SRF-Newsletter 9/2010

Markus Rehmet
Fachanwalt für Arbeitsrecht
07131/59412-40
rehmet@srf-hn.de

ARBEITSRECHT bekommen

Versetzungsklausel im Arbeitsvertrag kann weit gefasst werden

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 13.4.2010 eine für die Handlungsspielräume von Unternehmen weitreichende Entscheidung getroffen.

Der zu beurteilende Arbeitsvertrag sah vor, dass die Arbeitnehmerin „im Bedarfsfall" auch an einem anderen Arbeitsort entsprechend ihrer Vorbildung und ihren Fähigkeiten für gleichwertige Tätigkeiten eingesetzt werden kann. Der Arbeitgeber hat die in Bielefeld beschäftigte Mitarbeiterin nach München versetzt, bzw. dies angeordnet. Die Arbeitnehmerin hat sich verweigert und der Arbeitgeber darauf hin wegen Arbeitsverweigerung gekündigt.

Im Rahmen der zu treffenden Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht darauf hingewiesen, dass das Versetzungsrecht nicht der allgemeinen Angemessenheitskontrolle nach § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB unterliegt, da exakt dieses Versetzungsrecht keine Abweichung von Rechtsvorschriften darstellt, sondern der Regelung in § 106 Satz 1 Gewerbeordnung entspricht.

Es sei insbesondere keine Ankündigungsfrist vorzusehen, auch keine Beschränkung in räumlicher Hinsicht (maximaler Versetzungsradius).

Im konkreten Fall wies das Bundesarbeitsgericht das Verfahren an das Landesarbeitsgericht zurück, da noch zu prüfen sei, ob die ausgesprochene Versetzung billigem Ermessen entsprach, welches auch bei Entscheidungen im Rahmen des Direktionsrechts vom Arbeitgeber immer zu beachten ist.

Für die Personaleinsatzplanung insbesondere von überregional tätigen Unternehmen stellt die Entscheidung gleichwohl eine wichtige Änderung der Rechtsprechung dar, die bisher weitgehende Versetzungsklauseln eher kritisch betrachtet hat.

BAG, Urteil vom 13.4.2010 – 9 AZR 36/09

Markus Rehmet
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
07131/59412-40
rehmet@srf-hn.de

BAURECHT bekommen

Auftraggeber muss vor Mängelrüge nicht Verantwortlichkeit klären

Der Bundesgerichtshof hat in einer aktuellen Entscheidung vom 2.9.2010 entschieden, dass dem Auftraggeber kein Mitverschuldensvorwurf an einer Schadensentstehung gemacht werden kann, wenn er sich weigert, eine Kostenübernahme für Anfahrt und Untersuchungskosten des Unternehmers zu erklären, falls sich herausstellt, dass kein Mangel vorliegt.

Die Entscheidung geht noch weiter: Der Bauherr muss sich auch das Verschulden eines von ihm zur Ursachenklärung eingesetzten Sonderfachmannes, der die Ursache nicht findet, im Verhältnis zum für den Mangel verantwortlichen Unternehmer nicht zurechnen lassen, da es nicht Aufgabe des Bauherrn ist, die Mangelursache zu ermitteln.

Zu beachten ist allerdings, dass der Auftraggeber sich dann für die Kosten der Untersuchung und Anfahrt haftbar machen kann, wenn er wissen müsste, dass der gemeldete Mangel nicht aus dem Verantwortungsbereich des Handwerkers, bei dem er den Mangel rügt, stammt.

BGH, Entscheidung vom 2.9.2010 VII ZR 110/09 (zur Haftung wegen schuldhafter Rüge BGH IBR 2008, 144).

Stefan Frütsche
Rechtsanwalt
07131/59412-60
fruetsche@srf-hn.de

ERBRECHT bekommen

Folgen der Unwirksamkeit eines von Ehegatten errichteten gemeinschaftlichen Testaments

Für die Errichtung eines Testaments sieht das Gesetz im Wesentlichen zwei Varianten vor. Ein Testament kann zum Einen zur Niederschrift eines Notars (notarielles oder öffentliches Testament) oder durch eine eigene Erklärung des Erblassers (eigenhändiges oder privatschriftliches Testament) errichtet werden. Ein eigenhändiges Testament entfaltet dabei nur Wirksamkeit, wenn es vom Erblasser selbst geschrieben und unterschrieben ist. Für Ehegatten sieht das Gesetz eine besondere Form der Errichtung eines Testaments vor (gemeinschaftliches Testament oder Ehegattentestament). Zur Wirksamkeit eines solchen Testaments ist es ausreichend, wenn dieses durch einen Ehegatten geschrieben wird, wenn beide Ehegatten das Testament am Ende unterzeichnen.

Das OLG München hatte in seinem Beschluss vom 19.5.2010 (Aktenzeichen 31 Wx 38/10) darüber zu entscheiden, welche Folgen es hat, wenn ein gemeinschaftlich errichtetes Testament unwirksam ist. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall war einer der Ehegatten wegen fortgeschrittener Demenz nicht mehr testierfähig. Dies hatte zur Folge, dass das Ehegattentestament nicht wirksam errichtet wurde. Das OLG München hat allerdings entschieden, dass das als Ehegattentestamt vorgesehene Schriftstück zumindest als eigenhändiges Testament des anderen (testierfähigen) Ehe-

gatten bestehen bleiben kann und damit zumindest der im Testament geäußerte Wille dieses Ehegatten Berücksichtigung findet.

Dies ist aber nicht generell der Fall. Maßgeblich ist vielmehr, ob nach dem mutmaßlichen Willen des Erblassers davon auszugehen ist, dass dieser, wenn er gewusst hätte, dass das gemeinschaftliche Testament unwirksam ist, die in dem Testament getroffenen Verfügungen gleichwohl aufrecht erhalten hätte. Eine solche Umdeutung kommt auch immer nur dann in Betracht, wenn die Erklärung die Voraussetzungen an ein eigenhändiges Testament erfüllt (dieses also selbst geschrieben und unterschrieben wurde). D.h. für den Ehegatten, der das Testament lediglich mitunterzeichnet hat, dieses jedoch nicht selbst geschrieben hat, kommt eine Umdeutung nicht in Betracht, da es an der eigenhändigen Errichtung des Testaments fehlt.

Bei der Errichtung gemeinschaftlicher Testamente sollten Ehegatten daher, auch wenn dies einen Mehraufwand bedeutet, jeweils selbst den vollständigen Text des Testaments abschreiben und unterschreiben und klarstellen, ob die Verfügung auch für den Fall gelten soll, dass das Testament als gemeinschaftliches Testament unwirksam ist. Andernfalls besteht die Gefahr, dass im Falle der Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments die Verfügung auch nicht als eigenhändiges Testament aufrecht erhalten bleiben kann.

OLG München, Beschluss vom 19.5.2010 – 31 Wx 38/10

Inkonsequenz wird bestraft

Ein Urteil des OLG Bremen, Az. 4 UF 106/09 v. 1.2.2010 (FamRZ 2010, 1677) gibt Anlass, dass sich Unterhaltsverpflichtete die Wirkung einer Weiterzahlung von Unterhalt trotz Kenntnis von Gründen zur Reduzierung bewusst machen.

In dem zu entscheidenden Fall hatte die unterhaltsberechtigte geschiedene Ehefrau einen Zeitungsartikel mit herabsetzendem Inhalt gegenüber dem Unterhaltsschuldner unterstützt, z.B. durch die Übergabe von Fotos des Unterhaltsschuldners. Zwar war sich die I. Instanz und das OLG Bremen darin einig, dass in dieser Verhaltensweise ein Grund zur Herabsetzung nachehelichen Unterhalts nach § 1579 Ziff. 7 BGB zu sehen ist. In der I. Instanz wurde darauf gestützt auch der nacheheliche Unterhalt halbiert.

Das OLG Bremen hat jedoch entschieden, dass für den Mann die Berufung auf die schwerwiegende Verfehlung auf Seiten der Unterhaltsberechtigten verwirkt ist, da dieser erst 1 ¾ Jahre später die Unterhaltsreduzierung geltend gemacht hat.

Nach Meinung des OLG Bremen handelte es sich insoweit um eine nach § 242 BGB unzulässige Berufung auf den Härtegrund.

Es ist durch eine Vielzahl von Urteilen bekannt, dass z.B. durch eine dauerhafte Unterhaltszahlung über längere Zeit ein so genannter „Vertrauenstatbestand“ geschaffen werden kann, sodass eine spätere Reduzierung auf das gesetzlich begründete Maß zumindest zeitlich gestreckt wird. Die vorliegende Entscheidung zeigt jedoch, dass auch bei Kenntnis von Gründen, welche die Reduzierung des Unterhalts begründen, ein Abwarten für den Berechtigten, welcher die Reduzierung geltend machen kann, schädlich ist.

Versandhändler sind verpflichtet ihren Kunden gebührenfreie Zahlungsmöglichkeiten einzuräumen

Der Bundesgerichtshof hatte sich in seiner Entscheidung vom 20.5.2010 (X a ZR 68/09) mit der Frage zu beschäftigen, ob es zulässig ist bei Fernabsatzgeschäften zusätzlich zum Verkaufspreis und den Versandkosten Gebühren für die von den Kunden gewählte Art der Zahlungsmethode zu erheben. Im konkreten Fall wurden von dem Kunden sowohl für die Zahlung mittels Kreditkarten als auch für die Zahlung mittels Zahlkarten Gebühren erhoben. Lediglich die wenig verbreitete Zahlung mittels Visa-Electron-Karte war gebührenfrei.

Nach der Entscheidung des BGH benachteiligt eine entsprechende Gebührenregelung den Kunden unangemessen. Es gehöre zu den wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes, dass Entgelte nur für Leistungen verlangt werden können, die für den einzelnen Kunden auch erbracht werden. Bei der Entgegennahme einer Zahlung handele es sich jedoch nicht um eine Leistung gegenüber dem Kunden sondern um eine vertragliche Obliegenheit. Anderes gelte möglichweise dann, wenn die Zahlung mittels Karte auf besonderem Wunsch des Kunden beruhe. Bei Fernabsatzgeschäften sei jedoch die bargeldlose Zahlung der gängige Weg, sodass der Anbieter in diesem Fall verpflichtet sei, dem Kunden die bargeldlose Zahlung ohne unzumutbaren Aufwand und ohne zusätzliche Gebühren zu ermöglichen.

Nicht entschieden hat der BGH die Frage, ob bei mehreren verbreiteten bargeldlosen Zahlungsarten zwischen diesen zu differenzieren ist, z. B. die Zahlung mittels Einzugsermächtigung gebührenfrei, die Zahlung mit Kreditkarte dagegen als gebührenpflichtig auszugestalten. Hier bleibt also möglichweise noch ein gewisser Spielraum für Online-Händler. Zumindest eine der gängigen Zahlungsarten muss dem Kunden aber in jedem Fall gebührenfrei zur Verfügung gestellt werden. Andernfalls ist eine entgegenstehende Klausel in AGB unwirksam.

BGH, Urteil vom 20.5.2010 – X a ZR 68/09

- **Für eine wirksame Widerrufsbelehrung genügt die Darstellung der Belehrung auf einer Website nicht**

In seiner Entscheidung vom 29.4.2010 hat der Bundesgerichtshof (I ZR 66/08) entschieden, dass eine Widerrufsbelehrung, die nur auf der Website eines Online-Händlers dargestellt wird, den gesetzlichen Vorgaben nicht genügt. Erforderlich sei, dass dem Verbraucher die Widerrufsbelehrung in **Textform** zur Verfügung gestellt werde. Hierfür reiche die Speicherung der Widerrufsbelehrung auf der Website nicht aus. Vielmehr sei erforderlich, dass die Widerrufsbelehrung in einer zur dauerhaften Wiedergabe geeigneten Weise erfolgt. Die Abrufmöglichkeit über eine Website genüge dabei nicht.

Um den Anforderungen an eine wirksame Widerrufsbelehrung gerecht zu werden, sollte diese daher den Kunden unmittelbar nach Vertragsschluss über eine Zugangsbestätigung per Email zur Verfügung gestellt werden.

BGH, Urteil vom 29.4.2010 – I ZR 66/08

- **Anlageberater muss nicht alle Informationen kennen**

Der Anlageberater schuldet zwar die Lektüre der Wirtschaftspresse, muss jedoch keine Pressemitteilungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht kennen und auch nicht anfragen, ob es Verlautbarungen gab, die Zweifel an der Seriosität der Anlage begründen.

Ein Anleger hatte 2000 einen Filmfonds gezeichnet. 1997 hatte das Bundesamt für Finanzdienstleistungsaufsicht eine Pressemitteilung veröffentlicht, die den Erlösversicherer des Filmfonds betraf. Dieser hatte keine Zulassung als Versicherungsunternehmen in Deutschland. Die Versicherung zahlte die ausgebliebenen Erlöse nicht, weshalb der Filmfonds in Schieflage geriet. Der Anleger verlangte von seinem Berater Schadensersatz mit der Begründung, dieser hätte sich über die Erlösversicherung informieren müssen. Da aus der Wirtschaftspresse nichts zu entnehmen war, hat der Bundesgerichtshof keine Pflichtverletzung des Anlageberaters gesehen. Der Berater kann davon ausgehen, dass etwaige Presseerklärungen der Aufsichtsbehörde in der Wirtschaftspresse ihren Niederschlag finden. Auch eine Aufklärung des Anlegers, nicht bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nachgefragt zu haben, schuldet der Berater nicht.

Der Bundesgerichtshof schränkt die Pflichten des Anlageberaters daher zu Lasten der Anleger ein. Dieser muss nicht jede erdenkliche Information kennen und hierüber aufklären und kann sich vielmehr auf die Mitteilungen in der Fachpresse verlassen.

BGH, Urteil vom 16.9.2010 (Az.: III ZR 14/10).

- **An den Nachweis eines entgangenen Gewinns dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden**

Mit Beschluss vom 27.10.2010 (XII ZR 128/09) befasste sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, wann ein Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Gewinns zugesprochen werden kann und was der Geschädigte darlegen und beweisen muss.

Der Mieter forderte vom Vermieter Schadensersatz, weil dieser dem Mieter die Mieträume ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand überlassen hat. Der Mieter hat den ihm durch die Nichtgewährung des Gebrauchs der Mietsache entgangenen Gewinn abstrakt berechnet. Er hat die von ihm in den vergangenen Jahren erzielten Gewinne dargelegt und unter Zeugen– und Sachverständigenbeweis gestellt. Das erachtete das Berufungsgericht als nicht ausreichend und wies die Schadensersatzklage ab.

Der Bundesgerichtshof ist anderer Meinung und hebt das Urteil des Berufungsgerichts auf. Der Bundesgerichtshof legt dar, dass gemäß § 252 Satz 2 BGB u.a. der Gewinn als entgangen gilt, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann. Danach ist die volle Gewissheit, dass der Gewinn gezogen worden wäre, nicht erforderlich. Es genügt vielmehr der Nachweis einer gewissen Wahrscheinlichkeit. Ist ersichtlich, dass der Gewinn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, wird vermutet, dass er erzielt worden wäre. Dem Ersatzpflichtigen (hier also dem Vermieter) obliegt dann der Beweis, dass er nach dem späteren Verlauf oder aus anderen Gründen dennoch nicht erzielt worden wäre. Dabei dürfen keine zu strengen Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten gestellt werden.

§ 252 Satz 2 BGB bietet dem Geschädigten zwei Möglichkeiten der Schadensberechnung, nämlich die **abstrakte Methode,** die von dem regelmäßigen Verlauf im Handelsverkehr ausgeht, dass der Kaufmann gewisse Geschäfte im Rahmen seines Gewerbes tätigt und daraus Gewinne erzielt und die **konkrete Methode,** bei der der Geschädigte nachweist, dass er an der Durchführung bestimmter Geschäfte gehindert worden ist und dass ihm wegen Nichtdurchführbarkeit dieser Geschäfte Gewinn entgangen ist.

Der Bundesgerichtshof legt dar, dass es bei der Feststellung des Erwerbsschadens eines Selbstständigen im Rahmen der §§ 252 BGB, 287 ZPO in der Regel erforderlich und angebracht ist, an die Geschäftsentwicklung und die Geschäftsergebnisse in den letzten Jahren anzuknüpfen. Zur Darlegung des entgangenen Gewinns im Rahmen der abstrakten Schadensberechnung nach § 252 Satz 2 BGB genügt es, diese Tatsachen vorzutragen. Dies hatte der Mieter im konkreten Fall getan. Anders als das Berufungsgericht war der Bundesgerichtshof der Meinung, dass dies ausreichend ist.

- **Der Mieter ist verpflichtet, den Vermieter vor Abschluss eines Gewerberaummietvertrages über außergewöhnliche Umstände aufzuklären, mit denen der Vermieter nicht rechnen kann und die offensichtlich für diesen von erheblicher Bedeutung sind**

Mit Vertrag vom 9.1.2008 vermietete die Klägerin an die Beklagte ein Ladengeschäft zum Betrieb eines Einzelhandels mit Textilien, Schuhen und Accessoires. Die Beklagte verkauft dort seit dem 1.2.2008 nahezu ausschließlich waren der Marke „Thor Steinar“. Das Ladengeschäft liegt im ehemaligen jüdischen „Scheunen-Viertel“ von Berlin. Vor Vertragsabschluss präsentierte sich die Mieterin ungefragt als Hersteller und Verkäufer „junger, sportiver, funktioneller Freizeitbekleidung“. Die Vermieterin hätte den Vertrag bei vorheriger Aufklärung nicht abgeschlossen. Die Marke „Thor Steinar“ wird in den öffentlichen Medien mit einer rechtsextremistischen Gesinnung in Verbindung gebracht. Im Deutschen Bundestag und einigen Fußballstadien ist das Tragen von Kleidung dieser Marke verboten.

Die Vermieterin erklärte die Anfechtung des Mietvertrages wegen arglistiger Täuschung und vorsorglich die fristlose Kündigung. Sie klagt auf Räumung. Die Vermieterin hatte in allen Instanzen Erfolg.

Da die Vermieterin arglistig getäuscht wurde, hat sie den Vertrag wirksam gemäß §§ 123 Abs. 1, 124 BGB angefochten. Der Mietvertrag ist deshalb von Anfang an als nichtig anzusehen (§ 142 Abs. 1 BGB) und die Mieterin zur Räumung und Herausgabe verpflichtet.

Der Bundesgerichtshof führt aus, dass zwar bei Vertragsverhandlungen keine allgemeine Rechtspflicht besteht, den anderen Teil über alle Einzelheiten und Umstände aufzuklären, die dessen Willensentschließung beeinflussen können. Vielmehr ist grundsätzlich jeder Verhandlungspartner für sein rechtsgeschäftliches Handeln selbst verantwortlich und muss sich deshalb die für die eigene Willensentscheidung notwendigen Informationen auf eigene Kosten und eigenes Risiko selbst beschaffen. Allerdings besteht eine Rechtspflicht zur Aufklärung bei Vertragsverhandlungen auch ohne Nachfrage dann, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise die Mitteilung von Tatsachen erwarten durfte, die für die Willensbildung des anderen Teils offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind. Davon wird insbesondere bei solchen Tatsachen ausgegangen, die den Vertragszweck vereiteln oder erheblich gefährden können.

Der Bundesgerichtshof legt dar, dass es in der Gewerberaummiete grundsätzlich dem Vermieter obliegt, sich selbst über die Gefahren und Risiken zu informieren, die allgemein für ihn mit dem Abschluss eines Mietvertrages verbunden sind. Er muss allerdings nicht nach Umständen forschen, für die er keinen Anhaltspunkt hat und die so außergewöhnlich sind, dass er mit ihnen nicht rechnen kann. Der Bundesgerichtshof betont aber ausdrücklich, dass es für die Frage, ob und in welchem Umfang eine Aufklärungspflicht besteht, wesentlich auf die Umstände des Einzelfalls ankommt.

In der konkreten Entscheidung konnte die Vermieterin ohne einen Hinweis auf die Marke „Thor Steinar“ nicht erkennen, dass die Beklagte in den Mieträumen Waren verkaufen wollte, die nahezu ausschließlich rechtsradikalen Kreisen zugeordnet werden. Die Vermieterin hatte auch keine Veranlassung, dies anzunehmen. Insbesondere bestand für sie aufgrund der verharmlosenden Angaben der Beklagten zum Sortiment kein Anlass zu einer Nachfrage.

Deshalb musste es sich der Beklagten aufdrängen, dass sich die Klägerin insoweit über die Waren, die zum Verkauf angeboten werden sollten, im Irrtum befand und dass der beabsichtigte Verkauf von Waren der Marke „Thor Steinar“ für deren Entscheidung, den Mietvertrag abzuschließen, von erheblicher Bedeutung war. Die Beklagte war deshalb nach Treu und Glauben und den Grundsätzen eines redlichen Geschäftsverhaltens verpflichtet, die Klägerin über den beabsichtigten Verkauf von Waren der Marke „Thor Steinar“ zu informieren. Da dies nicht geschah, war die Vermieterin zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung berechtigt.

Es wäre allerdings ein Irrglaube zu meinen, ein Mietvertrag mit einem Mieter, der Waren der Marke „Thor Steinar“ verkauft, sei stets wegen arglistiger Täuschung anfechtbar. Vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Weiß der Vermieter beispielsweise, welche Waren der Mieter verkaufen will, dann kann der Vermieter nicht nachträglich wegen arglistiger Täuschung anfechten, wenn es öffentliche Proteste gibt. Der Vermieter war dann nämlich eben nicht arglistig getäuscht worden.

- **Zur Berechnung des Schadensersatzanspruchs bei qualifiziertem Verschulden des Frachtführers im internationalen Straßentransport**

Bei qualifiziertem Verschulden des Frachtführers – welches bei vorsätzlichem oder leicht fahrlässigem Verhalten des Frachtführers oder seinen „Leuten“ gegeben ist – richtet sich der Umfang des zu ersetzenden Schadens im internationalen Straßentransport gemäß Artikel 29 Abs. 1 CMR grundsätz-

lich nach dem jeweils anwendbaren nationalen Recht. Dem Geschädigten bleibt es in diesem Fall aber unbenommen, seinen Schadensersatzanspruch gleichwohl auf Grundlage der CMR zu berechnen.

Bislang war dabei umstritten, ob, sofern der Geschädigte den Schaden auf Basis der CMR beziffert, die Haftungsbegrenzung gemäß Artikel 21 Abs. 3 CMR (wonach die Entschädigung 8,33 Rechnungseinheiten für jedes fehlende Kilogramm des Rohgewichts nicht überschreiten darf) Berücksichtigung findet. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage nunmehr in seinem Urteil vom 30.9.2010 (Az.: I ZR 29/09) dahingehend entschieden, dass auch in diesem Fall die Haftungsbegrenzung Anwendung findet. Zwar bestimme Artikel 29 CMR, dass sich der Frachtführer auf die Haftungsbeschränkungen und damit grundsätzlich auf Artikel 23 Abs. 3 CMR nicht berufen könne. Hieraus folge jedoch nur, dass der Geschädigte insgesamt seinen Schaden nach dem jeweils geltenden nationalen Recht unbegrenzt gelten machen könne. Berufe sich der Geschädigte jedoch auf die Haftung gemäß den Vorschriften der CMR müsse er auch die dort geregelte Haftungsbeschränkungen gegen sich gelten lassen. Insoweit stelle das Haftungssystem der CMR ein einheitliches Haftungssystem dar, welches nicht aufgeteilt werden könne.

Im Falle des Vorliegens eines qualifizierten Verschuldens sollten Geschädigte demnach genau prüfen, welches Haftungssystem für sie günstiger ist. Aufgrund der unbeschränkten Haftung dürfte diese in der Regel das jeweils geltende nationale Recht sein, sodass zur Bezifferung des Schadens auf dieses abgestellt werden sollte.

BGH, Urteil vom 30.9.2010 – I ZR 39/09

Abschleppkosten statt Parkgebühren

Besonders in Großstadtlagen besteht oftmals die Versuchung, den Pkw auf einem Privatgrundstück abzustellen, bei welchem jedoch die Benutzung nur eingeschränkt zugelassen ist und die Voraussetzungen selbst nicht erfüllt werden, z.B. auf Parkplätzen zu Bürogebäuden und Verbrauchermärkten.

Es wurde durch ein Urteil des BGH v. 5.6.2009 (X ZR 144/08) entschieden, dass der Eigentümer bzw. Nutzungsberechtigte des Parkplatzes grundsätzlich berechtigt ist, die unbefugte Benutzung durch ein Abschleppen auf Kosten des Parkenden zu beenden. Es wurde dies als rechtmäßige Selbsthilfe des Besitzers gemäß § 859 I BGB gebilligt.

Insbesondere wurde durch den BGH weiter ausgeführt, dass es nicht darauf ankommt, ob der Pkw behindernd abgestellt war oder andere, freie Stellplätze noch zur Verfügung standen.

Es wurde auch als unerheblich angesehen, dass der Berechtigte in Bezug auf den Parkplatz die Entscheidung, wann eine unrechtmäßige Benutzung vorliegt und abgeschleppt wird, dem Abschleppunternehmer überlassen hat. Schließlich wurde durch den BGH nicht beanstandet, dass als notwendiger Aufwand zur Beendigung der unrechtmäßigen Benutzung Abschleppkosten von EUR 150,00 abgerechnet wurden. Lediglich die zusätzliche Geltendmachung von Inkassokosten wurde als unbegründet abgelehnt.

Es besteht damit ein hohes Risiko, soweit Privatparkplätze entgegen der deutlich gemachten eingeschränkten Zulassung (für Kunden und/oder zeitlich beschränkt) eigenmächtig in Anspruch genommen werden.

Auflassung ohne Zustimmung unwirksam

§ 12 WEG räumt die Möglichkeit ein, in der Gemeinschaftsordnung zu bestimmen, dass die Veräußerung des Wohnungseigentums der Zustimmung des Verwalters bedarf.

Der veräußernde Eigentümer muss jedoch darauf achten, dass zum Zeitpunkt des Eingangs des Eintragungsantrages beim Grundbuchamt der zustimmende Verwalter noch im Amt ist. Denn bei der Prüfung der Wirksamkeit der Verwalterzustimmung kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Zustimmungserklärung, sondern des Wirkungseintritts an. Ist zum Zeitpunkt des Eingangs des Eintragungsantrages beim Grundbuchamt der Verwalter nicht mehr im Amt, ist die Zustimmung unwirksam. Ein ohne die erforderliche Zustimmung vorgenommenes Rechtsgeschäft ist absolut unwirksam. Sofern es trotzdem zu einer Eintragung kommt, ist das Grundbuch unrichtig. Trotz Eintragung im Grundbuch ist der Erwerber nicht Eigentümer. Erwerber wie Veräußerer werden daher darauf zu achten haben, ob die Zustimmung des Verwalters wirksam ist, insbesondere ob er zum Zeitpunkt des Eingangs des Eintragungsantrages beim Grundbuchamt noch im Amt ist. Der Erwerber will Eigentümer werden, der Veräußerer will das Eigentum übertragen, um aus der Gemeinschaft auszuscheiden und nicht weiter als Beitragsschuldner zu haften. Diese Interessen von Erwerber und Veräußerer werden nur dann erreicht, wenn beide Parteien dafür Sorge tragen, dass ein Verwalter erst nach Eingang der Antragsunterlagen beim Grundbuchamt ausscheidet oder der neue Verwalter erneut zustimmt.

OLG Hamm, Beschluss vom 12.5.2010 (Az.: 15 W 139/10).

Peter Biernat
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht
07131/59412-80
biernat@srf-hn.de

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

- **Eigenbedarfskündigung kann unwirksam werden**

Der Vermieter muss dem Mieter nach einer berechtigten Kündigung wegen Eigenbedarfs eine während der Kündigungsfrist frei werdende vergleichbare Wohnung im selben Haus anbieten.

Ein Vermieter kündigte ein Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs. Noch in der Kündigungsfrist wurde im ersten Obergeschoss des Hauses eine weitere Wohnung, die dem Vermieter gehörte, frei. Diese Wohnung wurde vom Vermieter anderweitig vermietet, ohne sie dem Mieter vorher angeboten zu haben.

Der Bundesgerichtshof bekräftigt seine bisherige Rechtsprechung und gibt der Revision des Mieters statt. Die Kündigung ist wegen Verstoßes gegen das Gebot der Rücksichtnahme rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam. Um der Unwirksamkeit zu entgehen, muss der Vermieter den Mieter über die wesentlichen Bedingungen (Größe und Ausstattung der Wohnung und Mietkonditionen) informieren. Tut er dies nicht, gibt es keinen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Wohnung. Der Vermieter wird innerhalb der recht langen Kündigungsfristen ein Auge auf frei werdende Wohnungen zu werfen und den Mieter über die Möglichkeit der Anmietung zu informieren zu haben, um nicht am Ende der Kündigungsfrist oder im Räumungsprozess eine Überraschung zu erleben.

BGH, Urteil vom 13.10.2010 (Az.: VIII ZR 78/10)