

INHALTSVERZEICHNIS

1	GRUND UND BODEN – NEUES AUS DEM GRUNDSTÜCKSRECHT	3
1.1	Wer zahlt die Untersuchungskosten im Falle eines Altlastenverdachts?	3
1.2	Umfang der Beseitigungspflicht für eine Bodenkontamination	3
1.3	Pflicht zur Aufklärung der Kapitalanleger über durch Gesetzesänderung entstandene Durchführungsrisiken	4
2	MIETE UND ANDERE NUTZUNGSRECHTE	5
2.1	Ein Flächenminus von mehr als 10 % berechtigt auch beim Gewerberaummietvertrag zur Minderung	5
2.2	Bruttomiete als Bemessungsgrundlage für Mietminderungen.....	5
2.3	Unwirksamkeit einer Endrenovierungsklausel in Verbindung mit der Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auch bei Formular-Geschäftsraummiet- verträgen	6
2.4	Mietklage trotz Minderung im Urkundenprozess zulässig	6
2.5	Vollständige Rückforderung von Betriebskostenvorauszahlungen bei beendetem Mietverhältnis im Falle nicht fristgerechter Erstellung einer Betriebskostenabrechnung..	7
2.6	Umlagefähigkeit der Kosten für Centermanagement in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	8
2.7	Verwirkung von Betriebskostennachzahlungsforderungen	8
2.8	Aufrechnung von Miete gegen Guthaben aus Betriebskostenabrechnung in der Insolvenz.....	9
2.9	Wahrung der gesetzlichen Schriftform zum Ersten: Nachmieterbenennung.....	9
2.10	Wahrung der gesetzlichen Schriftform zum Zweiten: Nachmieterbenennung.....	10
2.11	Wahrung der gesetzlichen Schriftform zum Dritten: Herabsetzung der Miete	11
2.12	Wahrung der gesetzlichen Schriftform zum Vierten: Körperliche Verbindung.....	11
2.13	Nachvermietungsverpflichtung des Vermieters nach Kündigung wegen Zahlungs verzugs.....	12
2.14	Gesellschafterhaftung für Miete in der GbR – Haftungsbeschränkung auf GbR-Vermögen	12
2.15	Kündigungsmöglichkeiten des Vermieters beim „betreuten Wohnen“	13
2.16	Wärmecontracting ohne Zustimmung des Mieters	13
3	AUF PARAGRAPHEN GEBAUT – PRIVATES UND ÖFFENTLICHES BAURECHT	14

3.1	Beurkundungspflichtigkeit einer Baubeschreibung beim Erwerb vom Bauträger	14
3.2	Behinderung des Auftragnehmers – keine Erleichterung der Darlegungslast bezüglich der Auswirkungen auf den Bauablauf	15
3.3	Unwirksamkeit des formularmäßigen Ausschlusses des Leistungsverweigerungsrechts nach §§ 320, 641 Absatz 3 BGB	15
3.4	Bestimmtheit einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung gemäß § 326 BGB a.F.....	16
3.5	Abnahmeverweigerung wegen Mangels mit Gefahrenpotential, aber geringer Beseitigungskosten	16
3.6	Beweisverfahren: Feststellung von Verursachungsquoten mehrerer Baubeteiligter	17
4	STEUERN UND KEIN ENDE	17
5	SONSTIGES.....	18
5.1	Geschäftsführerhaftung bei private limited company.....	18
5.2	Anwendbarkeit von § 193 BGB auf Kündigungsfristen.....	18
6	KOPIEN	19

1 GRUND UND BODEN – NEUES AUS DEM GRUNDSTÜCKSRECHT

1.1 Wer zahlt die Untersuchungskosten im Falle eines Altlastenverdachts?

BVerwG, Urteil vom 17. Februar 2005 - 7 C 14/04, NVwZ 2005, Seite 691 ff.

„Die Kosten einer ohne Untersuchungsanordnung vom Grundstückseigentümer durchgeführten Bodenuntersuchung, die den durch vorangegangene Erkundungsmaßnahmen begründeten und nicht vom Eigentümer zu vertretenden Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung oder einer Altlast nicht bestätigt hat, sind in entsprechender Anwendung des § 24 Abs. 1 Satz 2 BBodSchG erstattungsfähig, wenn die zuständige Behörde die Untersuchung veranlasst und das Untersuchungskonzept gebilligt hat. Die im Zusammenhang mit einer Bodenuntersuchung aufgewendeten Rechtsanwaltskosten gehören nicht zu den Kosten, die in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 24 Abs. 1 Satz 2 BBodSchG erstattungsfähig sind.“

Hier hatte das Landratsamt den Grundstückseigentümer gebeten, Bodenuntersuchungen mit dem Amt abzustimmen, weil der Verdacht schädlicher Bodenveränderungen bestand. Das Landratsamt wies darauf hin, dass eine Anordnung erlassen werden müsse, wenn der Grundstückseigentümer dem nicht freiwillig nachkommt. Daraufhin beauftragte der Eigentümer einen Rechtsanwalt und einen Bodengutachter und stimmte dessen Untersuchungsprogramm mit der Behörde ab. Das Gutachten räumte den Verdacht aus. Der Eigentümer verlangte Erstattung der Gutachter- und der Anwaltskosten. Das Landratsamt lehnte dies ab, weil es an einer behördlichen Anordnung fehle, die nach § 24 Abs. 1 Satz BBodSchG Voraussetzung für den Erstattungsanspruch ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Eigentümer jedoch analog § 24 Abs. 1 Satz 2 BBodSchG den Ersatzanspruch bezüglich der Gutachterkosten zugesprochen, die Klage bezüglich der Anwaltskosten jedoch abgewiesen. Es besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gutachterkosten, wenn die zuständige Behörde aufgrund konkreter Anhaltspunkte für eine Bodenverunreinigung dem Verpflichteten die notwendige Untersuchung zur Gefährdungsabschätzung aufgibt und sich der Verdacht im Gutachten nicht bestätigt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die den Verdacht begründenden Umstände vom Verpflichteten nicht zu vertreten waren. Nach Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichtes kann es nicht darauf ankommen, ob eine behördliche Anordnung erlassen wurde oder nicht. Es muss auch ausreichen, wenn ein Grundstückseigentümer einer behördlichen Bitte freiwillig nachkommt. Allerdings besteht der analoge Erstattungsanspruch bei Befolgung einer behördlichen Bitte nur unter zwei Voraussetzungen: Erstens muss die Behörde den Anstoß für das Gutachten gegeben haben und zweitens muss der Betroffene das Untersuchungsprogramm mit der Behörde abgestimmt haben. Für die Rechtsanwaltskosten gilt dies nicht. Diese sind nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwVfG nur bei erfolgreichem Widerspruch, nicht aber für das Ausgangsverfahren selbst zu erstatten.

1.2 Umfang der Beseitigungspflicht für eine Bodenkontamination

BGH, Urteil vom 4. Februar 2005 - V ZR 142/04, NZM 2005, S. 315 ff.

„Die Beseitigungspflicht des für eine Bodenkontamination auf dem Nachbargrundstück Verantwortlichen ist nicht auf das Abtragen und Entsorgen des verunreinigten Erdreichs beschränkt, sondern umfasst auch die anschließende Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des beeinträchtigten Grundstücks.“

In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsstreit war unter nicht näher geklärten Umständen in einem auf dem Grundstück des Beklagten stehenden Schuppen eine kohlenwasserstoffhaltige Flüssigkeit ausgetreten, die das Nachbargrundstück des Klägers verunreinigt hatte. Bei der Beseitigung des verunreinigten Erdreichs wurden zahlreiche Pflanzen auf dem Grundstück des Klägers zerstört. Der Kläger

verlangte Erstattung der zur Wiederherstellung seines Grundstücks entstandenen Kosten. Die Verunreinigung eines Grundstücks mit Kohlenwasserstoffen stellt grundsätzlich eine Eigentumsbeeinträchtigung im Sinne von § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB dar. Hierunter ist nämlich jeder dem Inhalt des Eigentums widersprechende Zustand zu verstehen. Zu der einem Grundstückseigentümer garantierten umfassenden Sachherrschaft gehört es auch, fremde Gegenstände oder Stoffe von dem eigenen Grundstück fernzuhalten. Dem entsprechend hat der Bundesgerichtshof in der Vergangenheit etwa die Verunreinigung des Erdreichs mit Chemikalien oder mit Öl als Beeinträchtigung des Grundstückseigentums angesehen. Die Beseitigungspflicht des für eine Bodenkontamination Verantwortlichen nach § 1004 Abs. 1 BGB beschränkt sich auch nicht lediglich auf das Abtragen und Entsorgen des verunreinigten Erdreiches, sondern umfasst auch die anschließende Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des beeinträchtigten Grundstücks. Geschuldet ist nämlich nicht nur die Beseitigung der Störungsquelle (hier also die Beseitigung der auf dem Grundstück oder in dessen Erdreich befindlichen Schadstoffe), sondern auch die Beseitigung solcher Eigentumsbeeinträchtigungen, die zwangsläufig durch die Entfernung der primären Störungsquelle entstehen. Es würde dem Gesetzeszweck widersprechen, wenn der Eigentümer die Beseitigung einer Störung nur unter Inkaufnahme anderer, möglicherweise sogar weitgehender Beeinträchtigungen verlangen könnte. War es also zur Beseitigung der in das Grundstück des Klägers eingedrungenen Kohlenwasserstoffe erforderlich, die verunreinigten Bodenschichten einschließlich der darauf befindlichen Pflanzen zu entfernen, traf den für die Kontamination Verantwortlichen unabhängig von einem Verschulden auch die Pflicht zur Wiederherstellung der durch die Störungsbeseitigung beeinträchtigten Gestaltung des Grundstücks. Der BGH weist in dieser Entscheidung allerdings nochmals darauf hin, dass ein Anspruch aus § 1004 BGB nur dann besteht, wenn der Beklagte entweder als Handlungs- oder als Zustandsstörer anzusehen ist. Dies setzt voraus, dass die Eigentumsbeeinträchtigung durch ein Verhalten oder eine Willensbetätigung des Beklagten adäquat verursacht wurde oder aber zumindest mittelbar auf seinen Willen zurückzuführen ist. Daran fehlte es im vorliegenden Fall, so dass die Klage im Ergebnis abgewiesen wurde.

1.3 Pflicht zur Aufklärung der Kapitalanleger über durch Gesetzesänderung entstandene Durchführungsrissen

BGH, Urteil vom 21. März 2005 – II ZR 149/03, ZfIR 2005, Seite 368 f.

„Über die Nachteile und Risiken eines angebotenen Kapitalanlagemodells muss der Anlageinteressent zutreffend und vollständig aufgeklärt werden. Dazu gehört auch, dass ihm rechtliche Bedenken gegen die Durchführbarkeit des Modells mitgeteilt werden, die durch eine Gesetzesänderung entstanden sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich die Rechtslage insoweit tatsächlich geändert hat. Entscheidend ist, ob mit entsprechenden Prozessrisiken gerechnet werden muss.“

In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall hat die beklagte Kapitalanlagegesellschaft nach Ansicht des BGH ihre Aufklärungspflicht deshalb verletzt, weil sie dem Kläger eine „*rationelle Auszahlung*“ des späteren Auseinandersetzungsguthabens versprochen hat, ohne ihn auf die Bedenken hinsichtlich der bankrechtlichen Zulässigkeit nach einer Gesetzesänderung hinzuweisen. Alternativ hätte die Beklagte stattdessen auch für Klarheit bezüglich der unsicheren Rechtslage sorgen können. Die von der Beklagten eingeholten Rechtsgutachten von vier Professoren reichten nach Ansicht des BGH nicht dafür aus. Erforderlich gewesen wäre eine Anfrage bei dem (seinerzeit) zuständigen Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, die indes zu einem negativem Ergebnis geführt hätte.

2 MIETE UND ANDERE NUTZUNGSRECHTE

2.1 Ein Flächenminus von mehr als 10 % berechtigt auch beim Gewerberaummietvertrag zur Minderung

OLG Frankfurt, Urteil vom 4. Januar 2005 – 12 U 137/04, InfoM 2005, Seite 29.

„Die vom VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zum Wohnraummietrecht entwickelten Grundsätze zur Minderung bei Unterschreitung der vereinbarten Fläche um mehr als 10 % gelten erst recht im Gewerberaummietrecht. Auch wenn die tatsächliche vermietete Fläche eines gewerblichen Mietobjekts von der Angabe im Mietvertrag nur um 10,022 % abweicht, berechtigt dies den Mieter zur entsprechenden Minderung von ebenfalls 10,022 %.“

Wie wir bereits in ImmoInfo 04/2004 berichtet hatten, hat der VIII. Senat des BGH in zwei Entscheidungen vom 24. März 2004 festgestellt, dass eine Unterschreitung der im Mietvertrag angegebenen Wohnfläche von mehr als 10 % stets einen Mangel der Mietsache bedeutet. Dem Mieter steht bei einer solchen Überschreitung der Toleranzgrenze ein Minderungsanspruch in Höhe der prozentualen Flächenabweichung zu, ohne dass er zusätzlich noch darlegen muss, ob die Flächendifferenz zu einer tatsächlichen Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit geführt hat. In dem nun vom OLG Frankfurt entschiedenen Fall war in einem Mietvertrag für einen Frisörsalon eine Mietfläche von 90 m² angegeben worden. Nach Beendigung des Mietverhältnisses stellte der Mieter fest, dass die Fläche tatsächlich lediglich 80,98 m² betrug. Er verlangte Minderung und beanspruchte Rückzahlung der überzahlten Miete. Dem hat das OLG stattgegeben, die Revision wurde nicht zugelassen. Dabei beantwortete das Gericht die Frage, ob eine minimale Überschreitung der Toleranzgrenze von gerade einmal 0,022 % - das waren im vorliegenden Fall lediglich 200 cm² - noch eine Minderung rechtfertigt oder ob Treu und Glauben, § 242 BGB, dem Begehren des Mieters eine Grenze setzen, zugunsten des Mieters. Das OLG sah im Hinblick auf die eindeutigen Vorgaben des VIII. Senats des BGH keinen Anlass, die 10 %-Grenze zu lockern. Zusätzliche Toleranzen würden nach Ansicht des Gerichts das Problem zwischen unwesentlicher und nicht mehr unwesentlicher Tauglichkeitsminderung nur verlagern. Unschädlich war es nach Auffassung des OLG auch, dass der Mieter die Minderung erst nachträglich geltend gemacht hatte. Die Frage nach der richtigen Grundlage der Flächenberechnung, die für Vermieter wie Mieter häufig zusätzliche Risiken birgt, musste vorliegend vom OLG Frankfurt nicht entschieden werden.

Ebenso hat das OLG Düsseldorf in einem Urteil vom 2. Dezember 2004 (10 U 77/04, NZM 2005, Seite 378) entschieden.

2.2 Bruttomiete als Bemessungsgrundlage für Mietminderungen

BGH, Urteil vom 6. April 2005 - XII ZR 225/03, NJW 2005, Seite 1713 ff.

„Bemessungsgrundlage der Minderung nach § 536 BGB ist die Bruttomiete (Miete einschließlich aller Nebenkosten). Dabei ist unerheblich, ob die Nebenkosten als Pauschale oder Vorauszahlung geschuldet werden.“

Mit diesem Urteil hat der BGH die unter den Instanzgerichten bislang umstrittene Frage der Bemessungsgrundlage für die Berechnung von Mietminderungen entschieden und klargestellt, dass Bemessungsgrundlage in jedem Fall die Bruttomiete, d.h. die Miete einschließlich aller Neben- und Heizkosten ist. In der Vergangenheit hatten einzelne Gerichte als Ausgangspunkt für die Mietminderung die Nettomiete angesetzt. Andere hatten die Bruttokaltmiete, d.h. die Miete mit Nebenkosten aber ohne Heizkosten zugrunde gelegt. Wieder andere Instanzgerichte sind bereits in der Vergangenheit von der Bruttomiete ausgegangen.

2.3 Unwirksamkeit einer Endrenovierungsklausel in Verbindung mit der Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auch bei Formular-Geschäftsraummietverträgen

BGH, Urteil vom 6. April 2005 - XII ZR 308/02

„Wie im Wohnraummietrecht führt auch in Formularmietverträgen über Geschäftsräume die Kombination einer Endrenovierungsklausel mit einer solchen über turnusmäßig vorzunehmende Schönheitsreparaturen wegen des dabei auftretenden Summierungs effekts zur Unwirksamkeit beider Klauseln.“

Mit diesem Urteil überträgt der BGH seine bislang nur auf das Wohnraummietrecht anwendbare Rechtsprechung, nach der eine Regelung in einem vom Vermieter verwendeten Formularvertrag, die den Mieter verpflichtet, die Mieträume bei Beendigung des Mietverhältnisses unabhängig vom Zeitpunkt der Vornahme der letzten Schönheitsreparatur renoviert zurückzugeben, wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam sei, auch auf Geschäftsraummietverhältnisse. Der BGH hält auch in Geschäftsraummietverhältnissen bei einer solchen unwirksamen Schlussrenovierungsklausel daneben zugleich eine Vereinbarung, die den Mieter zur Durchführung von laufenden Schönheitsreparaturen verpflichtet, für unwirksam (zu dieser so genannten Summierungsrechtsprechung vgl. BGH, NZM 2003, 594 ff., ImmoInfo Oktober 2003, Ziffer 2.6). Nach der gesetzlichen Regelung des § 535 BGB hat der Vermieter die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten, d.h. er und nicht der Mieter hat nach dem gesetzlichen Leitbild die Schönheitsreparaturen durchzuführen. Die in Formularverträgen enthaltene Verpflichtung des Mieters, neben der Durchführung der Schönheitsreparaturen die Mietsache bei Beendigung des Mietverhältnisses renoviert zurückzugeben, entfernt sich nach Auffassung des BGH zu weit von diesem gesetzlichen Leitbild und führt zu einem Übermaß an Renovierungspflichten des Mieters. Der BGH erkennt keinen überzeugenden Grund, warum ein Geschäftsraummieter in diesem Punkt weniger schützenswert sein soll als ein Wohnraummieter und weist insoweit die bestehenden gegenteiligen Ansichten in Literatur und Rechtsprechung zurück.

2.4 Mietklage trotz Minderung im Urkundenprozess zulässig

BGH, Urteil vom 1. Juni 2005 – VIII ZR 216/04

„Die durch § 592 Satz 1 ZPO grundsätzlich jedem Gläubiger einer Geldschuld eingeräumte Befugnis, im Urkundenprozess einen vorläufigen Titel gegen den Schuldner zu erlangen, steht auch dem Vermieter von Wohnraum zu, der unter Vorlage des Mietvertrags rückständige Miete geltend macht.“

Auch wenn ein Mieter Mängel der Wohnung einwendet und Minderung der Miete geltend macht, kann nach dieser neuen Entscheidung des Bundesgerichtshofs der Vermieter von Wohnraum rückständige Miete im Urkundenprozess geltend machen. Das höchste deutsche Zivilgericht hat dadurch die Rechtsposition des Vermieters erheblich (und entgegen der bisher herrschenden Meinung, die einen Urkundenprozess in dieser Situation als unstatthaft abgelehnt hatte) gestärkt.

In dem entschiedenen Fall hatte ein Mieter seine Zahlungen wegen Mängeln der gemieteten Vierzimmerwohnung deutlich gekürzt. Der Vermieter strengte daraufhin einen Urkundenprozess an, legte den Mietvertrag vor und klagte die Minderungsbeträge ein. Sowohl das Amtsgericht Jever als auch das Landgericht Oldenburg hatten den Urkundenprozess in Mietminderungssachen für unzulässig gehalten und die Vermieterklage abgewiesen. Der BGH dagegen ließ den Urkundenprozess zu und wies den Fall zur Entscheidung an das Landgericht zurück.

Das Urkundsverfahren ist für Kläger vorteilhaft, weil es häufig schneller als das Normalverfahren zu einem vollstreckbaren Titel führt. Gemäß § 592 Satz 1 ZPO kann ein Anspruch auf Zahlung einer bestimm-

ten Geldsumme im Urkundenprozess geltend gemacht werden, wenn sämtliche zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können. Erhebt der Prozessgegner Einwendungen gegen die Klageforderung, muss er die zugrunde liegenden Tatsachen, soweit sie streitig sind, gemäß § 595 Abs. 2 ZPO durch Urkunden oder durch Vernehmung der gegnerischen Partei beweisen. Gelingt ihm der Beweis nicht, ist der Klage durch Vorbehaltsurteil zunächst stattzugeben und dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte im so genannten Nachverfahren vorzubehalten. In diesem Verfahren wird dann mit allen im Zivilprozess zulässigen Beweismitteln festgestellt, ob die Einwendungen des Beklagten gegen den Klageanspruch berechtigt sind.

Zur Begründung seiner neuen Rechtsprechung führt der VIII. Zivilsenat des BGH aus, die Nachteile eines Mieters, der zunächst durch ein (gemäß § 708 Nr. 4 ZPO ohne Sicherheitsleistung) vollstreckbares Vorbehaltsurteil zur Zahlung der vollen Miete verurteilt werde, seien im Wesentlichen nur vorläufiger Natur. Dass § 536 Abs. 4 BGB Vereinbarungen für unwirksam erklärt, die das Minderungsrecht eines Wohnraummieters ausschließen, lässt der BGH nicht als Argument gegen den Urkundenprozess gelten. Der Mieter behalte sein Recht auf Mietminderung, er müsse dieses nur im Nachverfahren durchsetzen. Da der Vermieter dem Mieter bei Beweis der Mängel nicht nur die überzahlte Miete zurückerstatten muss, sondern verschuldensunabhängig auch solche Schäden zu ersetzen hat, die dem Mieter durch die Vollstreckung des Vorbehaltsurteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden sind, sei der Mieter durch das Prozessrecht hinreichend abgesichert.

Das in einer Wohnungsmietsache ergangene Urteil ist für das Gewerberaummietrecht in gleichem Maße von Bedeutung. Immer, wenn Mietminderungen stark überzogen erscheinen oder schikanösen Hintergrund haben und/oder wenn die Solvenz des Mieters zu Zweifeln Anlass gibt, ist nunmehr ein Vorgehen gegen den Mieter im Urkundenprozess anzuraten.

2.5 Vollständige Rückforderung von Betriebskostenvorauszahlungen bei beendetem Mietverhältnis im Falle nicht fristgerechter Erstellung einer Betriebskostenabrechnung

BGH, Urteil vom 9. März 2005 – VIII ZR 57/04, NZM 2005, Seite 373.

„Rechnet der Vermieter nicht fristgerecht über die Betriebskosten eines Abrechnungszeitraumes ab, so kann der Mieter, wenn das Mietverhältnis beendet ist, sogleich die vollständige Rückzahlung der geleisteten Abschlagszahlungen verlangen; er ist nicht gehalten, zuerst auf Erteilung der Abrechnung zu klagen. In einem solchen Fall hindert auch die Rechtskraft eines der Klage des Mieters stattgebenden Urteils den Vermieter nicht daran, über die Betriebskosten nachträglich abzurechnen und eine etwaige Restforderung einzuklagen.“

In diesem Urteil zum Wohnraummietrecht hat der BGH entschieden, dass ein Mieter vom Vermieter grundsätzlich die vollständige Rückzahlung seiner geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen für einen Abrechnungszeitraum verlangen kann, wenn das Mietverhältnis beendet ist und der Vermieter seiner Pflicht zur Abrechnung nicht fristgerecht nachkommt. Im Gegensatz zu einem Mieter eines noch andauernden Mietverhältnisses, der in einem solchen Fall berechtigt ist, seine laufenden Betriebskostenvorauszahlungen bis zur Erstellung einer ordnungsgemäßen Abrechnung zurückzubehalten, steht dem Mieter eines beendeteten Mietverhältnisses ein solches „Druckmittel“ gegenüber dem Vermieter nicht mehr zur Verfügung. Nach Auffassung des BGH kann einem Mieter in diesem Fall der „unter Umständen äußerst zeitraubende und nicht immer Erfolg versprechende Umweg über eine (Stufen-) Klage“ auf Abrechnung nicht zugemutet werden. Der Vermieter werde durch diesen Rückforderungsanspruch des Mieters auch nicht unangemessen benachteiligt, weil es ihm freistehe, die bislang versäumte Abrechnung nachzuholen und eine etwaige Restforderung einzuklagen. Sofern auf die nachgeholte (verspätete) Abrechnung des Vermieters das zum 1. September 2001 in Kraft getretene Mietrecht Anwendung findet, ist allerdings gemäß § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB die Geltendmachung von Nachforderungen ausgeschlossen. Nachforderungen in diesem Sinne sind jedoch nur Beträge, die die Summe der geschuldeten und später vom Mieter

zurückverlangten Vorauszahlungen übersteigen. Der Vermieter kann also auch, nachdem der Mieter die Betriebskostenvorauszahlungen vollständig zurück verlangt hat, vom Mieter nach Erstellung der ordnungsgemäßen Abrechnung Erstattung der Nebenkosten maximal bis zur Höhe der geschuldeten Vorauszahlungen verlangen.

2.6 Umlagefähigkeit der Kosten für Centermanagement in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

OLG Rostock, Urteil vom 13. Dezember 2004 - 3 U 56/04, IBR 2005, Seite 288.

„Die formularklauselartige Auflistung von Kosten für das „Centermanagement“ eines Einkaufszentrums durch den Vermieter genügt ohne genauere Ausführungen zum Umfang der abgerechneten Leistungen und Aufgaben nicht dem AGB-rechtlichen Transparenzgebot.“

Nach den Formularklauseln des diesem Rechtsstreit zugrunde liegenden Mietvertrages ist der Mieter verpflichtet, die mit dem Betrieb und der Bewirtschaftung des Mietgegenstandes zusammenhängenden Kosten zu tragen. Diese Kosten sind in einer dem Mietvertrag als Anlage beigefügten Aufstellung beschrieben, in der die Kosten für das Centermanagement ausdrücklich erwähnt sind. Dennoch verweigerte der Mieter den Ausgleich der Kosten für das Centermanagement. Das Gericht gab dem Mieter Recht. Die vorliegend verwendete Klausel genügt nach Einschätzung des OLG Rostock weder dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB noch dem mit der Unklarheitenregelung des § 305 c BGB verfolgten Zweck. An die Überbürdung von Betriebskosten auf den Mieter sind strenge Anforderungen zu stellen. Im Zweifel sind die Klauseln zum Nachteil des Verwenders auszulegen. Da keine tragfähigen Erkenntnisse dazu vorliegen, welche Tätigkeiten üblicherweise mit dem „Centermanagement“ verbunden sind, ist dem Mieter eine Abschätzung des Umfangs der Kostenlast aus dem Mietvertrag heraus nicht möglich. Dies setzt vielmehr voraus, dass die Position „Centermanagement“ jedenfalls annähernd in einem Leistungskatalog umschrieben ist. Dies sei dem Vermieter ohne weiteres möglich. Die einzelnen Tätigkeitsbereiche des Centermanagements können angegeben und gegenüber anderen Tätigkeiten abgegrenzt werden. Vermietern ist daher zu raten, bis zu einer endgültigen Klärung dieser Frage durch den BGH die Betriebskosten, die auf die Mieter umgelegt werden sollen, so genau wie möglich zu definieren. Bei der Konkretisierung der Kosten für ein Centermanagement ist zu beachten, dass nur solche Positionen aufgenommen werden, die auch tatsächlich unter diesem Gesichtspunkt auf den Mieter umlegbar sind. Kosten für ureigene Vermieterpflichten (z.B. die Überwachung der Einhaltung der mietvertraglichen Bestimmungen durch andere Mieter, Vermietungsaktivitäten) hat das OLG Rostock als nicht umlagefähig angesehen.

2.7 Verwirkung von Betriebskostennachzahlungsforderungen

OLG Düsseldorf, Hinweisbeschluss vom 24. Juni 2004 – 24 U 92/04, NZM 2005, S. 379.

„Rechnet der Vermieter von Gewerberaum jahrelang (hier: neun Jahre) die vereinbarungsgemäß geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen des Mieters nicht ab und lässt er sodann weitere drei Jahre verstreichen, bevor er den Nachzahlungsbetrag gerichtlich geltend macht, so ist ein Nachzahlungsanspruch verwirkt.“

Das OLG Düsseldorf hat in dieser Entscheidung ausgeführt, dass eine Verwirkung von Nebenkostenforderungen nur unter besonderen Umständen angenommen werden kann, es müsse sowohl das Zeitmoment als auch das Umstandsmoment erfüllt sein. Der Kläger begehrte Zahlung rückständiger Nebenkosten für die Jahre 1997 und 1998 aus einem mit dem damaligen Eigentümer eines Einkaufszentrums geschlossenen Mietvertrag. Dieser Voreigentümer hatte seit 1988 keine Nebenkostenabrechnungen erteilt und keine Nachforderungen geltend gemacht. Wegen der wirtschaftlich schwierigen Lage der Mieter des Einkaufszentrums war vereinbart worden, dass die Nebenkosten auf 10 DM pro m² begrenzt würden und eine Nachzahlung daher entfalle. Der Kläger erwarb das Einkaufszentrum zum 1. Januar 1997; Anfang 1999

rechnete er gegenüber der Beklagten Nebenkosten für das Jahr 1997 ab und forderte zur Überweisung eines Nachzahlungsbetrages auf.

Das OLG Düsseldorf hat den Kläger darauf hingewiesen, dass sich die Mieter des Einkaufszentrums nach Einschätzung des Gerichts darauf verlassen durften, dass ihnen eine Änderung des Modus für die Nebenkostenabrechnung rechtzeitig mitgeteilt würde. Nur so hätten sie ihre wirtschaftlichen Planungen darauf einstellen können. Da der Kläger solche Mitteilung unterlassen und zudem nach der Abrechnung weitere nahezu drei Jahre verstreichen ließ, bevor er die Nebenkosten durch Einreichung eines Mahnbescheides gerichtlich geltend machte, habe er seine Forderung verwirkt.

2.8 Aufrechnung von Miete gegen Guthaben aus Betriebskostenabrechnung in der Insolvenz

BGH, Urteil vom 11. November 2004 – IX ZR 237/03, NZM 2005, S. 342 f.

„Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Mieters kann der Vermieter gegen den vom Insolvenzverwalter geltend gemachten Anspruch auf Auszahlung eines Betriebskostenguthabens, das sich in der Zeit vor Verfahrenseröffnung ergeben hat, mit rückständiger Miete aus dieser Zeit auch dann aufrechnen, wenn er erst nach Verfahrenseröffnung über die Nebenkosten abrechnet“.

Der Kläger, der seit Februar 2002 zum Insolvenzverwalter der Mieterin bestellt war, begehrte von dem Vermieter die Erstattung eines Guthabens aus den Betriebskostenvorauszahlungen für das Jahr 2000. Der Vermieter hatte im Juni 2002 die Betriebskosten für das Jahr 2000 abgerechnet und die Aufrechnung mit dem entsprechenden Betrag der Miete für September 2001 erklärt. Der BGH hat entschieden, dass der Vermieter mit den fälligen Mietforderungen für den Monat September 2001 gegen den Anspruch der Insolvenzmasse aufrechnen durfte, nachdem die Voraussetzungen für die Aufrechnung (Fälligkeit der Mietforderung für den Monat September und Erfüllbarkeit der Forderung der Schuldnerin) eingetreten waren, § 387 BGB. Die Mietzinsforderung des Vermieters war bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, am 3. Werktag des September 2001, fällig geworden. Der Abrechnungszeitraum, auf den sich die Überzahlung bezog, war bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens ebenfalls schon abgelaufen, die für einen Rückzahlungsanspruch maßgebliche Bedingung daher schon eingetreten. Es fehlte lediglich noch die Abrechnung, mit deren Erteilung der Rückforderungsanspruch des Klägers fällig wurde. Mit Abrechnung der Nebenkostenvorauszahlung war die Aufrechnungslage eingetreten, so dass der Vermieter wirksam aufrechnen konnte.

2.9 Wahrung der gesetzlichen Schriftform zum Ersten: Nachmieterbenennung

BGH, Urteil vom 16. Februar 2005 – XII ZR 162/01, Info M 2005, Seite 92.

„Für die in einem langfristigen Mietvertrag zugelassene Übertragung der vertraglichen Rechte und Pflichten auf einen Nachmieter, den der Vermieter ablehnen darf, ist eine Absichtserklärung des Mieters nicht ausreichend. Das Schriftformerfordernis des § 566 BGB a.F. (= § 550 BGB n.F.) ist nur gewahrt, wenn der Eintritt des Nachmieters in die Mieterstellung durch eine Urkunde belegt werden kann. Aus der Urkunde muss sich die vertragliche Stellung des neuen Mieters im Zusammenhang mit dem zwischen dem Vormieter und dem Vermieter geschlossenen Mietvertrag ergeben.“

In einem Gewerbemietvertrag von 1994 war (wie häufig) formuliert worden: „Der Mieter ist berechtigt, die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag auf einen Nachmieter zu übertragen, sofern in der Person oder in dem Geschäftszweck des Nachmieters kein wichtiger Grund zur Ablehnung vorliegt.“ Änderungen des Mietvertrages sollten der Schriftform bedürfen. Der Mieter erklärte nach etwa 3 Jahren Laufzeit des Vertrages gegenüber dem Vermieter, dass er „beabsichtige“, die Rechte und Pflichten aus dem Miet-

vertrag mit Wirkung zum 1. Oktober 1997 auf eine GmbH zu übertragen, für die er als Geschäftsführer tätig war. Der Vermieter antwortete, er habe die „gewünschte Änderung per 1. Oktober 1997 vorge-merkt“. Ab dem 1. Oktober 1997 nutzte die GmbH die Mieträume und zahlte auch einige Mieten. Nach Ausbleiben der Mietzahlungen kündigte allerdings der Vermieter im Mai 1998 gegenüber dem Mieter fristlos und klagte gegen ihn auf Mietzahlung und Schadensersatz wegen der vorzeitigen Kündigung. Während die Instanzgerichte dem Mieter bestätigten, dass er ab dem 1. Oktober 1997 als Mieter aus dem Mietverhältnis ausgeschieden sei, gab der Bundesgerichtshof der Zahlungsklage des Vermieters statt. Weil der Mieter lediglich eine Absicht mitgeteilt habe, sei der Mieterwechsel nicht wirksam geworden. Die Antwort des Vermieters sei lediglich als Einverständnis mit der bis dahin nur beabsichtigten Änderung zu verstehen gewesen. Dass der Vermieter die Nutzung der Mieträume durch die „Nachmieter-GmbH“ duldet und Mietzahlungen von ihr entgegennahm, bedeute keine schlüssige Zustimmung zum Mieterwechsel. Eine Zustimmung zur Übertragung sämtlicher Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis auf den Nachmieter sei nur dann anzunehmen, wenn eine dem Schriftformgebot genügende Vereinbarung zwischen dem Vermieter, dem ausscheidenden Mieter und dem Nachmieter vorliege. Anderenfalls komme nur ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit zwischen dem Vermieter und dem Nachmieter zu-stande, was bei einem ursprünglich langfristig abgeschlossenen Vertrag typischerweise weder dem Interesse des Vermieters noch des Nachmieters entspreche. Für eine Vereinbarung mit „Schriftform-Qualität“ wäre erforderlich gewesen, dass der Mieterwechsel in einer Urkunde geregelt wird, die ausdrücklich auf den Ursprungmietvertrag Bezug nimmt.

2.10 Wahrung der gesetzlichen Schriftform zum Zweiten: Nachmieterbenennung

BGH, Urteil vom 20. April 2005 – XII ZR 29/02

„Die Schriftform eines langfristigen Mietvertrages ist gewahrt, wenn der Vermieter mit dem Altmietter schriftlich vereinbart, dass der Neumietter in den Vertrag eintritt und dieser der Vertragsübernahme formlos zustimmt.“

Hier schloss eine GmbH auf der Mieterseite mit der Beklagten einen Mietvertrag über Einzelhandelsflächen in einem noch zu errichtenden Einkaufszentrum für zehn Jahren ab. Zugleich vereinbarten die Mietparteien im Nachtrag Nr. 1 zum Mietvertrag, dass der Mietvertrag mit allen Rechten und Pflichten nach erfolgter Eintragung der Klägerin in das Handelsregister auf diese als Mieterin übergehen und die GmbH aus dem Mietvertrag ausscheiden solle. Der Nachtrag ist auf Seiten der Vermieterin von einem Vertreter der Beklagten unterschrieben. Für die Mieterin hat der Geschäftsführer unter Beifügung eines Stempels der GmbH unterschrieben. Die Klägerin ist gegründet und wenig später in das Handelsregister eingetragen worden. Da die Beklagte das zwischenzeitlich fertiggestellte Mietobjekt an eine Konkurrentin der Klägerin vermietet hatte, begehrte die Klägerin nunmehr Schadensersatz. Der BGH hat der Klägerin einen Schadensersatzanspruch zuerkannt, da zwischen ihr und der Beklagten ein formwirksamer Mietvertrag bestehe. Die Vertragsübernahme könne als dreiseitiger Vertrag oder aber auch durch Vertrag zwischen zwei Beteiligten geschlossen werden, der durch den dritten Beteiligten genehmigt wird. Dabei kann – so der BGH – nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit der Eintritt des neuen Mieters in den Vertrag auch dadurch erfolgen, dass der Neumietter einen Vertrag zwischen Vermieter und Altmietter genehmigt. Die Zustimmung der Klägerin zur Vertragsübernahme bedurfte nach Ansicht des BGH auch nicht der Schriftform des § 566 BGB a.F. (§ 550 BGB). Ein Mietvertrag genüge auch dann der Schriftform, wenn er vorsehe, dass er erst nach Zustimmung eines Dritten wirksam werden soll. Dessen Zustimmung muss nicht in dieselbe Urkunde aufgenommen oder gar von beiden Parteien noch einmal unterschrieben werden, da sie formfrei ist und nicht der Form des Hauptgeschäftes bedarf. Genauso verhalte es sich hier. Für die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform genüge es, wenn ein späterer Grundstückserwerber aus einer einheitlichen Urkunde ersehen kann, in welche langfristigen Vereinbarungen er ggf. eintritt. Ein potentieller Grundstückserwerber könne aus dem Nachtrag Nr. 1 in Verbindung mit dem Mietvertrag ersehen, dass er in ein langfristiges Mietverhältnis entweder mit dem alten oder dem neuen Mieter eintritt.

2.11 Wahrung der gesetzlichen Schriftform zum Dritten: Herabsetzung der Miete

BGH, Urteil vom 20. April 2005 – XII ZR 192/01, ZfIR 2005, Seite V.

„Auch bei einem für längere Zeit als ein Jahr geschlossenen Mietvertrag bedarf die nachträgliche Vereinbarung einer – auch unbefristeten – Herabsetzung des Mietzinses nicht der Schriftform, wenn der Vermieter sie jederzeit zumindest mit Wirkung für die Zukunft widerrufen darf.“

Die Klägerin vermietete mit Vertrag vom 8./12. Januar 1996 fest bis zum 31. Januar 2006 ein Ladenlokal an die Beklagte. Die monatliche Miete betrug DM 2.079,00 zuzüglich Nebenkostenvorauszahlung und Umsatzsteuer. Später bat die Beklagte um eine Herabsetzung der Miete, worauf die Klägerin folgendes schriftliche Angebot unterbreitete: *„Rückwirkend ab 1. Januar 1997 zunächst bis zum 31. Dezember 1997 wollen wir Ihre Miete auf 15,00 DM/qm netto-kalt reduzieren. Dieses Angebot erfolgt ohne Präjudiz und kann von uns jederzeit widerrufen werden. Über eine Fortsetzung über den 31. Dezember 1997 hinaus, müssten wir zu gegebener Zeit sprechen.“* Die Beklagte zahlte daraufhin nur noch den auf DM 1.155,00 zuzüglich Nebenkostenvorauszahlungen und Umsatzsteuer ermäßigten Mietzins, und zwar auch über das Jahresende 1997 hinaus. Als die Beklagte das Mietverhältnis mit Schreiben vom 18. Mai 1999 *„fristgemäß zum nächstzulässigen Termin“* kündigte, verlangte die Klägerin Mietzahlung auch für die Zeit nach dem 31. Dezember 1999, während die Beklagte geltend machte, das Mietverhältnis habe nach der Herabsetzung der Miete nicht mehr dem Schriftformgebot des § 566 BGB (jetzt §§ 578 Abs. 1, 550 BGB) entsprochen und sei gemäß § 565 Abs. 1a BGB a.F. (§ 580a Abs. 2 n.F.) vorzeitig kündbar. Der Bundesgerichtshof gab der Klägerin Recht, weil die Vereinbarung über die Herabsetzung der Miete nicht der Schriftform bedurfte. Ausschlaggebend hierfür war der Umstand, dass sich die Klägerin den jederzeitigen Widerruf des Mietzinsnachlasses vorbehalten hatte. Deshalb wäre ein nach § 571 BGB a.F. (§ 566 BGB n.F.) auf Vermieterseite in den Vertrag eintretender Grundstückserwerber, dessen Schutz das gesetzliche Schriftformgebot bezweckt, auch bei einem Erwerb im Jahre 1997 nicht an die vereinbarte Änderung gebunden gewesen, weil das Recht, sie jederzeit zu widerrufen, ebenfalls mit dem Erwerb auf ihn übergegangen wäre. Das Recht zum Widerruf, so erläutert der BGH weiter, entfiel auch nicht dadurch, dass die Klägerin als Vermieter auch über das Jahresende 1997 hinaus die reduzierte Miete unwidersprochen entgegen nahm. Hieraus könne allenfalls eine stillschweigende Einigung darüber abgeleitet werden, dass die ursprüngliche Befristung bis Ende 1997 entfallen sollte, nicht aber auch das Recht des Widerrufs der Herabsetzungsvereinbarung. Der BGH führt in einem obiter dictum ferner aus, er stimme mit der herrschenden Meinung im Schrifttum darin überein, dass jede nachträgliche Herabsetzung der Miete, deren Geltungsdauer ein Jahr nicht übersteigt, nicht der schriftförmlichen Vereinbarung bedarf. § 566 BGB a.F. (§§ 578 Abs. 1, 550 BGB n.F.) soll einen potentiellen Grundstückserwerber nur davor schützen, beim Eintritt in einen ihm unbekanntem Vertrag an dessen Bedingungen länger als ein Jahr gebunden zu sein, wie bereits am 12. März 2003 vom gleichen Senat entschieden worden war (XII ZR 18/00, BGHZ 154, 171, 180).

2.12 Wahrung der gesetzlichen Schriftform zum Vierten: Körperliche Verbindung

BGH, Urteil vom 6. April 2005 – XII ZR 132/03

„Zur Auslegung einer Klausel in einem Nachtrag zu einem langfristigen Mietvertrag, mit der sich die Parteien verpflichten, den Nachtrag dem Mietvertrag anzuheften, wenn dieser selbst aus mehreren nicht miteinander verbundenen Urkunden besteht.“

In dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof eine Klausel in einem Nachtrag zu einem langfristigen Mietvertrag, mit der sich die Parteien verpflichtet hatten, den Nachtrag dem Mietvertrag, der selbst aus mehreren nicht miteinander verbundenen Urkunden besteht, anzuheften, dahingehend ausgelegt, dass die Parteien zumindest Zweifel hatten, ob die Bezugnahme auf den Mietvertrag ausreichend war und deshalb

den sicheren Weg der körperlichen Verbindung der Urkunden vereinbarten. Aufgrund dieser Formulierung ist es dem Vermieter nach dieser Entscheidung des BGH verwehrt, sich auf einen Mangel der Schriftform zu berufen, weil er gegenüber dem anderen Vertragspartner zu dessen Heilung verpflichtet ist.

Des Weiteren hat der BGH in dieser Entscheidung in Abgrenzung zu den Urteilen vom 16. Juli 2003 – XII ZR 65/02 und vom 5. November 2003 – XII ZR 134/02 klargestellt, dass nur dann zur Wahrung der Schriftform ein Vertretungszusatz erforderlich ist, wenn von mehreren Vermietern oder Mietern oder von mehreren Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts lediglich einer unterschreibt. Anderenfalls sei nicht ersichtlich, ob der Unterzeichnende die Unterschrift nur für sich selbst oder aber zugleich in Vertretung der anderen leistet. Damit beseitigt der BGH eine Unsicherheit, die seit dessen vorstehend genannten Urteilen hinsichtlich der Frage, ob es eines solchen Vertretungszusatzes auch bei juristischen Personen bedarf, bestand.

2.13 Nachvermietungsverpflichtung des Vermieters nach Kündigung wegen Zahlungsverzugs

BGH, Urteil vom 16. Februar 2005 – XII ZR 162/01, Info M 2005, Seite 93.

„Der Vermieter ist nach einer Räumung wegen Zahlungsverzugs nicht verpflichtet, die Mieträume ganz oder teilweise schon nach kurzer Zeit auch zu einem niedrigeren Preis zu vermieten, um seine Schadensminderungspflicht zu erfüllen. Allein aus einem Zeitablauf von mehreren Monaten (hier: 8½) ergibt sich keine Vermutung für eine Verletzung des § 254 BGB. Die Beweislast für einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht trägt der Mieter. Es reicht nicht aus, wenn er den substantiierten Vortrag des Vermieters über Vermietungsanstrengungen mit Nichtwissen bestreitet.“

Der Bundesgerichtshof hatte über die Frage zu entscheiden, ob sich der Vermieter nach Kündigung und Räumung des Mietgegenstandes ausreichend um eine Neuvermietung bemüht hatte. Das Gericht bestätigte zunächst, dass dem Vermieter grundsätzlich ein Mietausfallschaden zusteht, wenn ein befristetes Mietverhältnis durch fristlose Kündigung des Vermieters aus vom Mieter zu vertretenden Gründen vorzeitig endet. Dies ist ebenso wenig neu wie die Anwendung des § 254 BGB, der dem Vermieter die Verpflichtung auferlegt, sich darum zu bemühen, den Schaden gegebenenfalls durch anderweitige Vermietung gering zu halten. Daraus folgt nach Auffassung des BGH jedoch nicht die Verpflichtung, „sofort um jeden Preis zu vermieten“. Der Vermieter habe sich hier erst dann auf eine verminderte Miete einlassen müssen, als absehbar geworden sei, dass eine Vermietung zu einem höheren Preis aussichtslos war. Die Darlegungs- und Beweislast für einen Verstoß des Vermieters gegen die Schadensminderungspflicht trage der Mieter. Nicht nur wegen dieser Auffassung zur Beweislastverteilung ist die Entscheidung vermieterefreundlich, sondern auch, weil das Gericht dem Vermieter zubilligte, dass die Neuvermietung trotz ernsthafter Bemühungen 8½ Monate in Anspruch nehmen kann. Ein Mieter, der die Verletzung der Schadensminderungspflicht des Vermieters geltend machen will, wird zukünftig darlegen müssen, weshalb die Bemühungen des Vermieters nicht ausreichend waren und dass für vergleichbare Mieträume zur ursprünglichen Miete eine ausreichende Nachfrage bestand.

2.14 Gesellschafterhaftung für Miete in der GbR – Haftungsbeschränkung auf GbR-Vermögen

BGH, Urteil vom 24. November 2004 – XII ZR 113/01, NZM 2005, S. 218 f.

Zur Frage der Beschränkung der persönlichen Haftung eines GbR-Geschafters auf das Gesellschaftsvermögen im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Mietvertrages über gewerbliche Räume hat der BGH deutlich gemacht, dass die Gesellschafter einer GbR für die im Namen der Gesellschaft begründeten Verpflichtungen kraft Gesetzes grundsätzlich persönlich haften. Diese Haftung des Gesellschafters könne nicht durch einen Namenszusatz oder einen anderen den Willen, nur beschränkt für diese Verpflichtung

einzustehen, verdeutlichenden Hinweis eingeschränkt werden, sondern nur durch eine individualvertragliche Vereinbarung. Für die Annahme einer solchen Vereinbarung sei erforderlich, dass die Haftungsbeschränkung durch eine individuelle Absprache der Parteien in den jeweils einschlägigen Vertrag einbezogen werde.

2.15 Kündigungsmöglichkeiten des Vermieters beim „betreuten Wohnen“

BGH, Urteil vom 21. April 2005 – III ZR 293/04

„Zur Frage, ob die Parteien eines Vertrages, der das „betreute Wohnen“ zum Gegenstand hat, Kündigungsmöglichkeiten des Vermieters vereinbaren können, die sich tatbestandlich an die Bestimmungen des Heimgesetzes anlehnen (hier: beabsichtigte Aufgabe eines Senioren-Wohnsitzes).“

In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall unterhielt die Beklagte in einer Wohnungseigentumsanlage einen Senioren-Wohnsitz. Die hierfür erforderlichen Wohnungen hatte sie angemietet. Über eine dieser Wohnungen hatte die Klägerin mit der Beklagten einen „Pensionsvertrag“ geschlossen. Neben der Nutzung eines Apartments beinhaltete der Vertrag das Recht der Mitbenutzung von Gemeinschaftseinrichtungen, Notrufbereitschaft durch hauseigenes Fachpersonal sowie eine Reihe weiterer Beratungs- und Betreuungsdienste. Der auf Lebenszeit des Bewohners abgeschlossene Vertrag enthielt Regelungen zur Kündigung, die an § 4 b Abs. 2 bis 8 HeimG angelehnt waren. Da die Beklagte die Mietverhältnisse mit den Eigentümern nicht verlängerte, stellte sich dem Gericht die Frage nach dem rechtlichen Charakter des „Pensionsvertrages“ und der Möglichkeit, ihn durch einseitige Erklärung zu beenden. Dabei vertrat die Klägerin den Standpunkt, es handele sich um einen Mietvertrag, der nur nach den Vorschriften des Wohnraummietrechts gekündigt werden könne. Dem ist der BGH entgegengetreten. Nach Ansicht des Gerichts wird die alleinige Anwendung der gesetzlichen Kündigungsregeln des Wohnraummietrechts der Interessenlage der Parteien nicht hinreichend gerecht. Der zu beurteilende Pensionsvertrag sei –ähnlich wie ein Heimvertrag – ein gemischter Vertrag, der sich aus Elementen des Mietvertrages, des Dienstvertrages und des Kaufvertrages zusammensetze. Unter diesen Umständen hat der BGH keine Bedenken, wenn Parteien eines Vertrages, der das betreute Wohnen zum Gegenstand hat, für dessen vielfältige Erscheinungsformen es an hierauf zugeschnittenen gesetzlichen Regelungen fehle, ihren Beziehungen Kündigungsbestimmungen zugrunde legen, die an das Heimgesetz angelehnt sind.

2.16 Wärmecontracting ohne Zustimmung des Mieters

BGH, Urteil vom 6. April 2005 – VIII ZR 54/04, NJW 2005, Seite 1776 ff.

„Will der Vermieter von Wohnraum während eines laufenden Mietverhältnisses den Betrieb einer vorhandenen Heizungsanlage auf einen Dritten übertragen („Wärmecontracting“), bedarf es einer Zustimmung des Mieters, wenn eine ausdrückliche Regelung hierfür im Mietvertrag fehlt und dem Mieter dadurch zusätzliche Kosten auferlegt werden sollen.“

Mit dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof grundlegend zur Zulässigkeit des sog. Wärmecontracting Stellung genommen. Beim Wärmecontracting überträgt der Vermieter entweder die vorhandene Heizungsanlage des Mietobjektes auf ein Energiedienstleistungsunternehmen („Contractor“) oder beauftragt ein solches mit der Planung, dem Bau und dem anschließenden Betrieb einer neuen Heizungsanlage. Der Contractor ist üblicherweise neben der Wärmelieferung auch für die gesamte Unterhaltung und ggf. Erneuerung der Heizungsanlage auf eigenes Risiko zuständig und erhält dafür vom Vermieter ein entsprechendes Entgelt. Da das Entgelt des Contractors neben den üblicherweise aufgrund entsprechender mietvertraglicher Vereinbarungen vom Mieter zu tragenden Verbrauchs- und Unterhaltungskosten auch kalkulatorische Kosten für die Finanzierung, Instandsetzung und Erneuerung der Heizungsanlage sowie den Gewinn des Contractors enthält, war bislang insbesondere umstritten, ob der Vermieter das Entgelt für

den Contractor im Rahmen der Nebenkostenabrechnung vollständig auf die Mieter des Objektes umlegen kann.

Der BGH hat nunmehr entschieden, dass die Zustimmung des Mieters für die Umstellung auf Wärmecontracting während eines laufenden Mietvertrages erforderlich ist, wenn im Mietvertrag hierfür eine ausdrückliche Regelung fehlt und dem Mieter durch die Umstellung zusätzliche Kosten auferlegt werden. Die in Mietverträgen gelegentlich übliche Regelung, wonach der Vermieter berechtigt ist, die Wärmeversorgung des Mietobjektes auf einen Dritten zu dessen Bedingungen zu übertragen und den Mieter in diesen Fällen zu verpflichten, einen entsprechenden Wärmelieferungsvertrag abzuschließen, genügt – so der BGH – für das Wärmecontracting nicht. Diese Bestimmung regelt lediglich den Fall, dass der Mieter mit dem Wärmelieferanten einen Vertrag abschließt und nicht – wie beim Wärmecontracting üblich – der Vermieter. Auch unter dem Gesichtspunkt eines Leistungsbestimmungsrechtes des Vermieters im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB ist nach der Auffassung des BGH der Vermieter nicht zu einer Änderung des Umlegungsmaßstabes berechtigt. Etwas anderes folge auch nicht aus § 7 Abs. 3 Heizkostenverordnung, wonach die Kosten der Wärmelieferung gemäß § 7 Abs. 1 Heizkostenverordnung zu verteilen sind. Nach Ansicht des BGH setzt diese Vorschrift voraus, dass zwischen Vermieter und Mieter bereits eine vertragliche Vereinbarung über die grundsätzliche Verteilung der Heizkosten bestehe, wozu auch die Art und Weise der Versorgung mit Wärme gehöre. Fehle eine solche Vereinbarung, könne auch die in der Heizkostenverordnung zugelassene Umlegbarkeit der Wärmelieferungskosten nicht zu einer Umlegung führen.

Wir empfehlen Vermietern, die ein Wärmecontracting planen, bei Neuabschlüssen von Mietverträgen vorsorglich eine entsprechende Zustimmungserklärung des Mieters in den Mietvertrag aufzunehmen. Bei bestehenden Mietverträgen ist – soweit der Mietvertrag nicht bereits ausdrückliche Regelungen zum Wärmecontracting enthält – ein Nachtrag zum Mietvertrag erforderlich, um das Entgelt des Contractors vollständig auf den Mieter umlegen zu können.

3 AUF PARAGRAPHEN GEBAUT – PRIVATES UND ÖFFENTLICHES BAURECHT

3.1 Beurkundungspflichtigkeit einer Baubeschreibung beim Erwerb vom Bauträger

BGH, Urteil vom 10. Februar 2005 – VII ZR 184/04, ZfIR 2005, Seite 313.

„1. Eine Baubeschreibung, die Vertragsinhalt ist, muss beurkundet werden. Die Beurkundungsverpflichtung besteht unabhängig davon, ob und inwieweit der Bauträger die geschuldete Werkleistung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses tatsächlich ausgeführt hat.

2. Ist ein Bauträgervertrag nichtig, kann der Erwerber gegen die das Bauvorhaben des Bauträgers finanzierende Bank einen Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung des Betrages haben, den er an die Bank gezahlt hat, um entsprechend deren Freistellungserklärung lastenfreies Eigentum zu erwerben.“

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger schloss mit einem Bauträger einen Vertrag über die Errichtung einer Eigentumswohnung. Die Baubeschreibung, die zum Vertragsinhalt gehören sollte, wurde nicht beurkundet und wurde der Vertragsurkunde nicht beigelegt. Das Baugrundstück war mit einer Grundschuld der Beklagten belastet. Die Fälligkeit des Erwerbspreises sollte u. a. eine Freistellungserklärung (Verzicht der Grundpfandrechte) der Beklagten voraussetzen. Der Bauträger trat seine Ansprüche gegen den Kläger an die Beklagte ab, dabei verpflichtete sich die Beklagte diese Freistellungserklärung abzugeben, wenn u. a. der dem erreichten Bautenstand entsprechende Teil der Vertragssumme auf ein bei ihr geführtes Konto gezahlt worden sei. Im Falle, dass das Bauvorhaben nicht vollen-

det werde, sollte diese Verpflichtung wieder entfallen. Der Kläger zahlte den Erwerbspreis an die Beklagte, das Bauvorhaben wurde nicht vollendet und die Beklagte betrieb aus der Grundschuld die Zwangsversteigerung und erwarb die Eigentumswohnung. Der Kläger beehrte von der Beklagten die Rückzahlung des Betrags, den er an die Beklagte für den Erwerb einer Eigentumswohnung gezahlt hatte.

Der BGH hat einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte aus Bereicherungsrecht angenommen. Der Kondiktionsanspruch richte sich gegen die Beklagte, weil der Kläger ihr gegenüber einen eigenen Leistungszweck verfolgt habe.

3.2 Behinderung des Auftragnehmers – keine Erleichterung der Darlegungslast bezüglich der Auswirkungen auf den Bauablauf

BGH, Urteil vom 24. Februar 2005 – VII ZR 141/03, BauR 2005, Seite 857.

- „1. *Die Frage, ob eine Pflichtverletzung des Auftraggebers zu einer Behinderung des Auftragnehmers geführt hat, betrifft die haftungsbegründende Kausalität und damit den konkreten Haftungsgrund. § 287 ZPO ist insoweit nicht anwendbar.*

2. *Nimmt der Auftraggeber das Angebot des Auftragnehmers auf Abschluss eines Bauvertrages mit der Maßgabe an, dass eine neue Bauzeit festgelegt wird, gilt das als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrag auf Abschluss des Vertrages mit im übrigen unveränderten Bedingungen. Dieser Antrag kann dadurch angenommen werden, dass der Auftragnehmer mit dem Auftraggeber einen auf die neue Bauzeit abgestimmten Bauzeitenplan vereinbart.“*

Nachdem der Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 20. Februar 1986 (BGHZ 97, 163) und 21. März 2002 (BauR 2002, 1249) dem Auftragnehmer bei der Berechnung des Umfangs seines Schadens im Falle einer Behinderung eine Darlegungserleichterung nach § 287 ZPO eingeräumt hatte, wird nunmehr klargestellt, dass sich diese Erleichterung auf die Schadensberechnung beschränkt. Hingegen ist dem Auftragnehmer zunächst im Rahmen seiner Behinderungsanzeige und sodann prozessual abzuverlangen, detaillierte Angaben zu machen, aufgrund welcher Behinderung welche vorgesehene Arbeit nicht oder erst verspätet ausgeführt werden konnte. Abstrakte baubetriebliche Darstellungen werden vom Bundesgerichtshof als unzureichend abgelehnt.

In dem zu entscheidenden Fall machte der Auftragnehmer überdies einen Mehrvergütungsanspruch wegen Beschleunigungsmaßnahmen geltend, die aufgrund der Vereinbarung einer neuen Bauzeit erforderlich geworden sein sollen. Allerdings hatte der Auftraggeber die neue Bauzeit nicht erst nach Abschluss des Bauvertrages angeordnet, sondern vielmehr das Angebot des Auftragnehmers auf Abschluss des Bauvertrages mit der Maßgabe angenommen, dass eine neue Bauzeit festgelegt werde. Da der Auftragnehmer dieser Erklärung des Auftraggebers nicht widersprochen hatte, sondern sogleich einen neuen Bauzeitenplan vereinbarte, wurde die Bauzeitverschiebung bereits Gegenstand der vertraglichen Ausgangsvereinbarung. Ein Mehrvergütungsanspruch wegen einer erst nachträglichen Leistungsbestimmung des Auftraggebers schied damit aus.

3.3 Unwirksamkeit des formularmäßigen Ausschlusses des Leistungsverweigerungsrechts nach §§ 320, 641 Absatz 3 BGB

BGH, Urteil vom 31. März 2005 – VII ZR 180/04

„Die Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Bauunternehmers „Die Geltendmachung von Aufrechnungen mit nicht rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen sowie von

Zurückbehaltungsrechten ist ausgeschlossen.“ ist dahin zu verstehen, dass das Zurückbehaltungsrecht und damit auch das Leistungsverweigerungsrecht nach §§ 320, 641 Absatz 3 BGB generell ausgeschlossen sind. Insoweit ist die Klausel unwirksam.“

Eine Klausel, die das Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers ohne Einschränkung ausschließt, ist unwirksam (BGHZ 92, 312 [316]). Das Berufungsgericht war allerdings der Meinung, dass aufgrund des Wortlauts die Klausel dahin ausgelegt werden könne, dass das Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrecht nur wegen nicht rechtskräftig festgestellter Gegenansprüche ausgeschlossen sei. Eine derartige Klausel sei jedoch wirksam. Der VII. Zivilsenat folgte dieser Auslegung nicht und betonte, dass es sprachlich für den Verwender leicht zu fassen gewesen wäre, wenn er tatsächlich den Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts hätte beschränken wollen. Dies sei jedoch unterblieben, so dass die Klausel unwirksam sei. Darüber hinaus betonte der VII. Zivilsenat, dass dahin stehen könne, ob die Klausel jedenfalls dann wirksam sei, wenn ihr eine Einschränkung auf rechtskräftig festgestellte Gegenansprüche und Zurückbehaltungsrechte unmissverständlich zu entnehmen gewesen wäre. Dieser Hinweis knüpft an die bisherige Tendenz des VII. Zivilsenats an, Allgemeine Geschäftsbedingungen restriktiv zu bewerten und im Zweifel von einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners auszugehen, wenn die in Rede stehende Klausel zu einer nicht unwesentlichen Abweichung vom Gesetzesrecht führt. Damit bleibt das Risiko, dass die Klausel sogar dann unwirksam sein könnte, wenn sie eine Einschränkung unmissverständlich enthalten hätte.

3.4 Bestimmtheit einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung gemäß § 326 BGB a.F.

OLG Dresden, Urteil vom 16. Dezember 2004 – 9 O 61/04, BauR 2005, Seite 883

„Ein Gläubiger, der gemäß § 326 BGB a.F. vorgeht, muss eine angemessene Frist setzen, verbunden mit einer bestimmten Aufforderung zur Erbringung einer genau bezeichneten, vom anderen Teil geschuldeten Leistung.“

Die Entscheidung wiederholt an sich eine Selbstverständlichkeit, deren Beachtung in der Baupraxis allerdings oftmals zu wenig Bedeutung beigemessen wird. Das OLG Dresden weist darauf hin, dass eine wirksame Inverzugsetzung eine genaue Bezeichnung der vom anderen Teil geschuldeten Leistung binnen einer angemessenen Frist erfordere, wobei an die Erfüllung dieser Voraussetzung durchweg strenge Anforderungen zu stellen seien. Im vorliegenden Fall hatte sich der Kläger lediglich auf die vertragliche Verpflichtung des Beklagten berufen, eine Zufahrtsmöglichkeit zu seinem Grundstück schaffen zu müssen. Nach Auffassung des OLG Dresden genügte dies nicht. Vielmehr hätte die genaue, später noch zu vermessende Lage des Fahrwegs bezeichnet werden müssen. Die Entscheidung verdeutlicht, dass Mahnungen und Fristsetzungen, die dem Auftragnehmer nur ganz allgemein „einen Rückstand mit seinen Bauleistungen vorwerfen“, regelmäßig ins Leere gehen. Vielmehr entfalten derartige Fristsetzungen regelmäßig nur dann Wirkung, wenn im Einzelnen aufgeführt wird, welche Leistungen rückständig sind und was konkret vom Auftragnehmer bis wann erwartet wird. Ohne eine solche Mühewaltung bleiben Mahnschreiben und ähnliche Leistungsaufforderungen zumeist ohne Rechtswirkung gegenüber dem säumigen Auftragnehmer.

3.5 Abnahmeverweigerung wegen Mangels mit Gefahrenpotential, aber geringer Beseitigungskosten

OLG Hamm, Urteil vom 26. November 2003 – 12 U 112/02 (rechtskräftig gemäß Beschluss des BGH vom 26. August 2004 – VII ZR 42/04), BauR 2005, Seite 731.

„Ein Mangel, aus dem sich ein erhebliches Gefahrenpotential für den Nutzer eines Supermarkts ergibt (hier: fehlendes Geländer an einer Rampe), berechtigt auch dann zur Verweigerung der Abnahme, wenn die Mängelbeseitigungskosten nur gering sind (hier: ca. €1.200,00)

und dies die Fälligkeit des restlichen Vergütungsanspruchs in vielfacher Höhe ausschließt (hier: € 75.000,00).“

Der Auftraggeber darf die Abnahme der Bauleistung gemäß § 12 Nr. 3 VOB/B wegen wesentlicher Mängel verweigern. Was wesentlich ist, richtet sich regelmäßig nach der Höhe der Mängelbeseitigungskosten, die in ein Verhältnis zum Auftragsvolumen zu setzen sind. Ausnahmsweise spielt die Höhe der Mängelbeseitigungskosten jedoch keine Rolle, wenn dem Mangel im Hinblick auf die Gebrauchstauglichkeit des Werks eine besondere Bedeutung zukommt, also sich etwa ein nicht unerhebliches Gefahrenpotential für die Nutzer und Besucher des Objekts ergibt und dem Auftraggeber im Schadensfall droht, als Verkehrssicherungspflichtiger in Anspruch genommen zu werden. Vorliegend war dies zu bejahen, da ein vorgeschriebenes Geländer an einer Rampe noch fehlte. Die Entscheidung zeigt deutlich, dass für die Frage der Abnahmeverweigerung die wechselseitigen Interessen der Parteien abzuwägen sind, ohne dass es dabei alleine auf die Mängelbeseitigungskosten ankäme.

3.6 Beweisverfahren: Feststellung von Verursachungsquoten mehrerer Baubeteiligter

OLG Köln, Beschluss vom 6. Dezember 2004 – 15 W 59/04, BauR 2005, Seite 752.

„Neben der Feststellung von Ursachen eines Mangels oder Schadens kann auch die Feststellung der dafür technisch verantwortlichen Baubeteiligten und deren technische Verursachungsquote beantragt werden.“

Grundsätzlich handelt es sich bei der Beurteilung der Verursachungsanteile eines Mangels um eine Rechtsfrage, die durch den Richter, nicht aber im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens durch einen Sachverständigen beantwortet werden kann. Allerdings darf der Sachverständige aus technischer Sicht beurteilen, ob und inwieweit Planungs-, Ausschreibungs-, Bauüberwachungs- und/oder Ausführungsfehler mitursächlich geworden sind. Es ist dann Sache des Gerichts in einem späteren Hauptsacheprozess, die technische Verursachungsquote rechtlich zu würdigen. Dennoch sollten sich die Verfahrensbeteiligten darüber im Klaren sein, dass sich die Zuweisung der technischen Verursachungsanteile später nur noch schwer erschüttern lassen wird. Insoweit besteht die Tendenz, dass der Sachverständigenbeweis an die Stelle der richterlichen Entscheidung tritt.

4 STEUERN UND KEIN ENDE

Grunderwerbsteuerpflichtigkeit des Erwerbs aller Anteile an einer Kapitalanlagegesellschaft einschließlich der Grundstücke im Sondervermögen

BFH, Urteil vom 29. September 2004 – II R 14/02, ZfIR 2005, Seite 211 ff.

„Der Erwerb aller Anteile an einer Kapitalanlagegesellschaft im Sinne von § 1 Abs. 1 KAGG unterliegt nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 GrEStG der Grunderwerbsteuer. Von diesem Erwerb erfasst werden auch die von der Kapitalanlagegesellschaft im Sondervermögen nach § 6 Abs. 1 KAGG gehaltenen Grundstücke.“

Die Klägerin erwarb sämtliche Geschäftsanteile an einer Kapitalanlagegesellschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 KAGG. Zum Sondervermögen der Kapitalanlagegesellschaft gehörten 34 inländische Grundstücke. Diese Grundstücke hatte die Kapitalanlagegesellschaft im eigenen Namen erworben; sie war als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Das beklagte Finanzamt nahm an, dass der Anteilserwerb ein steuerbarer Erwerb nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 GrEStG a. F. ist. Dem ist der Bundesfinanzgerichtshof beigetreten. Zur Begründung führte der Bundesfinanzgerichtshof aus, dass gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 3 GrEStG a. F. auch Rechtsgeschäfte der Grunderwerbsteuer unterliegen, die den Anspruch auf Übertragung aller Anteile an

einer Gesellschaft begründeten, zu deren Vermögen ein inländisches Grundstück gehöre. Ein inländisches Grundstück falle dann in das Vermögen einer Gesellschaft, wenn ihr dieses aufgrund eines unter § 1 Abs. 1, Abs. 2 oder Abs. 3 GrEStG fallenden Erwerbsvorgangs grunderwerbsteuerrechtlich zuzurechnen sei, was in der Regel dann der Fall sei, wenn hinsichtlich des Grundstücks ein grunderwerbsteuerbarer Erwerbsvorgang verwirklicht worden sei. Aufgrund steuerbarer Vorgänge nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG a. F. sei die Kapitalanlagegesellschaft zivilrechtlich Eigentümerin der im Inland belegenen Grundstücke geworden und sei gemäß § 26 i. V. m. § 9 Abs. 1 Satz 1 KAGG berechtigt gewesen, über diese im eigenen Namen zu verfügen und alle Rechte aus ihnen auszuüben. Der Umstand, dass die Kapitalanlagegesellschaft den Grundbesitz lediglich von bei ihr eingelegtem Geld angeschafft habe und den Grundbesitz gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 und 3 KAGG als Sondervermögen von dem eigenen Vermögen getrennt halten müsse, als auch die Beschränkung, denen die Kapitalanlagegesellschaft aus Gründen des Schutzes der Anteilsinhaber bei der Verwaltung des Sondervermögens nach § 26 i. V. m. §§ 8 ff. KAGG und §§ 31 ff. KAGG unterliege, ändern an dieser Beurteilung nichts. Unerheblich für die Frage nach der grunderwerbsteuerrechtlichen Zuordnung eines inländischen Grundstückes sei es nämlich, wem das Halten eines inländischen Grundstückes wirtschaftlich zugute komme, da die Besteuerung nach dem Grunderwerbsteuergesetz nach (fingierten) Rechtsvorgängen erfolge, die keiner wirtschaftlichen Betrachtungsweise zugänglich seien. Anderenfalls stünde zu befürchten, dass die Vorschrift weitgehend leer liefe.

5 SONSTIGES

5.1 Geschäftsführerhaftung bei private limited company

BGH, Urteil vom 14. März 2005 – II ZR 5/03, NJW 2005, Seite 1648 ff.

„1. Die Haftung des Geschäftsführers für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten einer gemäß Companies Act 1985 in England gegründeten private limited company mit tatsächlichem Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland richtet sich nach dem am Ort ihrer Gründung geltenden Recht.

2. Der Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EG) steht entgegen, den Geschäftsführer einer solchen englischen private limited company mit Verwaltungssitz in Deutschland wegen fehlender Eintragung in einem deutschen Handelsregister der persönlichen Handelndenhaftung analog § 11 Abs. II GmbHG für deren rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten zu unterwerfen.“

5.2 Anwendbarkeit von § 193 BGB auf Kündigungsfristen

BGH, Urteil vom 17. Februar 2005 – III ZR 172/04, NJW 2005, Seite 1354 ff.

„§ 193 BGB ist auf Kündigungsfristen weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar (Fortführung von BGHZ 59, 265).“

Die Klägerin, eine deutsche Basketball-Mannschaft, hatte mit der Beklagten, einem Telekommunikationsunternehmen, einen Werbevertrag für die Spielsaison 2001/2002 und 2002/2003 geschlossen. Der Werbevertrag sah unter anderem vor, dass die Parteien die Möglichkeit haben, den Vertrag bis zum 30. April 2002 mit einer Frist von einem Monat ohne Angaben von Gründen schriftlich zu kündigen. Die Beklagte kündigte den Werbevertrag mit Schreiben vom 27. März 2002, welches der Klägerin am 2. April 2002 zugegangen ist. In diesem Jahr fielen auf den 31. März und 1. April die Osterfeiertage. Zwischen den Parteien war streitig, ob die Kündigung der Beklagten fristgerecht erfolgt ist. Der Bundesgerichtshof vertritt in Fortführung der Rechtsprechung von BGHZ 59, 265 die Ansicht, dass § 193 BGB weder direkt noch analog auf Kündigungsfristen von Verträgen gleich welcher Rechtsnatur Anwendung finde. Eine direkte Anwendung scheitere daran, dass in dem zur Entscheidung stehenden Fall die Kündigung weder

an einem bestimmten Tag abzugeben noch innerhalb einer bestimmten Frist abzugeben war. Die Zeit vor Beginn der Kündigungsfrist sei keine Frist, weil sie keinen Anfangszeitpunkt, sondern nur einen Endtermin habe. Einer analogen Anwendung des § 193 BGB stehe entgegen, dass die Einhaltung bestimmter Kündigungsfristen stets dem Schutz des Kündigungsgegners diene. Dieser solle sich rechtzeitig auf die Beendigung des Vertragsverhältnisses einstellen können. Insofern handele es sich bei den Kündigungsfristen jedenfalls um Mindestfristen, die dem Kündigungsempfänger unverkürzt zur Verfügung stehen müssten. Demgegenüber handele es sich bei der Regelung des § 193 BGB um eine Vorschrift, die demjenigen, der eine Willenserklärung abzugeben habe vor unbilligen Fristverkürzungen schützen solle. Eine solche Vorschrift jedoch zu Lasten des Empfängers einer Kündigungserklärung anzuwenden, dem die Kündigungsfristen unverkürzt zur Verfügung stehen sollen, führe im Ergebnis dazu, dass die zur Verfügung stehenden Kündigungsfristen nicht verlängert, sondern – im ungünstigen Falle – wesentlich verkürzt würden.

6 KOPIEN

Wenn Sie Kopien der hier behandelten Entscheidungen wünschen, wenden Sie sich bitte per E-mail an

(1) Frau Christiane Stock (Christiane.Stock@lw.com)

oder

(2) Frau Annette Wurzer (Annette.Wurzer@lw.com)

ImmoInfo wird von Latham & Watkins LLP für Mandanten und andere Geschäftspartner herausgegeben. Die hierin enthaltenen Informationen dienen nicht als konkreter Rechtsrat. Bei weitergehendem Bedarf an Ausführungen oder Beratung über ein hier dargestelltes Thema wenden Sie sich bitte an einen der unten genannten Rechtsanwälte oder Ihren üblichen Ansprechpartner in unserem Hause.

ImmoInfo is published by Latham & Watkins LLP as a news reporting service to clients and other friends. The information contained in this publication should not be construed as legal advice. Should further analysis or explanation of the subject matter be required, please contact the attorneys listed below or the attorney whom you normally consult.

Latham & Watkins LLP

Dr. Rainer Algermissen
Annette Griesbach
Julia Grotkaß
Dr. Antje Hoffmann
Dr. Jürgen Hübner
Dr. Inke Hülsdunk
Dr. Michael Jani
Dr. Anne Caroline Krenz
Dr. Cord Lübke-Detring
Dr. Christoph Priebe
Oliver Reimann
Dr. Stefanie Schreiber

Harald Horstkotte
Prof. Martin Meissner

Warburgstraße 50
20354 Hamburg

Frankfurter Welle
Reuterweg 20

ImmoInfo

Tel: +49 (40) 41 40 30
Fax: +49 (40) 41 40 31 30

60323 Frankfurt am Main
Tel: +49 (69) 60 62 60 00
Fax: +49 (69) 60 62 60 60

Boston • Brüssel • Chicago • Frankfurt • Hamburg • Hongkong • London • Los Angeles • Mailand • Moskau • New Jersey New York • Northern Virginia • Orange County • Paris • San Diego • San Francisco • Silicon Valley • Singapur • Tokio Washington, D.C.

www.lw.com