (BGH) 127

Pacht; Pferdestallung; Räumungsurteil; Vollstreckungsschutz; Schlachtung der Rennpferde als Nachteil (BGH) 129

BGH-Anwaltszwang zum Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung (BGH) 130

Mietzinsforderung im Urkundenprozess (OLG Düsseldorf – nur Leits.) 130

Gaststätte; Pachtzinsminderung; unzulässiges Grundurteil (BGH) 131

Aufwand einer Partei in Vorbereitung eines gerichtlichen Gutachtens; Feuchtigkeitsschäden am Haus (OLG Koblenz) 132

Kurzfassungen/Leitsätze Gewerbemiete etc. 132

Teileigentum

Gemeinschaftsfläche; Anmietung und Untervermietung des Teileigentümers (OLG Hamburg) 133

Teileigentum; Pacht; Sondernutzungsrecht am Wassergrundstück; gewerbliche Wassersportanlage; Publikumsverkehr (KG) 135

Wohnungseigentumsanlage; gemeinsame Heizungsanlage; Kürzungsrecht der Heizkosten (OLG München) 136

Kurzfassungen/Leitsätze Teileigentum etc. 137

Besteuerung

BMF-Schreiben: Umsatzsteuer; Einführung der Dienstleistungskommission 138

Kurzfassungen/Leitsätze Steuerrecht etc. 138

Magazin

Politik und Recht 139

Bücher und Veröffentlichungen 147

GuT-Einbanddecke

(Jahrgänge 2001–2003, Hefte 1–13)

(9,50 EUR zzgl. MwSt und Porto)

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

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

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

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

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

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

Rechtsanwalt Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund¹

Ein verkanntes Risiko: Berufsunfähigkeit und langfristige Gewerbemietverträge – Basisinformationen und Gestaltungsmöglichkeiten

1. Einleitung

Gewerberaummieter sind in der Regel als Selbständige mit allen damit verbundenen Vor- und Nachteilen tätig. Ein weithin verkanntes, in den letzten Jahren aber erfreulicherweise zunehmend problematisiertes Thema ist die Berufsunfähigkeit, d. h. der Verlust der Arbeitsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen, und deren Absicherung. Wer nicht mehr arbeiten kann, kann meistens auch keine Miete mehr erwirtschaften – ein Teufelskreislauf beginnt. Bei Zeitmietverträgen gilt das Mietverhältnis fort, bis der vertragliche Beendigungszeitpunkt erreicht oder (aus anderen Gründen) wirksam gekündigt wird, weil – wie nachfolgend erörtert wird – die Berufsunfähigkeit nicht als von Gesetz oder Rechtsprechung anerkannter Sonderkündigungsgrund gilt. Vertraglich kann dem aber vorgebeugt werden. Was sich wie eine einseitige Begünstigung des Mieters anhört, hat auch für den Vermieter Vorteile: Bei klarer Vertragslage weiß er, woran er ist, wenn sein Mieter aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage ist, den Betrieb weiter zu führen. Er kann sich dann rechtzeitig um einen Nachmieter und/oder eine Umgestaltung des Mietverhältnisses bemühen. Zudem kommt es – „saubere“ Vertragsgestaltung vorausgesetzt – nicht zu langwierigen, kostenträchtigen Streitigkeiten um den Gummibegriff des wichtigen Grundes aus § 543 Abs. 1 BGB mit einem womöglich inzwischen zahlungsunfähig werdenden Mieter.

2. Die Rechtslage

Gewerbliche Mietverhältnisse sind grundsätzlich unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen des § 580a BGB von beiden Seiten frei kündbar, sofern nicht – was die Regel ist – ein in diesem Bereich nach wie vor zulässiger Zeitmietvertrag mit meist langer Laufzeit abgeschlossen wurde. Sonderkündigungsrechte wegen Gründen, die einseitig in der Sphäre des Mieters wurzeln oder vollkommen extern bedingt sind, gibt es grundsätzlich nicht. Äußere Einwirkungen, bspw. Lärm, Luftverschmutzung oder Behinderung durch Bauarbeiten, können zwar je nach Sachverhalt ein Sachmangel im Sinne der §§ 536 ff. BGB sein.² Die Rechtsprechung geht aber grundsätzlich davon aus, dass solche äußeren Beeinträchtigungen nicht zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages nach § 543 Abs. 1 BGB berechtigen. So ist der Mieter eines Geschäftslokals nicht zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, wenn sich die Ertragslage der Mietsache verschlechtert.³

Generell wird gefordert, dass der wichtige Grund für eine außerordentliche Kündigung aus dem Risikobereich des Kündigungsempfängers stammt.⁴ Will der Mieter kündigen, muss also der Vermieter etwas „verbockt“ haben. Nur ausnahmsweise wird bei einem wichtigen Grund, der zwar aus der Interessenssphäre des Kündigenden herrührt, aber nicht zu dessen Risikobereich gehört, ein Recht zur außerordentlichen Kündigung aus § 313 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage) hergeleitet.⁵ Die Rechtsprechung lehnt es hier aber bspw. schon ab, die Vollvermietung eines Einkaufszentrums über-

haupt als Geschäftsgrundlage einzustufen, wenn keine besondere Vereinbarung im Sinne einer Einbindung der Mieter in den gesamten Betrieb des Einkaufszentrums besteht.⁶ Im Wohnraummietrecht sind etwa die externen Umstände Familienzuwachs⁷ und schwere Erkrankungen des Mieters⁸ als wichtiger Grund für eine Kündigung des Mieters verneint worden.

Festzuhalten ist also: Gründe, die in der Person oder im Geschäftsbetrieb des Mieters wurzeln, berechtigen nicht zur fristlosen Kündigung, da sie (nur) seinem Risikobereich entstammen. Es ist den Parteien aber nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit zumindest bei Geschäftsraummiete unbenommen, weitere Kündigungsgründe vertraglich zu vereinbaren, erst Recht zu Gunsten des Mieters.⁹

3. Sinnvoll: Vertraglicher Kündigungsgrund „Berufsunfähigkeit“

Die Parteien können ohne weiteres im Mietvertrag festlegen, dass der Mieter unter bestimmten Voraussetzungen zur Kündigung mit einer ebenfalls frei vereinbarten Frist berechtigt sein soll. Vor allem bei Mietern, die den Vertrag als Einzelperson (etwa Freiberufler wie Ärzte, Architekten, Anwälte¹⁰) oder Einzelkaufleute abschließen, kann es sich empfehlen, über einen zusätzlichen Kündigungsgrund für den Fall der Berufsunfähigkeit mit dem Vermieter zu verhandeln. Wird der Mieter, beispielsweise ein Zahnarzt, berufsunfähig, so bedingt dies in der Regel auch die Beendigung seiner beruflichen Tätigkeit oder zumindest erhebliche Einkommensverluste, so dass er weder die Möglichkeiten noch das Interesse daran hat, das Mietverhältnis fortzusetzen. Findet sich niemand, der den Betrieb übernimmt, sind bei noch länger dauernder Vertragslaufzeit Streitigkeiten mit dem Vermieter vorprogrammiert. Diese Streitigkeiten können durch klare vertragliche Regelungen vermieden werden. Selbstverständlich sollte dem Mieter nicht das Recht einer fristlosen Kündigung zugebilligt werden, da der Kündigungsgrund aus seiner eige-

1) RA Neuhaus ist Partner der Kanzlei Himmelmann Pohlmann Rechtsanwälte und Notare, Dortmund, und im Versicherungs- und Immobilienrecht tätig; er ist Autor zahlreicher Publikationen, u. a. des Ratgebers „Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsversicherungen“ und des „Handbuch der Geschäftsraummiete“.

2) Vgl. Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, Rn. 471 ff.

3) OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.12.1990 – 10 U 84/90, MDR 1991, 446; eine Auflistung von Rspr. zu enttäuschten (Gewinn-) Erwartungen findet sich bei Neuhaus a. a. O., Rn. 478.

4) Palandt-Weidenkaff, BGB, 62. Auflage, § 543 Rn. 5.

5) Palandt-Weidenkaff a. a. O., Rn. 8 m. w. N.

6) OLG Naumburg, Urt. v. 13.12.1996 – 6 U 126/96, NZM 1998, 373 = WM 1997, 675.

7) LG Braunschweig DWW 2000, 56.

8) OLG Düsseldorf NZM 2001, 669 = WM 2002, 94.

9) Vgl. Palandt-Weidenkaff a. a. O., § 543 Rn. 3.

10) Zu Berufsunfähigkeitsvorsorge von Anwälten: Neuhaus, Die Kanzlei, 2000, 208 ff.

nen Sphäre stammt. Sinnvoll erscheinen Kündigungsfristen von 6 Monaten, ggf. nur zum Quartals- oder Halbjahresende in Anlehnung an die ordentliche Kündigung aus § 580a BGB.

Im deutschen Recht wird der Begriff der „Berufsunfähigkeit“ sowohl in sozialversicherungsrechtlicher als auch in privatversicherungsrechtlicher Hinsicht mit verschiedenen Bedeutungen gebraucht. Selbstverständlich ist er nicht schlicht mit der Aufgabe des Berufs gleichzusetzen. Die Interpretationsfähigkeit eröffnet gefährlichen Argumentationsspielraum und kann zu vertraglichen Regelungen führen, die dann in der vereinbarten Form überhaupt nicht von den Parteien gewollt sind. Ein Basiswissen zu dieser Thematik ist daher für die vertragliche Gestaltung äußerst sinnvoll.

4. Begriff der Berufsunfähigkeit im Sozialversicherungsrecht

Es ist zunächst zwischen Berufsunfähigkeit und Erwerbsminderung bzw. Erwerbsunfähigkeit zu unterscheiden. Seit 2001 existiert der letztgenannte Begriff im gesetzlichen Sozialversicherungsrecht nicht mehr und wurde durch „Erwerbsminderung“ ersetzt. Ein gesetzlicher Rentenanspruch wegen voller Erwerbsminderung besteht nach § 43 Abs. 2 SGB VI, wenn das (allgemeine) Leistungsvermögen krankheitsbedingt so stark gemindert ist, dass auf absehbare Zeit unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes nicht mehr mindestens 3 Stunden täglich gearbeitet werden kann.¹¹ Wohl gemerkt: Es kommt auf den allgemeinen Arbeitsmarkt an, nicht auf den erlernten oder ausgeübten Beruf, so dass ein wesentlicher sozialer Abstieg in Kauf zu nehmen ist. Teilweise erwerbsgemindert ist nach § 43 Abs. 3 SGB VI, wer noch mindestens 6 Stunden täglich erwerbstätig sein kann.

Gegenüber dem bis zum 31.12.2000 geltenden Recht kommt die Erwerbsminderungsrente heute grundsätzlich auch für Selbständige, also auch für Geschäftsraummieter, in Betracht – natürlich nur, sofern sie auch bei den gesetzlichen Rentenversicherungsträgern versichert sind. Die Berechnung der Rentenhöhe ist kompliziert, man kann jedoch festhalten, dass die Renten mehr als bescheiden sind. Ganz grob dargestellt kann man bei voller Erwerbsminderung und einem monatlichen Bruttoeinkommen bis zu 3000,00 € von einer Rentenzahlung in Höhe von etwas weniger als 1/3 des bisherigen Verdienstes ausgehen, bei Einkommen darüber ist es proportional noch weniger. Bei der halben Erwerbsminderungsrente werden diese Beträge dann auf die Hälfte zusammengestrichen.

5. Begriff der Berufsunfähigkeit im Privatversicherungsrecht

Streng vom gesetzlichen Rentenversicherungssystem der Erwerbsminderung zu unterscheiden ist die private Berufsunfähigkeitsversicherung. Sie wird in der Regel als Berufsunfähigkeitszusatzversicherung zu einer Lebensversicherung für den Todes- oder Erlebensfall oder privaten Rentenversicherung verkauft. Versichert sind monatliche oder quartalsweise Rentenzahlungen bis zum Ende der Vertragslaufzeit, meist auch Beitragsbefreiung für die Hauptversicherung. Sog. Dynamiken, Sofortrabatte oder Überschusssysteme sollen die Beiträge stabil und die Renten ggf. inflationskonträr steigen

lassen. Als Summenversicherung wird die vertraglich vereinbarte Rente gezahlt, sobald der in den Vertragsbedingungen definierte Fall der Berufsunfähigkeit eintritt. Versichert ist immer der zuletzt tatsächlich ausgeübte Beruf. In der Regel muss der Versicherungsnehmer nicht in vollem Umfang, also zu 100%, berufsunfähig werden, sondern erhält die Leistung ab einem Berufsunfähigkeitsgrad von 50%.

Der komplizierte Begriff der Berufsunfähigkeit bei dieser Versicherungsform setzt sich – vereinfacht dargestellt – aus einer medizinischen, einer zeitlichen und – zumindest in älteren Verträgen – einer rechtlich-sozialen Komponente (sog. Verweisung) zusammen. Typische Klauseln lauten beispielsweise wie folgt:

§ 2 (Fassung mit der Möglichkeit der sog. abstrakten Verweisung)

„(1) Vollständige Berufsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich dauernd außerstande ist, ihren Beruf oder eine andere Tätigkeit auszuüben, die aufgrund ihrer Ausbildung und Erfahrung ausgeübt werden kann und ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht. ...“

§ 2 (Fassung mit Verzicht auf die abstrakte Verweisung)

„(1) Vollständige Berufsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich dauernd außerstande ist, ihren Beruf auszuüben und auch keine andere Tätigkeit ausübt, die ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht. ...“

Der Versicherungsmarkt ist seit etwa Mitte der 90er Jahre in diesem Bereich enorm in Bewegung geraten, und die Versicherer versuchen, sich gegenseitig mit immer „besseren“ (= zumindest augenscheinlich kundenfreundlicheren) Bedingungen zu überbieten. Daher ist bezüglich der drei obigen Komponenten sofort einschränkend darauf hinzuweisen, dass die Verweisklauseln aus vielen aktuellen Bedingungen gestrichen oder darin zumindest „entschärft“ wurden.

Ob überhaupt eine Unfähigkeit, im konkreten Beruf zu arbeiten, vorliegt, welchen Grad diese hat, welcher Prognosezeitraum für Gesundheit gilt, ob auf einen anderen Beruf verwiesen werden kann (welchen?) – dies alles sind Fragen, die jährlich in Hunderten von Streitigkeiten zwischen Versicherungsnehmern und Versicherern von Gerichten geklärt werden müssen. Informationseinholung und ggf. Beratung vor dem Abschluss dieser existenzabsichernden Versicherung ist daher absolut empfehlenswert.¹²

6. Konkrete Vereinbarungen im Gewerberaummietvertrag

Im Mietvertrag kann und sollte so genau wie möglich geregelt werden, was mit Berufsunfähigkeit gemeint ist, d. h. unter welchen konkreten Voraussetzungen der Mieter ausnahmsweise vorzeitig kündigen darf. Damit für beide Seiten Klarheit geschaffen wird, ist ferner zu klären, wie die Berufsunfähigkeit nachzuweisen ist. Das Risiko ist für den Vermieter so gering wie möglich zu halten, so dass selbstverständlich ein „simpler“ Arztbericht nicht ausreichend sein kann. Geeignet sind beispielsweise amtliche Rentenbescheide, Bestätigung über den Bezug einer privaten Berufsunfähigkeitsrente oder ein amtsärztliches Gesundheitszeugnis/Gutachten. Die nachfolgenden Klauselvorschläge berücksichtigen meh-

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

11) Ausführlich dazu: Neuhaus/Schwane, Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsversicherungen, 1. Aufl. 2003, S. 1–18.

12) Checklisten zur Prüfung von BU-Angeboten und Musterschreiben: Neuhaus/Schwane a. a. O., S. 146 ff.

rere mögliche Varianten. Wichtig: Da nicht jeder Mieter eine private Berufsunfähigkeitsversicherung abschließt, sollten auch andere Nachweis-Varianten erfasst werden.

Formulierungsvorschläge:¹³

Variante 1 (Berufsunfähigkeit etc.):

„Der Mieter ist zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, wenn er berufsunfähig wird. Berufsunfähigkeit liegt vor, wenn der Mieter durch Vorlage einer der folgenden Unterlagen den Eintritt von Berufsunfähigkeit nachweist: Bestätigung einer privaten Berufsunfähigkeitsversicherung, dass Berufsunfähigkeit vorliegt; Rentenbescheid eines Rentenversicherungsträgers (Versorgungswerk, BfA etc.) über Eintritt von Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit oder Erwerbsminderung; amtsärztliches Zeugnis über den Eintritt der Berufsunfähigkeit; amtlicher Bescheid über eine Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 75% oder mehr. Mieter und Vermieter sind sich darüber einig, dass mit „Berufsunfähigkeit“ jeder entsprechende Begriff aus dem Sozial- oder Privatversiche-

rungsrecht gemeint ist, der die Unfähigkeit bezeichnet, den Beruf weiter auszuüben. Die Kündigung wegen Berufsunfähigkeit kann nur innerhalb von sechs Monaten nach dem Ausstellungsdatum der oben aufgezählten Urkunden erklärt werden und wird wirksam zum Ende des auf die Erklärung folgenden sechsten Monats.“

Variante 2 (reine Arbeitsunfähigkeit):

„Der Mieter ist zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, wenn eine Arbeitsunfähigkeit länger als ununterbrochen neun Monate fort dauert und er dies durch Vorlage einer ärztlichen, amtsärztlichen, sozial- oder krankensicherungs-mäßigen Bescheinigung nachweist. Diese Kündigung kann nur innerhalb von 1 Monat nach Ausstellung der aufgezählten Schriftstücke und bei Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit erklärt werden und wird wirksam zum Ende des auf die Erklärung folgenden sechsten Monats.“

13) Vgl. Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, Rn.1027 ff.

Gewerbemiete

§§ 535, 407, 387 BGB

**Mietzinsforderung; Aufrechnung; Abtretung;
Schriftformvorbehalt der Vertragsänderung**

Zur Aufrechnung gegen den monatlichen Mietzinsanspruch nach dessen Abtretung an den Grundstückskaufwilligen.

Eine bestimmte Zahlungs- und Verrechnungsweise können die Mietvertragsparteien ungeachtet eines Schriftformvorbehalts zum Aufrechnungsverbot mündlich wirksam vereinbaren.

(nichtamtliche Leitsätze)

(BGH, Urteil vom 17.3.2004 – XII ZR 306/00)

Zum Sachverhalt: Die Klägerinnen machen gegen den Beklagten aus abgetretenem Recht Mietzins für Juni 1996 bis September 1996 geltend.

Der Beklagte mietete mit schriftlichem Vertrag vom 7. Oktober 1986 von E. B. Gewerberäume fest auf 15 Jahre. Der monatliche Mietzins, fällig im voraus, betrug im streitgegenständlichen Zeitraum monatlich 63 198,35 DM einschließlich 713 DM Betriebskostenvorschuß.

In § 3.2 des Mietvertrages heißt es:

„Der Mietzins ist im voraus bis spätestens zum 3. eines Monats zusammen mit den Mietnebenkosten an eine vom Vermieter zu bezeichnende Stelle zu zahlen ...“

§ 3.6 des Vertrages lautet:

„Der Mieter kann gegenüber dem Vermieter den Mietzins mit einer Gegenforderung nicht aufrechnen oder ein Minderungs- bzw. Rückbehaltungsrecht ausüben.“

§ 16.1 des Vertrages bestimmt:

„Nachträgliche Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages sowie des Abweichens von dieser Formvorschrift bedürfen der Schriftform. Mündliche Nebenabreden sind nicht getroffen.“

Der Beklagte hatte mit Frau B. eine GbR zur Durchführung eines bestimmten Bauvorhabens gegründet. Zu diesem Zweck unterhielt er u. a. ein Bankkonto (im folgenden: Gesellschaftskonto), das allein auf seinen Namen lautete und von dem er Verbindlichkeiten der GbR zahlte. Mit Schreiben vom

21. März 1995 machte der Beklagte mit der Begründung, der Schuldsaldo des Gesellschaftskontos sei auf 2 203 851,87 DM aufgelaufen, gegenüber Frau B. einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 1 101 925,93 DM geltend. Gleichzeitig erklärte er mit der genannten Forderung die Aufrechnung gegen die laufenden Mietzinsansprüche für die Zeit ab 1. April 1995 bis zum Ausgleich des Gesamtbetrages, längstens jedoch für die Zeit bis Beendigung des Mietverhältnisses. Im Anschluß daran zahlte der Beklagte die Miete bis einschließlich Juli 1995 nicht mehr.

Am 30. Juni 1995 wurde die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet. Am 21. Mai 1996 nahmen die Klägerinnen ein notarielles Angebot von Frau B. zum Kauf des streitgegenständlichen Grundstücks an. Die Zwangsverwaltung wurde daraufhin am 23. Mai 1996 aufgehoben. Mit Schreiben vom gleichen Tag teilten die Klägerinnen und S. B., der Ehemann und Generalbevollmächtigte von Frau B., dem Beklagten mit, daß die Miete ab sofort auf ein bestimmtes Konto der Klägerinnen zu bezahlen sei. Auf dieses Konto erbrachte der Beklagte keine Zahlungen. Er zahlte den Mietzins für August 1995 bis Mai 1996 an den Zwangsverwalter und überwies nach Aufhebung der Zwangsverwaltung Beträge in Höhe des Mietzinses für die Monate Juni bis September 1996 auf das Gesellschaftskonto. Die Klägerinnen sind am 9. September 1996 in das Grundbuch eingetragen worden. Ab Oktober 1996 zahlt der Beklagte den verlangten Mietzins an die Klägerinnen.

Mit der Klage machen die Klägerinnen aus abgetretenem Recht die Miete von Juni 1996 bis einschließlich September 1996 geltend. Das Landgericht Berlin hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerinnen hat das Kammergericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und den Beklagten, nachdem die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich der Betriebskosten in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt hatten, zur Zahlung des Mietzinses für Juni bis September 1996 zuzüglich Zinsen verurteilt. Mit der vom Senat angenommenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

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

I. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Die Klägerinnen seien aktivlegitimiert. Das gemeinsame Schreiben der Klägerinnen und des Generalbevollmächtigten der Voreigentümerin vom 23. Mai 1996 mit der Aufforderung, die Miete auf ein bestimmtes Konto der Klägerinnen zu überweisen, habe der Beklagte nur dahin verstehen können, daß die Voreigentümerin den Klägerinnen die laufenden Mietzinsansprüche abgetreten habe. Eine solche Abtretung sei auch tatsächlich erfolgt. Deshalb sei keine Erfüllung dadurch eingetreten, daß der Beklagte den Mietzins auf das Gesellschaftskonto überwiesen habe. Dies gelte auch dann, wenn sich die Voreigentümerin Ende März 1995 mit der Überweisung auf das Gesellschaftskonto einverstanden erklärt haben sollte.

Der Anspruch der Klägerinnen sei nicht gemäß § 389 BGB durch die vom Beklagten am 21. März 1995 erklärte Aufrechnung mit einem Ausgleichsanspruch erloschen. Denn die Parteien hätten die Zulässigkeit einer Aufrechnung im Mietvertrag wirksam ausgeschlossen, da die Vertragsbedingungen zwischen den Parteien im einzelnen ausgehandelt worden seien und das AGBG somit keine Anwendung finde.

Der Beklagte habe nicht schlüssig vorgetragen, daß die Vertragsparteien nach Abschluß des Mietvertrages wirksam eine von § 3. 6 des Vertrages abweichende Vereinbarung getroffen hätten. Der Umstand, daß die Voreigentümerin nach der Aufrechnungserklärung im Schreiben vom 21. März 1995 bis zur Anordnung der Zwangsverwaltung am 30. Juni 1995 der vom Beklagten erklärten Aufrechnung nicht widersprochen und die ausstehenden Beträge nicht angemahnt habe, reiche aufgrund der Kürze des Zeitraums nicht aus, um von einer konkludenten Aufhebung des Aufrechnungsverbots auszugehen. Zwar behaupte der Beklagte, der Generalbevollmächtigte der Voreigentümerin habe Ende März 1995 sein ausdrückliches Einverständnis mit der Aufrechnung erklärt. Dieser Vortrag sei jedoch unsubstantiiert, da er Ort, Umstände und Einzelheiten der Erklärung unerwähnt lasse. Außerdem stünde der Wirksamkeit einer derartigen mündlichen Erklärung das in § 16.1 des Vertrages vereinbarte Schriftformerfordernis entgegen.

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Zu Unrecht macht allerdings die Revision geltend, der Beklagte habe mit seinen Zahlungen auf das Gesellschaftskonto den Mietzinsanspruch für den Klagezeitraum erfüllt. Vielmehr konnte nach § 407 BGB Erfüllung schon deswegen nicht eintreten, weil nach den von der Revision nicht angegriffenen und auch revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Ausführungen des Berufungsgerichts die streitgegenständlichen Mietzinsansprüche, sofern sie nicht durch Aufrechnung erloschen waren, an die Klägerinnen abgetreten waren und der Generalbevollmächtigte der Voreigentümerin und die Klägerinnen dem Beklagten die Abtretung rechtzeitig mitgeteilt hatten. Es kommt daher nicht darauf an, ob sich der Generalbevollmächtigte der Voreigentümerin im März 1995 mit der Überweisung der Miete auf das Gesellschaftskonto einverstanden erklärt hatte. Auch dann wäre er, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, nicht gehindert gewesen, gemäß § 3. 2 des Mietvertrages die Überweisung der Miete im Schreiben vom 23. Mai 1996 von nun an auf ein anderes Konto, nämlich auf das der Klägerinnen, zu verlangen. Damit konnte mit den nachfolgenden Überweisungen der Beträge auf das Gesellschaftskonto Erfüllung nicht mehr eintreten.

2. Mit Erfolg rügt allerdings die Revision, das Berufungsgericht beruhe auf einem Verfahrensfehler, weil das Oberlandesgericht das Vorbringen des insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten über das Zustandekommen einer Aufrechnungsvereinbarung als unsubstantiiert angesehen und die angebotenen Beweise, nämlich die Vernehmung der Voreigentümerin und ihres Generalbevollmächtigten, deshalb nicht erhoben habe.

a) Der Beklagte hat vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß der Zeuge S. B. dem Beklagten in einem persönlichen Gespräch Ende März 1995 bestätigt habe, daß Frau E. B. als Vermieterin mit der Verrechnung gemäß dem Schreiben vom 21. März 1995 einverstanden sei. Damit wird ein Sachverhalt behauptet, der die Voraussetzungen für das Zustandekommen einer Verrechnungsvereinbarung erfüllt.

Der Sachvortrag des Beklagten war entgegen der Meinung des Oberlandesgerichts auch nicht deswegen unerheblich, weil dem Zustandekommen einer Verrechnungsvereinbarung die in § 16.1 des Vertrages geforderte qualifizierte Schriftformklausel entgegengestanden hätte. Zwar kann eine qualifizierte Schriftformklausel regelmäßig nur durch eine schriftliche Vereinbarung abgeändert werden (vgl. BGHZ 66, 378, 380). Die Parteien haben jedoch mit der vom Beklagten erklärten und der angeblich von der Voreigentümerin akzeptierten Verrechnung das im Vertrag vereinbarte Aufrechnungsverbot nicht insgesamt aufgehoben. Vielmehr hat sich der Beklagte nach seinen Behauptungen mit der Voreigentümerin lediglich in einem konkreten Fall – entsprechend § 3. 2 des Mietvertrages – auf eine bestimmte Zahlungs- oder Verrechnungsweise geeinigt. Dem aber würde die vereinbarte qualifizierte Schriftformklausel nicht entgegenstehen.

b) Entgegen der Revisionserwiderung war der Beklagte auch nicht gehalten, sich nach Beendigung der Zwangsverwaltung erneut auf die Aufrechnung zu berufen. Denn die – zudem zeitlich begrenzte – relative Unwirksamkeit der Verrechnungsvereinbarung dem betreibenden Gläubiger gegenüber ließ die Wirksamkeit der Vereinbarung mit der Voreigentümerin, von der die Klägerinnen ihre Rechte herleiten, unberührt.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 273, 305, 320 BGB
Untermietvertrag; mehrmalige Verwendungsabsicht
der vorformulierten Klausel;
Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts

1. Zur Annahme von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wenn Haupt- und Untermietvertrag gleichlautende Vertragsklauseln enthalten.

2. Die vertragliche Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts erfasst sowohl das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB als auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach § 320 BGB.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 3. 6. 2004 – I-10 U 10/04)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner aus einem gewerblichen Untermietvertrag auf Zahlung rückständiger Miete in Höhe von insgesamt 17 352,96 € nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht Düsseldorf hat dem Zahlungsantrag stattgegeben, allerdings lediglich Zug um Zug gegen Duldung der Wegnahme der im erstinstanzlichen Tenor bezeichneten Einrichtungen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie unter Berufung auf die Wirksamkeit des in § 8 des Untermietvertrages vereinbarten Ausschlusses des Zurückbehaltungsrechts den Wegfall der Zug um Zug Verurteilung erstrebt. Insoweit trägt sie vor, habe das Landgericht zu Unrecht angenommen, die Regelung sei wegen Verstoßes gegen §§ 9 Abs. 1, 24 AGBG a. F. unwirksam. Das AGBG sei bereits deshalb nicht anwendbar, weil keine Bestimmung des Untermietvertrages als Allgemeine Geschäftsbedingung anzusehen sei. Dass die streitgegenständliche Bestimmung der Regelung in § 9 des Hauptmietvertrages entspreche, mache diese nicht zu einer Allgemeinen Geschäftsbedingung.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sind die Beklagten nicht lediglich Zug um Zug gegen Duldung der Wegnahme der im Einzelnen im Tenor des erstinstanzlichen Urteils genannten Gegenstände, sondern unbedingt zur Zahlung von 17 352,96 € nebst tenorierten Zinsen verpflichtet, denn ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Mietzinsanspruch der Klägerin steht ihnen insoweit nicht zu.

Ein Zurückbehaltungsrecht gemäß §§ 273, 320 BGB ist entgegen der Auffassung des Landgerichts gemäß § 8 des Untermietvertrages individualvertraglich wirksam ausgeschlossen. Danach kann die Mieterin gegenüber der Miete und den Nebenkosten mit einer Gegenforderung nur aufrechnen oder ein Minderungs- und Zurückbehaltungsrecht an der Miete und den Nebenkosten ausüben, wenn sie diese mindestens einen Monat vor Fälligkeit der Miete und Nebenkosten der Vermieterin schriftlich angekündigt hat und sich mit ihren Zahlungsverpflichtungen nicht in Rückstand befindet.

Der Senat geht mit der Kammer zwar davon aus, dass der das Zurückbehaltungsrecht einschränkende Vorbehalt der schriftlichen Ankündigung mit Beendigung des Mietverhältnisses entfallen ist. Gleichwohl können sich die Beklagten nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen, weil sie sich mit ihren Zahlungsverpflichtungen in Rückstand befinden und ein Zurückbehaltungsrecht für diesen Fall vertraglich ausgeschlossen ist. Der Senat teilt nicht die Bedenken der Kammer gegen die Wirksamkeit des Ausschlusses. Für die Annahme, der Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts verstoße gegen § 9 AGBG a. F., fehlt eine tragfähige Begründung. Weder den Entscheidungsgründen noch dem Vorbringen der hierfür darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten (BGH NJW-RR 2002, 13) ist zu entnehmen, dass es sich bei der streitgegenständlichen Vertragsklausel um eine Allgemeine Geschäftsbedingung i. S. des § 1 Abs. 1 AGBG a. F. handelt. Danach sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die der Verwender der anderen Partei bei Abschluss des Vertrages stellt.

Für die Annahme einer Allgemeinen Geschäftsbedingung reicht die zweimalige Verwendung, wie sie hier durch den Hauptmietvertrag und den Untermietvertrag der Parteien dokumentiert ist, auch dann nicht aus, wenn der Untermietvertrag eine vorformulierte Regelung des Hauptmietvertrages übernimmt. Vertragsbedingungen im Sinne des § 1 Abs. 1 AGBG sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich erst dann für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert, wenn ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt ist (BGH NJW 2002, 138). Zwar genügt es für die Annahme Allgemeiner Geschäftsbedingungen, dass eine Vertragspartei ein von einem Dritten für eine Vielzahl von Verträgen angefertigtes Formular benutzt, auch wenn sie es ihrerseits nur für einen einzigen Vertrag verwendet (BGH NJW 1991, 843). Das Vorbringen der Beklagten enthält jedoch keinen relevanten Sachverhalt, der die Annahme rechtfertigt, dass der dem Hauptmietverhältnis zugrunde liegende Hauptmietvertrag seinerseits für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert worden ist.

Die Beklagten zeigen auch nicht auf, dass sich aus dem Inhalt und der Gestaltung des Hauptvertrags ein von der Klägerin zu widerlegender Anschein dafür ergibt, dass dieser zur Mehrfachverwendung vorformuliert worden ist (vgl. BGH, VII ZR 53/03, Urteil vom 27.11.2003, im Anschluß an BGHZ 118, 229, 238). Sie tragen zwar vor, dass der Untermietvertrag und damit auch der Hauptmietvertrag einem gebräuchlichen Vertragsmuster entspreche, ohne dies jedoch im Einzelnen zu belegen. Vielmehr enthalten beide Mietverträge eine Reihe von Vertragsbestimmungen (z. B. §§ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 11, 14), die sich ganz oder teilweise auf das konkrete Mietverhältnis beziehen, so dass ein für eine Mehrfachverwendung sprechender Anschein nicht besteht.

Die vertragliche Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts erfasst entgegen der Auffassung der Beklagten sowohl das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB als auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach § 320 BGB (BGH, Urte. v. 26.3.2003, DWW 2003, 188 = GE 2003, 804 = GuT 2003, 144 = NZM 2003, 437 = WM 2003, 439; Senat Urte. v. 1.3.2001, 10 U 4/00; Urte. v. 4.6.1998, 10 U 107/97, rk. gemäß Nichtannahmebeschl. v. 29.11.2000, XII ZR 201/98). Die abweichende Auffassung des 24. Zivilsenats des OLG Düsseldorf (MDR 1998, 588) ist durch die Entscheidung des BGH (a. a. O.) überholt, der die gegenteilige Auffassung des 24. Senats ausdrücklich abgelehnt hat.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**§§ 311, 581 BGB
Schadensersatzanspruch; Abbruch von
Vertragsverhandlungen; Steakhouse-Restaurant**

Ein Schadensersatzanspruch wegen des Abbruchs von Vertragsverhandlungen kommt nicht in Betracht, wenn ein triftiger Grund für den Nichtabschluss des ins Auge gefassten Vertrages bestand.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.3.2004 – I-10 U 117/03)

Zum Sachverhalt: Im Mai 2002 verhandelten der Kläger und seine Ehefrau mit dem Beklagten zu 2) zwecks Anpachtungen des von diesem und den Mitbeklagten betriebenen Steakhauses in R. Mit Schreiben vom 17.5.2002 übersandten ihnen die Beklagten Entwürfe einer Pachtbürgschaft über 10 962 € und von Zahlungsgarantien über 11 600 € und 29 000 € und erklärten, deren Vorlage sei „Voraussetzung für den rechtsverbindlichen Abschluss des Pachtvertrages“. Am 24.5.2002 erhielten der Kläger und seine Ehefrau einen Pachtvertragsentwurf nebst Anlagen.

Eine von der X.-Bank in Amsterdam ausgestellte Zahlungsgarantie über 29 000 € wiesen die Beklagten mit Schreiben vom 28.6.2002 mit der Begründung zurück, sie sei nur schwer lesbar und außerdem abredewidrig bis zum 30.10.2003 befristet. Außerdem verlangten sie einen Zusatz, dass sich die Rechte und Pflichten aus der Garantieerklärung nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland bestimmen.

Bei einer Unterredung am 2.7.2002 erklärte der Beklagte zu 2) dem Kläger und seiner Ehefrau, eine Verpachtung des eingangs beschriebenen Objekts an sie komme nicht mehr in Betracht.

Der Kläger nimmt aus eigenem und abgetretenem Recht nach seiner Ehefrau die Beklagten als Gesamtschuldner auf Erstattung der Aufwendungen in Anspruch, die in Erwartung des Vertragsschlusses von ihnen gemacht worden seien. Außerdem verlangt er Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns in der Zeit vom 1.6. bis zum 15.10.2002 in Höhe von 54 000 €. Für Arbeiten, die er und seine Ehefrau zwecks Vorbereitung auf die Führung des in Rede stehenden Lokals geleistet hätten, macht er einen Betrag von 18 650 € geltend. Schließlich behauptet er, er habe aufgrund einer Warenlieferung einen Betrag in Höhe von 99,73 € beglichen, den ihm die Beklagten ebenfalls zu erstatten hätten. Diese hätten nämlich die mit dem Ziel des Abschlusses eines Pachtvertrages geführten Verhandlungen ohne hinreichenden Grund abgebrochen und seien daher zur Zahlung von insgesamt 74 176,66 € nebst Zinsen verpflichtet.

Die Beklagten haben mit der Begründung Klageabweisung beantragt, der Kläger und seine Ehefrau hätten weder die zur Voraussetzung des Vertragsschlusses gemachten Zahlungsgarantien noch die von ihnen geforderte Pachtbürgschaft rechtzeitig und ordnungsgemäß beigebracht. Dies sei der alleinige Grund dafür gewesen, dass die Vertragsverhandlungen ergebnislos abgebrochen worden seien.

Das Landgericht Düsseldorf hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

Die Beklagten seien berechtigt gewesen, die Verhandlungen mit dem Kläger und seiner Ehefrau zu beenden, weil diese die erforderlichen Voraussetzungen für den Vertragsschluss nicht rechtzeitig und nicht in der gebotenen Weise erfüllt hätten. Sie hätten zu keinem Zeitpunkt dargetan, dass ihre niederländische Bank bereit gewesen sei, die von den Beklagten geforderten Sicherheiten in der von ihnen gewünschten Form zur Verfügung zu stellen. Die Voraussetzungen für einen Erstattungsanspruch aufgrund der Getränkeliieferung im Werte von 99,73 € seien nicht substantiiert dargetan.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er die Klageforderung in vollem Umfang weiterverfolgt.

Aus den Gründen: I. Die zulässige Berufung des Klägers ist sachlich nicht gerechtfertigt. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Auch sein zweitinstanzliches Vorbringen vermag eine für ihn günstigere Entscheidung nicht zu rechtfertigen.

1.) Soweit das Landgericht einen Erstattungsanspruch in Höhe von 99,73 € mit der Begründung verneint hat, insoweit sei das Klagevorbringen nicht hinreichend substantiiert, hat der Kläger das landgerichtliche Urteil nicht besonders angegriffen, so dass es dabei sein Bewenden hat.

2.) Auch die weitergehende Klageforderung, die neben dem Entgelt für Arbeitsleistungen entgangenen Gewinn und Aufwendungen zum Gegenstand hat, die sich im Hinblick auf das Scheitern der Vertragsverhandlungen der Parteien als nutzlos erwiesen haben, ist unbegründet. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass es den Verhandlungsbeteiligten bis zuletzt freisteht, ob sie den ins Auge gefassten Vertrag abschließen oder nicht. Etwas anderes gilt nur dann, wenn bei den Verhandlungen in zurechenbarer Weise das Vertrauen des Partners auf das Zustandekommen des Vertrages geweckt worden ist. Nur in einem solchen Falle kommt ein Schadensersatzanspruch des auf den erfolgreichen Abschluss der Verhandlungen Vertrauenden in Betracht (vgl. zum Beispiel die Nachweise bei Palandt/Heinrichs, 63. Aufl., § 311 BGB, Rdn. 34). Ein derartiger Schadensersatzanspruch besteht dagegen nicht, wenn ein triftiger Grund für den Nichtabschluss des Vertrages bestand, wobei an dessen Vorliegen keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind.

Ein derartiger triftiger Grund stand vorliegend den Beklagten zur Verfügung, als sie sich entschlossen, nicht mit dem Kläger und seiner Ehefrau zu kontrahieren. Letztmalig mit Schreiben vom 28. 6. 2002 hatten sie neben der bereits am 17. 5. 2002 ebenfalls geforderten Prozessbürgschaft nochmals die Vorlage von Zahlungsgarantien gefordert, die ihren Vorstellungen entsprachen, wobei ausweislich des letztgenannten Schreibens nicht zweifelhaft sein kann, dass die Vorlage dieser Sicherheiten von Anfang an Voraussetzung „für den rechtsverbindlichen Abschluss des Pachtvertrages“ sein sollte. Tatsächlich erhalten haben die Beklagten indes lediglich eine „selbstschuldnerische Zahlungsgarantie“ der X.-Bank N.V. vom 1. 7. 2002 über 29 000 €, wobei offen bleiben kann, ob diese den von den Beklagten gestellten Anforderungen entsprach. Bei dieser Sachlage war es nicht nur verständlich, sondern unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten geradezu zwingend geboten, dass die Beklagten die Vertragsverhandlungen abbrechen, nachdem sich die Bemühungen des Klägers und seiner Ehefrau, die Voraussetzungen für einen Vertragsschluss zu schaffen, über einen beträchtlichen Zeitraum hinweg weitgehend als erfolglos erwiesen hatten.

Die erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 11. 6. 2003 vom Kläger aufgestellte Behauptung, die X.-Bank N.V. sei seinerzeit bereit gewesen, *alle* von den Beklagten geforderten Sicherheiten in voller Höhe zu leisten, entbehrt bereits der erforderlichen Substanz, weil sie zu pauschal ist, statt Art und Umfang der Garantieverpflichtungen, denen nun angeblich keine Hinderungsgründe mehr entgegenstanden, zu benennen, so dass das entsprechende Vorbringen einer Beweisaufnahme nicht zugänglich ist. Dieses Vorbringen ist darüber hinaus vom Landgericht zu Recht und mit zutreffender Begründung als verspätet zurückgewiesen worden, so dass eine Vernehmung der hierzu benannten Zeugin nach § 531 Abs. 1 ZPO auch weiterhin nicht in Betracht kommt.

Insgesamt hatten der Kläger und seine Ehefrau unter den gegebenen Umständen keinen Grund zu der Annahme, die Beklagten würden von den von ihnen zur Bedingung für einen Vertragsschluss gemachten Voraussetzungen auch nur teilweise Abstand nehmen. Wenn sie gleichwohl in der Erwartung des Vertragsschlusses Aufwendungen machten und Arbeitsleistungen in dem streitgegenständlichen Objekt erbrachten, handelten sie somit auf eigenes Risiko mit der Folge, dass ihnen ein Ersatzanspruch insoweit nicht zugebilligt werden kann. Ebenso wenig können sie die Beklagten auf Schadensersatz im Umfang des entgangenen Gewinns in Anspruch nehmen, weil die vertragliche Grundlage für die Gewinnerzielung aus Gründen nicht zustande gekommen ist, die aus der Sicht der Beklagten triftig erschienen und die diese daher berechtigten, den Kläger und seine Ehefrau nicht als Pächter zu akzeptieren.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Ann. d. Red.: Vgl. BGH Wohnungswirtschaft und Mietrecht (WM) 1996, 324.

§§ 535, 566 a. F. BGB

Gaststättenmiete; Scheitern des Vertrags; Schadensersatzanspruch des Mieters; frustrierte Aufwendungen; Rentabilitätsvermutung; Zurechnung des Interesses des vorgesehene Mitbetreibers der Gaststätte; Schriftform des Vertrags bei Renovierungsvereinbarung

Zur Rentabilitätsvermutung im Schadensersatzanspruch des Gaststättenmieters wegen Nichterfüllung.

Eine vom Gesetz abweichende Renovierungsabrede erfordert die Schriftform des befristeten Mietvertrags.

(nichtamtliche Leitsätze)

(BGH, Beschluss vom 17. 3. 2004 – XII ZR 254/00)

Aus den Gründen: Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Revision hat im Endergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg (vgl. § 554 b ZPO a. F. in der Auslegung des Beschlusses des BVerfG vom 11. Juni 1980 – 1 PBvU 1/79 – BVerfGE 54, 277).

Dem Kläger steht unter keinen rechtlichem Gesichtspunkt ein weitergehender Schadensersatzanspruch zu.

Er hat die Arbeiten zur Herrichtung der Gaststätte nicht alleine ausgeführt, sondern – in streitigem Umfang – unter Mithilfe der Familie F. Dieser hat er unstreitig keinen Lohn gezahlt. Soweit er behauptet hat, die Familie F. in sonstiger Wei-

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

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

se alimentiert zu haben, hat er für sein – von den Beklagten bestrittenes – Vorbringen keinen Beweis angetreten. Deshalb muß von unentgeltlichen Leistungen der Familie F. ausgegangen werden. Deren Arbeitseinsatz kann dem Kläger aber nicht zugerechnet werden. Die Familie F. hat nicht im Auftrag des Klägers gearbeitet. Sie war auch nicht in dessen Interesse tätig, sondern im eigenen Interesse, nämlich um die Gaststätte – wie vereinbart – zusammen mit dem Kläger betreiben zu können. Bei dieser Sachlage kann der Kläger nicht so behandelt werden, als habe er die gesamten Leistungen erbracht. Er hätte – jedenfalls im Innenverhältnis zu den Eheleuten F. – insoweit auch keinen Gewinn und damit keine Kompensation geltend machen können, da der Gewinn hälftig auf die Eheleute F. entfallen sollte. In welchem Umfang und Wert der Kläger selbst Leistungen erbracht hat, ist indessen nicht vorgetragen worden. Deshalb kann auch nicht festgestellt werden, welche nutzlos gewordenen Aufwendungen ihm zu ersetzen sind.

Abgesehen davon käme auch unter dem Gesichtspunkt der hinsichtlich der nutzlosen eigenen Aufwendung des Klägers entgangenen Kompensationsmöglichkeit kein weitergehender Schadensersatz in Betracht. Der Kläger hat letztlich geltend gemacht, der aus der Gaststätte zu erwartende Gewinn hätte sich – nach Abzug von Kosten und Steuern – auf rund 5300 DM monatlich belaufen. Welche Kosten zur Gewinnermittlung in Abzug gebracht worden sind, ist nicht vorgetragen worden. Da der Kläger seine tatsächlichen Aufwendungen und die Arbeitsleistungen gesondert geltend gemacht hat, muß davon ausgegangen werden, daß er hierfür nichts abgezogen hat. Nach der Vereinbarung mit der Familie F. hätte dieser die Hälfte des Betrages, also 2650 DM zugestanden.

Der auf den Kläger entfallende Gewinn von ebenfalls 2650 DM kann indessen nicht für die gesamte Laufzeit des Mietvertrages von fünf Jahren zugrunde gelegt werden. Der schriftliche Mietvertrag genügt nicht der Schriftform, weil die Renovierungsabrede darin nicht enthalten ist, obwohl dadurch die beiderseitigen Leistungspflichten in wesentlichem Umfang abweichend vom Gesetz geregelt worden sind. Die Beklagten hätten deshalb nach § 566 Satz 2 BGB a. F. kündigen können, und zwar zum Schluß des ersten Jahres. Nachdem dem Kläger die Mietsache, wie den vorgelegten Rechnungen zu entnehmen ist, noch im Januar 1996 überlassen worden ist, wäre eine Kündigung jedenfalls zum 31. März 1997 möglich gewesen (§ 565 Abs. 1 a BGB a. F.). Der Mieter kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung aber nur für die Zeit verlangen, für die der Vermieter ohne Kündigungsmöglichkeit an den Vertrag gebunden wäre, also gegen seinen Willen am Vertrag festgehalten werden konnte (BGH, Urteil vom 12. Januar 1972 – VIII ZR 26/71 – WPM 1972, 335, 338; Kraemer in Bub/Treier III B Rdn.1212). In der Zeit bis zur Möglichkeit der Vertragsbeendigung hätte der Kläger demnach allenfalls Aufwendungen in Höhe von 15 900 DM (6×2650 DM) amortisieren können, wobei noch unterstellt ist, daß die Gaststätte ab Oktober 1996 betrieben worden wäre. Zugesprochen wurden aber bereits 26 719,52 DM. Für eine weitergehende Rentabilitätsvermutung ist dann aber kein Raum.

[Streitwert: 59 617,- EUR]

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 252, 535 BGB; § 287 ZPO
Gewerberäume; Imbißstube; Mängel;
entgangener Gewinn; Darlegungslast**

Zur Darlegungs- und Beweislast des Verdienstaufschlags des Betreibers einer Imbißstube infolge von Mietmängeln, den er gegen die Mietzinsforderung als Schadensersatzforderung geltend macht.

(KG, Urteil vom 12.1.2004 – 12 U 139/02)

Aus den Gründen: 2. Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte auf eine Aufrechnung mit behaupteten Gegenansprüchen wegen entgangenen Gewinns aus dem Betrieb der Imbißstube in Höhe von 4500,00 DM sowie entgangener Einnahmen aus Spielautomaten in Höhe von 4000,00 DM. Entgegen der Ansicht des Beklagten hat das Landgericht die Beweiserleichterungen für entgangenen Gewinn gemäß §§ 252 BGB, 287 ZPO nicht verkannt. Zwar mindern die §§ 252 Satz 2 BGB, 287 ZPO auch die Darlegungslast (BGH VersR 1968, 888 ff.; KG DAR 2003, 168 m.w.N.), so dass eine volle Substantiierung nicht gefordert werden kann. Vielmehr genügt es, wenn der Geschädigte hinreichend Anhaltspunkte für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO liefert (BGH NJW 1998, 1633, 1635; KG a. a. O.). Steht fest, dass ein der Höhe nach nicht bestimmbarer, aber erheblicher Schaden entstanden ist, ergibt sich in der Regel aus den Umständen eine hinreichende Grundlage für die Schätzung eines Mindestschadens (BGH NJW-RR 1996, 1077). Auch die erleichterte Schadensberechnung nach § 252 Satz 2 BGB und § 287 ZPO lässt jedoch eine völlig abstrakte Berechnung des Erwerbsschadens nicht zu, sondern verlangt die Darlegung konkreter Anhaltspunkte für die Schadensermittlung (BGH NJW 2001, 684). Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat der Beklagte den behaupteten Verdienstaufschlagschaden nicht hinreichend dargetan.

Weder hat der Beklagte für die Berechnung des geltend gemachten Verdienstaufschlagschadens einen konkreten Vergleichszeitraum genannt und die in diesem Vergleichszeitraum erzielten Umsätze sowie die tatsächlich angefallenen Kosten für Personal, Energie, Waren etc. im Einzelnen dargetan noch hat er die für den geltend gemachten Zeitraum von Anfang Februar bis Ende April 2000 angefallenen tatsächlichen Kosten der in den streitgegenständlichen Räumen befindlichen Imbißstube vorgetragen. Unter den gegebenen Umständen würde die Einholung eines Sachverständigengutachtens oder die vom Beklagten beantragte Vernehmung des Steuerberaters des Beklagten als Zeugen auf eine unzulässige Sachverhaltsausforschung hinauslaufen. Auch hat der Beklagte keine hinreichenden Anhaltspunkte dargetan, die es dem Gericht ermöglichen würden, einen Mindestschaden zu schätzen. Dagegen spricht bereits, dass der Beklagte mit dem von ihm selbst als Anlage K 4 eingereichten Schreiben vom 16. Juni 2000 gegenüber der Hausverwaltung geltend gemacht hatte, es sei ihm seit dem 1. August 1995 nicht möglich gewesen, „den Laden rentabel zu bewirtschaften“. Bisher sei es ihm nicht gelungen, jemals Gewinn zu erwirtschaften.

Eines rechtlichen Hinweises des Landgerichts auf die fehlende Substantiierung bedurfte es nicht nachdem die Kläger mit Schriftsatz vom 9. November 2001 ausdrücklich auf das Problem hingewiesen hatten. Im Übrigen wäre das Unterlassen eines entsprechenden Hinweises des Landgerichts im ersten Rechtszug auch nicht für das Unterbleiben eines ausreichenden Vortrages seitens des Beklagten ursächlich geworden. Denn auch nachdem das Landgericht die Frage der hinreichenden Darlegung im Urteil – wenn auch äußerst knapp – angesprochen hat, hat der Beklagte keinen Anlass gesehen, seinen Vortrag zu ergänzen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Vortrag auch dann unterblieben wäre, wenn das Landgericht dem Beklagten vor seiner Entscheidung Gelegenheit zur Ergänzung seines Vorbringens gegeben hätte.

3. Auch soweit sich der Beklagte zur Verteidigung gegen die Klageforderung auf die Aufrechnung mit nach seiner Behauptung entstandenen nutzlosen Aufwendungen „in einer Größenordnung von mindestens 10 000,00 DM“ beruft, bleibt das Rechtsmittel erfolglos. Auch hier fehlt es an jeglicher Darlegung, die eine Überprüfung des Beklagtenvorbringens ermöglichen würde. Die Ausführungen zu 2. gelten entsprechend.

Mitgeteilt von VRiKG Grieß, Berlin

§ 536 BGB a. F.; § 9 AGBG**Abwälzung von Schönheitsreparaturen in AGB eines Mietvertrages über Gewerberaum**

Die Klausel in einem Formular-Mietvertrag über Geschäftsfraum, mit der die Ausführung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter abgewälzt wird, ist grundsätzlich wirksam, da mit ihr regelmäßig keine unangemessene Benachteiligung des Mieters verbunden ist.

Das gilt auch dann, wenn der Mieter die Räume in unrenoviertem Zustand übernommen hat, ihm aber dafür vom Vermieter die erste Monatsmiete erlassen wurde.

(KG, Urteil vom 18. 3. 2004 – 12 U 282/02)

Zum Sachverhalt: Die Berufung der Kläger richtet sich gegen das Urteil der Zivilkammer 32 des Landgerichts Berlin vom 24. Juli 2002 – 32 O 587/01. Die Kläger verfolgen ihr ursprüngliches Zahlungsbegehren weiter und machen geltend, entgegen der Auffassung des Landgerichts handele es sich bei der Regelung in § 14 des Mietvertrages vom 10. April 1995, wonach die Kläger als Mieter die Schönheitsreparaturen sowie Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten auf eigene Kosten durchzuführen haben, um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Sie würden durch die Regelung in § 14 des Mietvertrages in unangemessener Weise benachteiligt, so dass die Klausel gemäß § 9 AGB-Gesetz a. F. unwirksam sei. Hierzu behaupten sie, abweichend von der Regelung in § 3 des Vertrages, wonach die Mieträume renoviert und mit dem Nachweis fachgerecht durchgeführter Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen übergeben worden seien, hätten sich die Räume bei Übergabe in unrenoviertem und nicht nutzbarem Zustand befunden.

Der Beklagte behauptet, er sei seinen Verpflichtungen aus § 3 des Mietvertrages nachgekommen. Die Beklagten hätten keinerlei Beanstandungen an dem Renovierungszustand des Hauses geäußert. Sie hätten jedoch bei Übergabe am 1. Mai 1995 verschiedene Mängel festgestellt, die nicht den Renovierungszustand betroffen hätten. In diesem Zusammenhang ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Kläger es aufgrund einer mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarung unternehmen sollten, die von ihnen im Einzelnen aufgelisteten Mängel selbst zu beseitigen, wofür sie im Gegenzug von der Mietzahlungspflicht für den Monat Mai 1995 befreit worden sind.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung der Kläger hat in der Sache keinen Erfolg. Jedenfalls im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht einen Rückforderungsanspruch der Kläger aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 398 BGB verneint.

1. Es kann dahinstehen, ob es sich bei der Regelung über die Tragung der Schönheitsreparaturen in § 14 des Vertrages um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1a AGB-Gesetz a. F. handelt. Denn auch wenn dies der Fall wäre, wäre die Vertragsklausel nicht unwirksam, so dass der Beklagte im Ergebnis zu Recht die Bürgschaft der D. Bank AG in Anspruch genommen hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der auch das Berufungsgericht folgt, ist die Überwälzung von Schönheitsreparaturen bei Geschäftsraummieta grundsätzlich auch in Formularmietverträgen zulässig, also keine unangemessene Benachteiligung des Mieters im Sinne von § 9 AGB-Gesetz a. F. (BGHZ 101, 253 [= WM 1987, 306]; 105, 71 [= WM 1988, 294]; ebenso OLG Hamm MDR 2002, 1243; OLG München OLGR 1996, 14, 16; Bub-Treier/Kraemer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummieta, 3. Aufl., III 1066 m. w. N.). Besondere Umstände, die im vorliegenden Fall eine andere rechtliche Beurteilung begründen würden, sind nicht feststellbar. Insbesondere passt die oben zitierte Entscheidung des OLG Hamm, auf die sich

die Kläger beziehen, wonach eine formularmäßige Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter in bestimmten Fällen unzulässig ist, auf den vorliegenden Sachverhalt nicht. Zum einen enthielt die von dem OLG Hamm beanstandete Vertragsklausel eine Regelung, wonach der Mieter verpflichtet gewesen wäre, während der Mietzeit regelmäßige Schönheitsreparaturen durchzuführen und zusätzlich die Mieträume bei Beendigung des Mietverhältnisses in voll renoviertem Zustand zurückzugeben, so dass eine vollständige Renovierung bei Mietende auch dann durchzuführen gewesen wäre, wenn der Mieter kurze Zeit zuvor bereits umfassende Schönheitsreparaturen in den Mieträumen vorgenommen hätte (OLG Hamm a. a. O.). Eine vergleichbare Regelung enthält die Klausel in § 14 des zwischen den Parteien vereinbarten Mietvertrages nicht.

Auch der Umstand, dass die Kläger nach ihrer Behauptung die streitgegenständlichen Räume in unrenoviertem Zustand übernommen haben, würde seine Richtigkeit unterstellt, nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen. Denn zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Beklagte den Klägern im Hinblick auf von diesen gerügte Mängel der Mietsache bei Übergabe der Mieträume die Miete für den Mai 1995 erlassen hat. Dabei betrug gemäß § 7 des Vertrages allein die Nettokaltmiete für einen Monat 15 500,00 DM. Dass dieser Betrag in einem unangemessenen Verhältnis zu dem Kostenaufwand für die Beseitigung der von den Klägern gerügten Mängeln stünde, tragen die Kläger selbst nicht vor. Eine mit Ausgleichszahlung des Vermieters für die vorvertragliche Abnutzung gekoppelten Überwälzung der Schönheitsreparaturen stellt aber keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 9 AGBG a. F. dar (vgl. Bub-Treier/Kraemer, a. a. O. III 1077).

2. Soweit das Landgericht in dem angefochtenen Urteil ausgeführt hat, die Kläger hätten eine Erfüllung des Anspruches des Beklagten aus § 14 Satz 3 des Mietvertrages nicht hinreichend dargetan, sind die Kläger dem im zweiten Rechtszug nicht mehr entgegen getreten. Gleiches gilt für die Höhe der vom Beklagten geltend gemachten Kosten für Durchführung der Schönheitsreparaturen.

3. Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Sache weder grundsätzlich Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern.

Mitgeteilt von VRiKG Grieb, Berlin

§§ 543, 581, 242 BGB**Imbißstube; Zahlungsverzug des Unterverpächters; Pachtzinsentrichtung an den Hauptverpächter durch den Unterverpächter; Abmahnung des konkreten Zahlungsrückstands**

Die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs setzt ausnahmsweise eine Abmahnung gegenüber dem säumigen Mieter voraus, wenn sich dem Vermieter der Schluss aufdrängen muss, dass die Nichtzahlung der Miete nicht auf Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit beruht.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. 3. 2004 – I-10 U 109/03)

Zum Sachverhalt: Mit Vertrag vom 27.11.1988 verpachtete die Klägerin der Beklagten den Gastraum, 2 Toiletten und einen Nebenraum im Hause auf die Dauer von 10 Jahren zum Betriebe einer Imbißstube. Durch Zusatzvereinbarung vom 19.1.1999 wurde die Laufzeit bis zum 31.12.2008 verlängert und der Mietzins auf monatlich 3230 DM zzgl. einer Nebenkostenvorauszahlung von 200 DM festgesetzt.

Im Dezember 1991 schloss die Beklagte mit Zustimmung der Klägerin einen Unterpachtvertrag mit ihrer Schwägerin

über das Objekt. Diese zahlte in der Folgezeit den von der Beklagten geschuldeten Pachtzins unmittelbar an die Klägerin.

Mit Schreiben vom 24.11. und 5.12. 2001 kündigte die Klägerin das Pachtverhältnis mit der Beklagten fristlos. Zur Begründung gab sie an, es bestehe ein Zahlungsrückstand von 11 Monatspachten bzw. ein solcher von 67 140 DM.

Die Beklagte widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 27.11. 2001. Am 30.11. 2001 überwies sie der Klägerin einen Betrag von 48 020 DM zwecks Tilgung des Pachtrückstandes.

Die Klägerin hat die Beklagte auf Räumung und Herausgabe der Räumlichkeiten in Anspruch genommen. Die Beklagte macht geltend, der Pachtzinsrückstand, auf den die Kündigungen der Klägerin gestützt worden seien, sei von dieser im Wege kollusiven Zusammenwirkens mit der Unterpächterin herbeigeführt worden. Dies zeige vor allem der Umstand, dass beide bereits unter dem 4./5.11. 2001 einen Pachtvertrag geschlossen hätten.

Das Landgericht Düsseldorf hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Ein Räumungs- und Herausgabeanspruch der Klägerin bestehe nicht, weil das von den Parteien begründete Pachtverhältnis nicht beendet worden sei. Die Kündigung der Klägerin sei nämlich wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben unwirksam. Die Klägerin habe nämlich erkennbar lediglich beabsichtigt, mit der Unterpächterin kollusiv zusammenzuwirken, um einen Rechtsverlust der Beklagten zu begründen, ohne diese über die Pachtzinsrückstände, die ihr aufgrund der praktizierten Handhabung nicht bekannt sein mussten, zu informieren.

Aus den Gründen: Die Berufung der Klägerin ist unbegründet, soweit sie die Räumung und Herausgabe der Räume begehrt. Ein Räumungs- und Herausgabeanspruch auf der Grundlage der §§ 581, 546 Abs. 1 BGB besteht insoweit nicht, weil die Kündigungen der Klägerin vom 24.11. 2001 und vom 5.12. 2001 das zwischen den Parteien bestehende, mit Zusatzvereinbarung vom 19.1.1999 auf den 31.12.2008 befristete Pachtverhältnis nicht beendet haben. Mit in jeder Hinsicht zutreffender Begründung hat das Landgericht festgestellt, dass zwar die formellen Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3a BGB vorliegen, die Kündigungen der Klägerin jedoch wegen der besonderen Umstände des vorliegenden Falles gegen Treu und Glauben verstießen und daher unwirksam waren.

Es ist allgemein anerkannt (vgl. z. B. OLG Hamm ZMR 1998, 493 [= WM 1988, 485] und LG Berlin WM 1997, 216) und entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (zuletzt DWW 2002, 260), dass der Vermieter vor einer fristlosen Kündigung ausnahmsweise gehalten ist, den Mieter unter konkreter Darstellung des Zahlungsrückstandes abzumahnern, wenn sich ihm der Schluss aufdrängen muss, dass die Nichtzahlung der Miete nicht auf Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit, sondern auf einem bloßen Versehen und auf sonstigen von ihm nicht zu vertretenden Umständen beruht. Daran hat die Neuregelung des § 543 Abs. 3 Nr. 3 BGB nichts geändert. Fehlt es bei einer derartigen Sachlage an einer Abmahnung, verstößt die Kündigung des Vermieters gegen Treu und Glauben. Ein derartiger Fall ist auch vorliegend gegeben.

Nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin hat deren Tochter die Beklagte erstmals „Ende September 2001“ darüber informiert, dass „ganz erhebliche“ Pachtrückstände angefallen waren. Die Annahme der Klägerin, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, sich daraufhin bei ihrer Unterpächterin darüber zu vergewissern, welche Pachtrückstände „konkret“ bestanden, teilt der Senat nicht. Vor allem im Hinblick darauf,

dass die Zahlungen der Unterpächterin im Einvernehmen mit der Klägerin seit längerer Zeit unmittelbar an diese erfolgten und dieser somit genaustens bekannt waren, wäre es deren Sache gewesen, die Beklagte alsbald über die diesbezüglichen Unregelmäßigkeiten in Kenntnis zu setzen. Darüber hinaus oblag es der Klägerin, die genauen Rückstände gegenüber der Beklagten zu beziffern, weil sie im Gegensatz zu dieser als Zahlungsempfängerin genaue Kenntnis über deren Umfang hatte. Dass zuverlässige Angaben hinsichtlich der offenstehenden Pachtzinszahlungen umgehend zu deren Ausgleich durch die Klägerin geführt hätten, zeigt die unmittelbare nach der ersten Kündigung noch am 30.11. 2001 veranlasste „Abschlagszahlung“ in Höhe von 48 000 DM. Dies rechtfertigt die Annahme, dass die Beklagte gewillt und in der Lage gewesen wäre, zwecks Vermeidung des Eintritts der Kündigungsvoraussetzungen die der Unterpächterin überlassenen Pachtzinszahlungen wieder selbst an die Klägerin zu leisten, wenn sie von den aufgetretenen Unregelmäßigkeiten rechtzeitig in Kenntnis gesetzt worden wäre. Bei dieser Sachlage erschiene es in der Tat rechtsmissbräuchlich, wenn die Klägerin das vorübergehende Vorliegen der formellen Kündigungsvoraussetzungen zum Anlass nehmen könnte, sich aus dem von ihr offenbar als lästig empfundenen Vertragsverhältnis mit der Beklagten zu lösen.

Darauf, ob die Kündigung der Klägerin auch wegen kollusiven Zusammenwirkens mit der Unterpächterin mit dem Ziel, die Beklagte aus dem Vertrag zu drängen, unwirksam ist, kommt es aus den vorstehenden Gründen nicht mehr an. Es fällt allerdings auf, dass der Abschluss eines Mietvertrages mit der Unterpächterin der Beklagten bereits am 4./5.12. 2001 erfolgt ist, obgleich der Klägerin deren schleppende Zahlungsweise genaustens bekannt war.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Anm. d. Red.: Zur Kündigungsbegründung bei Zahlungsverzug des Wohnungsmieters vgl. BGH WM 2004, 97; Gellwitzki WM 2004, 181.

§ 546 BGB

Lagerhalle; zurückgebliebene Geruchsbelästigung vom Lagergut; Erfüllung der Rückgabepflicht; Veränderung und Verschlechterung; vertragsgemäßer Gebrauch

Der Mieter kommt seiner Rückgabepflichtung nach Beendigung des Vertragsverhältnisses auch dann nach, wenn das Mietobjekt infolge vertragsgemäßen Gebrauchs (nachteilig) verändert worden ist.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 1. 4. 2004 – I-10 U 113/03)

Zum Sachverhalt: Mit Vertrag vom 3. 2. 1992 vermietete die Klägerin der Beklagten eine Gewerbefläche mit aufstehender Lagerhalle auf dem Grundstück zum Zwecke der Nutzung „für (ihren) Gewerbebetrieb“. Aufgrund Nachtrags vom 20.1. 1997 erzielten die Parteien Einigkeit über die Verlängerung der ursprünglichen Vertragslaufzeit von 10 Jahren bis zum 1. 1. 2002.

Von dem weiteren ihr eingeräumten Optionsrecht von 5 Jahren machte die Beklagte keinen Gebrauch. Vielmehr räumte sie die streitgegenständliche Halle zum Jahresende 2001.

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe gegen die vertraglich übernommene Verpflichtung verstoßen, das Mietobjekt nach Vertragsende „im bezugsfertigen Zustand“ zurückzugeben. Infolge der Einlagerung von Tee während der Mietzeit seien vielmehr unzumutbare und sogar gesundheitsgefährdende Geruchsbelästigungen zurückgeblieben, die trotz verschiedenster Maßnahmen, an denen sich auch die Beklagte beteiligt habe, nicht hätten beseitigt werden können. Dies habe zur Folge, dass eine Weitervermietung nicht möglich sei. Zwar sei die Nutzung etwa ab Juli 2002 einer Firma L. über-

lassen worden. Diese zahle jedoch wegen des unerträglichen Geruchs, der den dauerhaften Aufenthalt von Menschen in der Halle unmöglich mache, keinen Mietzins.

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin die Beklagte mit der Begründung auf Zahlung eines Betrages von 68 350 € nebst Zinsen in Anspruch, ein entsprechender Aufwand sei zur Beseitigung der Geruchsbelästigung erforderlich, wobei nicht einmal sicher sei, ob er letztlich zum Erfolg führen werde. Außerdem ist sie der Auffassung, die Beklagte sei verpflichtet, an sie für die Dauer eines Jahres wegen der Unmöglichkeit der Weitervermietung eine Nutzungsschädigung in Höhe der vereinbarten Miete, insgesamt also einen Betrag von $14\,612 \text{ DM} \times 12 = 175\,395 \text{ DM} = 89\,676,51 \text{ €}$ zzgl. Zinsen zu entrichten. Schließlich begehrt sie hilfsweise die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihr sämtliche Sach- und Vermögensschäden zu ersetzen, die auf die Rückgabe der Halle in einem nicht bezugsfertigen Zustand zurückzuführen seien.

Die Beklagte hat das Vorhandensein einer nicht hinnehmbaren Geruchsbelästigung im Mietobjekt bestritten. Außerdem hat sie Verjährung eingewandt.

Das Landgericht Düsseldorf hat die Klage nach Durchführung einer Ortsbesichtigung unter Hinzuziehung eines Sachverständigen in vollem Umfang abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

Die Beklagte hafte nicht wegen positiver Forderungsverletzung des mit der Klägerin geschlossenen Mietvertrages. Die streitbefangene Halle sei nämlich zu Lagerzwecken durchaus geeignet. Da sie einvernehmlich über viele Jahre hinweg zur Lagerung von Tee genutzt worden sei, habe die Klägerin nicht erwarten können, dass sie völlig geruchsneutral zurückgegeben werde. Der von ihr behauptete unerträgliche Geruch habe sich im Rahmen des Ortstermins vom 12. 3. 2003 weder nach den Feststellungen des Sachverständigen noch nach dem Eindruck der Kammermitglieder bestätigt. Insgesamt sei eine Pflichtverletzung seitens der Beklagten nicht erkennbar. Auf die Begründetheit der von ihr erhobenen Einrede der Verjährung komme es daher nicht einmal an.

Im Wege der Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Klagebegehren uneingeschränkt weiter.

Aus den Gründen: I. 2. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch steht der Klägerin ebenso wenig zu wie ein Anspruch auf Nutzungsschädigung wegen Unvermietbarkeit des streitgegenständlichen Mietobjekts. Auch die hilfsweise begehrte Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung der Beklagten kommt nicht in Betracht.

2.1 Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte allerdings auf Verjährung, so dass die Klage nicht schon unter diesem Gesichtspunkt der Abweisung unterliegt.

Zur Begründung ihres Klagebegehrens macht die Klägerin geltend, die Beklagte habe ihre Rückgabeverpflichtung nach § 546 Abs. 1 BGB i.V.m. § 13 des Mietvertrages vom 3. 2. 1992 nicht ordnungsgemäß erfüllt. Ob es sich insoweit um eine mietvertragliche Haupt- oder Nebenpflicht handelt, kann dahinstehen. In beiden Fällen gilt nämlich die 6-monatige Verjährungsfrist des § 548 BGB, weil die geltend gemachten Ansprüche hinreichenden Bezug zum Mietobjekt haben (vgl. z. B. Palandt/Weidenkaff, 63. Aufl., § 548 BGB Rdn. 6).

Da das Mietverhältnis der Parteien unstrittig zum 31. 12. 2001 beendet worden ist, war die 6 Monatsfrist des § 548 BGB im Zeitpunkt der Klageerhebung am 10. 9. 2002 an sich bereits abgelaufen. Die Beklagte ist jedoch der Annahme des Landgerichts im angefochtenen Urteil, der Lauf der Verjährungsfrist sei wegen der von den Parteien geführten Verhandlungen gemäß § 203 BGB gehemmt gewesen, nicht entgegengetreten. Dabei hat es daher sein Bewenden.

2.2 Die Verletzung ihrer in § 13 des Mietvertrages vom 3. 2. 1992 geregelten Rückgabepflicht, die Voraussetzung für jeglichen Anspruch der Klägerin wäre, kann jedoch auch weiterhin nicht zu Lasten der Beklagten festgestellt werden.

Bei Vertragsende ist der Mieter grundsätzlich verpflichtet, das Mietobjekt in dem Zustand zurückzugeben, in dem es sich bei Vertragsbeginn befand (so z. B. Bub/Treier/Scheuer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., V Rdn. 13). Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn dieser Zustand infolge des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache verändert worden ist (so z. B. Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 546 BGB Rdn. 5 im Anschluss an BGH NJW 2002, 3234 [= GuT 2003, 10] und Wolf/Eckert, Handbuch des Gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 6. Aufl., Rdn. 300). Ein solcher Fall ist vorliegend gegeben, so dass in Übereinstimmung mit dem landgerichtlichen Urteil davon auszugehen ist, dass die Beklagte ihrer Rückgabeverpflichtung ordnungsgemäß nachgekommen ist.

Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil war der Klägerin beim Abschluss des Mietvertrages vom 20. 1. 1997 bekannt, dass die Anmietung der streitgegenständlichen Lagerhalle der Lagerung von Tee dienen sollte. Über eine derartige Nutzung ist die Beklagte unstrittig auch nicht hinausgegangen. Die Klägerin konnte daher in der Tat nicht verlangen, dass das Mietobjekt im Zeitpunkt der Rückgabe „geruchsneutral“ war. Etwas Schwierigkeiten bei der Neuvermietung aufgrund vorhandener Geruchsbelästigungen gehen daher grundsätzlich zu ihren Lasten.

Dass die Klägerin es unterlassen hat, dieser Risikoverteilung durch Vereinbarung eines entsprechenden Mietzinses Rechnung zu tragen, kann der Beklagten nicht angelastet werden. Dieser oblag es auch nicht, die Klägerin im Rahmen der Vertragsverhandlungen von sich aus darüber aufzuklären, dass nach Vertragsbeendigung mit Geruchsbelästigungen gerechnet werden musste. Vielmehr wäre es Sache der Klägerin in ihrer Eigenschaft als Vermieterin gewesen, sich in dieser Hinsicht umfassend zu informieren, bevor sie mit der Beklagten kontrahierte.

Ob etwas anderes zu gelten hätte, wenn die verbliebene Geruchsbelästigung eine Intensität erreicht hätte, die die Neuvermietung auf längere Dauer schlechterdings unmöglich machte, bedarf keiner Entscheidung. Dass dies beim Ortstermin vom 12. 3. 2003 der Fall gewesen wäre, hat weder die Überprüfung durch die Mitglieder der erkennenden Zivilkammer des Landgerichts noch die Stellungnahme des Sachverständigen vom 20. 3. 2003 ergeben, wobei zusätzlich zu berücksichtigen ist, dass „aufgrund der hohen Hallenbelegung mit Kartonagen“ nicht festgestellt werden konnte, in welchem Umfang dieser Umstand Auswirkungen auf den als „etwas belästigend“ empfundenen Belästigungscharakter hatte.

Die von der Klägerin erneut beantragte Vernehmung von Zeugen für die Richtigkeit ihrer Behauptung, im Jahre 2001 habe eine „erhebliche Geruchsbelästigung“ vorgelegen, kommt auch weiterhin nicht in Betracht. Auf eine (positive) Veränderung des Zustands zwischen dem Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache bis zur Durchführung des Ortstermins kann sich die Klägerin nämlich schon deswegen nicht mit Erfolg berufen, weil sie – zuletzt noch im Schriftsatz vom 25. 11. 2002 – stets darauf verwiesen hat, die Geruchsbelästigung sei *unverändert* vorhanden. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die in Rede stehende Halle in der Vergangenheit mit Geruchsbelästigungen behaftet gewesen wäre, die ausnahmsweise geeignet sein könnten, eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten oder die Verpflichtung zur Zahlung einer Nutzungsschädigung zu begründen.

Dass sich die Beklagte an den Bemühungen beteiligt hat, die nach ihrem Auszug verbliebenen Geruchsbelästigungen zu beseitigen oder zu minimieren, führt ebenfalls nicht zu einer Zahlungsverpflichtung zu ihren Lasten. Ein diesbezügliches Anerkenntnis kann daraus ebenso wenig hergeleitet werden wie das Zugeständnis, der im Mietobjekt verbliebene Geruch sei jedenfalls zunächst derart gravierend gewesen, dass eine ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Rückgabeverpflichtung ausnahmsweise zu verneinen wäre.

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

**§§ 535, 276 BGB
Kraftfahrzeugmiete;
Haftungsbeschränkung bei Fahrzeugdiebstahl;
Aufbewahrung des Kfz-Schlüssels; Fahrlässigkeit**

1. Zur Beschränkung der Haftung des Kfz-Mieters auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit bei Vereinbarung einer Selbstbeteiligung pro Schaden von 650 DM.

2. Die Haftungsbeschränkung auf eine Selbstbeteiligung von 650 DM bezieht sich auch auf den Fall des Fahrzeugdiebstahls.

3. Der Kfz-Mieter, der den Fahrzeugschlüssel anlässlich einer ausgedehnten Kneipentour in einem mitgeführten Rucksack aufbewahrt, handelt nicht grob fahrlässig.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 27. 5. 2004 – I-10 U 191/03)

Mitgeteilt von RiOLG Geldmacher, Düsseldorf

Hinw. d. Red.: Vgl. OLG Jena GuT 2001, 8 – Das Urteil des OLG Düsseldorf kann bis zum 31. 8. 2004 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

**§§ 631, 635 a. F., 823 BGB
Tankstellengrundstück; Architektenhaftung bei
Abbrucharbeiten zur Neuvermietung;
Verzögerungsschaden; Kontaminierungen**

Zur Schadenshaftung des vom Grundstückseigentümer mit der Organisation und Überwachung von fehlerhaft verlaufenden Abbrucharbeiten an jenem Tankstellengrundstück beauftragten Architekten, auf welchem der Mieter eine neue Tankstelle errichten und betreiben soll.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 9. 3. 2004 – X ZR 67/01)

Zum Sachverhalt: Der Vater des Klägers (Zedent) ist Eigentümer eines Grundstücks, auf dem bis 1976 eine Tankstelle betrieben worden war; im Westteil des Grundstücks befanden sich im Eigentum des Zedenten stehende drei alte Erdtanks. Im Jahr 1995 vermietete der Zedent das Grundstück an ein Mineralölunternehmen zum Betrieb einer Tankstelle; er verpflichtete sich dabei, das Grundstück eingeebnet und geräumt zu übergeben. Der Zedent beauftragte den Beklagten, einen Architekten, Angebote für die Abbrucharbeiten einzuholen, den Auftrag an den günstigsten Anbieter zu vergeben sowie die Abbrucharbeiten zu organisieren und zu überwachen. Bei den daraufhin durch das Abbruchunternehmen R. durchgeführten Arbeiten kam es bei der Zerlegung eines der Erdtanks zu einer Verpuffung, was zu einer Unterbrechung der Arbeiten und zu Mehraufwand führte, den der Zedent auf 68 186,88 DM beziffert und in dieser Höhe gegen den Beklagten geltend gemacht hat. Der Beklagte hat den Anspruch dem Grund und der Höhe nach bestritten und sich auf Verjährung berufen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil zusätzliche Ko-

sten wegen der Verpuffung nicht dargetan seien. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsverlangen weiter.

Aus den Gründen: Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen ist.

I. 1. Das Berufungsgericht [OLG Celle] hat angenommen, daß zwischen dem Zedenten und dem Beklagten ein Werkvertrag abgeschlossen worden sei. Das wird von der Revision nicht angegriffen und begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

2. Das Berufungsgericht hat Schadensersatzansprüche nach § 635 BGB a. F. verneint. Das begegnet jedenfalls im Ergebnis schon deshalb keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, weil es die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede hat durchgreifen lassen. Da es sich um Arbeiten an einem Grundstück und nicht an einem Bauwerk gehandelt habe, die Errichtung der neuen Tankstelle nämlich durch den Mieter (und nicht durch den Eigentümer) vorgesehen gewesen sei, und die Abbrucharbeiten in keinem Zusammenhang mit den vorgesehenen Bauarbeiten gestanden hätten, gelte die einjährige Verjährungsfrist. Die Abnahme sei spätestens mit Hinnahme der Rechnungen am 9. Oktober 1996 erfolgt; die Klageerhebung am 5. Mai 1998 habe die Verjährung daher nicht mehr unterbrechen können.

Die demgegenüber erhobene Revisionsrüge, es habe sich um Arbeiten „an einem Bauwerk“, gehandelt, ist nicht begründet. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dem vor dem 1. Januar 2002 geltenden Recht kommt die fünfjährige Verjährungsfrist dann zur Anwendung, wenn das geschuldete Werk selbst in der Errichtung oder der grundlegenden Erneuerung eines Gebäudes oder eines anderen Bauwerks besteht (Sen. Ur. v. 19. 3. 2002 – X ZR 49/00, NJW 2002, 2100 = ZfBR 2002, 557). Dabei müssen sich die geschuldeten Arbeiten derart auf ein bestimmtes Bauwerk beziehen, daß bei wertender Betrachtung die Feststellung gerechtfertigt ist, der Unternehmer habe bei dessen Errichtung mitgewirkt (Senat a. a. O.). Unter Arbeiten bei Bauwerken sind sämtliche Arbeiten zur Herstellung eines neuen Gebäudes zu verstehen (st. Rspr. des VII. Zivilsenats, z. B. BGHZ 53, 43, 45 sowie Ur. v. 16. 9. 1993 – VII ZR 180/92, BauR 1994, 101 [= WM 1993, 683] m. w. N.). Das trifft auf bloße Abbrucharbeiten, um die es vorliegend geht, nicht zu. Auch die Beseitigung von Altlasten auf einem Grundstück als solche ist nach altem Recht bei wertender Betrachtung so weit vom Ausheben der Baugrube oder von der Erstellung von Versorgungsanschlüssen entfernt, daß sie allein noch nicht der Erstellung des Bauwerks zugeordnet werden kann.

3. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob sich der Kläger mit Erfolg aus abgetretenem Recht auf deliktische Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 1 BGB, insbesondere aus einer Verletzung des Eigentums des Zedenten durch Kontamination bisher nicht kontaminierten Bodens berufen kann. Daß sich der Kläger auf eine solche Kontamination berufen hat, folgt aus den Feststellungen im Tatbestand des Berufungsurteils nebst den dort in Bezug genommenen Anlagen. Zwar wurde diese Kontamination nicht unmittelbar durch das Verhalten des Beklagten herbeigeführt. Der vom Kläger vorgetragene Sachverhalt bot allerdings Anlaß zu der Prüfung, ob der Beklagte dadurch eine Ursache für die Kontamination geschaffen hat, daß er – entgegen seinen vertraglichen Verpflichtungen, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht nur die Vergabe der Abbrucharbeiten an den günstigsten Anbieter, sondern auch die Organisation und Überwachung dieser Arbeiten erfaßten – gegen ihm hiernach auch gegenüber dem Zedenten obliegende Verpflichtungen verstoßen und hierdurch zum Entstehen der Kontamination bei-

getragen hat. Ein Bestehen dahingehender aus dem Vertrag folgender Pflichten kann angesichts der dem Beklagten obliegenden Organisations- und Überwachungspflichten entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts jedenfalls nicht ohne weiteres mit der Erwägung verneint werden, daß dieser die Gefahrenlage, auf Grund derer es zu der Verpuffung kam, nicht kannte. Das Berufungsgericht wird vielmehr im wiedereröffneten Berufungsrechtszug den Umfang der Pflichten des Beklagten als mit der Organisation und Überwachung der Arbeiten betrauten Sonderfachmanns erneut zu bestimmen und daraus zu folgern haben, ob diesem eine Pflichtverletzung zur Last fiel. Hierbei wird es auch das Schreiben der A. AG an Rechtsanwalt D. vom 18. September 1995 zu würdigen haben, von dessen Kenntnis seitens des Beklagten im Revisionsverfahren auszugehen ist.

4. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus einem anderen Grund als im Ergebnis zutreffend. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war der Klagevortrag zur Schadenshöhe jedenfalls nicht in vollem Umfang unsubstantiiert. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen zu lassen (vgl. nur Sen. Urt. v. 7. 3. 2001 – X ZR 160/99; NJW-RR 2001, 887). Dies ist in der Berufungsbegründung unter Beweisantritt geschehen. Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, es sei nicht ersichtlich, daß der ausgelaufene, verseuchte Sand völlig unbelasteten Boden verunreinigt habe und welche Kosten für die Beseitigung solchen Erdreichs hätten aufgewendet werden müssen, überspannt es die Anforderungen an die Darlegungspflicht. So hat der Kläger behauptet, bei den in der Rechnung P. aufgeführten Arbeiten habe es sich ausschließlich um Maßnahmen gehandelt, die als Folge davon aufgetreten seien, daß der Tank geborsten sei und sein Inhalt den Boden so kontaminiert habe, daß er abgetragen werden müsse. Dies genüge insoweit zunächst für eine Schadensdarlegung. Ob diese Kosten auf jeden Fall angefallen wären, ist nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zu beurteilen (vgl. BGHZ 91, 206, 211); dies hatte der Beklagte als Auftragnehmer und nicht der Kläger darzulegen und zu beweisen (BGH, Urt. v. 10. 11. 1988 – VII ZR 272/87, BauR 1989, 361, 365 = BGHR BGB § 635 „Sowie-so“-Kosten 2, insoweit nicht in NJW 1989, 717 abgedruckt).

Die nach alledem in Betracht kommenden deliktischen Ansprüche waren bei Klageerhebung nicht verjährt (vgl. BGHZ 66, 315, 319).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 581, 812 BGB; §§ 8, 9, 11 AGBG;
§ 11 BundesjagdG
Jagdpacht; Zahlung zur Verhütung von Wildschäden
als Preisvereinbarung**

Zahlt der Jagdpächter für Maßnahmen zur Verhütung von Wildschäden einen Pauschalbetrag, handelt es sich dabei nicht um pauschalierten Schadensersatz, sondern um eine Preisabsprache, die der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz entzogen ist.

(OLG Koblenz, Urteil vom 13. 5. 2004 – 5 U 1476/03)

Zum Sachverhalt: Aufgrund des für den Zeitraum von 1990 bis 2002 geschlossenen Jagdpachtvertrages (künftig: JPV) erhielt die beklagte Jagdgenossenschaft jährlich neben dem Pachtzins von 43 000 DM (§ 5 JPV) einen Pauschalbetrag (602 ha × 30 DM) von 18 060 DM (§ 8 JPV) für „Maßnahmen zur Verhütung von Wildschäden im Walde“.

Der 1991 in den Vertrag eingetretene Kläger begehrt – nach Ermächtigung durch seinen Mitpächter – von der Beklagten

die Rückzahlung der in den 12 Pachtjahren gemäß § 8 JPV geleisteten Pauschale, mit Ausnahme eines Betrages von 23 360 DM (11 943,78 EUR) betreffend das Pachtjahr April 2001 bis März 2002, insgesamt 98 863,39 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

Nachdem das Landgericht Koblenz die Klage aus Rechtsgründen abgewiesen hat, verfolgt der Kläger sein Klageziel mit der Berufung weiter. Die Parteien streiten darüber, ob die in § 8 des JPV getroffene Regelung eine nach § 11 Nr. 5 AGBG unzulässige Pauschalierung von Schadensersatz oder eine nicht dieser Vorschrift unterliegende Preisvereinbarung ist. Darüber hinaus erhebt die Beklagte für vor dem Jagdjahr 1998/1999 gezahlte und zurückverlangte Beträge die Einrede der Verjährung.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Dem Kläger steht ein Bereicherungsanspruch (§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alternative BGB) nicht zu. Die Pauschalbeträge sind mit Rechtsgrund geleistet, weil § 8 JPV wirksam ist. Die Frage, ob der überwiegende Teil der Klageforderung verjährt sein könnte, bleibt offen.

Zwar unterliegt der Vertrag dem AGB-Gesetz, jedoch ist § 8 JPV als wirksame Preisvereinbarung gemäß § 8 AGBG der Inhaltskontrolle entzogen. Dies folgt aus dem Wortlaut des § 8 JPV in der Zusammenschau mit den Regelungen in §§ 7, 13 JPV.

§ 7 JPV sieht vor, dass der Pächter (Kläger) zum Wildschadensersatz auf *landwirtschaftlichen* Flächen in Höhe von 100% des anfallenden Wildschadens verpflichtet ist.

Demgegenüber gibt § 8 JPV für den Ersatz von Wildschäden im Walde wahlweise zwei Möglichkeiten vor. Die Parteien haben die Variante 1 gewählt, wonach der Pächter für *Maßnahmen zur Verhütung* von Wildschäden einen Pauschalbetrag zahlt und jeder Wildschadensersatz durch die Zahlung dieser Pauschale „abgegolten“ ist. Durch die Streichung der Variante 2, in der der Ersatz des Wildschadens durch den Pächter vorgesehen ist, wird deutlich, dass die Parteien mit der Vereinbarung eine Schadensersatzverpflichtung des Pächters wegen Wildschadens im Walde ausgeschlossen haben. Dass sie das Wort „abgegolten“ verwandt haben, ändert an dieser Sichtweise nichts. Somit liegt eine Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen im Sinne von § 11 Ziffer 5 AGBG schon begrifflich nicht vor. Vielmehr handelt es sich um die Vereinbarung eines Zusatzentgeltes für Maßnahmen der Wildschadensverhütung, die als unmittelbare Preisabrede einer inhaltlichen Kontrolle entzogen ist.

Dies wird auch durch die Regelung in §§ 8, letzter Satz, 13, 3. JPV bestätigt. Dort erklären sich die Parteien bereit, am 1. 4. 1996 die Höhe des Pachtzinses *und* des Pauschalbetrages unter Berücksichtigung des Kaufkraftverhältnisses, ausgedrückt durch den Index der Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte zu überprüfen und gegebenenfalls neu zu vereinbaren. Wenn mit dem Pauschalbetrag tatsächlich Wildschäden hätten ausgeglichen werden sollen, hätte es nahegelegen, die Pauschale anhand der tatsächlich entstandenen Schäden zu überprüfen. Die Bindung an die Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte macht deutlich, dass die Parteien einen aus Haupt- und Nebenleistungen zusammengesetzten Pachtpreis (Pachtzins, zuzüglich Pauschale für Maßnahmen der Wildschadensverhütung) vereinbart haben. Dass sie die Komponenten des einheitlichen „Pachtpreises“ getrennt aufgeführt, jedoch nicht addiert haben, schadet dieser Überlegung nicht (vgl. Ulmer-Brandner, AGBG, § 8, Rdnrn. 14, 19).

Die Parteien haben nach alledem in §§ 5, 8 und 13 JPV ein aus den Komponenten Pachtpreis und Pauschale für Maßnahmen zur Verhütung von Wildschäden zusammengesetztes

Gesamtentgelt vereinbart, das der richterlichen Inhaltskontrolle nach §§ 9–11 AGBG nicht unterliegt und wirksam ist (BGH NJW-RR 1999, 125; NJW-RR 2001, 343).

Sind die jährlichen Pauschalbeträge mit Rechtsgrund geleistet, scheidet ein Bereicherungsanspruch des Klägers aus.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Auffassung des Senats der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspricht (BGH a. a. O.).

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§§ 8, 11, 13 Nds. FischG; Art. 14 GG
Verpachtung des Fischereirechts; Erteilung der
Erlaubnis zum Fischfang**

§§ 11 und 13 des Niedersächsischen Fischereigesetzes sind verfassungskonform dahin auszulegen, daß der Inhaber eines Fischereirechts, das auf die Benutzung bestimmter Fanggeräte beschränkt ist (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nds. FischG), dieses Recht verpachten darf und daß er oder der Pächter Dritten die (entgeltliche) Erlaubnis zum Fischfang erteilen dürfen (§ 13 Abs. 1 Nds. FischG). § 13 Abs. 3 Nds. FischG steht dem nicht entgegen.

(BGH, Urteil vom 22. 4. 2004 – III ZR 204/03)

Zum Sachverhalt: Der Beklagte zu 1 ist Inhaber eines selbständigen Fischereirechts auf einer bestimmten Strecke der Elbe diesseits und jenseits der Mündung der Jeetzel. Dieses berechtigt nach seinem in der Regelungsurkunde vom 13. September 1923 festgehaltenen und im Wasserbuch eingetragenen Inhalt dazu, die besagte Strecke „von Ufer zu Ufer mit allen kleinen Geräten und mit Aalhamen“ zu befischen.

Der Beklagte zu 1 verpachtete das Fischereirecht mit Vertrag vom 11. Dezember 1994 an den Beklagten zu 2, der seinerseits am 31. Dezember 1996 mit den Beklagten zu 3 und 4 einen Unterpachtvertrag abschloß. Seither geben die Beklagten zu 3 und 4 an Dritte gegen Bezahlung Fischereierlaubnisscheine aus.

Die klagende Stadt, die auf derselben Strecke der Elbe ebenfalls ein selbständiges Fischereirecht innehat – allerdings ohne Einschränkungen hinsichtlich der Fanggeräte – macht geltend, diese Handhabung durch die Beklagten sei rechtswidrig. Da es sich bei dem Recht des Beklagten zu 1 nur um ein „beschränktes“ Fischereirecht im Sinne des Niedersächsischen Fischereigesetzes (Nds. FischG) handle, könne es weder verpachtet werden noch verschaffe es die Berechtigung zur Erteilung von Fischereierlaubnissen an Dritte. Die Klägerin nimmt den Beklagten zu 1 auf Unterlassen der Verpachtung seines Fischereirechts und sämtliche Beklagte auf Unterlassen des Ausstellens von Fischereierlaubnisscheinen in Anspruch (Anträge zu 2 und 4), verbunden mit der Androhung von Ordnungsgeld oder Ordnungshaft für jeden Fall der Zuwiderhandlung (Antrag zu 5). Zugleich begehrt die Klägerin die Feststellung, daß der Pachtvertrag zwischen dem Beklagten zu 1 und dem Beklagten zu 2 sowie der Unterpachtvertrag zwischen dem Beklagten zu 2 und den Beklagten zu 3 und 4 unwirksam seien (Anträge zu 1 und 3).

Amtsgericht Dannenberg und Landgericht Lüneburg haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Aus den Gründen: Die Revision ist unbegründet.

I. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, keine Bedenken. Unterstellt man – wie von der Klägerin geltend gemacht wird –, das Verpachten und kommerzielle Ausnutzen des Fischereirechts des Beklagten zu 1 durch die Beklagtenseite sei vom

Inhalt dieses Rechts nicht gedeckt, also rechtswidrig, so einträchtig dies die – ebenfalls auf kommerzielle Verwertung ausgerichtete – Rechtsposition der Klägerin. Ein Rechtsschutzinteresse für die Unterlassungsanträge kann der Klägerin daher nicht abgesprochen werden. Das Feststellungsinteresse für die Feststellungsanträge ist nicht deshalb zu verneinen, weil die Klägerin nicht selbst an den Pachtverträgen beteiligt ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 1993 – VIII ZR 222/92 – NJW 1993, 2539, 2540 m.w.N).

II. In der Sache hat das Berufungsgericht die Klage mit Recht abgewiesen. Weder sind die von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsansprüche gegeben, noch sind die auf Seiten der Beklagten geschlossenen Verträge unwirksam.

1. a) Das Berufungsgericht nimmt an, daß es sich bei dem Fischereirecht des Beklagten zu 1 nur um ein „beschränktes“ Fischereirecht im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 Nds. FischG handelt, worunter das Gesetz ein (selbständiges) Fischereirecht versteht, „das auf den Fang bestimmter Fischarten, die Benutzung bestimmter Fanggeräte, auf den Bedarf eines Haushalts oder auf andere Weise beschränkt ist“. Das ist richtig.

b) Aber auch als beschränktes Fischereirecht sei – so führt das Berufungsgericht weiter aus – das Fischereirecht des Beklagten zu 1 verpachtbar gewesen, und zwar auch an mehr als nur eine Person und auch zum Zwecke der Vergabe von Fischereierlaubnisscheinen an Sport- und Freizeitangler. § 13 Abs. 3 Nds. FischG, der den Inhaber eines beschränkten Fischereirechts ausdrücklich nur für berechtigt erklärt, „einer natürlichen Person (zu) erlauben, sein Recht an seiner Stelle auszuüben“, stehe einer solchen Auslegung nicht entgegen. Diese Vorschrift dürfe nämlich im Blick auf das Grundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG nicht so strikt angewendet werden, wie ihr Wortlaut es zunächst nahelege. Bei verfassungskonformer Auslegung sei der Anwendungsbereich der Vorschrift auf diejenigen überkommenen beschränkten Fischereirechte einzugrenzen, die – wie etwa die sogenannte Küchenfischerei – mengenmäßig beschränkt waren. Wenn auch Beschränkungen des Fischereirechts in anderer Hinsicht, insbesondere hinsichtlich der zulässigen Fanggeräte oder der Fischarten, unter § 13 Abs. 3 Nds. FischG subsumiert würden, so wäre das 1978 in Kraft getretene Niedersächsische Fischereigesetz insoweit unverhältnismäßig und verfassungswidrig. Es nähme den Inhabern solcher Fischereirechte ohne einen ersichtlichen Grund für eine solche Verschärfung der Rechtslage zu ihren Lasten ein Recht auf intensive fischereiwirtschaftliche Nutzung, das ihnen nach der davor bestehenden Rechtslage zugestanden habe. Der niedersächsische Gesetzgeber sei sich im übrigen einer eigentumseinschränkenden Wirkung des § 13 Abs. 3 Nds. FischG überhaupt nicht bewußt gewesen; er habe die im Gebiet des früheren Landes Hannover (nach preußischem Fischereirecht) geltende Rechtslage insoweit lediglich auf ganz Niedersachsen ausdehnen wollen, ohne sie zu verändern.

2. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Dem Berufungsgericht ist zunächst darin beizupflichten, daß sich aus der den Fischereipachtvertrag betreffenden Regelung des niedersächsischen Fischereirechts als solcher (§ 11 Nds. FischG) kein Hindernis für eine Verpachtung des Rechts des Beklagten zu 1 ergibt. § 11 Abs. 1 Satz 1 Nds. FischG bestimmt allgemein, daß der Fischereiberechtigte „die Fischerei“ verpachten, das heißt die Ausübung seines Fischereirechts einem anderen durch Vertrag in vollem Umfang gegen Entgelt übertragen kann. Da auch das vorliegende beschränkte Fischereirecht ein selbständiges Fischereirecht ist (vgl. § 8 Abs. 1 Nds. FischG), steht an sich – begrifflich – der grundsätzlichen Verpachtbarkeit (auch) eines beschränkten selbständigen Fischereirechts nichts entgegen. Für „Fischereirechte für den häuslichen Gebrauch“ (Fischereirecht zu Tisches Notdurft, Küchenfischereirecht usw.) nach § 5 des Preußischen

Fischereigesetzes (Preuß. FischG) war allerdings anerkannt, daß der Berechtigte es nicht verpachten durfte (Schlegelberger, in v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen 3. Bd. 19. Aufl. § 5 FischG Anm. 1); dies entspricht im übrigen der Rechtslage in den früher zu Preußen gehörenden Bundesländern Berlin und Brandenburg, wo die Verpachtung von Küchenfischereirechten ausdrücklich verboten ist (vgl. § 12 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 8 Abs. 3 des Berliner Landesfischereigesetzes vom 19. Juni 1995, GVBl. S. 358 und § 11 Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 2 des Fischereigesetzes für das Land Brandenburg vom 13. Mai 1993, GVBl. I S. 178). Es gibt jedoch keinen Grund für die Annahme, daß auch die nur in anderer Weise, etwa hinsichtlich der Art der Fanggeräte, beschränkten Fischereirechte von einem derartigen Verbot einer Verpachtung erfaßt waren; das Preußische Fischereigesetz sagt dazu nichts.

b) Die Verpachtbarkeit eines beschränkten selbständigen Fischereirechts kann daher in Niedersachsen nicht generell in Frage gestellt werden (so aber Tesmer/Messal Nds. FischG 3. Aufl. § 11 Erl. 4; § 13 Erl. 6), sondern nur – im Zusammenhang mit § 13 Abs. 3 Nds. FischG – hinsichtlich der Übertragung der Ausübung des Rechts an mehrere Personen und hinsichtlich der Berechtigung, dritten Personen Fischereierlaubnisse zu erteilen, bzw. der Übertragbarkeit einer solchen Berechtigung im Wege der Unterverpachtung. Im Ergebnis unterliegt dieses Recht unbeschadet seiner „Beschränkung“ in diesen Punkten keiner Einschränkung.

aa) Während nach § 13 Abs. 1 Nds. FischG der unbeschränkt Fischereiberechtigte „und der Fischereipächter“ Dritten die nicht ausschließliche Erlaubnis zum Fischfang in dem Gewässer erteilen können, an dem ihr Fischereirecht oder Fischereipachtrecht besteht („Fischereierlaubnis“), schreibt Absatz 3 dieser Bestimmung vor, daß der Inhaber eines „beschränkten Fischereirechts (§ 8)“ – gemeint ist ersichtlich: nur – einer natürlichen Person erlauben kann, sein Recht an seiner Stelle auszuüben. Nimmt man den reinen Wortlaut der Vorschrift, so fällt unter § 13 Abs. 3 Nds. FischG auch ein selbständiges Fischereirecht, das – wie hier – (nur) das Fischen mit näher bezeichneten Fanggeräten erlaubt: Nach der Legaldefinition des § 8 Abs. 1 Satz 1 Nds. FischG zählen zu den beschränkten Fischereirechten ausdrücklich auch diejenigen selbständigen Fischereirechte, die auf die Benutzung bestimmter Fanggeräte beschränkt sind. Der Gesetzgeber hat dies anscheinend auch so gewollt: Nach dem Entwurf des Gesetzes sollte zwar die Regelung in § 8 Abs. 1 unmittelbar nur das selbständige Fischereirecht für den häuslichen Gebrauch (Küchenfischereirecht) betreffen; nach dem ursprünglich vorgesehenen Absatz 2 sollte jedoch Absatz 1 auf Fischereirechte entsprechend anzuwenden sein, die auf den Fang einzelner Fischarten, die Benutzung einzelner Fanggeräte oder auf ähnliche Weise beschränkt sind.

bb) Die Gesetzesgeschichte läßt aber zugleich auch erkennen, daß – wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat – der niedersächsische Gesetzgeber sich bei der Fassung des § 13 Abs. 3 (§ 15 Abs. 3 des Entwurfs) in Verbindung mit § 8 Abs. 1 (§ 8 Abs. 1 und Abs. 2 des Entwurfs) wohl nicht der rechtseinschränkenden Wirkung, d. h. der Relevanz dieser Regelung in Bezug auf Eigentum i. S. des Art. 14 GG, bewußt war. In der Begründung zu § 15 des Entwurfs (jetzt § 13) heißt es, diese Vorschrift entspreche „dem geltenden Recht“ (LT-Drucks. 8/183 S. 34). Der Gesetzentwurf zu dieser Vorschrift hatte ersichtlich auch die Vorschrift des § 98 Abs. 4 Preuß. FischG zum Hintergrund, wonach derjenige, der nur berechtigt war, „zum häuslichen Gebrauche zu fischen“, nur mit Genehmigung der Fischereibehörde Erlaubnisscheine in Ausübung dieses Rechts ausstellen durfte, aber dann, wenn er einen Schein ausstellte, während dessen Geltung nicht selbst Fische fangen durfte. Andererseits war es gerade dieses „Küchenfischereirecht“, das in erster Linie Gegenstand der

Neuregelung nach § 8 (ursprünglich § 8 Abs. 1 und Abs. 2 des Entwurfs) sein sollte. Es fehlt in der Begründung des Gesetzes eine Auseinandersetzung mit den rechtlichen Einschnitten, die sich aus § 13 Abs. 3 FischG für die Inhaber aller sonstigen beschränkten Fischereirechte außer den Küchenfischereirechten ergeben konnten. Nicht angesprochen worden ist, daß bezüglich dieser anderen beschränkten Fischereirechte die vorgesehene Vorschrift nicht dem bisher (hier: in Preußen) geltenden Recht entsprach: Aus dem Umkehrschluß zu § 98 Abs. 4 Preuß. FischG ist zu entnehmen, daß nach preußischem Recht die Inhaber der in anderer Weise als „auf den häuslichen Gebrauch“ beschränkten Fischereirechte als „Fischereiberechtigte“ durchaus auch befugt waren, Fischereierlaubnisse in vom Gesetz nicht bestimmter – allerdings durch die zuständige Behörde regulierbarer (vgl. § 98 Abs. 7 Preuß. FischG) – Zahl auszustellen. Zudem war jeder Fischereiberechtigte befugt, die Ausübung des Rechts auf andere im Wege der Verpachtung zu übertragen, soweit dies nicht dem Inhalt des Fischereirechts widersprach (§§ 28, 29 Preuß. FischG).

cc) Der Senat tritt dem Berufungsgericht darin bei, daß die auf diese Weise entstandene, anscheinend eindeutige, aber letztlich – was den Eingriff in das „Eigentum“ der Inhaber solcher beschränkter Fischereirechte in ihrer unterschiedlichen Ausgestaltung und wirtschaftlichen Bedeutung angeht – nicht hinreichend „durchdachte“ Regelung in § 13 Abs. 3 Nds. FischG einer (einschränkenden) verfassungskonformen Auslegung bedarf. Sie geht dahin, daß jedenfalls selbständige Fischereirechte der Art, wie es der Beklagte zu 1 innehat (beschränkt nur hinsichtlich der Fanggeräte), nicht von § 13 Abs. 3 Nds. FischG erfaßt werden.

(1) Das Gebot verfassungskonformer Gesetzesauslegung verlangt, von mehreren möglichen Normdeutungen, die teils zu einem verfassungswidrigen, teils zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führen, diejenige vorzuziehen, die mit dem Grundgesetz in Einklang steht (BVerfGE 32, 373, 384 f.). Vorliegend wäre, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, § 13 Abs. 3 Nds. FischG bei buchstabengetreuer Geltung verfassungswidrig. In der gesetzlichen Gestaltung liegt zwar keine nach Art. 14 Abs. 3 GG zu beurteilende Enteignung, sondern nur eine Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG im Rahmen der Neuordnung des – bis dahin stark zersplitterten – Fischereirechts in Niedersachsen. Der Gesetzgeber muß allerdings bei der Wahrnehmung seines Auftrags, den Inhalt und die Schranken des Eigentums zu bestimmen, sowohl die grundgesetzliche Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG als auch das Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG beachten und sich im Einklang mit allen anderen Verfassungsnormen halten, insbesondere ist er an den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden (BVerfGE 70, 191, 200). Die Grenzen der Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers sind nicht für alle Sachbereiche gleich und auch nicht ein für allemal starr festgelegt. Der Gesetzgeber steht bei der Neuordnung eines Rechtsgebiets auch nicht schlechthin vor der Alternative, alte Rechtspositionen zu konservieren oder gegen Entschädigung zu entziehen. Er kann im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG durch angemessene und zumutbare Überleitungsregelungen individuelle Rechtspositionen umgestalten. Er kann insbesondere, ohne seinen Gestaltungsspielraum zu überschreiten, bestimmen, daß die neuen Vorschriften mit ihrem Inkrafttreten für die bisherigen Rechte und Rechtsverhältnisse gelten, wenn dies durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist (BVerfGE a. a. O. S. 201 f. m.w.N.). An dieser Voraussetzung fehlt es hier, soweit die Regelung in § 13 Abs. 3 Nds. FischG auch diejenigen Fischereirechte erfaßt, die nur hinsichtlich der Fanggeräte beschränkt sind.

(2) Der niedersächsische Gesetzgeber verstand das selbständige Fischereirecht als eine irreguläre Form gegenüber der Normalform des unselbständigen, mit dem Gewässereigentum verbundenen Fischereirechts, in der das Fischereirecht nicht isoliert übertragbar ist (Entwurfsbegründung LT-Drucks. 8/183 S. 30). Hiermit steht in Einklang, daß nach dem neuen Niedersächsischen Fischereigesetz die (dingliche) Übertragbarkeit des selbständigen Fischereirechts entfallen sollte (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nds. FischG; Entwurfsbegründung a. a. O.). Es hat auch eine gewisse Folgerichtigkeit, wenn das neue Gesetz – was das Verhältnis zwischen einem beschränkten (selbständigen) Fischereirecht und einem dasselbe Gewässer betreffenden unbeschränkten selbständigen Fischereirecht angeht – in § 8 Abs. 2 vorsieht, daß beide Seiten – wenn auch unter unterschiedlichen Voraussetzungen – voneinander die Aufhebung und Ablösung des beschränkten Fischereirechts verlangen können. Das neue Gesetz zielte also durchaus auf die Verringerung der existierenden beschränkten Fischereirechte ab. Hervorzuheben ist an dieser Regelung jedoch zum einen, daß die in § 8 vorgesehene „Ablösung“ beschränkter Fischereirechte nur gegen Entschädigung erfolgen kann. Zum anderen hat der Gesetzgeber diese Regelung ausdrücklich nur für die „Küchenfischereirechte“ näher begründet: Diese stammten aus Epochen, in denen noch weitgehend Naturalwirtschaft herrschte, und hätten damals der Regelung eines hauswirtschaftlichen Bedürfnisses gedient. Sie hätten diesen Sinn verloren, da die ständige Versorgung eines Haushalts mit Flußfischen heute kein dringendes Bedürfnis mehr sei. Darüber hinaus erschwerten Küchenfischereirechte geradezu die sinnvolle Bewirtschaftung und Hege der Fischbestände. Über die anderen beschränkten Fischereirechte, für die nach dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Regeln gelten sollen (LT-Drucks. 8/183 S. 32), verhält sich die Gesetzesbegründung nicht näher.

(3) Vor dem Hintergrund der Ziele des Gesetzes und der in § 8 getroffenen Regelung wäre es unverhältnismäßig – und beinhaltet auch eine sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung der unbeschränkten Fischereirechte –, wenn über den Weg des § 13 Abs. 3 Nds. FischG selbständige Fischereirechte, die, wie hier, bisher lediglich hinsichtlich der Fanggeräte beschränkt waren, ohne einen Ausgleich ihres eigentlichen wirtschaftlichen Werts, der Nutzungsmöglichkeiten durch Abschluß von Pacht- und Unterpachtverträgen mit einzelnen oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen sowie die Ausgabe von Fischereierlaubnisscheinen, verlustig gehen würden.

(4) Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, ist andererseits der vom Gesetzgeber mit seiner Regelung verfolgte Zweck – was gerade die Erfassung der nicht zu den „Küchenfischereirechten“ zählenden selbständigen beschränkten Fischereirechte durch § 13 Abs. 3 Nds. FischG angeht – keineswegs so eindeutig, daß die hier im Anschluß an das Berufungsgericht vertretene einschränkende verfassungskonforme Auslegung damit unvereinbar wäre (zu dieser Schranke der verfassungskonformen Auslegung vgl. Senatsurteil vom 11. Juli 2002 – III ZR 160/01 – NJW 2003, 63, 64).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: In einer Meldung der Agentur ots in der „Welt am Sonntag“ vom 20. 6. 2004 heißt es: „Laut einer Studie des [Leibniz-]Instituts für Gewässerökologie und Binnenfischerei [Berlin] fangen deutsche Hobbyangler jährlich 45 000 Tonnen Süß- und Salzwasserfisch, sieben- bis zehnmals so viel wie kommerzielle Fischer. Die Umfrage hat auch ergeben, dass es drei Millionen Freizeitangler in Deutschland gibt, bisher wurde von nur knapp der Hälfte ausgegangen. Die Freizeitfischer bringen durch ihr Hobby pro Jahr 6,8 Milliarden Euro unters Volk und sichern damit etwa 52 000 Arbeitsplätze.“

**§§ 712, 714, 719, 544 ZPO
Pacht; Pferdestallung; Räumungsurteil;
Vollstreckungsschutz;
Schlachtung der Rennpferde als Nachteil**

Ohne Vollstreckungsschutzantrag vor dem Berufungsgericht für den Fall des Räumungsurteils kommt im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde eine Einstellung der Räumungszwangsvollstreckung aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil grundsätzlich nicht in Betracht.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 22. 4. 2004 – XII ZR 16/04)

Zum Sachverhalt: Die Beklagten sind durch Urteil des Landgerichts München II vom 27. September 2002 zur Räumung und Herausgabe der gepachteten Pferdestallung einschließlich der dazugehörigen Koppeln, Grünflächen des Reitplatzes und des Longierplatzes verurteilt worden. Das Berufungsgericht [OLG München] hat die hiergegen gerichtete Berufung zurückgewiesen und die Beklagten auf die in zweiter Instanz erfolgte Klageerweiterung zur Zahlung rückständigen Pachtzinses verurteilt. Es hat das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt und den Parteien nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die andere Partei vor der Vollstreckung entsprechende Sicherheit leistet. Mit Berichtigungsbeschluß vom 17. Februar 2004 hat das Berufungsgericht die Sicherheitsleistung für die Vollstreckung der Räumung bzw. deren Abwendung auf 25 000 € festgesetzt. Die Anträge der Beklagten, ihnen im Wege der Urteilsergänzung Vollstreckungsschutz zu gewähren und ihnen die Befugnis einzuräumen, die Räumungsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, sind durch Ergänzungsurteil des Oberlandesgerichts vom 16. März 2004 zurückgewiesen worden. Die Beklagten beantragen nach Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde, die Zwangsvollstreckung aus dem Berufungsurteil ohne Sicherheitsleistung vorläufig einzustellen. Sie machen geltend, sie könnten die Sicherheitsleistung nicht aufbringen. Durch die von der Klägerin betriebene Zwangsvollstreckung drohe die Schlachtung der im Stall befindlichen Rennpferde und damit ein nicht zu ersetzender Nachteil.

Aus den Gründen: II. Der Einstellungsantrag der Beklagten ist nicht begründet.

Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil eingelegt, so ordnet das Revisionsgericht auf Antrag an, daß die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt wird, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und wenn nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht (§ 719 Abs. 2 ZPO). Im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde gilt dies entsprechend (§ 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt eine solche Einstellung nicht in Betracht, wenn der Schuldner es versäumt hat, im Berufungsrechtszug einen Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 712 ZPO zu stellen, obwohl ihm ein solcher Antrag möglich und zumutbar gewesen wäre (vgl. zuletzt Senatsbeschluß vom 4. September 2002 – XII ZR 173/02 – NJW-RR 2002, 1650).

An dieser Voraussetzung für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung fehlt es hier. Die Beklagten haben zwar im Berufungsrechtszug beantragt, den Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit im Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, daß die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt wird. Über diesen Antrag hat das Berufungsgericht gemäß §§ 719, 707 ZPO entschieden. Dieser Antrag, der nur für die Dauer des Berufungsverfahrens gilt und nicht über den Erlaß des Beru-

fungsurteils hinaus wirkt, ersetzt jedoch nicht den erforderlichen Antrag nach §§ 712, 714 ZPO dahin, daß das Berufungsgericht den Beklagten auch bei seiner Entscheidung Vollstreckungsschutz gewähren solle (Senatsbeschluß a. a. O.; BGH Beschluß vom 5. Juni 1996 – VIII ZR 130/96 – NJW 1996, 2103, 2104). Die Beklagten haben auch nicht vorgebracht, daß es ihnen im Berufungsrechtszug aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sei, einen entsprechenden Schutzantrag bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergangen ist (§ 714 Abs. 1 ZPO), zu stellen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§§ 544, 719, 78 ZPO
BGH-Anwaltszwang zum Antrag auf Einstellung
der Zwangsvollstreckung

Ein Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung kann bei dem Bundesgerichtshof auch im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nur von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt gestellt werden.

(BGH, Beschluss vom 6. 5. 2004 – V ZA 4/04)

Zum Sachverhalt: Das Oberlandesgericht Hamburg hat den Beklagten u. a. zur Räumung und Herausgabe von Dachbodenräumen verurteilt. In dem Berufungsurteil ist die Revision nicht zugelassen worden. Hiergegen beabsichtigt der Beklagte Nichtzulassungsbeschwerde einzulegen und hat für das Beschwerdeverfahren die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe beantragt. Über diesen Antrag ist noch nicht entschieden.

Nach Ankündigung der Zwangsäumung der Dachbodenräume durch die von dem Kläger beauftragte Gerichtsvollzieherin beantragt der Beklagte, die Zwangsvollstreckung aus dem Berufungsurteil ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen.

Aus den Gründen: II. 1. Der Antrag ist nicht zulässig, weil er entgegen § 78 Abs. 1 ZPO nicht von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt gestellt worden ist. Ein Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, der gemäß § 719 Abs. 2 ZPO an den Bundesgerichtshof gerichtet wird, unterliegt dem Anwaltszwang (MünchKomm-ZPO/Krüger, 2. Aufl., § 719 Rdn. 11, 707 Rdn. 6). Das gilt auch dann, wenn die Antragstellung nicht in einem bereits anhängigen Revisionsverfahren, sondern gemäß § 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO in einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren erfolgt. Für eine unterschiedliche Behandlung von Nichtzulassungsbeschwerde und Revision gibt es keine Rechtfertigung, weil sich die Parteien in beiden Verfahren durch Rechtsanwälte vertreten lassen müssen, die bei dem Bundesgerichtshof zugelassen sind. Ist – wie hier – eine Nichtzulassungsbeschwerde noch nicht eingelegt, sondern lediglich die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für dieses Verfahren beantragt, ergibt sich aus § 78 Abs. 3 ZPO keine Ausnahme von dem Anwaltszwang; denn diese Vorschrift umfaßt über das Prozeßkostenhilfverfahren hinaus nicht auch einen Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung (BGH, Beschl. v. 14. Dezember 1994, VIII ZR 85/94 – juris).

2. Im übrigen ist der Antrag auch nicht begründet.

a) Nach § 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO kommt eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 719 Abs. 2 ZPO durch das Revisionsgericht dann in Betracht, wenn der Schuldner gegen die Nichtzulassung der Revision in dem zugrunde liegenden Urteil Beschwerde nach § 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO eingelegt hat. Es ist daher zweifelhaft, ob es für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung durch den Bundesgerichtshof ausreichen kann, wenn – wie hier – nur die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für eine beabsichtigte, aber noch nicht ein-

gelegte Nichtzulassungsbeschwerde beantragt ist (ablehnend BGH, Beschl. v. 22. Februar 2001, I ZA 1/01 – juris, für den Prozeßkostenhilfeantrag vor Einlegung der Revision; für § 719 Abs. 1 ZPO auch MünchKomm-ZPO/Krüger, a. a. O., § 719 Rdn. 3; Zöller/Herget, ZPO, 24. Aufl., § 719 Rdn. 5). Im vorliegenden Fall bedarf dies jedoch keiner Entscheidung, weil es jedenfalls an anderen Voraussetzungen für die Begründetheit des Einstellungsantrages fehlt.

b) Der Beklagte scheidet mit seinem Einstellungsantrag bereits deshalb, weil er es versäumt hat, in der Berufungsinstanz einen Schutzantrag nach § 712 ZPO zu stellen. Die Voraussetzungen des Schuldnerschutzes nach § 712 ZPO sind dieselben wie für eine Einstellung nach § 719 ZPO. Will der Schuldner den Schutz nach § 712 ZPO in Anspruch nehmen, so muß er allerdings den dahingehenden Antrag vor Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht stellen (§ 714 ZPO). Um diese Befristung nicht leer laufen zu lassen, kommt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine Einstellung nach § 719 Abs. 2 ZPO als letztes Mittel des Schuldnerschutzes nicht in Betracht, wenn der Schutzantrag nach § 712 ZPO nicht gestellt wurde. Anderes gilt nur dann, wenn und soweit die Gründe, auf die der Einstellungsantrag gestützt wird, im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht vorlagen oder aus anderen Gründen nicht vorgebracht und glaubhaft gemacht werden konnten (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 21. November 2001, XII ZR 263/00, NJW-RR 2002, 573, 574). Diese Grundsätze sind auch dann zu beachten, wenn die Einstellung aus Anlaß einer Nichtzulassungsbeschwerde beantragt wird (BGH, Beschl. v. 4. September 2002, XII ZR 173/02, NJW-RR 2002, 1650; Beschl. v. 24. März 2003, IX ZR 243/02, ZVI 2003, 279, 280).

c) Schließlich kommt die Einstellung der Zwangsvollstreckung auch deshalb nicht in Betracht, weil die – beabsichtigte – Nichtzulassungsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg hätte (vgl. Senat, Beschl. v. 11. April 2002, V ZR 308/01, NJW-RR 2002, 1090). Ein Grund für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) ist derzeit nicht zu erkennen und wird in der Antragschrift auch nicht geltend gemacht. Die dort gerügte Verletzung des materiellen Rechts allein reicht noch nicht aus, um die Voraussetzungen eines Zulassungsgrundes zu erfüllen (vgl. Senat BGHZ 154, 288, 293).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 597 ZPO; §§ 535, 536a BGB
Mietzinsforderung im Urkundenprozess

Mietzins kann nicht im Urkundenprozess erstritten werden, wenn die Überlassung der Mietsache bestritten ist oder ein Minderungsrecht des Mieters besteht.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 1. 4. 2004 – I-24 U 227/03)

Mitgeteilt von VRiOLG Ziemßen, Düsseldorf

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 8. 2004 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden. Die Entscheidung ist auch veröffentlicht in WM 2004, 416.

GuT-Einbanddecke

(Jahrgänge 2001–2003, Hefte 1–13)

(9,50 EUR zzgl. MwSt und Porto)

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

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

**§ 304 ZPO; §§ 535, 537 a. F. BGB
Gaststätte; Pachtzinsminderung;
unzulässiges Grundurteil**

Aus dem Grundurteil muss sich eindeutig ergeben, inwieweit es den Streit vorab entschieden hat und welchen Teil es dem Betragsverfahren vorbehalten wollte.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Versäumnisurteil vom 18. 2. 2004 – XII ZR 224/01)

Zum Sachverhalt: Mit ihrer Klage hat die Klägerin rückständigen und künftigen Pachtzins sowie Räumung des Pachtobjekts verlangt.

Die Klägerin verpachtete mit schriftlichem Vertrag vom 14. Oktober 1998 an die Beklagten zu 1 und zu 2 ab 15. November 1998 Räume zum Betrieb einer Gaststätte und eine Pächterwohnung zu einem monatlichen Pachtzins von 3.248 DM einschließlich MWSt. Sie übergab den Beklagten das Pachtobjekt Anfang Oktober 1998.

Den ab 15. November 1998 gezahlten Pachtzins minderten die Beklagten wegen behaupteter Mängel ab Juli 1999 teils um 1000 DM, teils um 2000 DM monatlich. Ab Juni 2000 zahlten sie keine Pacht mehr.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von rückständigem Pachtzins in Höhe von 19.872 DM nebst Zinsen (Ziff. 1), zur Zahlung von künftigen Pachtzins ab Juni 2000 (Ziff. 2) und zur Räumung und Herausgabe des Pachtobjekts (Ziff. 3) verurteilt. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, soweit die Beklagten zur Räumung und Herausgabe und dem Grunde nach zur Zahlung gemäß Ziff. 1 und 2 verurteilt worden sind. Die Entscheidung zur Höhe dieser Ansprüche hat das Oberlandesgericht dem Betragsverfahren vorbehalten. Mit der Revision, die der Senat angenommen hat, hat die Beklagte zu 2 beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit ihre Verurteilung zur Zahlung gemäß Ziff. 1 des Urteils des Landgerichts Stuttgart (19.872 DM) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist.

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

Die Revision ist begründet. Sie führt im Umfang ihrer Einlegung zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat die Klage auf rückständige Pachtzinsen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Es hat hierzu ausgeführt: Die Höhe des rückständigen Pachtzinses richte sich nach der Berechtigung der Mängelinreden der Beklagten, die im Betragsverfahren zu klären seien. Es stehe aber schon jetzt fest, daß ein Zahlungsanspruch in irgendeiner Höhe bestehe, weil jedenfalls eine Pachtzinsreduzierung auf Null im Hinblick auf die tatsächliche Nut-

zung des Pachtobjekts ausgeschlossen sei. Damit erweise sich der Zahlungsanspruch jedenfalls dem Grunde nach als berechtigt.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Der Erlaß eines Grundurteils ist auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen unzulässig. Ein Grundurteil darf nur ergehen, wenn ein Anspruch nach Grund und Höhe streitig ist, alle Fragen, die zum Grund des Anspruchs gehören, erledigt sind und nach dem Sach- und Streitstand zumindest wahrscheinlich ist, daß der Anspruch in irgendeiner Höhe besteht (BGH, Urteile vom 16. Januar 1991 – VIII ZR 14/90 – NJW-RR 1991, 599, 600; vom 2. Oktober 2000 – II ZR 54/99 – NJW 2001, 224, 225). Aus prozeßökonomischen Gründen können ausnahmsweise auch einzelne zum Grund des Anspruchs gehörende Fragen im Grundurteil ausgeklammert und ihre Klärung dem Betragsverfahren überlassen werden (Musielak/Musielak ZPO 3. Aufl. § 304 Rdn. 16, 17). Dies setzt jedoch voraus, daß dem Urteilstenor zumindest aber den Urteilsgründen klar zu entnehmen ist, über welche Punkte, die den Grund der Haftung betreffen, im Urteil nicht entschieden worden ist (Senatsurteil vom 12. Februar 2003 – XII ZR 324/98 – MDR 2003, 769; BGH, Urteile vom 12. Juli 1989 – VIII ZR 286/88 – NJW 1989, 2745 [= WM 1989, 514 L]; vom 31. Januar 1996 – VIII ZR 243/94 – NJW-RR 1996, 700, 701). Mit Rücksicht auf die Bindungswirkung des Grundurteils (vgl. §§ 318, 512, 557 Abs. 2 i.V. mit § 304 Abs. 2 ZPO) muß sich aus ihm eindeutig ergeben, inwieweit es den Streit vorab entschieden hat und welchen Teil es dem Betragsverfahren vorbehalten wollte (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juni 1968 – II ZR 101/66 – NJW 1968, 1968).

b) Danach ist das Grundurteil des Berufungsgerichts, soweit es angefochten worden ist, nicht zulässig.

Das Berufungsgericht hält zur Feststellung, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Beklagten zur Minderung des Pachtzinses berechtigt waren, weitere Darlegungen und gegebenenfalls Beweiserhebungen für erforderlich. Es hält lediglich eine Pachtzinsreduzierung auf Null für ausgeschlossen. Da die Beklagten den Pachtzins erst ab 1. Juni 2000 auf Null reduziert haben und ihn in dem geltend gemachten Zeitraum vom 1. Juli 1999 bis 31. Mai 2000 lediglich in Höhe von 1000 DM bzw. 2000 DM monatlich gemindert haben, steht unter Zugrundelegung der Auffassung des Berufungsgerichts schon nicht fest, ob überhaupt ein Zahlungsanspruch der Klägerin für den Zeitraum bis einschließlich Mai 2000 verbleibt. Es ist nämlich durchaus möglich, daß nach den vom Berufungsgericht angeregten weiteren Darlegungen und einer sich gegebenenfalls anschließenden Beweisaufnahme die von den Beklagten vorgenommene Minderung sich in vollem Umfang als berechtigt erweist.

Im übrigen ist auch der Umfang des Grundurteils unklar. Die Verurteilung in Ziff. 1 des landgerichtlichen Urteils, die das Berufungsgericht dem Grunde nach bestätigt hat, umfaßt nicht nur die Minderung in der Zeit von Juli 1999 bis Mai 2000, sondern auch den vor Beginn des schriftlichen Pachtvertrages geltend gemachten Pachtzins für die Zeit von 1. Oktober 1998 bis 14. November 1998.

Das Berufungsgericht ist – abweichend von dem Landgericht – der Ansicht, die Klägerin trage die Beweislast dafür, daß die Beklagten entgegen den Festlegungen im schriftlichen Pachtvertrag schon vor dem 15. November 1998 pachtzinspflichtig gewesen seien. Da die hierzu angebotenen Beweise nicht erhoben worden sind, ist unklar, ob das Berufungsgericht auch insoweit dem Grunde nach entschieden hat, oder ob es auch die Frage der Pachtzinspflicht für diesen Zeitraum dem Betragsverfahren überlassen wollte.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**Prewest
Versandantiquariat**

Unsere Kataloge im Netz unter www.zvab.com

Pfad: Antiquariate–Antiquariatsname→Prewest

Telefax: 02 28 / 47 09 54,

e-mail: antiquariat@prewest.de

§§ 91, 485 ZPO; §§ 634, 635 BGB; § 8 ZSEG
Aufwand einer Partei
in Vorbereitung eines gerichtlichen Gutachtens;
Feuchtigkeitsschäden am Haus

1. Arbeiten, die eine Partei ausführen lässt, um ein gerichtliches Sachverständigengutachten vorzubereiten, sind erstattungsfähig, wenn dem Sachverständigen ansonsten entsprechende Kosten durch Zuziehung fremder Hilfspersonen entstanden wären.

2. Bei derartigen Kosten handelt es sich jedoch nicht um gerichtliche Auslagen. Sie können auch nicht wie fiktive Gerichtskosten behandelt werden.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 21. 5. 2004 – 14 W 356/04)

Zum Sachverhalt: Am Haus der Kläger traten Feuchtigkeitsschäden auf. Deren Ursache ließen die Kläger in einem selbständigen Beweisverfahren klären. Der gerichtliche Sachverständige forderte die Kläger auf, die Außenwand des Hauses freizulegen. Dadurch und durch die spätere Verfüllung entstanden den Klägern Kosten von 1286,46 €. Im späteren Prozess schlossen die Parteien einen Vergleich. Darin sind die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben.

Den Antrag der Kläger, die Kosten der Freigrabung hälftig gegen den Beklagten festzusetzen, hat der Rechtspfleger mit der Begründung abgelehnt, es handele sich um außergerichtliche Kosten der Kläger, die nach der Kostengrundsatzentscheidung von ihnen selbst zu tragen seien.

Aus den Gründen: Dagegen wendet sich die sofortige Beschwerde ohne Erfolg. Der Rechtspfleger hat richtig entschieden.

Bei den Kosten, deren Festsetzung die Kläger begehren, handelt es sich nicht um Nebenkosten des Sachverständigen im Sinne § 8 Nr. 1 ZSEG und damit auch nicht um gerichtliche Auslagen. Die Kosten sind den Klägern entstanden und nicht dem Sachverständigen. Sie sind daher außergerichtliche Auslagen der Kläger. Die Aufwendungen dienten der Erstellung eines Gutachtens in einem selbständigen Beweisverfahren, das für die Vorbereitung der Klage bestimmt war. Nach Prüfung des Prozessstoffs ist der Senat der Ansicht, dass die Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Sinne von § 91 ZPO notwendig waren und daher grundsätzlich erstattungsfähig sind. Das steht insbesondere nicht in Widerspruch zu der gefestigten Senatsrechtsprechung, wonach der allgemeine Aufwand einer Partei für die Prozessführung nicht zu erstatten ist. Denn um derartigen Aufwand handelt es sich nicht mehr, wenn eine Partei Arbeiten verrichtet, die als Vorbereitungstätigkeiten in den Aufgabenbereich des gerichtlichen Sachverständigen fallen.

Indes käme eine hälftige Ersatzpflicht des Beklagten nur in Betracht, wenn die Kostenvereinbarung im Vergleich dahin lautete, dass die Parteien die Kosten des Rechtsstreits hälftig zu tragen haben. Die vereinbarte Kostenaufhebung bedeutet jedoch, dass den Klägern ihre gesamten außergerichtlichen Kosten selbst zur Last fallen. Der Einwand der Kläger, ohne ihren Auftragsauftrag wären entsprechende Kosten dem gerichtlichen Sachverständigen entstanden und dementsprechend als gerichtliche Auslagen hälftig vom Beklagten zu tragen, trifft zu, hilft jedoch nicht weiter. Maßgeblich ist allein, dass die Kosten hier kraft des von ihnen selbst erteilten Auftrags allein den Klägern entstanden sind. Derartige Kosten können nicht wie fiktive Gerichtskosten behandelt werden.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Gewerbemiete etc.

§§ 177, 535 BGB – Mietübernahmevereinbarung

Zu den Anforderungen an eine konkludente Genehmigung einer durch einen vollmachtlosen Vertreter getroffenen Mietübernahmevereinbarung (hier: durch Bezug des Objekts und Verwendung von Briefpapier mit der neuen Firmenanschrift).

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 1. 4. 2004 – I-10 U 166/03)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 8. 2004 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 535, 242 BGB – Staffelmiete; Verwirkung des Anspruchs auf eingetretene Erhöhungsbeträge

Auch wenn nach Vereinbarung einer Staffelmiete die ohne besondere Erklärung des Vermieters eintretende Mietanpassung viele Jahre nicht praktiziert wird, kann allein der Zeitablauf nicht zur Verwirkung der Ansprüche des Vermieters führen; vielmehr müssen weitere besondere Umstände hinzutreten.

(KG, Urteil vom 2. 6. 2003 – 12 U 320/01)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WM 2004, 348.

§§ 164, 167, 168, 170, 535 BGB – Bevollmächtigung von Mietern untereinander

Für die Rechtswirksamkeit einer Erklärung des Vermieters genügt es, dass sie gegenüber einem Mieter abgegeben wird, wenn eine entsprechende Empfangsvollmacht der Mieter untereinander mit dem Vermieter vereinbart ist, was auch durch AGB bewirkt werden kann.

Klauseln in derartigen AGB, durch die sich Mieter gegenseitig zur Abgabe von Willenserklärungen gegenüber dem Vermieter bevollmächtigen, ohne den Kreis der in Betracht kommenden Erklärungen einzugrenzen, sind auch in Mietverträgen über Geschäftsraum unwirksam, wenn nicht auf Beendigung des Mietverhältnisses gerichtete Erklärungen wie Kündigung oder das Angebot eines Mietaufhebungsvertrages ausdrücklich ausgenommen sind.

(KG, Urteil vom 5. 1. 2004 – 12 U 122/02)

Anm. d. Red.: Vgl. BGH RE WM 1997, 599.

§§ 675, 667, 662, 249, 276, 280, 398, 929, 930, 195, 852 BGB; § 82 KO; §§ 11, 39, 42 VglO; § 51 b BRAO – Persönliche treuhänderische Haftung eines Vergleichsverwalters

1. Parallel zu ihren gesetzlichen Pflichten können Vergleichs- und Konkursverwalter aufgrund vertraglicher Treuhänderabreden mit einzelnen Gläubigern verpflichtet sein, deren Vermögensinteressen wahrzunehmen.

2. Ist ein Vorprozess gegen die Partei kraft Amtes durch gerichtlichen Vergleich beendet worden, steht das der umfassenden persönlichen Inanspruchnahme des Vergleichs- oder Konkursverwalters wegen Verletzung der vertraglichen Treuhänderabrede nicht entgegen.

3. Verletzt ein zum Vergleichsverwalter bestellter Rechtsanwalt seine daneben eingegangenen individualvertraglichen Treuhänderpflichten, verjähren daraus entstandene Schadensersatzansprüche nicht binnen der kurzen Fristen der §§ 42 VglO, 852 BGB, 51 b BRAO.

(OLG Koblenz, Urteil vom 31. 7. 2003 – 5 U 200/03)

Hinw. d. Mitteilers: Die Nichtzulassungsbeschwerde wurde zurückgewiesen durch Beschluss des Bundesgerichtshofs

vom 6. Mai 2004 – IX ZR 280/03. Der ursprünglich unter dem Az. III ZR 257/03 mit der Sache befasste 3. Zivilsenat des BGH hatte die Sache an den 9. Zivilsenat abgegeben.

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 8. 2004 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 3, 9 ZPO; §§ 17, 19 GKG – Streitwerte; Miethöhestreitigkeiten; Feststellungsklagen

a) Im Falle einer Klage auf künftige Miete bestimmt sich der Gebührenstreitwert nach §§ 12 Abs. 1 GKG, 9 ZPO; eingeklagte Mietrückstände sind entsprechend § 17 Abs. 4 GKG hinzuzurechnen.

b) Der Gebührenstreitwert einer Feststellungsklage über die Höhe der Miete richtet sich nach § 3 ZPO, begrenzt durch den Wert einer entsprechenden Leistungsklage.

c) Zur Streitwertberechnung bei Leistungsklage und wechselseitig erhobenen Feststellungsklagen im Rahmen eines Mietverhältnisses.

(BGH, Beschluss vom 17. 3. 2004 – XII ZR 162/00)

Hinw. d. Red.: Der Kläger hat mit der Klage Mieten für Geschäftsräume geltend gemacht sowie die Feststellungen begehrt, daß der der Zahlungsklage zugrundeliegende Mietvertrag zwischen den Parteien besteht und die Beklagte nicht berechtigt ist, wegen einer behördlichen Nutzungsuntersagung den Mietzins zu kürzen. Die Beklagte hat gegen die Klagforderung die Hilfsaufrechnung mit vermeintlichen Schadensersatzansprüchen erklärt und widerklagend beantragt, festzustellen, daß ihr der Kläger zum Schadensersatz wegen der vorgenannten behördlichen Nutzungsuntersagung verpflichtet ist. Die Klage hatte in beiden Instanzen in der Hauptsache Erfolg. Die Widerklage des Beklagten wies das Oberlandesgericht zurück. Mit der Revision hat die Beklagte weiterhin Klagabweisung erstrebt und ihre Widerklage weiterverfolgt. Der Senat hat die Revision der Beklagten nicht angenommen und den Streitwert für die Revisionsinstanz auf 2 698 068 € festgesetzt. Mit ihrer Gegenvorstellung möchte die Beklagte den Wert auf 594 632,45 € festgesetzt wissen.

§ 91 ZPO – Rechtsanwaltskosten; Unterbevollmächtigter; auswärtige Partei; Erfordernis einer unternehmenseigenen Rechtsabteilung

Ein eingehendes persönliches Mandantengespräch, das die Zuziehung eines am Wohn- oder Geschäftsort der auswärtigen Partei ansässigen Rechtsanwalts als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig erscheinen läßt, kann nicht mit der Begründung als entbehrlich angesehen werden, einem Unternehmen, das nicht über eine eigene Rechtsabteilung verfügt, sei die Einrichtung einer solchen jedenfalls zuzumuten.

(BGH, Beschluss vom 25. 3. 2004 – I ZB 28/03)

§§ 320, 252, 567 ZPO – Tatbestandsberichtigung; ausgeschiedener Einzelrichter

1. Gegen die Weigerung des Einzelrichters einer Zivilkammer, den Tatbestandsberichtigungsantrag einer Partei zu bescheiden, weil der Einzelrichter, der das Urteil verfasst habe, ausgeschieden sei, ist nach allgemeinen Grundsätzen die Beschwerde statthaft.

2. Auch über einen unzulässigen Tatbestandsberichtigungsantrag ist mündlich zu verhandeln.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. 3. 2004 – I-24 W 8/04)

Hinw. d. Red.: Das Urteil kann bis zum 31. 8. 2004 bei der Redaktion GuT (info@prewest.de) zur kostenfreien Zusendung per e-mail angefordert werden.

§§ 319, 511 ZPO – Berufungszulassung im Berichtigungsbeschluss

Enthält ein Urteil keinen Ausspruch über die Zulassung der Berufung, kann dieser im Wege eines Berichtigungsbeschlusses nachgeholt werden, wenn das Gericht die Berufung im Urteil zulassen wollte und dies nur versehentlich unterblieben ist. Dieses Versehen muß nach außen hervorgetreten und selbst für Dritte ohne weiteres deutlich sein (vgl. BGHZ 78, 22).

(BGH, Beschluss vom 11. 5. 2004 – VI ZB 19/04)

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

Teileigentum

§§ 14, 15 WEG; § 535 BGB Gemeinschaftsfläche; Anmietung und Untervermietung des Teileigentümers

Die Vermietung von Gemeinschaftsfläche an einen Teileigentümer zum Zwecke der Untervermietung an dessen Gewerbemietler ist von der Kompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft zur Gebrauchsregelung umfasst.

(OLG Hamburg, Beschluss vom 10. 3. 2004 – 2 Wx 144/01)

Zum Sachverhalt: Auf dem Grundstück der Wohnungseigentümergeinschaft, zu der 132 Wohnungen und 28 Läden gehören, befindet sich eine im Gemeinschaftseigentum stehende Fußgängerzone, gegen deren teilweise Vermietung durch die Gemeinschaft an einen Teileigentümer zwecks Untervermietung an dessen Gewerbemietler sich der Antragsteller wendet.

In der Eigentümerversammlung vom 14. Juli 1999 beschlossen die Eigentümer laut Protokoll vom 16. Juli 1999 unter dem Tagungsordnungspunkt 10 „Besprechung und Be-

schlußfassung über den Antrag der ..., dass der Gewerbemietler ... vor dem Laden eine Fläche von ca. 8 m² als Erweiterung der Nutzungsfläche anmietet“ mehrheitlich mit 20 Gegenstimmen: „Nach reger Diskussion wurde der Beschluss gefasst, dass dem Gewerbenutzer ... gestattet wird, ca. 8 m² Außenfläche anzumieten. Hierzu wird ein Mietvertrag mit der ... abgeschlossen, wobei ein Mietzins von DM 300,00 p. a. zu entrichten ist und die Kündigungsfrist für die Stellfläche 3 Monate beträgt.“

Diesen Beschluss der Wohnungseigentümer hält der Antragsteller für unwirksam und meint, dem Teileigentümer sei damit ein Sondernutzungsrecht eingeräumt worden, was unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. September 2000 mehrheitlich nicht wirksam möglich sei.

Das Landgericht Hamburg ist den Einwendungen des Antragstellers gegen den Beschluss nicht gefolgt, sondern hat im Wesentlichen ausgeführt: Nach zutreffender höchstrichterlicher Rechtsprechung (BGH NJW 2000, 3211, 3212 [= WM 2000, 556]) handele es sich um eine Gebrauchs-

regelung im Sinne von § 15 Abs. 2 WEG, die grundsätzlich mehrheitlich beschlossen werden könne. Dass in die Rechtsposition eines oder mehrerer beteiligter Wohnungseigentümer durch die Vermietung des Gemeinschaftseigentums eingegriffen werde, lasse sich nicht feststellen. Dies gelte zunächst im Hinblick auf die Größenordnung der Vermietung (8 qm Mietfläche bei einer Gemeinschaftsfläche von 17 776 m²) und auch im Hinblick auf die Intensität und die Qualität der zuvor gegebenen Nutzungsmöglichkeiten. Auch insoweit sehe die Kammer keine relevante Rechtsbeeinträchtigung im Sinne von § 14 WEG. Nach dem zur Akte gereichten Fotomaterial stehe fest, dass infolge der Vermietung, d. h. durch die Art der Nutzung der Mietfläche zum Aufstellen von Blumengestellen, die Benutzung der dahinterliegenden „Ruheinsel“ nicht unmittelbar beeinträchtigt werde. Die Benutzung der Rundbank unter der alten Linde sei vielmehr uneingeschränkt nach wie vor möglich. Lediglich in einem bestimmten Segment sei von dieser Rundbank aus der freie Blick auf den „Passantenstrom“ durch die Blumengestelle verbaut, zumindest aber beeinträchtigt. Insbesondere werde allenfalls der Blick zur Seite des Blumenladens selbst durch die Blumengestelle auf der Mietfläche eingeschränkt, der Ausblick auf das Zentrum des „Dorfplatzes“ sei in keiner Weise beeinträchtigt. Aus diesem Grunde werde die typische Gestaltung des Platzes durch die Blumengestelle vor dem Laden ... allenfalls in geringfügiger nach § 14 WEG zulässiger Weise tangiert.

Aus den Gründen: II. Diese Entscheidung hält der dem Senat allein möglichen rechtlichen Nachprüfung stand.

Ohne Rechtsverstoß ist das Landgericht [...] zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beschluss nicht wegen mangelnder Bestimmtheit nichtig oder anfechtbar ist, wobei die Kammer ihrer Prüfung zutreffend den rechtlichen Ausgangspunkt zugrunde gelegt hat, dass ein Eigentümerbeschluss nur dann gerichtlicher Überprüfung standhält, wenn er inhaltlich klar ist und eine bestimmte Regelung enthält (vgl. BayObLG ZMR 2002, 847 [= WM 2002, 508]; HansOLG ZMR 2001, 725, 726). Nicht entschieden zu werden braucht für den vorliegenden Fall, ob das Rechtsbeschwerdegericht die Auslegung des Eigentümerbeschlusses hier nur beschränkt, nämlich auf Rechtsfehler hin überprüfen kann oder ob ihm eine eigene unbeschränkte Auslegung möglich ist. Denn der Senat kommt im Ergebnis bei eigener Prüfung nicht zu einer anderen Beurteilung.

Die Auslegung eines Eigentümerbeschlusses muss nach objektiven Maßstäben vorgenommen werden. Dabei können auch Begleitumstände herangezogen werden, die in der Versammlungsniederschrift zum Ausdruck gekommen sind. Umstände, die nicht für Jedermann erkennbar sind, können dagegen nicht berücksichtigt werden, wie aus der Regelung des § 10 Abs. 3 WEG folgt (BayObLG WM 1992, 642). Die danach am Wortlaut des Protokolls zu orientierende Auslegung führt dazu, dass zwar die zu vermietende Fläche in dem Beschluss mit ihrer exakten Belegenheit im Außenbereich vor dem Laden nicht konkret bezeichnet wird, die Lage der 8 qm großen Fläche aber durch den von der hierzu ermächtigten Verwaltung abzuschließenden Mietvertrag konkretisiert werden sollte, was als Regelung hinreichend bestimmt ist. Diese Konkretisierung ist auch tatsächlich erfolgt, wie sich aus dem als Anlage AG 7 vorgelegten und für den Senat aufgrund der zulässigen Bezugnahme auf die eingereichten Unterlagen in den Gründen des angefochtenen Beschlusses ohne weiteres verwertbaren Vertrag vom 21. Januar 2000 ergibt, da darin auf eine anliegende Zeichnung Bezug genommen wird.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist schließlich auch der weitere Ausgangspunkt in der angefochtenen Entscheidung, dass es entgegen der Ansicht des Antragstellers vorliegend nicht um die Einräumung eines Sondernutzungsrechts geht, sondern um eine Gebrauchsregelung, die grundsätzlich durch

Mehrheitsbeschluss möglich ist. Die Kammer hat sich insoweit zu Recht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29. Juni 2000, veröffentlicht in NJW 2000, 3211 [= WM 2000, 556], gestützt, wonach über die Vermietbarkeit von im Gemeinschaftseigentum stehenden Räumen einer Wohnungseigentumsanlage im Wege der Gebrauchsregelung durch Mehrheitsbeschluss entschieden werden kann, soweit nicht eine Vereinbarung entgegensteht und den Wohnungseigentümern kein Nachteil erwächst. Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof angeführt, dass ein solcher Mehrheitsbeschluss über die Vermietung von Gemeinschaftseigentum den Wohnungseigentümern nicht das Recht zum Mitgebrauch entzieht, sondern es weiterhin voraussetzt und nur die Art und Weise der Ausübung regelt, indem er die Möglichkeit des unmittelbaren (Eigen-)Gebrauchs durch die des mittelbaren (Fremd-)Gebrauchs ersetzt und an die Stelle des unmittelbaren Gebrauchs den Anteil an der Mieteinnahme treten lässt (vgl. auch HansOLG ZMR 2003, 444 [= WM 2003, 644]). Diese Gründe müssen entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch dann gelten, wenn – wie hier – im Einzelfall bei einer großen Zahl von Eigentümern und einer nur zu einem relativ niedrigen Mietzins vermieteten kleinen Fläche der Anteil des einzelnen Eigentümers an der Mieteinnahme rechnerisch gering ausfällt und wirtschaftlich unbedeutend ist.

Dass vorliegend eine Vereinbarung entgegensteht, ist nicht ersichtlich und von dem Antragsteller auch nicht nachvollziehbar vorgetragen. Vielmehr hat die fragliche Vermietung einen ordnungsgemäßen Gebrauch zum Inhalt, so dass die Regelung nicht der Einstimmigkeit bedurfte. Der Teilungserklärung und dem eingereichten Aufteilungsplan lässt sich nicht entnehmen, dass bei der fraglichen Fläche die Nutzung als „Ruhezone“ vereinbart worden ist. Da es sich um eine Fußgängerzone zwischen im Aufteilungsplan als solchen ausgewiesenen Läden handelt, liegt die Vermietung zum Zweck der Nutzung als Ausstellungsfläche für einen der Läden im Rahmen der nach den hier gegebenen konkreten Umständen zu berücksichtigenden Beschaffenheit und Zweckbestimmung des gemeinschaftlichen Eigentums. Die Vermietung von 8 m² Ausstellungsfläche gegenüber dem Schaufenster des Blumenladens ist bei Beachtung des Gebots der allgemeinen Rücksichtnahme in Abwägung der allseitigen Interessen (vgl. BGH a. a. O.) auch nicht als nachteilig im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG anzusehen.

Die trichterliche Würdigung des Beschwerdegerichts, dass die Vermietung zum Zweck des Aufstellens von Blumengestellen weder der Beschaffenheit oder Zweckbestimmung des betroffenen Bereichs der Fußgängerzone widerspricht noch in Abwägung der allseitigen Interessen das Gebot der allgemeinen Rücksichtnahme verletzt, sondern – insbesondere im Hinblick auf den Wunsch, den gewerblichen Mieter zufriedener zu stellen und damit Leerstände zu vermeiden, – eine vertretbare Entscheidung darstellt, lässt im Rahmen der dem Rechtsbeschwerdegericht nur eingeschränkt möglichen Prüfung keinen Rechtsfehler erkennen. Das Beschwerdegericht konnte sich für die Beurteilung der Frage, ob ein Nachteil gegeben ist, auch mit den vorhandenen Plänen und Lichtbildern begnügen; einen unmittelbaren Augenschein in der Wohnanlage muss der Tatrichter nach § 12 FGG regelmäßig nur einnehmen, wenn – anders als hier – die vorgelegten Bilder nicht geeignet sind, einen ausreichenden Gesamteindruck von der Örtlichkeit und den vorgenommenen oder geplanten Änderungen und ihren Auswirkungen auf die Umgebung zu vermitteln (vgl. OLG Hamm WM 1995, 220; BayObLG WM 2004, 48, zit. nach juris). Die anhand der Fotos getroffene Feststellung der Kammer, die Benutzung der Rundbank unter der alten Linde sei nach wie vor uneingeschränkt möglich, der freie Blick auf den „Passantenstrom“ von dieser Rundbank aus nur in einem bestimmten Segment, und zwar zur Seite des Blumenladens selbst eingeschränkt, was nicht

als relevante Rechtsbeeinträchtigung im Sinne des § 14 WEG anzusehen sei, ist frei von Verfahrensfehlern. Denn diese tatsächlichen Feststellungen sind auf der Grundlage der verwerteten Fotos nachvollziehbar, auf denen neben dem Blumengeschäft selbst und seiner unmittelbaren Umgebung insbesondere die Blumengestelle auf der fraglichen Fläche und ihre – den Kern des Streits bildende – Belegenheit in Bezug auf die Rundbank aus verschiedenen Blickwinkeln gut zu erkennen sind. Ob die tatsächlichen Folgerungen des Beschwerdegerichts die einzig möglichen sind oder eine andere Schlussfolgerung ebenso nahe oder noch näher gelegen hätte, braucht nicht erörtert zu werden, da dies mit der Rechtsbeschwerde nicht geltend gemacht werden kann.

Mitgeteilt von VRiOLG Dr. Lassen, Hamburg

§ 15 WEG; § 1004 BGB
Teileigentum; Pacht;
Sondernutzungsrecht an Wassergrundstück;
gewerbliche Wassersportanlage; Publikumsverkehr

Das Sondernutzungsrecht des Teileigentümers an (fast) der gesamten Fläche des an einer Bundeswasserstraße gelegenen Grundstücks erlaubt auch den Publikums- und Kundenverkehr zu einer Bootsmotoren-Werkstatt und zu den über das Grundstück erreichbaren Bootsteganlagen.

(KG, Beschluss vom 18. 2. 2004 – 24 W 226/02)

Zum Sachverhalt: Die Antragsteller und die Antragsgegnerin bilden mit den übrigen Beteiligten die Wohnungseigentümergeinschaft, deren Grundstück an einer Bundeswasserstraße liegt. Den Antragstellern gehört seit April 1998 die in der Teilungserklärung mit Nr. 21 bezeichnete Etagenwohnung. Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin der Teileigentumseinheit Nr. 22 im Kellergeschoss mit einer Gewerbefläche von ca. 1060,50 m². Der Pächter der Antragsgegnerin betreibt auf einer zur Teileigentumseinheit Nr. 22 gehörenden Sondernutzungsfläche am Wasser eine Bootsmotorenwerkstatt und eine Slipanlage zu Reparaturzwecken sowie eine Bootsteganlage, die vor dem benachbarten Wassergrundstück liegt. Die Beteiligten streiten um Beeinträchtigungen für die Antragsteller, die von dem Publikumsverkehr zu der verpachteten Sondernutzungsfläche ausgehen.

In der ursprünglichen Teilungserklärung vom 26. Januar 1984 hieß es:

„III § 2

Dem jeweiligen Eigentümer des Teileigentums Nr. 22 wird das Sondernutzungsrecht an dem Grundstücksteil eingeräumt, der sich aus der beigefügten Skizze I aus der Verbindung der Buchstaben A, B, C, D, E, F (das ist fast die gesamte Grundstücksfläche rechts und links und – von der Straße gesehen – hinter dem Wohngebäude) ergibt. Das Sondernutzungsrecht ist unentgeltlich und schließt die ausschließliche Benutzung der vorhandenen Steganlagen ein ... Etwa entfallende Nutzungsentgelte und Abgaben für die Nutzung der angrenzenden Wasserfläche gehen zu Lasten des jeweiligen Eigentümers des Teileigentums Nr. 22.

III § 3

... Es ist bekannt, dass das Teileigentum Nr. 22 gewerblich genutzt wird. Die mit den ausgeübten Gewerben verbundene Geräusentwicklung kann nicht zum Gegenstand von Beanstandungen gegenüber den Gewerbetreibenden oder auch gegenüber der Eigentümergemeinschaft gemacht werden.“

Die Eintragung dieser Regelungen in das Grundbuch wurde verwehrt, weil die in eine Bundeswasserstraße hineinragenden Steganlagen nach Auffassung des Grundbuchamtes

nicht Gegenstand eines Sondernutzungsrechts sein dürfen. Daraufhin wurde die Teilungserklärung am 27. April 1984 wie folgt geändert:

„Zu Abschnitt III § 2 ... wird klargestellt, dass sich das Sondernutzungsrecht für den jeweiligen Eigentümer des Teileigentums Nr. 22 lediglich auf die aus der Skizze I sich ergebende Fläche gemäß Verbindung der Buchstaben A, B, C, D, E, F bezieht. Dieses Sondernutzungsrecht ist unentgeltlich. Es schließt jedoch nicht die ausschließliche Nutzung der vorhandenen Steganlagen ein.“

An der Wasserseite des Grundstücks der Wohnungseigentümergeinschaft befindet sich eine Slipanlage mit drei Stegen, an denen Boote befestigt werden können. Die Antragsgegnerin bzw. ihr Pächter betreibt auf dem Grundstück eine Bootsmotorenwerkstatt und nutzt die Slipanlage zu Reparaturzwecken. Vor dem benachbarten Wassergrundstück gibt es Bootsstege mit Platz für ca. 20 Boote. Diese Bootsstege darf die Antragsgegnerin bzw. ihr Pächter aufgrund einer Vereinbarung mit dem Eigentümer des Nachbargrundstücks nutzen und vermieten. Diese Bootsstege sind von der Straße aus über das Grundstück der Wohnungseigentümergeinschaft zu erreichen. Dementsprechend viele Nutzer und Besucher laufen und fahren über das Grundstück, vor allem in der Saison. Der eine Weg führt an der Grenze zum Nachbargrundstück entlang und zwar zunächst über ein Stück des Gemeinschaftseigentums, dann über die der Antragsgegnerin zur Sondernutzung zugewiesene Fläche und schließlich am Ende des Grundstücks über einen Verbindungssteg auf die Bootsstege. Der Balkon der Antragsteller im 1. OG befindet sich an dem Teil des Weges, der bereits zur Sondernutzungsfläche der Antragsgegnerin gehört. Ein Großteil des Fahrzeugverkehrs spielt sich nicht auf diesem Weg, sondern entlang der Grundstücksgrenze zu dem anderen Nachbargrundstück ab.

Die Antragsteller wenden sich dagegen, dass die Antragsgegnerin es den Nutzern und Besuchern der Bootsstege gestattet, über das Grundstück der Wohnungseigentümergeinschaft zu fahren oder zu laufen, um zu den Stegen zu gelangen. Sie fühlen sich durch die intensive Nutzung, vor allem auch an den Wochenenden, gestört und meinen, die Teilungserklärung lasse diese Nutzung nicht zu. Die Antragsgegnerin behauptet, dass sie ihr Gewerbe seit ca. 1980, also schon vor Teilung des Grundstücks, insbesondere unter Vermietung der Steganlagen betrieben habe und dass sie dazu aufgrund der Teilungserklärung berechtigt sei.

Das Amtsgericht Spandau hat mit Beschluss vom 17. August 2001 den Unterlassungsantrag der Antragsteller zurückgewiesen. Das Landgericht Berlin hat mit dem angefochtenen Beschluss vom 28. Mai 2002 die Erstbeschwerde der Antragsteller zurückgewiesen. Ihre sofortige weitere Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

Aus den Gründen: II. Die sofortige weitere Beschwerde der Antragsteller ist gemäß §§ 27, 29 FGG, 45 WEG zulässig, jedoch sachlich nicht gerechtfertigt. Einen Rechtsfehler, auf den die sofortige weitere Beschwerde mit Erfolg allein gestützt werden kann (§ 27 Abs. 1 FGG), weist der angefochtene Beschluss nicht auf.

Ohne Rechtsirrtum haben die Vorinstanzen einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB in Verbindung mit § 15 Abs. 3 WEG der Antragsteller gegen die Antragsgegnerin verneint, weil die Antragsteller nach der Teilungserklärung zur Duldung der gewerblichen Nutzung der Sondernutzungsfläche durch die Antragsgegnerin verpflichtet sind. Das Sondernutzungsrecht des Teileigentümers an (fast) der gesamten Fläche des an einer Bundeswasserstraße gelegenen Grundstücks erlaubt auch den Publikums- und Kundenverkehr zu einer auf der Sondernutzungsfläche betriebenen Bootsmotorenwerk-

statt und zu den über die Sondernutzungsfläche erreichbaren Bootssteganlagen, auch wenn diese bereits vor dem benachbarten Wassergrundstück liegen.

Zutreffend legt das Landgericht die im Grundbuch eingetragene Teilungserklärung dahin aus, dass die Antragsgegnerin bzw. ihr Pächter zur Unterhaltung des auf einem Wassergrundstück ortsüblichen Gewerbebetriebes berechtigt ist. Bereits die Bezeichnung der Teileigentumseinheit Nr. 22 mit den im Keller gelegenen Lagerräumen und der Gewerbefläche mit ca. 1060,50 m² verweist auf eine gewerbliche Betätigung. Wenn dem Teileigentümer darüber hinaus fast die gesamte Fläche rechts und links sowie hinter dem Wohngebäude unentgeltlich zur Sondernutzung zugewiesen wird, verbunden mit der Abgabentragung für die Nutzung der angrenzenden Wasserfläche, ergibt sich angesichts der verfahrensfehlerfrei festgestellten Umstände eindeutig auch eine gewerbliche Nutzung der Außenflächen. Soweit in der ergänzenden Teilungserklärung die ursprünglich für das Sondernutzungsrecht vorgesehene „ausschließliche Nutzung der vorhandenen Steganlagen“ wieder heraus genommen wird, bezieht sich dies lediglich auf die Rechtsauffassung des Grundbuchamtes, dass Teile der Bundeswasserstraße nicht Gegenstand eines Sondernutzungsrechts sein könnten, bedeutet aber jedenfalls nicht, dass die Steganlagen anderweitig zur ausschließlichen Nutzung zugeordnet werden und insbesondere nicht, dass sie keineswegs über das Grundstück der Wohnungseigentümergeinschaft betreten werden dürfen. Diese Auslegung der Teilungserklärung wäre nach Auffassung des Senats nicht einmal davon abhängig, dass der Gewerbebetrieb der Antragsgegnerin bereits vor Abgabe der Teilungserklärung bestand und die Benutzung der Steganlagen auch vor dem benachbarten Wassergrundstück einschloss. Ebenso wie bei einer erlaubten Nutzung von Teileigentum als Laden oder Gaststätte ist der Gebrauch nicht auf den Teileigentümer selbst beschränkt, sondern erstreckt sich selbstverständlich auf Kunden und Besucher, so dass von einem nicht abgrenzbaren Publikumsverkehr gesprochen werden kann.

Demgemäß kommt es auf den vom Landgericht herangezogenen und von der Rechtsbeschwerde angegriffenen Bestandsschutz für den Gewerbebetrieb, der schon vor Begründung des Wohnungseigentums vorhanden war, nicht entscheidend an. Auszulegen ist die Teilungserklärung (wie sie im Grundbuch eingetragen worden ist) nach ihrem objektiven Gehalt. Aus den bereits aufgezählten Einzelgründen ist die gewerbliche Betätigung entsprechend dem Charakter des an einer Bundeswasserstraße gelegenen Wassergrundstücks in dem ausgeübten Umfang gestattet. Zur gewerblichen Betätigung (die nach der Teilungserklärung nicht eingeschränkt ist) gehört die ortsübliche Nutzung auch als Anlegestelle vom Wasser her. Das schließt den Zugang für Kunden und Besucher ein, also einen unbestimmten Kreis von Publikum. Die Antragsteller, deren Sondereigentum sich auf die Wohnung beschränkt und die durch das Sondernutzungsrecht der Antragsgegnerin von dem Gebrauch der Sondernutzungsfläche ausgeschlossen sind, müssen daher den Publikums- und Kundenverkehr hinnehmen.

Unabhängig von der vorstehenden Auslegung der Teilungserklärung ist zudem unter III. 3. ergänzend festgelegt, dass das Teileigentum Nr. 22 gewerblich genutzt wird und die mit den ausgeübten Gewerben verbundene Geräuschkentwicklung nicht zum Gegenstand von Beanstandungen gegenüber den Gewerbetreibenden oder auch gegenüber der Eigentümergemeinschaft gemacht werden kann. Damit ist die ortsübliche gewerbliche Nutzung der Grundstücksfläche zusätzlich in der Teilungserklärung – Gemeinschaftsordnung – festgeschrieben worden.

Entgegen der Rechtsbeschwerdebegründung der Antragsteller ist eine weitere Sachaufklärung hinsichtlich des Umfangs der früheren Nutzung des Grundstücks nicht erforder-

lich. Entgegen der Rechtsauffassung der Antragsteller sind die Bestimmungen der Teilungserklärung auch nicht für eine Auslegung zu unbestimmt. Es ist nicht ersichtlich, dass Art und Umfang des ausgeübten Gebrauchs der Sondernutzungsfläche mit dem Charakter des konkreten Wassergrundstücks nicht vereinbar seien.

Mitgeteilt von VRiKG Dr. Briesemeister, Berlin

**§§ 12, 2, 3 HeizkV; § 16 WEG
Wohnungseigentumsanlage; gemeinsame
Heizungsanlage; Kürzungsrecht der Heizkosten**

Beziehen mehrere Wohnungseigentümer- bzw. Erbbauberechtigtengemeinschaften ihre Wärme und ihr Warmwasser von einer gemeinsamen Heizungsanlage, die sich auf dem Grundstück einer der Wohnungseigentümer- bzw. Erbbauberechtigtengemeinschaften befindet, dann ist analog § 12 Abs.1 S.2 HeizkV ein Kürzungsrecht aus § 12 Abs.1 S.1 HeizkV ausgeschlossen.

(OLG München, Urteil vom 21. 5. 2004 – 19 U 1764/04)

Zum Sachverhalt: Die Kläger machen gegen die Beklagten die Erstattung weiterer Heiz- und Warmwasserkosten für die Abrechnungszeiträume 1999/2000 und 2000/2001 geltend.

Die Parteien sind benachbarte Erbbauberechtigtengemeinschaften. Auf dem Grundstück der Kläger befindet sich die Heizungsanlage, die die Kläger, die Beklagten und weitere Erbbauberechtigtengemeinschaften mit Wärme und Warmwasser versorgt. Am 25. 5. 1972 ist hierzu Folgendes vereinbart worden:

„Die auf den Grundstücken Flst. Nr. 1398/38, 1398/40, 1398/41, 1398/43, 1398/48 in Ausübung der Erbbaurechte errichteten Wohngebäude sowie die auf den Grundstücken Flst. Nr. 1398/44 und 1398/47 in Ausübung der Erbbaurechte noch zu errichtenden Wohngebäude sind in ausreichendem Maß mit Heizung zu versorgen. Die Heizungskosten, zu denen auch die Kosten der Wartung, Instandhaltung und Instandsetzung gehören, sind entsprechend des Verbrauchs anteilig von den Erbbauberechtigten des dienenden und der herrschenden Erbbaurechte zu tragen.

Die Erbbauberechtigten der herrschenden Erbbaurechte sind berechtigt, die zur Heizungsversorgung ihrer Wohngebäude erforderlichen Rohrleitungen und sonstige hierzu erforderlichen Einrichtungen in das Grundstück Flst. Nr. 1398/42 zu verlegen und dauernd zu belassen sowie die zur Wartung, Instandhaltung und Instandsetzung erforderlichen Arbeiten auf dem genannten Grundstück vorzunehmen. ...

Schadensersatzansprüche für den Fall einer vom Erbbauberechtigten des dienenden Erbbaurechts nicht verschuldeten Unmöglichkeit der Versorgung der herrschenden Erbbaurechte mit Heizung stehen den Erbbauberechtigten der herrschenden Erbbaurechte nicht zu“.

Um die Versorgung der Beklagten und der anderen Erbbauberechtigten mit Wärme und Warmwasser zu gewährleisten, sind die vorgenannten Rechte durch eine Reallast und eine Grundschuld abgesichert worden.

Im Abrechnungszeitraum 1999/2000 ist die Eichgültigkeit der Wärmeerfassungsgeräte abgelaufen gewesen. Der für diesen Zeitraum gemessene Verbrauch hat sich im Rahmen des Üblichen bewegt, d. h. verglichen mit dem Verbrauch der Vorjahre hat es keine nennenswerte Abweichung gegeben. Die Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung für den Abrechnungszeitraum 1999/2000 ist auf Grund dieser Verbrauchsmessung erfolgt.

Im Abrechnungszeitraum 2000/2001 haben die neu geordneten Wärmeerfassungsgeräte teilweise nicht funktioniert,

weshalb die Kostenverteilung für diesen Zeitraum gemäß § 9 a HeizkV auf der Grundlage des für den Abrechnungszeitraum 1999/2000 ermittelten Verbrauchs erfolgt ist.

Die Beklagten haben deshalb die auf sie entfallenden Heiz- und Warmwasserkosten gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 HeizkV jeweils um 15% – insgesamt um EUR 7950,44 – gekürzt. Die anderen Erbbauberechtigten, die wie die Beklagten durch die gemeinsame Heizungsanlage mit Wärme und Warmwasser versorgt werden, haben dies nicht getan, sondern ihren Anteil ungekürzt bezahlt.

Das Landgericht München I hat mit dem Endurteil vom 18. 11. 2003 die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass den Beklagten ein Kürzungsrecht aus § 12 Abs. 1 S. 1 HeizkV für die Abrechnungszeiträume 1999/2000 und 2000/2001 zustehe.

Die Kläger haben zur Begründung ihrer Berufung vortragen lassen, dass gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 HeizkV ein Kürzungsrecht gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 HeizkV ausgeschlossen sei. Auf alle Fälle sei im vorliegenden Fall eine Ausübung des Kürzungsrechts aus § 12 Abs. 1 S. 1 HeizkV treuwidrig.

Die Beklagten erwidern, ihnen stehe ein Kürzungsrecht aus § 12 Abs. 1 S. 1 HeizkV zu. Ein Ausschluss dieses Kürzungsrechts gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 HeizkV sei nicht gegeben, da ihre Situation eine andere sei. Sie seien im Verhältnis zu den Klägern eher wie Mieter anzusehen, weshalb auch eine analoge Anwendung des § 12 Abs. 1 S. 2 HeizkV nicht in Betracht komme.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung führt zum Erfolg, da die Beklagten kein Kürzungsrecht gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 HeizkV haben und somit den unstreitig gekürzten Betrag von EUR 7950,44 an die Kläger zahlen müssen. Ein Kürzungsrecht ist analog § 12 Abs. 1 S. 2 HeizkV aus folgenden Gründen auszuschließen:

§ 12 Abs. 1 S. 2 HeizkV sieht einen Ausschluss des Kürzungsrechts nach § 12 Abs. 1 S. 1 HeizkV beim Wohnungseigentum im Verhältnis des einzelnen Wohnungseigentümers zur Gemeinschaft der Wohnungseigentümer vor. Der sachliche Hintergrund dieser Ausnahme ist darin zu sehen, dass die Wohnungseigentümer zunächst gemeinschaftlich für die Versorgung der Anlage mit Heizenergie haften, d. h. die Wohnungseigentümergeinschaft muss die Heizungskosten erst einmal gemeinschaftlich aufbringen. Der einzelne Wohnungseigentümer kann als Mitgebäudeeigentümer den Ausfall nicht auf die anderen Mitgebäudeeigentümer verlagern (vgl. Lammel, HeizkVO, Rn. 20 zu § 12 HeizkV; Freywald, Heizkostenabrechnung leicht gemacht, 3. Auflage, Rn. 51).

Die in § 12 Abs. 1 S. 2 HeizkV beschriebene Situation liegt hier zwar nicht vor, da nicht das Verhältnis des einzelnen Wohnungseigentümers zur Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, sondern das Verhältnis einer Erbbauberechtigten Gemeinschaft zu einer anderen betroffen ist. Die Situation ist aber der ähnlich, die in § 12 Abs. 1 S. 2 HeizkV geregelt ist, da sämtliche Erbbauberechtigten Gemeinschaften – u. a. die Kläger und die Beklagten – ihre Wärme und das Warmwasser von einer gemeinsamen Heizungsanlage beziehen, die sich auf dem Grund der Kläger befindet. Die Kläger sind keine Wärmelieferanten, die Wärme und von ihnen hergestelltes Warmwasser verkaufen. Kürzt eine Erbauberechtigten Gemeinschaft, die mit mehreren anderen Erbbauberechtigten Gemeinschaften an einer gemeinsamen Heizungsanlage hängt, ihren Heizkostenanteil, dann entsteht für die anderen Erbbauberechtigten Gemeinschaften genau die Situation, die § 12 Abs. 1 S. 2 HeizkV innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft vermeiden will.

Die HeizkV findet im Hinblick auf §§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 2, 3 HeizkV und auf § 30 Abs. 3 S. 2 WEG im vorliegenden Fall in der Weise Anwendung, dass die Regelung vom 25. 5. 1972 von

der HeizkV überlagert wird und deshalb entsprechend anzupassen ist (Lammel, a. a. O., Rn. 20 zu § 2 HeizkV und Rn. 2 zu § 3 HeizkV).

Mitgeteilt von RiOLG Dr. Fellner, München

Kurzfassungen / Leitsätze (KL)
Teileigentum etc.

§ 242 BGB – Teileigentum; Flächenvergrößerung; veränderte Größe der Miteigentumsanteile

Ein Anspruch auf Anpassung der Größe der Miteigentumsanteile mit Blick auf die Vergrößerung der Fläche einer Sondereigentumsseinheit durch eine bereits in der Teilungserklärung vorgesehene Baumaßnahme besteht nicht.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. 3. 2004 – I-3 Wx 334/03)

§ 10 WEG – Instandhaltungsrücklagen nach Gebäudekomplexen

1. Hat eine Wohnungseigentümergeinschaft einer aus mehreren Häusern bestehenden Anlage über 20 Jahre lang einheitliche Instandhaltungsrücklagen nach Gebäudekomplexen (z. B. „Bauabschnitt I Gebäude 2–4“) in Jahresabrechnungen und Wirtschaftspläne eingestellt und entsprechend erhoben, so kann hierin eine konkludent zustande gekommene *schuldrechtliche* Vereinbarung, so wie geschehen, abzurechnen bzw. die Wirtschaftspläne aufzustellen, jedenfalls dann liegen, wenn der jahrelangen Handhabung eine auf die Schaffung einer solchen dauerhaften Regelung abzielende Willensbildung der Gemeinschaft in Gestalt eines Eigentümerbeschlusses vorangegangen ist.

2. Die vorbezeichnete *schuldrechtliche* Vereinbarung schafft eine Basis für beschlossene Jahresabrechnungen und Wirtschaftspläne und legitimiert bis auf Weiteres die hierauf gegründeten Beschlussfassungen.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. 12. 2003 – I-3 Wx 118/03)

§§ 15, 14 WEG – Psychosoziale Beratungsstelle im Teileigentum

In Teileigentum, das in der Teilungserklärung als „gewerbliche Raumeinheit“ bezeichnet ist, darf eine psychosoziale Beratungs- und Behandlungsstelle für Alkohol- und Drogenprobleme betrieben werden.

(LG Freiburg, Beschluss vom 24. 7. 2003 – 4 T 49/03)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in WM 2004, 421.

§§ 28, 23 WEG – Jahresabrechnung; offene Forderungen; Vorjahressalden

1. Rückstände aus Abrechnungen früherer Jahre sind offene Forderungen und grundsätzlich nicht Bestandteil der Jahresabrechnung.

2. Sind Vorjahressalden in die Jahresabrechnung einbezogen worden, werden sie von der Beschlussfassung der Wohnungseigentümer über die Jahresabrechnung erfasst und nehmen an der Bestandskraft des Beschlusses teil, wenn die Wohnungseigentümer dies gewollt haben.

3. An die rechtsfehlerfreie Auslegung des Beschlusses durch den Tatrichter ist das Rechtsbeschwerdegericht gebunden, wenn es dabei nur um die Regelung eines Einzelfalles geht.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. 4. 2004 – I-3 Wx 65/04)

**§§ 23, 25, 43 WEG – Antragsbefugnis;
Verfahrensstandschaft;
werdender Wohnungseigentümer**

1. Der Wohnungsverkäufer (teilender Eigentümer oder Ersterwerber) kann den Käufer auch vor Eintragung einer Eigentumsverschaffungsvormerkung zur Ausübung des Stimmrechts in der Eigentümerversammlung ermächtigen und ihm damit eine Verfahrensstandschaft für das Beschlussanfechtungsverfahren verschaffen.

2. Die Verfahrensstandschaft des Wohnungskäufers muss jedoch in der Anfechtungsfrist offengelegt werden, weil der Wohnungskäufer noch nicht der Rechtsinhaber ist und lediglich ein fremdes Recht in eigenem Namen geltend macht. Der Eigentumserwerb durch Umschreibung im Grundbuch nach Ablauf der Anfechtungsfrist heilt die zunächst fehlende Antragsbefugnis aus eigenem Recht nicht.

(KG, Beschluss vom 18. 2. 2004 – 24 W 126/03)

**§§ 16, 28 WEG; §§ 29, 161 ZVG – Verfahrens-
befugnis des Zwangsverwalters nach Aufhebung
der Zwangsverwaltung wegen Antragsrücknahme
und Nichtzahlung des Vorschusses**

Wird die Zwangsverwaltung über Wohnungseigentum wegen Antragsrücknahme oder Nichtzahlung des Vorschusses durch den betreibenden Gläubiger aufgehoben, verliert der Zwangsverwalter ohne Ermächtigung im Aufhebungsbeschluss nicht nur in Aktivprozessen (BGH NJW-RR 2003, 1419), sondern auch in Passivprozessen zumindest seit dem Erlass des Aufhebungsbeschlusses die Verfahrensbefugnis für Wohngeldverfahren hinsichtlich der unter Zwangsverwaltung gestellten Wohnungen.

(KG, Beschluss vom 28. 4. 2004 – 24 W 313/01)

KL-Mitteleiter: RiOLG Dr. Schütz, Hünxe; RiLG Dr. Ungewitter, Freiburg; VRiKG Dr. Briesemeister, Berlin; RiKG Kuhnke, Falkensee.

Besteuerung

**BMF-Schreiben vom 6. Februar 2004
(IV B 7 – S 7100 – 254/03), BStBl I S. 446**

**Umsatzsteuer; Änderung des § 3 Abs. 11 UStG und
Einführung der sog. Dienstleistungskommission im
Sinne des Artikels 6 Abs. 4 der 6. EG-Richtlinie zum
1. Januar 2004 durch das Steueränderungsgesetz 2003**

Durch Art. 5 Nr. 3 Buchst. a des Zweiten Gesetzes zur Änderung steuerlicher Vorschriften (Steueränderungsgesetz 2003 – StÄndG 2003) vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2645; BStBl. S. 710) ist § 3 Abs. 11 Umsatzsteuergesetz (UStG) geändert worden. Diese Änderung ist am 1. Januar 2004 in Kraft getreten (Art. 25 Abs. 4 StÄndG 2003).

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt zur Neufassung des § 3 Abs. 11 UStG Folgendes: (wird ausgeführt. U. a.: § 3 Abs. 11 UStG in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung regelt, dass im Falle der Besorgung einer sonstigen Leistung durch einen Unternehmer für Rechnung eines anderen Unternehmers die für die besorgte Leistung geltenden Vorschriften auf die Besorgungsleistung entsprechend anzuwenden sind. [...] § 3 Abs. 11 UStG in der ab dem 1. Januar 2004 geltenden Fassung regelt für die Fälle, in denen ein Unternehmer (Auftragnehmer) in die Erbringung einer sonstigen Leistung eingeschaltet wird und dabei im eigenen Namen und für fremde Rechnung handelt, dass diese Leistung als an ihn und von ihm erbracht gilt. [...] Die vorstehenden Grundsätze zur Leistungsverkaufskommission, die im Ergebnis den Grundsätzen der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs vom 7. Oktober 1999 – V R 79, 80/98 – (BStBl II 2004 S. 308), vom 25. Mai 2000 – V R 66/99 – (BStBl II 2004 S. 310 [= GuT 2004, 139 KL]), vom 31. Januar 2002 – V R 40, 41/00 – (BStBl II 2004 S. 315), vom 29. August 2002 – V R 8/02 – (BStBl II 2004 S. 320 [= GuT 2004, 139 KL]) und vom 16. Mai 2002 – V B 89/01 (BStBl II 2004 S. 319) entsprechen, können – entgegen den Ausführungen in Abschnitt 32 UStR – bei allen noch nicht unanfechtbaren Steuerfestsetzungen uneingeschränkt berücksichtigt werden; nach Eintritt der Unanfechtbarkeit können sie nur berücksichtigt werden, soweit die Steuerfestsetzung noch korrigiert werden kann (vgl. im Einzelnen dazu AEAO vor §§ 172–177, Nr. 8). Es wird nicht beanstandet, wenn in den Fällen der sog. Leistungsverkaufskommission bis zum 31. Dezember 2003 von einer Geschäftsbesorgungsleistung des Auftragnehmers gegenüber dem Auftrag-

geber und von einer sonstigen Leistung des Auftragnehmers gegenüber dem Dritten ausgegangen wird.)

Dieses Schreiben steht ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internet-Seiten des Bundesministeriums der Finanzen unter der Rubrik Steuern und Zölle – Steuern – Veröffentlichung zu Steuerarten – Umsatzsteuer (<http://www.bundesfinanzministerium.de/Umsatzsteuer.478.htm>) zum Download bereit.

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

**§ 7 EStG – Pflegegebäude; AfA; Heimvertrag
hier kein Mietvertrag**

Ein Pflegegebäude, in dem ein Bewohner nicht die tatsächliche Sachherrschaft über seine Unterkunft ausübt, dient nicht Wohnzwecken i. S. des § 7 Abs. 5 Satz 2 EStG 1990.

(BFH, Urteil vom 30. 9. 2003 – IX R 2/00)

Vorinstanz: Schleswig-Holsteinisches FG (EFG 2000, 166)

– Veröffentlichung in BStBl II 2004, 221 –

**§§ 7, 9a a. F. EStG – Pflegedoppelzimmer im
Sondereigentum; AfA; Altenpflegeheim**

Ein Pflegezimmer, in dem sich ein Bewohner mangels Kochgelegenheit nicht selbst verpflegen kann und über das er nicht die tatsächliche Sachherrschaft ausübt, dient nicht Wohnzwecken i. S. des § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG i. V. m. § 7 Abs. 5a EStG, § 9a Satz 1 Nr. 2 EStG a. F.

(BFH, Urteil vom 30. 9. 2003 – IX R 7/03)

Vorinstanz: FG Nürnberg (EFG 2003, 835)

– Veröffentlichung in BStBl II 2004, 223 –

**§§ 7, 9a a. F. EStG – Eigentumswohnung; AfA;
Wohnanlage „Betreutes Wohnen für Senioren“**

Eine Eigentumswohnung, die in der Wohnform des „betreuten Wohnens“ genutzt wird, dient regelmäßig Wohnzwecken i. S. des § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a EStG i. V. m. § 7 Abs. 5a EStG, § 9a Satz 1 Nr. 2 EStG a. F.

(BFH, Urteil vom 30. 9. 2003 – IX R 9/03)

Vorinstanz: FG Nürnberg (EFG 2003, 837)

– Veröffentlichung in BStBl II 2004, 225 –

§§ 1, 3, 15 UStG; Art. 6, 26 Richtlinie 77/388/EWG – Umsatzsteuer; Ferienhausvermietung an den Vermietungspool

1. Hat sich der Eigentümer eines Ferienhauses mit anderen Ferienhauseigentümern zu einer GbR zusammengeschlossen, die die Ferienhäuser im eigenen Namen für Rechnung der Gesellschafter vermieten soll, und sind die Zahlungen der Gesellschaft an den Gesellschafter von der tatsächlichen Inanspruchnahme des Hauses aufgrund der Überlassung der Nutzungsbefugnis abhängig, kann die Nutzungsüberlassung durch den Eigentümer an die Gesellschaft als entgeltlich beurteilt werden.

2. In Betracht kommt auch, dass schon deshalb von Vermietungsleistungen des Gesellschafters an die Gesellschaft auszugehen ist, weil in entsprechender Anwendung von § 3 Abs. 3 UStG i.V.m. § 3 Abs. 11 UStG die Gesellschaft, die im eigenen Namen, aber für Rechnung der Gesellschafter vermietet, so behandelt wird, als ob sie diese Vermietungsleistung selbst erhalten hätte.

(BFH, Urteil vom 25. 5. 2000 – V R 66/99)

Vorinstanz: FG Rheinland-Pfalz

– Veröffentlichung BStBl II 2004, 310 –

Hinweis auf BMF-Schreiben vom 6. Februar 2004 – IV B 7 – S 7100 254/03 – (BStBl 2004 I S. 446). [GuT 2004, 138]

§§ 3, 4, 15 UStG; Art. 6, 28 Richtlinie 77/388/EWG – Umsatzsteuer; Vermietung der Ferienwohnung durch einen Auftragnehmer

1. Die Vorschrift des § 3 Abs. 11 UStG 1993 findet nicht nur auf Geschäftsbesorgungen Anwendung, bei denen der Geschäftsbesorger (Auftragnehmer) für Rechnung seines Auftraggebers Leistungen bezieht (sog. Leistungseinkauf), sondern auch auf Geschäftsbesorgungen, bei denen der Geschäftsbesorger für Rechnung seines Auftraggebers Leistungen ausführt (sog. Leistungsverkauf).

2. Nach der Rechtsprechung des Senats entspricht § 3 Abs. 11 UStG 1993 hinsichtlich des zu erreichenden Ziels den Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 77/388/EWG.

3. Der Auftraggeber, der einen Unternehmer (Auftragnehmer) beauftragt, im eigenen Namen (des Auftragnehmers), aber für Rechnung des Auftraggebers eine Ferienwohnung zu vermieten, ist deshalb so zu behandeln, als ob er die Ferienwohnung an den Auftragnehmer und dieser an die Feriengäste zur kurzfristigen Beherbergung von Feriengästen vermietet hätte.

(BFH, Urteil vom 29. 8. 2002 – V R 8/02)

Vorinstanz: Niedersächsisches FG (EFG 2002, 576)

– Veröffentlichung BStBl II 2004, 320 –

Hinweis auf BMF-Schreiben vom 6. Februar 2004 – IV B 7 – S 7100 – 254/03 – (BStBl 2004 I S. 446). [GuT 2004, 138]

Magazin

Politik und Recht

Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 3. Mai 2004 eingegangenen Antworten der Bundesregierung (BT-Drs. 15/3119)

13. Abgeordneter Siegfried Helias (CDU/CSU)

Wie steht die Bundesregierung zu dem geplanten Verkauf der Bundesliegenschaft in Berlin-Charlottenburg/Wilmersdorf (Grundstücke Dickensweg Nr. 3–13a, 4–16a, 18–34, 23, Scottweg Nr. 3–17, 19–31, Swiftweg Nr. 1–5, Heerstr. Nr. 92, 92a, 108, Ragniter Allee Nr. 8–12) an Investoren durch die Oberfinanzdirektion Berlin (Bundesvermögensverwaltung), ohne dass den Mietern die Wohnungen vorher zum Verkauf angeboten wurden, obwohl dies sonst laut Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der PDS „Zur Privatisierung von öffentlichen Wohnungsbeständen“ auf Bundestagsdrucksache 14/1048 üblich ist?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Karl Diller vom 3. Mai 2004

Es ist nicht beabsichtigt, bundeseigene Wohnungen im bisherigen Umfang im Bestand zu halten. Angesichts des großen Angebots von Mietwohnungen in Berlin besteht für den Bund auch dort keine Notwendigkeit, bundeseigene Wohnungen auf Dauer vorzuhalten. Die Wohnanlage im nördlichen Heerstraßenbereich ist für den Bund unwirtschaftlich und steht deshalb vordringlich zum Verkauf.

Der Hinweis in der Bundestagsdrucksache 14/1048 betrifft in erster Linie das Vorgehen beim Verkauf von Wohnungen in Einfamilien-, Doppel- und Reihenhäusern sowie kleineren Mehrfamilienhäusern mit insgesamt nicht mehr als 10 Wohnungen je Gebäude. Wegen der Größe der Wohnsiedlung im Heerstraßenbereich sind die Wohnungen für eine Mieterprivatisierung durch den Bund – z. B. durch Bildung einer Mietergenossenschaft – jedoch nicht geeignet.

14. Abgeordneter Siegfried Helias (CDU/CSU)

Gedenkt die Bundesregierung auf die Oberfinanzdirektion Berlin dahin gehend Einfluss zu nehmen, dass, falls die Liegenschaft an Investoren verkauft wird, in die Kaufverträge über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Mieterschutzrechte aufgenommen werden?

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Karl Diller vom 3. Mai 2004

Im Falle einer Veräußerung von Mietwohnungen tritt der Käufer in die bestehenden Mietverträge ein. Die Mieterschutzbestimmungen des BGB garantieren den Mietern bereits umfangreichen Kündigungsschutz. Darüber hinaus wird der Bund mit dem Käufer der Wohnanlage über einen fünfjährigen Kündigungsschutz verhandeln. Ferner wird der Käufer verpflichtet, während des Zeitraums des fünfjährigen Kündigungsschutzes allenfalls nur solche Modernisierungen durchzuführen, die der Einsparung von Heizenergie dienen oder das Mietobjekt in einen Zustand versetzen, wie er allgemein üblich ist, es sei denn, die Mieter stimmen einer darüber hinausgehenden Modernisierung ausdrücklich zu.

Unterrichtung durch die Bundesregierung (BT-Drs. 15/3186)

Selbstverpflichtungserklärung der Deutschen Post AG zur Erbringung bestimmter Postdienstleistungen

Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 25. Mai 2004

Die Deutsche Post AG (DPAG) hat als Reaktion auf Diskussionen über eine mögliche Anpassung der postrechtlichen Universaldienstvorgaben eine Selbstverpflichtungserklärung zur Erbringung bestimmter Postdienstleistungen abgegeben. Die Selbstverpflichtungserklärung, die ich diesem Schreiben als Anlage beigefügt habe, begründet eine einseitige Erklärung, freiwillig über den bestehenden Rahmen des recht-

lich verpflichtend zu erbringenden Universaldienstes hinaus bestimmte Postdienstleistungen anzubieten. Der Inhalt der Erklärung berücksichtigt die wesentlichen Punkte, die aufgrund von Empfehlungen der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post und auch im politischen Raum aufgeworfen wurden. Herr Bundesminister Clement hat in einem Schreiben an den Vorstandsvorsitzenden der DPAG die Selbstverpflichtungserklärung grundsätzlich begrüßt, aber auch auf die Notwendigkeit einer strikten Erfüllung der Erklärungsinhalte hingewiesen. Eine etwaige Nichterfüllung könnte die Prüfung von verordnungsrechtlichen Maßnahmen zur weiteren Sicherstellung der postalischen Infrastruktur mit sich bringen. Seitens der Bundesregierung wird jedoch davon ausgegangen, dass die DPAG das in die Selbstverpflichtung gelegte Vertrauen rechtfertigen wird.

Anlage

Freiwillige Selbstverpflichtung zur Konkretisierung und Ergänzung der Universaldienstleistungsverpflichtung der Deutschen Post AG

Die Deutsche Post AG erklärt sich mit dieser freiwilligen Selbstverpflichtung bereit, über die bisherigen Verpflichtungen der Post-Universaldienstleistungsverordnung hinaus flächendeckend nachstehende Leistungen anzubieten. Die bisherigen Vorgaben der Post-Universaldienstleistungsverordnung in der Fassung vom 31. Januar 2002 wird die Deutsche Post AG uneingeschränkt erfüllen.

1. Zusatzleistungen wie Einschreiben, Wert- und Nachnahmesendungen werden auch für Paketsendungen in den Universaldienst einbezogen.

Gegenwärtig enthält die Post-Universaldienstleistungsverordnung gegenüber der Postdienste-Richtlinie 97/67/EG ein Regelungsdefizit, da das Angebot der Zusatzleistungen Wert und Einschreiben auf Briefdienstleistungen beschränkt ist, jedoch Paketsendungen nicht erfasst. Die Deutsche Post AG verpflichtet sich, die Zusatzleistungen Einschreiben und Wert ergänzend zu der Bestimmung in § 1 Abs. 2 PUDLV sowie über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hinaus auch die Zusatzleistung Nachnahme für Paketdienstleistungen anzubieten.

2. Wertsendungen werden bis zu einer Wertobergrenze von 25000 € angeboten.

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen in Postgesetz und Post-Universaldienstleistungsverordnung sehen ebenso wenig wie die Postdienste-Richtlinie eine Wertobergrenze für Wertsendungen vor. Begrenzungen konnten nur mittelbar erfolgen im Rahmen der Bestimmung des § 11 Abs. 1 Satz 3 PostG soweit die Beförderung höherwertiger Güter nicht allgemein als unabdingbar angesehen wurde, oder aber aus § 1 Abs. 3 Nr. 1 PUDLV, wenn die Sendung wegen ihres Inhalts oder ihrer Abmessungen einer besonderen betrieblichen Behandlung bedurfte. Diese beiden allgemeinen Regelungen sollen nunmehr eine Konkretisierung dahingehend erfahren, dass sich die Deutsche Post AG dazu verpflichtet, Wertsendungen bis zu einer Wertobergrenze von 25 000 € zu befördern. Der bisherige Beförderangsausschluss für Valoren Klasse II und weitere Wertgegenstände ab 500 € pro Sendung gemäß den Allgemeinen Geschäftsbedingungen Paket national wegen besonderer betrieblicher Behandlung im Sinne des § 1 Abs. 3 Nr. 1 PUDLV bleibt davon unberührt.

3. Das bundesweite Angebot in mindestens 12 000 Filialen erstreckt sich auf alle Brief- und Paketbeförderungsleistungen.

Über die gegenwärtige Formulierung des § 2 Abs. 1 Satz 1 PostG hinaus, in dem lediglich allgemein von Verträgen über Briefbeförderungsleistungen gesprochen wird, verpflichtet sich die Deutsche Post AG, in bundesweit mindestens 12 000 stationären Einrichtungen Verträge über alle Brief- und Pa-

ketbeförderungsleistungen gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 PUDLV abzuschließen. Hierdurch wird sichergestellt, dass in allen pflichtigen stationären Einrichtungen der gesamte Umfang an Universaldienstleistungen erbracht wird.

4. In zusammenhängend bebauten Wohngebieten mit mehr als 2000 Einwohnern wird mindestens eine stationäre Einrichtung bereitgestellt. Weiterhin gewährleistet die Deutsche Post AG, dass in zusammenhängend bebauten Wohngebieten mit mehr als 4000 Einwohnern grundsätzlich eine stationäre Einrichtung in maximal 2000 Metern für die Kunden erreichbar ist.

§ 2 Abs. 1 Satz 4 PUDLV bestimmt die Dichte der stationären Einrichtungen aus dem Zusammenwirken von Gemeindegröße, landesplanerischer Bedeutung und Entfernung für den Kunden. Daneben wird nunmehr ein für den Kunden günstigeres und übersichtlicheres Kriterium zur Dichte der stationären Einrichtungen geschaffen, das an die zusammenhängende Bebauung und die Einwohnerzahl anknüpft.

Daneben bleiben die bisherigen Regelungen der Post-Universaldienstleistungsverordnung unverändert in Geltung.

5. Die stationären Einrichtungen werden grundsätzlich durchgehend ganzjährig an 6 Werktagen bereitgestellt. Die Öffnungszeiten orientieren sich grundsätzlich an der Nachfrage. Die Öffnungszeiten der Kleinstfilialen werden mindestens 50 von Hundert über der tatsächlichen Kundennachfrage liegen.

Neben der bisherigen Regelung zu den Öffnungszeiten in der Post-Universaldienstleistungsverordnung enthält die Erklärung die Klarstellung, dass stationäre Einrichtungen grundsätzlich durchgehend ganzjährig an 6 Werktagen pro Woche geöffnet sein müssen, abgesehen von Sonderfällen wie Betriebsversammlungen.

Darüber hinaus verpflichtet sich die Deutsche Post AG zu nachfrageorientierten Öffnungszeiten der einzelnen stationären Einrichtung, wobei die Öffnungszeiten der Kleinstfilialen mindestens 50 Prozent über der tatsächlichen Kundennachfrage liegen werden.

6. Die Deutsche Post AG stellt bei Veränderungen einer stationären Einrichtung 3 Monate vor der geplanten Maßnahme das Benehmen mit der zuständigen Gebietskörperschaft her.

Die bisherige Frist zur Herstellung des Benehmens mit den kommunalen Entscheidungsträgern beläuft sich auf 10 Wochen. Diese Frist reichte oftmals nicht aus, Beratungen, Beschlussfassung und eine Gegenvorstellung zu formulieren, um diese erfolgreich an die Deutsche Post AG heranzutragen. Aus diesem Grunde wird die Frist zur Herstellung des Benehmens auf 3 Monate verlängert.

7. Bei Änderungen im Briefkastennetz (Ab- bzw. Aufbau, Standortverlagerung) wird das Benehmen mit den Gemeinden mindestens 6 Wochen vorher hergestellt.

Die letzten Maßnahmen zur Briefkastennetzoptimierung haben gezeigt, dass örtliche Besonderheiten erst im Zusammenwirken mit der Kommunalverwaltung zu einer angemessenen Verteilung der Briefkästen führt.

8. Die Deutsche Post AG garantiert bis zum Ablauf der Exklusivlizenz die Bereitstellung von bundesweit etwa 108 000 Briefkästen. Im Jahr 2007 wird diese Anzahl unter Berücksichtigung der Nachfrage überprüft.

Neben der allgemeinen Festlegung des Briefkastennetzes in § 2 Abs. 2 Satz 1 PostG garantiert die Deutsche Post AG bis zum Ablauf der Exklusivlizenz einen Mindestbestand von bundesweit etwa 108 000 Briefkästen. Diese Anzahl soll unter Berücksichtigung der Nachfrage im Jahre 2007 überprüft werden.

Bis zum Auslaufen der Exklusivlizenz am 31. Dezember 2007 kann sich die Kundennachfrage insbesondere in einzelnen Regionen erheblich verändern. Deshalb erscheint eine Überprüfung der Anzahl und Verteilung der Briefkästen spätestens mit Ablauf der Exklusivlizenz angebracht.

9. Die Deutsche Post AG stellt durch geeignete Maßnahmen sicher, dass die Briefkästen nicht vor der letzten angegebenen Leerungszeit geleert werden.

Für die Kunden ist in der Regel der letzte auf dem Briefkasten angegebene Leerungszeitpunkt von Bedeutung. Liegt eine Sendung davor im Briefkasten, gelangt sie in den Bearbeitungsprozess, der regelmäßig Grundlage für eine E + 1 Zustellung ist, die der Kunde als durchschnittliche Laufzeit bei Briefsendungen erwartet. Soweit sich der Kunde aufgrund von Kontrollmaßnahmen auf die Einhaltung der letzten Leerungszeit verlassen kann, ist seinen schützenswerten Interessen in hinreichendem Maße Genüge getan.

Diese Anforderung wird unter anderem durch das sogenannte KALK-System erfüllt, das auf die Minute genau den Zeitpunkt der Leerung erfasst. Abweichungen bei den Leerungszeiten werden aufgezeigt und der Briefkastenleerer angehalten, diese genau einzuhalten. Damit ist dieses System geeignet, der in der Verpflichtungserklärung gestellten Anforderung zu genügen.

10. Die Deutsche Post AG verpflichtet sich, der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post die für die Überprüfung der Einhaltung des Leistungsangebots notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus verpflichtet sich die Deutsche Post AG von der Regulierungsbehörde festgestellte Versorgungsdefizite unverzüglich zu beseitigen.

Eine Verpflichtungserklärung entfaltet nur insoweit Verbindlichkeit, wie die Einhaltung der einzelnen Elemente von dritter Seite aufgrund der zur Verfügung gestellten Informationen überprüft werden kann. Da die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post bereits umfassende Informationen zur Überprüfung und Einhaltung von Universaldienststandards zur Verfügung hat, dürfte sie auch die geeignete Anlaufstelle zur Prüfung der Verpflichtungserklärung sein. Dies gilt nicht zuletzt, als hiermit der Kreis derjenigen, die von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Kenntnis erlangen, nicht erweitert wird.

11. Die Maßnahmen im Zusammenhang mit der Bereitstellung von stationären Einrichtungen werden spätestens bis zum 31. Dezember 2004 umgesetzt. Alle anderen Verpflichtungen werden mit Abgabe der Erklärung unverzüglich umgesetzt. Die Erklärung gilt bis zum 31. Dezember 2007.

Die von der Deutschen Post AG abgegebenen Verpflichtungserklärungen können mit Ausnahme der Bereitstellung von stationären Einrichtungen unmittelbar Geltung erlangen. Die Bereitstellung der stationären Einrichtungen bedarf hinsichtlich der damit verbundenen organisatorischen Umstrukturierungsmaßnahmen gewisser Umsetzungsfristen, so dass hier eine verbindliche Umsetzung erst spätestens bis zum 31. Dezember 2004 greifen kann.

Dr. Klaus Zumwinkel, Vorsitzender des Vorstands

Deutsche Post AG Bonn, 2. April 2004

**Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN
Pressemitteilung Nr. 400 vom 11. 6. 2004**

Baurecht wird moderner, einfacher und ökologischer

Anlässlich der Zustimmung des Bundesrates zur Novelle des Baugesetzbuches (EAG Bau) erklärt Franziska Eichstädt-Bohlig, baupolitische Sprecherin:

Der Bundesrat hat auf seiner Sitzung am 11. Juni einstimmig der vom Bundestag beschlossenen Novellierung des Bau-

gesetzbuches zugestimmt. Wir freuen uns, dass die Umsetzung der europäischen Plan-UP-Richtlinie und die darüber hinausgehende Weiterentwicklung des Planungsrechts nunmehr fristgemäß am 20. Juli dieses Jahres in Kraft treten können. Mit der Reform wird das Baurecht moderner, einfacher und ökologischer.

Besonders positiv hervorzuheben ist, dass zukünftig alle Bauleitpläne auf ihre Umweltauswirkungen überprüft werden. Das einheitliche Prüfverfahren entlastet dabei die Gemeinden und gewährleistet einen hohen Umweltstandard.

Mit der neu ins Baugesetzbuch eingeführten Überprüfungspflicht von Flächennutzungsplänen nach 15 Jahren und Neuregelungen für die Zulässigkeit von Einzelhandelsgroßbetrieben leistet die Novelle einen innovativen Beitrag zur Stärkung der Innenentwicklung.

Mit den neu im Baugesetzbuch eingeführten Regelungen zum Stadtumbau und Soziale Stadt trägt die Baugesetzbuchnovelle den Strukturveränderungen in Demographie und Wirtschaft Rechnung. Im Vordergrund steht dabei das Prinzip des konzeptionellen und konsensualen Vorgehens der Städte und Gemeinden mit der Wirtschaft und den Bürgern.

Mit der Privilegierung der Herstellung und Nutzung von Biogas im Außenbereich leistet das Baurecht einen wichtigen Beitrag für die Stärkung der Erneuerbaren Energien und für den Erfolg der Energiewende.

Mit der Einführung von sächlichen Teilflächennutzungsplänen, die die Planungshoheit der Gemeinden im Außenbereich stärken, und einem Abbruchgebot im Außenbereich für nicht mehr genutzte bauliche Anlagen, wird der Außenbereichsschutz wirksam weiterentwickelt.

Im parlamentarischen Verfahren haben wir in schwierigen Verhandlungen mit der Opposition eine fraktionsübergreifende Zustimmung zu dem Gesetz erreicht. Damit konnte die Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat vermieden werden. In den Verhandlungen haben wir neben anderem erreicht, dass der Einsatz Erneuerbarer Energien, insbesondere der Solarenergie, bei der Errichtung von Gebäuden zukünftig erleichtert wird. Darüber hinaus haben wir uns gegenüber den Oppositionsfraktionen mit Erfolg für den Erhalt der Regelungen zum Stadtumbau und des Programms „Soziale Stadt“ in der Baugesetzbuchnovelle eingesetzt.

Allerdings mussten wir im Verlauf der Beratungen auch Zugeständnisse machen. So ist es uns nicht gelungen, die Opposition von der Streichung der Außenbereichssatzung zu überzeugen.

Hinw. d. Red.: Das EAG Bau ist in BGBI I 2004, S. 1359 ff. veröffentlicht.

**CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Pressemitteilung vom 21. 4. 2004**

**Gesellschafter-Fremdfinanzierung reformbedürftig
Creditreform-Umfrage über die Lage im deutschen Mittelstand**

Anlässlich der heute vorgestellten Creditreform-Umfrage über die Lage im deutschen Mittelstand erklärt der mittelstandspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Hartmut Schauerte MdB:

Die aktuelle Creditreform-Konjunkturumfrage im Mittelstand zeigt, dass viele kleine und mittlere Unternehmen hierzulande noch immer große Probleme mit der Finanzierung ihrer Aktivitäten haben.

Wenige Monate nach in Kraft treten der Neufassung des § 8 a KStG zeigt sich, dass damit massive Belastungen insbesondere für mittelständische Unternehmen verbunden sind, die weit über die gewollte Eindämmung von Missbräuchen einer übermäßigen Gesellschafter-Fremdfinanzierung hinausgehen.

Besonders problematisch bei der Neuregelung ist, dass eine verdeckte Gewinnausschüttung auch dann unterstellt wird, wenn ein Gesellschafter mit seinem Privatvermögen für einen Bankkredit bürgt, den das Unternehmen aufnimmt. Das ist gerade im Mittelstand oft der Fall. So reichen bei einer GmbH den Banken häufig die Sicherheiten nicht aus, wofür dann der Gesellschafter mit einer Bürgschaft in die Bresche springt. Auch hier unterstellt der Fiskus ein Steuersparmodell und verbietet den Abzug von Zinsen als Betriebsausgaben.

Die Einbeziehung einer Finanzierung von Investitionen über normale Bankdarlehen, bei denen eine Garantieklausel, Bürgschaft oder Patronatserklärung vom Gesellschafter verlangt wird, in den Anwendungsbereich des § 8 a KStG beeinträchtigt den deutschen Mittelstand in seinen Refinanzierungsmöglichkeiten erheblich. Hieran ändert auch die eingeführte Freigrenze von 250.000 Euro wenig. Mit der Neuregelung wird die Kreditaufnahme erschwert und verteuert. In vielen Fällen kommt es angesichts der ohnehin angespannten Wirtschaftslage zur Illiquidität des mittelständischen Unternehmens. Investitionsrückgänge und negative Auswirkungen auf die Konjunktur sind unvermeidlich.

Die Bundesregierung ist daher aufgefordert, den § 8 a KStG in seiner jetzigen Fassung im Einvernehmen mit der betroffenen Wirtschaft schnellstmöglich zu überarbeiten, um weiteren Schaden für die deutsche Wirtschaft zu vermeiden.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 16. 6. 2004 CDU scheidet im Bundestag: Ein guter Tag fuer den Verbraucherschutz

Zur heutigen Zurueckweisung des Einspruchs des Bundesrates gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) durch den Bundestag erklart der zustaendige Berichterstatter der SPD-Bundestagsfraktion im Ausschuss fuer Verbraucherschutz, Ernaehrung und Landwirtschaft, Manfred Zoellmer:

Gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb hatte der Bundesrat auf Initiative der CDU-Laender Einspruch erhoben. Grund fuer den Einspruch der Laenderkammer waren das richtige und wichtige Verbot der Telefonwerbung und der im Gesetz enthaltene Gewinnabschoepfungsanspruch.

An diesem Beispiel zeigen sich einmal mehr die Doppeltzungigkeit der Union und ihre bedingungslose Lobbyistentreue.

Das neue UWG waehlt fuer den Bereich des Telefonmarketings die so genannte Opt-In-Loesung wie sie bereits seit Jahren in Deutschland durch die Rechtsprechung verankert wurde. Hiernach werden Werbeanrufe als unzumutbare Belaestigung definiert und duerfen nur aufgrund einer ausdruecklichen Genehmigung oder im Rahmen eines engen Kundenkontaktes erfolgen.

Hiergegen lief die Union – munitioniert von den einschlaegigen Verbaenden – Sturm. Sie wollte die sehr viel wirtschaftsfreundlichere Opt-Out-Loesung, wonach Werbeanrufe ungebremst erfolgen koennen, es sei denn der Angerufene bringt sein Unbehagen hierueber waehrend des Telefonats ausdruecklich zum Ausdruck. Jede Verbraucherin und jeder Verbraucher befindet sich bei dieser Variante aber laengst in der „Telefonfalle“ und sieht sich mit ungewollten Werbetbotschaften konfrontiert.

Aber die Union torpediert beim UWG nicht nur komplett den Verbraucherschutz, sondern vergisst sogar ihre eigene Position in Sachen anderen Werbemuells – naemlich dem elektronischen. In ihrem Anti-Spam-Antrag vom Maerz dieses Jahres ruft die Union nach der Opt-In-Regelung. Die Opt-Out-Loesung wird als „unzureichend“ bewertet.

Man muss sich fragen, warum die Union bei der Telefonwerbung die Opt-Out-Loesung fordert, die sie bei Spam für

mangelhaft erachtet. Wenn es ernst wird mit dem Verbraucherschutz knickt die Union sofort ein und verfolgt nur noch die Interessen der Wirtschaft.

Das neue UWG nimmt den Verbraucherschutz ernst und schuetzt die Verbraucherinnen und Verbraucher vor unzumutbarer Belaestigung durch ungewollte Werbung am Telefon.

Ein guter Tag fuer den Verbraucherschutz.

BVerfG-Pressemitteilung Nr. 56/2004 vom 9. 6. 2004

Verfassungsbeschwerde gegen Ladenschlusszeiten an Samstagen und Sonntagen erfolglos

Das grundsätzliche Verbot der Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Dies entschied der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts. Auch die Regelung zum Ladenschluss der Verkaufsstellen am Samstag verstößt nicht gegen das Grundgesetz. Gegenteiliges kann insoweit wegen Stimmgleichheit im Senat nicht festgestellt werden. Die Verfassungsbeschwerde eines Warenhauses (Beschwerdeführerin; Bf) gegen das gesetzliche Verbot der Öffnung von Verkaufsstellen an Samstagen über die gesetzliche Ladenöffnungszeit hinaus sowie an Sonntagen wurde zurückgewiesen (Urteil vom 9. 6. 2004 – 1 BvR 636/02).

Wegen der Einzelheiten des dem Ausgangsverfahren zu Grunde liegenden Sachverhalts wird auf die Pressemitteilung Nr. 84/2003 vom 16. Oktober 2003 verwiesen.

In den Entscheidungsgründen heißt es:

1a. Die Regelung des Ladenschlussgesetzes zu den Ladenöffnungszeiten der Verkaufsstellen am Samstag ist formell verfassungsgemäß. Sie ist Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Die Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG in der seit 1994 maßgebenden Fassung an das Gesetzgebungsrecht des Bundes sind zwar nicht erfüllt. Das Ladenschlussgesetz gilt jedoch gemäß Art. 125a Abs. 2 Satz 2 GG als Bundesrecht fort. Die Zuständigkeit zur Änderung einzelner Vorschriften liegt dann weiterhin beim Bundesgesetzgeber. Eine grundlegende Neukonzeption ist ihm jedoch verwehrt. Der Bund hat sich bei der Modifizierung des Ladenschlussgesetzes im Jahr 1996 auf Einzelheiten beschränkt.

Die Regelung zum Ladenschluss an Samstagen ist mit Art. 12 Abs. 1 GG auch materiell vereinbar. Sie dient dem Gemeinwohlbelang des Arbeitszeitschutzes, und zwar hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit im Tagesablauf. Umfasst ist der Schutz vor Nacharbeit. Auch will der Gesetzgeber Konkurrenzvorteile für Unternehmen unterbinden, die keine Arbeitnehmer beschäftigen und deshalb an die allgemeinen Arbeitszeitregeln nicht gebunden sind.

Das allgemeine Arbeitszeitgesetz kann einen verkaufsfreien Abend nicht wirksam sichern. Das Betriebsverfassungsgesetz bietet zwar Möglichkeiten für einen Schutz der beschäftigten Arbeitnehmer auch im Hinblick auf die Arbeitszeitverteilung, garantiert diesen aber nicht. Nicht gleich geeignet sind ferner Tarifverträge. Das gesetzgeberische Anliegen ist bei Selbstregulierung durch Marktkräfte nicht gleich wirksam wie bei einer strikten gesetzlichen Grenze erreichbar.

Bei der Prüfung der Angemessenheit der Ladenschlussregelung ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber Ausnahmeregelungen für einzelne Gewerbe, Örtlichkeiten oder Warengruppen vorgesehen hat. Betroffen sind davon Waren wie etwa Arzneimittel, die dringend benötigt werden und deren Bedarf sich für den Nachfragenden unvorhersehbar einstellt, ferner Produkte wie Sonntagszeitungen, frische Backwaren, Früchte oder Blumen. Hinzu kommen Sonderregeln für den Verkauf von Reisebedarf, aber auch von Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs und von Geschenkartikeln an Personbahnhöfen oder Flughäfen. Weiter existieren Sonderregelun-

gen für Kur- und Erholungsorte sowie aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen und Ausnahmen für Tankstellen sowie Kioske.

Nach Auffassung der die Entscheidung insoweit tragenden Richterinnen und Richter Haas, Steiner, Hohmann-Dennhardt und Bryde beschränkt die Ladenschlussregelung die Berufsausübungsfreiheit trotz der Ausnahmeregelungen nicht unangemessen. Der Gesetzgeber hat seinen erheblichen Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Die Ausnahmeregelungen stellen die hohe Bedeutung des besonderen Arbeitsschutzes im Einzelhandel nicht in Frage. Diesen Schutz gewährt das Ladenschlussgesetz hinsichtlich der Verteilung der Arbeitszeit im Tagesablauf und insbesondere als Schutz vor Nacharbeit nach wie vor für weit über 95% der Ladengestellten. Der Anteil der vom Ladenschluss ausgenommenen Betriebe wird im Einzelhandel auf etwa 6% geschätzt. Der Erwartung möglicher Umsatzsteigerungen und Gewinne ist jedenfalls verfassungsrechtlich nicht der Vorrang vor dem Arbeitnehmerschutz einzuräumen. Der Gesetzgeber durfte auch berücksichtigen, dass eine Freigabe der Ladenöffnungszeiten zu einem Verdrängungswettbewerb zu Lasten kleinerer Geschäfte führen kann und die im Handel tätigen Frauen besonders belastet sowie benachteiligt. Weiter darf der Gesetzgeber den Arbeitsschutz und den Nacharbeitsschutz für unterschiedliche Wirtschaftszweige unterschiedlich ausgestalten. Die in bestimmten Bereichen vom Gesetzgeber vorgesehenen Ausnahmen sind durch besondere Zwecke gerechtfertigt. Der Gesetzgeber ist aber zur Prüfung verpflichtet, ob eine bundeseinheitliche Regelung weiterhin sachgerecht ist und ob das Ladenschlussrecht durch Landesrecht ersetzt werden kann.

Die Richter Papier, Jaeger, Hömig und Hoffmann-Riem halten die Beschränkung der Ladeninhaber in den nicht privilegierten Bereichen trotz des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers schon jetzt für nicht mehr angemessen. Das Ziel eines besonderen Arbeitsschutzes im Einzelhandel kann nur mit dem Gewicht berücksichtigt werden, das der Gesetzgeber ihm nach seinem Konzept erkennbar noch zumisst. In den Ausnahmereichen geht er nicht mehr von einem hohen Gewicht aus und sieht den Arbeitnehmerschutz nach den allgemeinen Arbeitszeitregeln als hinreichend an. Es fehlen rechtfertigende Gründe, warum diese in den sonstigen Bereichen nicht ebenfalls ausreichen. Ein Rechtfertigungsgrund folgt nicht aus dem Schutz der Nachtruhe, und zwar auch nicht für die Zeit ab 20.00 Uhr. Es ist kein Grund ersichtlich, warum 20.00 Uhr als Beginn der Nachtruhe einzustufen wäre. In den Ausnahmereichen lässt der Gesetzgeber den besonderen Arbeitsschutz im Einzelhandel gegenüber Konsum- und Erwerbszwecken zurücktreten, und zwar auch dann, wenn es dafür keine besonderen Gründe gibt, wie etwa die Sicherung der Versorgung mit Arzneimitteln oder die Verfügbarkeit von unmittelbar auf das Reisen bezogenen Gegenständen. Die Ausnahmeregelungen gehen über diese Zielsetzung weit hinaus. Es leuchtet nicht ein, warum beispielsweise die an großen Bahnhöfen gegebenen Möglichkeiten zum Erlebniseinkauf und zum Einkauf von Artikeln des täglichen Bedarfs ein Zurücktreten des besonderen Arbeitsschutzes dort rechtfertigen sollen, anderswo aber nicht. Die vom Gesetzgeber gewählte Abgrenzung ist nicht mehr gerechtfertigt, wenn das Sortiment der verkaufbaren Waren derart weit gezogen wird wie gegenwärtig etwa an Bahnhöfen und Tankstellen und wenn jedermann einkaufsberechtigt ist. Die geschaffene Regelung enthält viele Unstimmigkeiten und führt zu hohen Risiken von Vollzugsdefiziten.

1b. Nach der Auffassung der die Entscheidung tragenden Richter ist die Ladenschlussregelung für den Samstag auch mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar. Für Anbieter von Waren, die nicht unter das Ladenschlussgesetz fallen, und für Gewerbebetriebe dürfen andere Betriebszeiten gelten als

für Einzelhandelsgeschäfte. Gewerbebetriebe wie das Verkehrsgewerbe und das Gaststättengewerbe unterscheiden sich in so erheblichem Maße von dem Einzelhandel, dass der Gesetzgeber nicht zu einer für alle einheitlichen Regelung verpflichtet ist. Arbeitnehmer in Einzelhandelsgeschäften sind besonders schutzbedürftig. Denn Ladeninhaber tendieren dazu, ihre Läden dann zu öffnen, wenn andere Arbeitnehmer regelmäßig nicht arbeiten, weil diese gerade dann als Kunden der Einzelhandelsgeschäfte angesprochen werden können.

Nach Auffassung der anderen vier Richter verstößt die Privilegierung von Einzelhandelsgeschäften in den Ausnahmereichen, soweit dort allgemein Konsum- und Erwerbsinteressen befriedigt werden können, gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Dies folgt aus den gleichen Gründen, die zur Verfassungswidrigkeit der Regelung nach Art. 12 Abs. 1 GG führen.

2. Die Regelung über die Öffnung an Sonn- und Feiertagen ist mit Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Sie verletzt keine verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition der Bf. Das Verbot der Sonn- und Feiertagsöffnung ist gerechtfertigt. Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage sind als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung verfassungsrechtlich durch Art. 140 GG geschützt.

Im Einzelnen wird dazu in der Entscheidung ausgeführt: Die Institution des Sonn- und Feiertags ist unmittelbar durch die Verfassung garantiert, die Art und das Ausmaß des Schutzes bedürfen aber einer gesetzlichen Ausgestaltung. Ein Kernbestand an Sonn- und Feiertagsruhe ist unantastbar, im Übrigen besteht Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Geschützt ist die Möglichkeit der Religionsausübung an Sonn- und Feiertagen, aber auch die Verfolgung profaner Ziele wie die der persönlichen Ruhe, Besinnung, Erholung und Zerstreuung. Insbesondere das geänderte Freizeitverhalten der Bevölkerung führt dazu, dass „Arbeit für den Sonn- und Feiertag“ in Form von Arbeiten, welche den Freizeitbedürfnissen der Bevölkerung zugute kommen, nachgefragt wird. Dem darf der Gesetzgeber durch Ausnahmeregelungen Rechnung tragen. Bei der Abwägung zwischen den Freizeitbelangen der Bevölkerung und der Belastung der Arbeitnehmer durch Arbeit ist aber ein hinreichendes Niveau des Sonn- und Feiertagschutzes zu wahren. Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, Ausnahmen von der Sonn- und Feiertagsruhe für Einzelhandelsgeschäfte vorzusehen. Deshalb verletzt das Verbot der Ladenöffnung die Bf nicht in ihrem Grundrecht.

Das Urteil ist mit Ausnahme der Entscheidungen zu den Fragen, ob die Ladenschlussregelung für den Samstag eine angemessene Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit für Ladeninhaber ist und mit Art. 3 Abs. 1 GG im Einklang steht, einstimmig ergangen.

SPD-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9. 6. 2004 Kein Handlungsbedarf beim Ladenschlussgesetz

Zur heutigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zum Ladenschluss erklärt der wirtschafts- und arbeitsmarktpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, Klaus Brandner:

Beim Ladenschlussgesetz gibt es keinen Handlungsbedarf. Die SPD-Bundestagsfraktion sieht sich bestaetigt, das bestehende Gesetz zu lassen wie es ist. Mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes ist nun geklaert, dass das Gesetz verfassungskonform ist. Das ist gut so. Nach dem Urteil sollen der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung geschuetzt bleiben.

Mit dem Argument der Berufsfreiheit und der Chancengleichheit waren diejenigen unterwegs, fuer die das Ladenschlussgesetz verfassungswidrig war. Sie hatten keinen Er-

folg. Fuer einige war weder Sonn- noch Feiertag ein Tabu. Auch sie erhielten eine Abfuhr. Bei der Werteentscheidung ueber Arbeits- und Wettbewerbsschutz hat sich das oberste Gericht fuer die bestehende bundesweite gesetzliche Regelung des Ladenschlusses entschieden.

Das Ladenschlussgesetz dient eben nicht nur dem Arbeitsschutz, sondern gleichermaßen dem Wettbewerb. Der Ladenschluss ist fuer uns gerade auch aus mittelstandspolitischer Sicht ein wichtiges Instrument.

Erweiterte Oeffnungszeiten fuehren nicht zwangslaeufig zu einem Mehrumsatz, sondern zu Umsatzverlagerungen. Die erweiterten Oeffnungsmoeglichkeiten an Samstagen vor einem Jahr waren richtig. Der Samstag ist wieder zum umsatzstaerksten Einkaufstag geworden.

Das Ladenschlussgesetz laesst eine Ladenoeffnung von 84 Stunden zu, die woechentliche Arbeitszeit darf nach dem Arbeitszeitgesetz maximal 48 Stunden betragen. Der Schutz der Arbeitnehmer wird in vielen Faellen zusaetzlich ueber tarifliche Regelungen gewaehrleistet. Eine Aufhebung des Ladenschlussgesetzes haette zu einer nicht vertretbaren Belastung der Arbeitnehmer im Einzelhandel gefuehrt. Der Schutz der Beschaeftigten vor ueberlangen Arbeitszeiten zu sozial unguenstigen Zeiten muss weiterhin verhindert werden. Wir haben mit der gesetzlichen Regelung des Vorjahres einen guten Kompromiss zwischen Arbeitsschutz, Sonntagsruhe und wirtschaftlichen Notwendigkeiten gefunden. Es ist sehr zu begruessen, dass mit dem Urteil nun endlich auch Rechtsklarheit herrscht.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 383 vom 9. 6. 2004

Bundesverfassungsgericht unterstützt rot-grünes Ladenschlussgesetz

Zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes, die Ladenöffnungszeiten nicht auszuweiten erklärt Hubert Ulrich, Sprecher für finanzpolitische Rahmenbedingungen des Mittelstandes:

Wir begrüßen das Urteil des Bundesverfassungsgerichts.

Es ist eine kluge Lösung, die der Linie der rot-grünen Regierungspolitik entspricht, denn wir haben bereits im vergangenen Jahr das Ladenschlussgesetz reformiert und die Öffnungszeiten an Samstagen erweitert. Diese Gesetzesänderung trägt dem veränderten Käuferverhalten Rechnung und schafft einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen der Geschäftsinhaber, der im Einzelhandel Beschäftigten und der Verbraucher.

Eine weitere Liberalisierung des Ladenschlussgesetzes wäre zu weitgreifend gewesen. Sie hätte vor allem die kleinen und mittleren Betriebe benachteiligt, die durch die großen Einkaufszentren auf der grünen Wiese verdrängt worden wären.

Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Pressemitteilung Nr. 390 vom 10. 6. 2004

Länderkompetenz bei Ladenschluss in Föderalismuskommission regeln

Zur Diskussion um die Übertragung der Kompetenzen beim Ladenschluss erklärt Krista Sager, Fraktionsvorsitzende:

Die Übertragung der Verantwortung beim Ladenschluss auf die Länder sollte in der Föderalismuskommission geregelt werden. Denn genau dort werden zurzeit die Aufgaben von Ländern, Bund und Kommunen neu geregelt.

Grundsätzlich ist es richtig, die Entscheidung über Öffnungszeiten auf die Länderebene zu verlagern. Dort können sinnvolle dezentrale Konzepte verwirklicht werden. So ist eine Stärkung der Attraktivität der Innenstädte durch passgenaue Lösungen, die lokale und regionale Interessen von Einzelhandel und VerbraucherInnen berücksichtigen, möglich.

CDU/CSU-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9. 6. 2004

Schutz des Sonntages ist wegweisend Umfassende Reform des Ladenschlussgesetzes gefordert

Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes, die Klage gegen das Ladenschlussgesetz abzuweisen, erklärt die wirtschaftspolitische Sprecherin der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dagmar G. Wöhl MdB:

Die Entscheidung, den Sonntag zu schützen, ist wegweisend und richtig. Unser Land braucht auch in Zukunft ein klares Bekenntnis zur besonderen Bedeutung der Sonn- und Feiertage. Diese Entscheidungskompetenz darf deshalb auch nicht den Ländern übertragen werden.

Daneben müssen wir aber zu einer weiteren Flexibilisierung der Öffnungszeiten an Werktagen kommen. Wenn ein Einzelhändler nachts seine Türen öffnen will, soll der die Chance dazu erhalten. Von Montag bis Samstag sollte das Ladenschlussgesetz vollständig flexibilisiert werden. Dies ist auch nötig, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

Der Staat darf sich nicht der freien Entscheidung seiner Bürger entgegenstellen, wie sie ihre Einkaufs- und Geschäftszeiten an Werktagen gestalten.

Rot-Grün bleibt hier wieder einmal auf halbem Wege stehen. Die Neufassung aus dem letzten Jahr war ein halbherziger Kompromiss. Wir sollten das Urteil nutzen und endlich eine umfassende Reform der Ladenöffnungszeiten auf den Weg bringen.

FDP-Bundestagsfraktion Pressemitteilung vom 9. 6. 2004

Befreiungsschlag verpasst – Rot-Grün muss jetzt endlich handeln

Zur heutigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes über das Ladenschlussgesetz erklärt die verbraucherpolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion, Gudrun Kopp:

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes ist eine Enttäuschung für Händler und Kunden. Die Bundesregierung muss nun zügig handeln, eine vollständige Freigabe der Ladenöffnungszeiten von Montag bis Samstag ermöglichen und so der neuerlich bekräftigten Forderung der FDP nachkommen. Erst im April dieses Jahres hat die FDP erneut einen Gesetzentwurf zur Aufhebung des Ladenschlussgesetzes in den Deutschen Bundestag eingebracht.

Die Entscheidung eines Einzelhändlers, wann er sein Geschäft öffnen möchte, darf nicht länger unter staatlicher Kuratel stehen. Insofern ist die Abschaffung des Ladenschlussgesetzes auch ein Lackmustest für die Glaubwürdigkeit und Durchsetzungsfähigkeit von Bundeswirtschaftsminister Wolfgang Clement beim Bürokratieabbau, wo Rot-Grün bisher nichts vorangebracht hat.

Die starre und bürokratische Regulierung des Konsumverhaltens ist ein Relikt der 50er Jahre, das nicht mehr in die moderne Dienstleistungsgesellschaft passt. Im Übrigen schränkt es, zumindest nach Meinung von vier Verfassungsrichtern, die Wettbewerbsbedingungen der Mehrzahl der Unternehmen über Gebühr ein. Eine Freigabe der Ladenöffnungszeiten an Werktagen nutzt den Verbrauchern, aber eben gerade auch den kleinen und mittleren Einzelhändlern, die mit innovativen Ideen und flexiblen Öffnungszeiten punkten können. Für die Beschäftigten im Einzelhandel wird sich dagegen wenig ändern, sind doch die Arbeitszeiten ohnehin im Arbeitszeitgesetz bzw. tarifvertraglich geregelt. Anderslautende Äußerungen der Gewerkschaften ignorieren die Fakten und offenbaren nur ihr Verharren in der Vergangenheit.

BGH-Pressmitteilung Nr. 65/2004 vom 10. 6. 2004**Der Präsident des Bundesgerichtshofs stellt richtig**

Die Presseagentur AP hat am 9. Juni 2004 gemeldet, der Präsident des Bundesgerichtshofs habe der Bundesregierung vorgeworfen, bei Haushaltskürzungen kurzfristig zu handeln.

Der Präsident des Bundesgerichtshofs erklärt dazu:

„Diese Meldung ist unrichtig“

Der Vorwurf, Kürzungen im Justizbereich gingen inzwischen an die Substanz der Gerichtsbarkeit, wurde von Präsidenten der Oberlandesgerichte erhoben. Er habe diesen Klagen von Seiten der Länderjustiz lediglich hinzugefügt: „Eine gut funktionierende Justiz ist ein wichtiger Standortfaktor.“

Der Bundesgerichtshof ist von keinerlei Kürzungen im Personalbereich betroffen. Die Zahl der Bundesrichter ist angemessen, eine Erhöhung wird vom Bundesgerichtshof derzeit nicht angestrebt.

BGH-Pressmitteilung Nr. 49/2004 vom 4. 5. 2004**Neue Richterin am Bundesgerichtshof**

Am 3. Mai 2004 ist die Richterin am Saarländischen Oberlandesgericht Monika Hermanns zur Richterin am Bundesgerichtshof ernannt worden. Frau Hermanns ist 45 Jahre alt, stammt aus Thuine (Kreis Emsland) und ist verheiratet. Nach Abschluß ihrer juristischen Ausbildung war sie zunächst als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Europäisches Recht der Universität des Saarlandes tätig. Im September 1990 trat sie als Richterin in den höheren Justizdienst des Saarlandes ein und wurde an das Ministerium der Justiz des Saarlandes abgeordnet. Dort war sie u. a. persönliche Referentin des Ministers und leitete die Pressestelle sowie die Öffentlichkeitsarbeit. Im September 1991 wurde sie zur Richterin am Landgericht Saarbrücken ernannt. Von Januar 1995 bis Dezember 1997 war sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin an den Bundesgerichtshof abgeordnet. Nach einer erneuten Abordnung an das Ministerium der Justiz des Saarlandes und ihrer Ernennung zur Richterin am Oberlandesgericht wirkte sie im Abordnungsverhältnis als Abteilungsleiterin Recht und Koordination in der Staatskanzlei des Saarlandes. Seit Dezember 1999 übte sie ihr Richteramt am Saarländischen Oberlandesgericht aus.

Das Präsidium des Bundesgerichtshofs hat Richterin am Bundesgerichtshof Hermanns dem u. a. für das Kaufrecht, das Wohnraummietrecht und das Leasingrecht zuständigen VIII. Zivilsenat zugewiesen.

BGH-Pressmitteilung Nr. 66/2004 vom 14. 6. 2004**Rechte des Kreditnehmers gegenüber der Bank beim kreditfinanzierten Erwerb von Anteilen an einem geschlossenen Immobilienfonds**

Bei dem II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs standen eine Reihe von Verfahren zur Entscheidung an, in denen es um kreditfinanzierte Beteiligungen an geschlossenen Immobilienfonds ging (Urteile vom 14. Juni 2004 – II ZR 392/01, II ZR 395/01, II ZR 374/02, II ZR 385/02, II ZR 393/02 und II ZR 407/02). Die Fonds waren in der Rechtsform von Gesellschaften bürgerlichen Rechts gegründet worden. Geschäftsgegenstand war jeweils die Errichtung und Vermietung von Gebäuden, vornehmlich in den neuen Bundesländern. Die Anfangsverluste sollten den Anlegern steuerlich zugewiesen werden, um Steuervorteile erzielen zu können. Für den Beitritt sollte kein Eigenkapital erforderlich sein. Vielmehr boten die von den Initiatoren eingeschalteten Anlagevermittler den Interessenten Bankkredite an. Teilweise hatten die Banken dazu ihre Kreditformulare den Anlagevermittlern überlassen. Die monatlichen Zins- und Tilgungsraten sollten nach den von den Initiatoren herausgegebenen Prospekten im wesentlichen aus den Mieterträgen gezahlt werden. Um diese sicherzustellen, hatten von den Initiatoren gegründete Gesellschaften

Mietgarantien übernommen. Für die Anlageprojekte wurden Personen geworben, die teilweise nur durchschnittliche oder unterdurchschnittliche Einkommen hatten. Die Werbesprache fanden häufig in den Privatwohnungen statt.

In der Folgezeit gingen die finanziellen Erwartungen nicht in Erfüllung. Ein großer Teil der Anlagegelder war nicht in die Immobilien geflossen, sondern von den Initiatoren vereinnahmt worden. Die angekündigten Mieten erwiesen sich als unrealistisch und wurden nicht annähernd erreicht. Die Mietgarantien stellten sich als wertlos heraus, weil die kapitalschwachen Mietgaranten in Konkurs fielen. Daraufhin stellten die Anleger ihre Zahlungen ein und verlangten von den Banken Rückzahlung der bereits geleisteten Zahlungen. Die Banken bestanden dagegen auf der weiteren Erfüllung der Kreditverträge. In den nachfolgenden Rechtsstreitigkeiten haben die Oberlandesgerichte nahezu durchweg den Banken Recht gegeben. Auf die Revisionen der Anleger hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die Urteile aufgehoben und dabei allgemeine Rechtsgrundsätze für die Abwicklung kreditfinanzierter Fondsbeteiligungen aufgestellt.

Danach gelten der Fondsbeitritt und der im Zusammenhang damit von dem Anlagevermittler angebahnte Kreditvertrag als verbundenes Geschäft i. S. d. Verbraucherkreditgesetzes (dieses Gesetz ist mittlerweile als §§ 355 ff. in das BGB eingefügt worden). Die Bank muß sich deshalb alle Einwendungen entgegenhalten lassen, die der Anleger gegen die Fondsverantwortlichen hat. Da diese wegen Täuschung des Anlegers verpflichtet sind, ihn so zu stellen, als wäre er dem Fonds nie beigetreten und als hätte er den Kreditvertrag nie geschlossen, hat die Bank keinen Zahlungsanspruch gegen den Anleger. Umgekehrt hat der Anleger einen Anspruch gegen die Bank auf Rückzahlung all dessen, was er aus seinem eigenen Vermögen – nicht aus den Erträgen des Fonds – an die Bank gezahlt hat. Dafür muss er seine Ansprüche gegen den Fonds und die Fondsverantwortlichen an die Bank abtreten und sich etwaige Steuervorteile anrechnen lassen.

Die gleiche Rechtsfolge ergibt sich aus dem Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften (mittlerweile § 312 BGB) in den Fällen, in denen die Verträge in der Wohnung des Anlegers geschlossen oder angebahnt worden sind. Danach hat der Anleger das Recht, seine Vertragserklärungen zu widerrufen. Wenn er darüber nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist – wie in den entschiedenen Fällen –, besteht dieses Widerrufsrecht zeitlich unbefristet und kann auch noch nach Jahren ausgeübt werden.

In der Regel haben die Anleger die Vertragserklärungen nicht selbst abgegeben, sondern sind dabei von einem Treuhänder vertreten worden. Dieser Treuhänder war von den Initiatoren des Fonds von vornherein bestimmt worden. Die Anleger hatten für ihn eine umfassende Vollmacht zu unterzeichnen. Der Senat hat – in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung – angenommen, daß diese Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig ist, falls der Treuhänder – wie üblich – kein Rechtsanwalt ist und keine Erlaubnis zur Besorgung von Rechtsangelegenheiten hat. Dagegen hat er gegen die Rechtsprechung anderer Senate zur Heilung dieses Vollmangels nach Rechtscheinsgesichtspunkten Bedenken geäußert. Dabei hat er auf die Besonderheit abgestellt, daß der Treuhänder – wie der Bank bekannt ist – nicht von dem Anleger als seine Vertrauensperson ausgewählt, sondern ihm von den Initiatoren des Fonds vorgegeben wird. Letztlich konnte der Senat diese Streitfrage aber offen lassen, weil schon die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Heilung des Vollmangels nach Rechtscheinsgesichtspunkten nicht erfüllt waren. Damit sind diese Kreditverträge auch deshalb unwirksam, weil sie von einem vollmachtlosen Vertreter geschlossen worden sind. Wiederum schuldet der Anleger nicht Rückzahlung des Kredits, sondern nur Abtretung seiner Fondsbeteiligung an die Bank.

Schließlich enthielten die schriftlichen Kreditverträge in einigen Fällen nicht die Mindestangaben zu den Kreditbedingungen, wie sie durch das Verbraucherkreditgesetz vorgeschrieben sind. Auch das führt zur Unwirksamkeit der Verträge. Eine Heilung durch Auszahlung des Kredits – wie im Verbraucherkreditgesetz vorgesehen – ist nicht eingetreten, weil der Kredit nicht an den Anleger, sondern an die Fondsgesellschaft geflossen ist. Auch spielte es keine Rolle, daß die Fondsgesellschaft bereits zuvor auf dem zu bebauenden Grundstück ein Grundpfandrecht zur Sicherung der Bank bestellt hatte. Zwar kommen die Schutzvorschriften des Verbraucherkreditgesetzes bei sog. Realkredit, also Krediten, die grundpfandrechtlich gesichert sind, nicht zur Anwendung. Das gilt nach Auffassung des II. Zivilsenats aber nicht, wenn das Grundpfandrecht schon bestellt worden ist, bevor der Anleger dem Fonds beigetreten ist.

Danach haben Privatpersonen, die entweder durch Täuschung oder in ihrer Wohnung oder unter Beteiligung eines nicht zur Besorgung von Rechtsangelegenheiten zugelassenen Treuhänders oder ohne hinreichende Belehrung über die Kreditkonditionen zu einem kreditfinanzierten Fondsbeitritt bewogen worden sind, grundsätzlich keine Zahlungspflichten gegenüber der Bank. Wegen der Berechnung der Rückzahlungsansprüche hat der Senat die Sachen jeweils an die Oberlandesgerichte zurückverwiesen.

OLG Köln – Pressemitteilung vom 19. 5. 2004 (Auszug)

Einscannen des Beethoven-Hauses in Bonn

Pressepräsentation zur Umstellung der Bonner Grundbücher in elektronische Form

Am 25. Mai 2004 wurde im „Umstellungszentrum Köln“ das Grundbuch der Liegenschaft eines der bekanntesten und traditionsreichsten Bauwerke Bonns, des Beethoven-Hauses in der Bonngasse, eingescannt und elektronisch erfasst. Bis Ende Juli 2004 werden die bislang in Papierform geführten, rund 135 000 Grundbücher des Amtsgerichtsbezirks Bonn in elektronische Form übertragen.

Die Arbeiten stehen im Zusammenhang mit der Einführung des elektronischen Grundbuchs in Nordrhein-Westfalen. Hierzu werden die knapp 6 Mio. Grundbuchblätter in NRW, die ca. 38 Mio. DIN-A3-Einlegebogen enthalten, bis zum Jahre 2006 in eine elektronisch speicher- und abrufbare Form überführt. Die Umstellung erfolgt mittels Scannens in zwei eigens für diesen Zweck eingerichteten Grundbuchumstellungszentren, und zwar in Köln (für die Bezirke der Oberlandesgerichte Düsseldorf und Köln) und Unna (für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm). Das „Umstellungszentrum Köln“ ist Ende 2001 eröffnet worden.

Die Umstellungszentren werden betrieben von der Deutsche Post Direkt GmbH, die zusammen mit der autinform dms GmbH den Zuschlag für die Altdatenumstellung erhalten hat. In den Umstellungszentren sind auch Justizbedienstete tätig. So kontrollieren in Köln zur Zeit ca. zehn Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Präsidenten des Amtsgerichts Köln, dem die auf den Justizbereich entfallenden Aufgaben des Umstellungszentrums Köln übertragen worden sind, den Arbeitsablauf. Sie geben die neuen Grundbücher frei, bevor diese an das Gemeinsame Gebietsrechenzentrum des Landes NRW nach Hagen übermittelt werden.

OLG Köln – Pressemitteilung vom 3. 6. 2004

Entscheidung im Gesellschafter-Streit um die „Kölnarena“

Im Zivilrechtsstreit zweier Gesellschafter der Köln-Deutz Arena- und Mantelbebauung GbR, in dem es um die Neuverpachtung der „Kölnarena“ 1999/2000 geht, hat das OLG Köln mit Urteil vom heutigen Tage (12 U 41/03) die Berufung des Klägers gegen das seine Klage abweisende Urteil des LG Bonn vom 6. März 2003 (12 O 197/02) zurückgewiesen.

Der Kläger, ein Gesellschafter der Köln-Deutz Arena- und Mantelbebauung GbR (im Folgenden: GbR), der Verpächterin des unter dem Begriff „Kölnarena“ bekannten Gesamtkomplexes (Mehrzweckhalle und Trainingshalle), begehrt mit seiner gegen den Beklagten als den geschäftsführenden Gesellschafter der GbR gerichteten Klage die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten im Zusammenhang mit der Neuverpachtung der „Kölnarena“ Ende 1999/Mitte 2000 an die Kölnarena Management GmbH (im Folgenden: KMG). Zur Beendigung des bisherigen Pachtvertrages und zur Neuverpachtung an die KMG war es damals in der Folge des ersten Insolvenzverfahrens gegen die Philipp Holzmann AG im November 1999 gekommen. Der Kläger wirft dem Beklagten – neben anderem – im Wesentlichen vor, die Neuverpachtung an die KMG in pflichtwidriger Weise zu ungünstigeren Konditionen vorgenommen zu haben, als sie zuvor mit Holzmann vereinbart waren.

Zur Begründung des – nicht rechtskräftigen – Berufungsurteils hat das OLG Köln im Kern ausgeführt: Es könne nicht festgestellt werden, dass der Beklagte anlässlich der Neuverpachtung an die KMG die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bzw. Geschäftsführers missachtet habe. Der Beklagte habe sich nicht schon wegen Überschreitung seiner Geschäftsführerkompetenzen haftbar gemacht. Nach dem Sachvortrag der Parteien sei davon auszugehen, dass für die von ihm veranlassenen Maßnahmen die erforderliche Ermächtigung durch einen Gesellschafterbeschluss mit mindestens 2/3 der abgegebenen Stimmen vorgelegen habe; der Zustimmung der Gesellschafterversammlung habe es mit Rücksicht hierauf nicht bedurft. Nach dem Ergebnis der in zweiter Instanz durchgeführten Beweisaufnahme habe der Beklagte sich auch hinsichtlich der ihm vorgeworfenen weiteren haftungsrelevanten Pflichtenverstöße – nämlich im neuen Pachtvertrag keine Kautionsvereinbarung, einen geringeren Jahrespachtzins sowie lediglich eine „weiche“ Klausel über die Pachtzinsanpassung vorgesehen zu haben – hinreichend entlastet. Aufgrund der Aussagen der beiden hierzu vernommenen Zeugen stehe zur Überzeugung des Gerichts fest, dass in der damaligen Situation keine Möglichkeit bestanden habe, für die GbR bessere Konditionen zu vereinbaren.

OLG Köln – Pressemitteilung vom 4. 6. 2004

Zur Reichweite der Immunität eines Botschaftsgrundstücks

Das OLG Köln hat entschieden: Die diplomatische Immunität eines hoheitlich genutzten Grundstücks wird nicht schon dadurch beeinträchtigt, dass zugunsten eines Gläubigers des betreffenden Staates in das Grundbuch eine Arresthypothek eingetragen wird.

Der Antragsteller ist Inhaber von Staatsanleihen der Antragsgegnerin, eines südamerikanischen Staates. Auf Antrag des Antragstellers ist durch gerichtlichen Arrestbefehl in Höhe eines Betrages von insgesamt knapp 159 000 € nebst Zinsen und Kosten der dingliche Arrest über das Vermögen der Antragsgegnerin angeordnet worden. Der Antragsteller beantragte aufgrund des Arrestbefehls beim Grundbuchamt des AG Bonn die Eintragung einer Sicherungshypothek auf einem in Bonn gelegenen Grundstück der Antragstellerin, auf dem sich früher die Residenz des Botschafters der Antragsgegnerin befand. Das AG Bonn lehnte den Eintragungsantrag mit der Begründung ab, das Grundstück diene – was im einzelnen zwischen den Beteiligten streitig ist – weiterhin hoheitlichen Zwecken. Auf die Beschwerde des Antragstellers hob das LG Bonn diesen Beschluss auf und wies das Grundbuchamt an, den Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek nicht aus den Gründen des aufgehobenen Beschlusses zurückzuweisen. Die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde der Antragsgegnerin hatte vor dem OLG Köln (Beschluss vom 24. März 2004, 2 Wx 34/03) keinen Erfolg:

Zwar verbiete das Völkerrecht bei Maßnahmen der Zwangsvollstreckung den Zugriff auf Gegenstände eines fremden Staates, die der diplomatischen Vertretung zur Wahrnehmung ihrer amtlichen Funktion dienen, sofern dadurch die Erfüllung der diplomatischen Aufgaben beeinträchtigt werden könne. Generell unverletzlich seien insbesondere die Gesandtschaftsgrundstücke. Bei der bloßen Eintragung einer Arresthypothek fehle es aber an der für eine Immunitätsbeeinträchtigung erforderlichen typischen, abstrakten Gefahr für die diplomatische Tätigkeit. Das Arrestverfahren sei kein Zwangsvollstreckungsverfahren im engeren Sinne. Bei der Vollziehung des Arrests durch Eintragung einer Hypothek im Grundbuch gehe es um eine bloße vorläufige Sicherungsmaßnahme, der keine die diplomatische Tätigkeit auch nur abstrakt beeinträchtigende Wirkung zukomme. Jede Maßnahme, die der Gläubiger ergreife, um mit Hilfe der Arresthypothek die Verwertung des Grundstücks zu betreiben, bedürfe weiterer Verfahren, für die der Immunitätsschutz gewahrt sei. Dass die Antragsgegnerin nach Herausgabe der streitigen Anleihen den „Staatsnotstand“ ausgerufen habe und sich deshalb zur Zahlungsverweigerung für berechtigt erachte, mache den vom Antragsteller erwirkten Arrestbefehl auch nicht nichtig.

Bücher und Veröffentlichungen

Miet- und Pachtrecht (MietR) Ergänzbarer Kommentar mit weiterführenden Vorschriften. Herausgegeben von *Claus Müller* und *Dr. Richard Walther*, bearbeitet von *Rudolf Kellendorfer*, RiAG Nürnberg, *Dr. Helmut Krennek*, VRiLG München, *Claus Müller*, VRIOLG a. D., *Dr. Richard Walther*, VRIOLG Nürnberg, und *Axel Wetekamp*, RiAG München. Berlin 2003. Loseblattwerk, Grundlieferung 1264 Seiten, DIN A 5, einschließlich Ordner EUR (D) 68,-. Das Werk wird mit Folgelieferungen aufgebaut und auf dem aktuellen Stand der Entwicklung gehalten. ISBN 3-503-06665-9. Erich Schmidt Verlag, Berlin Bielefeld München.

Durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts und das Mietrechtsreformgesetz wurde auch das Miet- und Pachtrecht erheblich verändert.

Mit diesem neuen Kommentar zum Miet- und Pachtrecht liegt ein Loseblattwerk mit weiterführenden Vorschriften vor, das auf die Praxis zugeschnitten ist. An Hand aktueller Auswertung neuester BGH-Rechtsprechung vermittelt das kompetente Autorenteam prägnant und praxisnah die miet- und pachtrechtlichen Vorschriften. Im Nebenrecht finden insbesondere der Franchisevertrag, der Kleingartenpachtvertrag, der Apothekenpachtvertrag und der Jagdpachtvertrag Berücksichtigung; der Gaststätten- und der Landpachtvertrag sind in Vorbereitung.

Die Eigentumswohnung von A–Z. Von RA *Karl-Friedrich Moersch*. 13., aktualisierte Auflage Regensburg/Berlin 2004. 144 Seiten, Paperback, 8,95 EUR [D] / 15,90 SFr, ISBN 3-8029-3567-5. Walhalla Fachverlag, Regensburg.

K.-F. Moersch macht dem nicht rechtskundigen Wohnungseigentümer Fachausdrücke des Wohnungseigentumsrechts verständlich. Zudem erhalten Wohnungseigentümer aktuell und praxisorientiert Antworten auf wichtige Fragen aus der Praxis. Zahlreiche Querverweise führen zum maßgeblichen Begriff. Eine vorsichtige, ermutigende Hinführung zum Wohnungseigentum! (vS)

Ihre Rechte in der Wohnungseigentümerversammlung

So setzen Sie Ihre Rechte durch. Von RA *Florian Streibl*, 6., aktualisierte Auflage Regensburg, Berlin 2004. 208 Seiten, Paperback, 9,95 EUR [D] / 15,90 SFr, ISBN 3-8029-3619-1. Walhalla Fachverlag, Regensburg.

F. Streibl erläutert die Wichtigkeit der Wohnungseigentümerversammlung, da durch sie die Funktionsfähigkeit der

Hausgemeinschaft garantiert und der Wert der Immobilie auf Dauer erhalten werden soll. Ohne Umschweife legt Streibl dar, worauf beim Kauf einer Immobilie zu achten ist und mit welchen Kosten auch in Zukunft zu rechnen ist. Zudem informiert er über die Aufgaben und Pflichten eines Verwalters und erklärt, wie die Jahresabrechnung richtig zu prüfen ist. Den Schwerpunkt seines Ratgebers legt er auf die erfolgreiche Vertretung der eigenen, berechtigten Interessen während der Eigentümerversammlung sowie auf die Darstellung der Möglichkeit, gegen Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung vorzugehen. Nicht zuletzt verweist Streibl auch auf die richtige Form der Beschlussfassung in der Versammlung, damit diese am Ende nicht anfechtbar ist. Ein Überblick über einige Rechtsprechung sowie Praxistipps, Mustertexte und ein kurzes Fachwörterlexikon runden den stringend mandantenorientierten Ratgeber ab. (vS)

Steuergesetze 2004 Die zum 1. Januar 2004 geänderten steuerrechtlichen Vorschriften. Zusammengefasst und mit einer erläuternden Einführung versehen von RegDir a.D. im BMF *Dietmar Pauka* und RA *Benedikt Pauka*. Beilage Nr. 64a zum Bundesanzeiger 2004, 672 Seiten DIN A5, 19,90 EUR. Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln.

Auch die Ausgabe 2004 dieser Bundesanzeiger-Veröffentlichung gehört griffbereit ins Beraterbüro. (vS)

Die neue Kostengesetze RVG · GKG · KostO · GvKostG · JVKostO · JVEG Textsammlung mit einer Einführung. Bearbeitet von MinRat im BMJ *Klaus Otto*, OAR im BMJ Dipl.-Rpfl. *Werner Klüsener*, AR im BMJ Dipl.-Rpfl. (FH) *Andreas May*. Beilage Nr. 77a zum Bundesanzeiger 2004, 392 Seiten, 16,- EUR. Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln.

Der Band dokumentiert die wichtigen Kostengesetze in der ab 1. Juli 2004 geltenden Fassung; bei der Kostenordnung wurden die im April 2004 noch voraussichtlichen Änderungen durch das Handelsregistergebühren-Neuordnungsgesetz berücksichtigt. Ferner sind alle Änderungen der Kostengesetze berücksichtigt, die bereits beschlossen sind, aber erst zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft treten.

Das neue Kostenrecht Einführung Texte Materialien. Bearbeitet von MinRat im BMJ *Klaus Otto*, OAR im BMJ Dipl.-Rpfl. *Werner Klüsener*, AR im BMJ Dipl.-Rpfl. (FH) *Andreas May*. Beilage Nr. 78a zum Bundesanzeiger 2004, 624 Seiten, 48,- EUR. Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln.

Der Band dokumentiert die Gesetzesmaterialien anhand der verabschiedeten endgültigen Gesetzestextes. Den jeweiligen Vorschriften sind die Begründung des Regierungsentwurfs bzw. des Fraktionsentwurfs und, soweit diese für die endgültige Fassung von Bedeutung sind, die Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf und die Gegenäußerung der Bundesregierung angefügt. Änderungen durch den Rechtsausschuss des Bundestages sind anhand seiner Empfehlung dargestellt. Der Materialienband enthält zudem eine Gegenüberstellung, die dabei helfen soll, den Regelungsgehalt der bisherigen Vorschriften im neuen Recht wiederzufinden.

GuT-Einbanddecke

(Jahrgänge 2001–2003, Hefte 1–13)

(9,50 EUR zzgl. MwSt und Porto)

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

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

GuT

G 58438

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

Bekanntmachung der Neufassung der Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaues und des Bauwesens - GRW 1995 - Vom 22. Dezember 2003. Beilage Nr. 86a zum Bundesanzeiger 2004, 36 Seiten, 9,70 EUR. Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln.

Ziele und Zwecke der bezeichneten Wettbewerbe, ihre Durchführung und ihre von Feierabendpolitikern gern verkanteten Konsequenzen für die Beteiligten sind Gegenstand auch der Neufassung der GRW 1995. (vS)

Gewerbeabfallverordnung Systematische Einführung. Von Dr. iur. *Peter Queitsch*, Hauptreferent im Nordrhein-Westfälischen Städte- und Gemeindebund, Kaufmännischer Geschäftsführer der Abwasserberatung NRW e.V., Köln 2003. Beilage Nr. 148a zum Bundesanzeiger 2003, 136 Seiten, 16 EUR. Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln.

Im Dschungel der Umweltrechtsetzung auch europäischen Ausmaßes lauert die am 1. 1. 2003 in Kraft getretene neue Gewerbeabfallverordnung den Verirrten auf. Queitsch weist den Pfad. (vS)

Die Pflegeversicherung Textausgabe mit einer ausführlichen Einführung. Von *Andreas Besche*, Abteilungsleiter im Verband der privaten Krankenversicherung e.V., 4., neu geordnete und aktualisierte Auflage, Köln 2003. Beilage 28a zum Bundesanzeiger 2003, 384 Seiten, 28 EUR. Bundesanzeiger Verlagsges. mbH, Köln.

Forderungen nach Senkung der Lohnnebenkosten zu erheben erfordert, die Inhalte der Sozialleistungen zu kennen, sie einzuschätzen und auszuloten. In die gesetzliche und in die private Pflegeversicherung kann sich jedermann mit diesem Buch einarbeiten. (vS)

Presse-Taschenbuch Immobilien-Wirtschaft 2004/05. DIFA Deutsche Immobilien Fonds AG (Hrsg.), Seefeld/Obb.

2003. 536 Seiten, Dünndruckpapier, DIN A6-Taschenbuch-Format, flexibler Einband. 29,- EUR, ISBN 3-936797-07-2. Kroll-Verlagsgruppe, 94544 Hofkirchen.

Die Hamburger DIFA sorgt in verdienstvoller Weise erneut (vgl. GuT 2002, 160) (un)mittelbar für Transparenz durch Auflistung von – glaubhaft versicherten – ca. 11300 Personenkontakten rund um die Immobilienwirtschaft. In gewisser Weise vernetzt werden die Publizisten der Immobilien- und Architekturszene, der Fachzeitschriften des Immobilien- und Bausektors, der einschlägigen Ressorts der Zeitungen und Zeitschriften, der Archive und Datenbanken mit den Unternehmensprechern von Projektentwicklern, Investoren, Fondsanbietern, Bauträgern, Bausparkassen und Hypothekenbanken, Immobilienberatern und Maklern, Standortanalysten, Gutachtern und Internet-Portalen. Verbindungen zu Seminarveranstaltern und Fortbildungseinrichtungen, zu Ministerien und Verbänden werden listenmäßig eröffnet. (vS)

Presse-Taschenbuch Banken & Versicherungen 2004/2005. Deutsche Postbank AG (Hrsg.), Hofkirchen 2004. 568 Seiten, Dünndruckpapier, DIN A6-Taschenbuch-Format, flexibler Einband. 29,- EUR, ISBN 3-936797-10-2. Kroll-Verlagsgruppe, Olaf Kroll Verlag Medienshop, 94544 Hofkirchen.

Die Deutsche Postbank hat in der für ihre Presse-Taschenbücher hoch angesehenen Kroll Verlagsgruppe etwa 11 000 Personenkontakte zusammenstellen lassen. Journalisten und Medienmitarbeiter, Finanz- und Versicherungswirtschaft (z. B. Banken, Kreditinstitute, Leasinggesellschaften oder private und gesetzliche Versicherungen), der Börsen- und Unternehmensberater sowie Mitarbeiter von Behörden und Verbänden gewinnen hier die Möglichkeiten der Vernetzung ihres Wissens und ihrer Fähigkeiten im Interesse der sachlich-fachlichen Kommunikation und der Information Dritter. (vS)

Werner Dieball Prewest Verlag

Gerhard Schröder



Körpersprache
Wahrheit oder Lüge?

Der „Schröder-Effekt“ wird erstmals auf wissenschaftlicher Grundlage beschrieben, analysiert und mit zahlreichen Photographien aus dem Archiv Darchingler belegt. Vom Fingerröllchen bis zum drehenden Schnabel. Seit der Juso-Zeit. Seine Körpersprache ist das Geheimnis des Medienkanzlers. Werner Dieball entschlüsselt für uns das Alphabet der Körpersprache: Abwehrbewegung, Dominanzgesten, Kleidersprache, Präzisionszeichen, Tefloneffekt, Zeigefinger. 208 Seiten, 17,90 €, sFr 27,- ISBN 3-9808302-0-9

Prewest Verlag Pressedienste
Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn
www.prewest.de info@prewest.de



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