SRF-Newsletter 5/2011

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

ARBEITSRECHT bekommen

Sachgrundlose Befristung trotz „Zuvorbeschäftigung“

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem allerdings noch nicht mit Gründen veröffentlichten Urteil vom 6.4.2011 entschieden, dass § 14 Absatz 2 Satz 1 TzBfG, der eine sachgrundlose Befristung verbietet, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat, dann nicht greift, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Bemerkenswert ist, dass es hierfür im Gesetzestext selbst keinen Hinweis gibt. Das Bundesarbeitsgericht argumentiert, dass es sich aus Sinn und Zweck der Vorschrift und der notwendigen verfassungskonformen Auslegung der gesetzlichen Regeln ergäbe, dass Arbeitsverhältnisse, die länger als die regelmäßige gesetzliche Verjährungsfrist (3 Jahre) zurückliegen, einer sachgrundlosen Befristung nicht mehr entgegenstehen.

Ob man sich als Arbeitgeber endgültig hierauf einstellten kann und die Prüfung nach Vorbeschäftigungen bei Einstellung befristeter Beschäftigter auf den Zeitraum von drei Jahren begrenzt werden kann, bleibt den zu veröffentlichenden Gründen der Entscheidung vorbehalten.

BAG, Urteil vom 6.4.2011 – 7 AZR 716/09

Datenschutz nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem Urteil vom 16.11.2010 entschieden, dass der Arbeitnehmer auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Einsicht in seine Personalakte hat. Der Anspruch soll darüber hinaus nicht voraussetzen, dass der Arbeitnehmer ein konkretes berechtigtes Interesse darlegt.

Das Bundesarbeitsgericht stellt in der Entscheidung zugleich klar, dass dieses Einsichtsrecht nur dann besteht, wenn der Arbeitgeber die Personalakte noch aufbewahrt. Es ergibt sich aus dem Auskunftsanspruch aber keine Verpflichtung des Arbeitgebers, Personalakten über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus (vollständig) aufzubewahren. Was aber noch vorhanden ist, muss dem ehemaligen Arbeitnehmer gegebenenfalls zur Einsicht vorgelegt werden, da dieser ein berechtigtes Interesse hat, kontrollieren zu können, ob der Arbeitgeber nicht unrichtige Daten über ihn aufbewahrt.

BAG, Urteil vom 16.11.2010 – 9 AZR 573/09

Dienstwagennutzung bei Arbeitsunfähigkeit

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Entscheidung vom 14.12.2010 entschieden, dass ein Arbeitgeber berechtigt ist, einen dem Mitarbeiter zur Verfügung gestellten Dienstwagen herauszuverlangen, wenn der Anspruch auf Entgeltfortzahlung erloschen ist, also insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer länger als 6 Wochen arbeitsunfähig erkrankt ist.

Die Begründung ist denkbar einfach, die Gebrauchsüberlassung ist regelmäßig zusätzliche Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung, ist nichts anderes vereinbart, muss der Arbeitgeber die Dienstwagengestellung also nur leisten, wenn er überhaupt Arbeitsentgelt zu zahlen verpflichtet ist.

Die Entscheidung wird entsprechend anzuwenden sein auf andere entgeltfortzahlungsfreie Zeiten wie Elternzeit/Pflegezeit und gegebenenfalls auch Sabbatical Phasen.

BAG, Urteil vom 14.12.2010 – 9 AZR 631/09

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

BAURECHT bekommen

Auch Kulanzzusage bindet

Das Oberlandesgericht München hat in einer Entscheidung einen Werkunternehmer, der während der Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Anerkennung der Mangelhaftigkeit seiner Leistung“ angeboten hat, eine Sanierung durchzuführen, zur Zahlung der Sanierungskosten verurteilt, nachdem er nachträglich die Sanierung abgelehnt hat. Das Oberlandesgericht führte insofern – völlig zu recht – aus, dass mit der Erklärung, ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht zu handeln lediglich die Anerkenntniswirkung ausgeschlossen werden soll, inhaltlich aber die Durchführung der Arbeiten ohne jede Einschränkung zugesagt sei, dann aber auch eine Verpflichtung entsteht.

Zur Begründung führt das Gericht aus, dass wenn derjenige, der dem anderen Teil etwas gewährt (hier Nachbesserungsleistung), selbst ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse daran hat (Vermeidung der Ersatzvornahmekosten und weiterer Gutachterkosten), dies auch für einen Rechtsbindungswillen spricht und damit eine Verpflichtung entsteht, zumal wenn sich der Begünstigte erkennbar auf die Zusage verlässt. Die Auftraggeberin im vorliegenden Fall hatte das Angebot nicht ausdrücklich angenommen, sondern als Reaktion auf das Angebot die Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens eingestellt. Hierin sah das Gericht einen hinreichenden Erklärungswert.

Festzuhalten bleibt, dass auch ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht geäußerte Erklärungen natürlich rechtlich relevant sind und sich der Erklärungsempfänger hierauf verlassen kann.

OLG München, Urteil vom 1.3.2011 – 9 U 3782/10

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

ERBRECHT bekommen

Auswirkungen einer Pflichtteilsstrafklausel

In gemeinschaftlichen Testamenten von Ehegatten setzten diese sich häufig wechselseitig zu Alleinerben ein. Die gemeinsamen Kinder werden dann zu Schlusserben bestimmt. Dies hat zur Folge, dass nach dem Tod der Erstversterbenden die Kinder nichts erben. Ihnen steht aber nach dem Gesetz ein Pflichtteilsrecht zu. Wird dieses von einem der Kinder geltend gemacht, erhält dieses neben dem Pflichtteil nach dem Tod des Erstversterbenden auch den Erbteil nach dem Tod des zweiten Elternteils und damit mehr als das Kind, das auf den Pflichtteil verzichtet. Um dies – und auch eine Auseinandersetzung des überlebenden Ehegatten mit den Kindern um den Pflichtteil - zu verhindern, wird in Ehegattentestamenten häufig eine sogenannte Pflichtteilsstrafklausel aufgenommen, wonach das Kind, das nach dem Tod des Erstversterbenden den Pflichtteil verlangt auch nach dem Tod des Zweitversterbenden nur den Pflichtteil erhält und damit auch für diesen Erbfall enterbt wird. Eine derartige Klausel verfolgt das Ziel, den Nachlass zunächst den überlebenden Ehegatten ungehindert zukommen zu lassen und einen gerechten Ausgleich unter den Kindern herzustellen.

Das OLG München hatte nunmehr darüber zu entscheiden, wie sich eine entsprechende Pflichtteilsstrafklausel auswirkt, wenn ein Erbe nicht nur den Pflichtteil sondern die Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments insgesamt geltend macht und damit den gesetzlichen Erbteil fordert. In dem zur Entscheidung vorliegenden Fall hatte sich eines der Kinder darauf berufen, dass das gemeinschaftliche Testament der Eltern unwirksam sei. Es wurde damit nicht nur der Pflichtteil sondern darüber hinaus ein voller Erbteil in gesetzlicher Höhe beansprucht. Dieser Fall wurde in der von den Ehegatten gewählten Pflichtteilsstrafklausel nicht ausdrücklich berücksichtigt. Gleichwohl kam das Gericht nach einer Auslegung der Klausel zu dem Ergebnis, dass auch die Geltendmachung des Erbteils von der Pflichtteilsstrafklausel erfasst ist. Die Geltendmachung eines Erbteils gehe sowohl in rechtlicher als auch in wirtschaftlicher Hinsicht über den nach dem Wortlaut der Pflichtteilsstrafklausel unmittelbar erfassten Regelungsgehalt (Forderung des Pflichtteils) hinaus und führe daher erst recht zur Erfüllung des Tatbestands der Ausschlussklausel. Durch das Verhalten widersetze sich das Kind, das den Erbteil geltend mache, gerade dem Willen der Eltern, sodass die Pflichtteilsstrafklausel auch in diesem Fall verwirkt sei. Dem Kind, das nach dem Tod des Erstversterbenden den gesetzlichen Erteil verlangt hat, stünde daher auch nach dem Tod des Zweitversterbenden nur der Pflichtteil zu.

OLG München, Beschluss vom 7.4.2011 – 31 WX 227/10

Lars Frauenknecht
Fachanwalt für Familienrecht
07131/59412-50
frauenknecht@srf-hn.de

FAMILIENRECHT bekommen

Die Macht des Faktischen

Seit der Reform des nachehelichen Unterhalts mit Wirkung zum 1.1.2008 hatte der Bundesgerichtshof (BGH) bereits vielfach Gelegenheit, die Ausgestaltung der neuen gesetzlichen Regelung vorzunehmen. In einem Urteil v. 16.2.2011, Az. XII ZR 108/09 (FamRZ 2011, 628 ff.) war ein weiteres Mal über die Voraussetzungen für eine Befristung oder höhenmäßige Beschränkung des nachehelichen Unterhalts gemäß § 1578 b BGB zu entscheiden. Nach dieser Regelung kann der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt befristet und/oder der Höhe nach auf den angemessenen Lebensbedarf beschränkt werden. Dabei ist der angemessene Lebensbedarf die Höhe an Einkünften, welche der Unterhaltsberechtigte ohne Einschränkungen beim eigenen beruflichen Fortkommen (ehebedingt) erzielen könnte.

Eine Befristung scheidet aus, soweit es sich um eine Ehe von langer Dauer handelt und ehebedingte Nachteile zu Lasten des Unterhaltsberechtigten verbleiben. In früheren Entscheidungen wurde durch den BGH bereits entschieden, dass bestimmender Faktor das Bestehen ehebedingter Nachteile ist. In dem zu entscheidenden Fall hatte die unterhaltsberechtigte Ehefrau mit ihrem früheren Arbeitgeber (VW) in der Ehezeit einen Aufhebungsvertrag geschlossen. Die Abfindung von brutto DM 70.000,00 wurde zur Sondertilgung auf das Familienheim verwendet.

Umstritten war, ob der Aufhebungsvertrag mit Zustimmung oder gegen den ausdrücklichen Widerspruch des unterhaltsverpflichteten Ehemannes geschlossen wurde. Neben dem Umstand, dass nach dem Aufhebungsvertrag ein gemeinsames minderjähriges Kind überwiegend durch die Ehefrau betreut und versorgt wurde, hat auch der BGH, wie zuvor das OLG Braunschweig als Berufungsgericht, mehrfach darauf abgestellt, dass nach Abschluss des Aufhebungsvertrages die eheliche Lebensgemeinschaft noch 13 Jahre fortgesetzt wurde.

Bei Fortsetzung der Ehe ist damit jedoch bei jeder Art der Gestaltung der Berufstätigkeit eines Ehegatten der Einwand, diese sei nicht mit Zustimmung des später Unterhaltspflichtigen erfolgt, nahezu ausgeschlossen. In diesem Zusammenhang wurde durch den Bundesgerichtshof wiederholt (zuvor Urteil vom 20.10.2010, Az. XII ZR 53/09, FamRZ 2010, 2059) darauf verwiesen, dass der § 1579 b BGB nicht „der Aufarbeitung ehelichen Fehlverhaltens“ diene.

Letztlich kommt es allein auf die faktische Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft, mit der praktizierten Rollenverteilung, an. Resultiert daraus für einen Ehegatten eine Einschränkung in den Erwerbsmöglichkeiten, handelt es sich im Zweifel um einen ehebedingten Nachteil.

Allerdings wurden auch Ausnahmen formuliert, z.B. bei Kündigung aus betrieblichen oder gesundheitlichen Gründen, bei welchen angenommen werden kann, dass diese auch ohne die Ehe eingetreten wären. Es ist deshalb erforderlich, den Sachverhalt exakt zu ermitteln.

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

IT-RECHT bekommen

Rücksendekosten im Falle eines Widerrufs

Die Kosten für die Rücksendung im Falle eines wirksamen Widerrufs hat regelmäßig der Online-Händler zu tragen. Dies gilt nicht, wenn die Kosten im Rahmen des gesetzlich Zulässigen auf den Verbraucher abgewälzt werden. Zu beachten ist dabei, dass die Verwendung der Musterwiderrufsbelehrung, in welchem die Kostentragungspflicht vorgesehen ist, die Kosten nicht wirksam auf den Verbraucher abwälzt. Vielmehr ist hierfür eine eigenständige Regelung in dem Vertrag oder den Allgemeinen Geschäftsbedingungen erforderlich.

Das OLG Brandenburg hatte sich nunmehr mit einer AGB-Klausel zu befassen, wonach der Käufer nach einem Widerruf „die Kosten der Rücksendung“ zu tragen hat. Diese Klausel wurde wegen des Fehlen des Wortes „regelmäßig“ für unwirksam erachtet. Nach dem Gesetz (§ 357 Abs. 2 S. 3 BGB) muss der Verbraucher nur die „regelmäßigen Kosten der Rücksendung“ tragen. Wird das Wort „regelmäßig“ weggelassen, führt dies nach Auffassung des OLG Brandenburg dazu, dass auch völlig überhöhte Kosten vom Verbraucher zu tragen wären. Dies sei jedoch unangemessen, da auch außergewöhnliche oder sonst besondere Kosten, wie etwa durch Einstellung eines aufwendigen Abholdienstes verlangt werden könnten. Hieran ändere auch nichts, dass auch nach der Musterwiderrufsbelehrung der Begriff „regelmäßig“ nicht verwendet wird. Die Belehrungspflicht sei von der Kostentragungsklausel zu trennen. Für die wirksame Übertragung der Rücksendekosten sei entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes zu verlangen, dass nur die regelmäßigen Kosten dem Kunden auferlegt werden.

Ob sich die Auffassung des OLG Brandenburg durchsetzt ist zwar noch offen. Online-Händler sollten ihre AGB allerdings im Hinblick auf die Kostentragungspflicht vorsorglich prüfen und gegebenenfalls anpassen. Dabei ist darauf zu achten, dass nicht die Widerrufsbelehrung selbst um das Wort „regelmäßig“ ergänzt wird, sondern nur die hiervon gesonderte Kostentragungsverpflichtung in den AGB.

OLG Brandenburg, Urteil vom 22.2.2011 – 6 U 80/10

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

Verjährungsfrist beginnt nicht einheitlich

Bereits mit Urteil vom 22.7.2010 (Aktenzeichen III ZR 2003/09) hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass jede Pflichtverletzung im Rahmen einer Kapitalanlageberatung verjährungsrechtlich selbstständig zu behandeln ist. Denn dem Gläubiger muss es in einem solchen Fall von mehreren Pflichtverletzungen unbenommen bleiben, eine ihm bekannt gewordene Pflichtverletzung hinzunehmen, ohne Gefahr zu laufen, dass deshalb Ansprüche aus weiteren, ihm zunächst aber noch unbekannten Pflichtverletzungen verjähren.

Am 24.3.2011 hat der Bundesgerichtshof über eine weitere Facette von mehreren Pflichtverletzungen zu entscheiden. Der Berater hat die Verjährungseinrede für mehrere Pflichtverletzungen mit dem Argument erhoben, dass alle Pflichtverletzungen zu dem selben Schaden geführt haben, weshalb die Verjährung in diesem Fall einheitlich zu laufen beginnt. Die ersten beiden Instanzen sind dieser Argumentation noch gefolgt. Der Bundesgerichtshof hob das Urteil des Berufungsgerichts auf und wies die Sache zur Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Auch wenn die einzelnen Pflichtverletzungen zum selben Schaden (dem Erwerb der Kapitalanlage) führen, unterliegen sie keiner einheitlichen, mit der Kenntnis vom ersten Fehler beginnenden Verjährung. Denn vor dem Hintergrund, dass Beratungsfehler im Zusammenhang mit einer Kapitalanlage nahezu immer dieselbe Schadensfolge (nämlich den Erwerb der Anlage) verursachen, würden die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach keine einheitliche Verjährungsfrist gilt, leer laufen. Der Bundesgerichtshof verfolgt damit die kapitalanlegerfreundliche Rechtsprechung weiter und erteilt Rechtsansichten eine Absage, die diese Grundsätze zum Leerlaufen bringen.

BGH, Urteil vom 24.3.2011 – III ZR 81/10

Dr. Markus Sickenberger
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
07131/59412-30
sickenberger@srf-hn.de

MIETRECHT bekommen

Verwertung der Kaution nach Veräußerung des Mietobjekts

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat am 15.4.2011 ein interessantes Urteil (Az. 2 U 192/10) zur Problematik der Verwertung einer Kaution nach Veräußerung des Mietobjekts verkündet.

Der Entscheidung lag folgender **Sachverhalt** zugrunde:

Der Mieter leistet an den Vermieter eine Barkaution. Der Mieter kommt mit Zahlungen in Höhe der Kaution in Rückstand. Der Vermieter verkauft das Grundstück. Der Erwerber tritt mit Eintragung im Grundbuch kraft Gesetzes (§ 566 BGB: Kauf bricht nicht Miete) in das Mietverhältnis ein. Die Kaution verbleibt bei dem alten Vermieter. Auch gegenüber dem neuen Vermieter kommt der Mieter mit Zahlungen in Höhe der Barkaution in Verzug. Das Mietverhältnis endet. Die Forderungen des alten Vermieters gegen den Mieter werden durch ein Urteil tituliert. Der alte Vermieter erklärt mit seinen titulierten Forderungen Aufrechnung gegen die Forderung des Mieters auf Rückzahlung der Kaution. Auch der neue Vermieter erhebt Klage gegen den Mieter. Dieser rechnet mit seinem behaupteten Anspruch auf Rückzahlung der Kaution gegenüber dem neuen Vermieter auf.

Das Landgericht Frankfurt am Main hat mit Urteil vom 23.7.2010 die Klage des neuen Vermieters abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Zahlungsanspruch des neuen Vermieters habe zwar zunächst bestanden, er sei aber durch die Aufrechnung des Mieters mit seinem Anspruch auf Rückzahlung der Kaution erloschen. Eine entsprechende Gegenforderung des Mieters habe bestanden. Diese sei auch nicht durch die Aufrechnungserklärung des alten Vermieters erloschen. Denn zu diesem Zeitpunkt habe ein Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen dem alten Vermieter und dem Mieter nicht mehr bestanden, da der alte Vermieter nicht mehr Schuldner der Forderung des Mieters auf Rückzahlung der Kaution gewesen sei. Dies sei vielmehr seit der Veräußerung des Mietobjekts der neue Vermieter gewesen, da er in die Rechte und Pflichten bezüglich der vom Mieter geleisteten Kaution eingetreten sei.

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main teilt die Rechtsauffassung des Landgerichts nicht und gibt der Klage statt. Zur **Begründung** führt das Oberlandesgericht im Wesentlichen aus:

Zwar ist der Erwerber eines Mietobjekts nach Ende des Mietverhältnisses zur Rückgewähr der Sicherheit an den Mieter unabhängig davon verpflichtet, ob er die Sicherheit vom Vorvermieter tatsächlich erhalten hat (§ 566 a BGB). Dies gilt aber nur insoweit, wie der Vorvermieter seinerseits die Mietkaution noch nicht in berechtigter Weise in Anspruch genommen hat. Maßgebender Zeitpunkt hierfür ist nicht notwendig der Zeitpunkt des Übergangs des Eigentums an dem Mietobjekt auf den Erwerber, sondern gegebenenfalls ein späterer Zeitpunkt der Übertragung der Mietsicherheit auf diesen. Im Falle der Leistung einer Barkaution erfolgt kein unmittelbarer Rechtsübergang, vielmehr hat der Erwerber gegen den Veräußerer einen Anspruch auf Auszahlung des Betrages.

Der alter Vermieter konnte im zu entscheidenden Fall die Kaution auch dann noch zur Deckung seiner rechtskräftig festgestellten Forderung verwerten, wenn er das Mietobjekt bereits veräußert und übereignet hat, sofern sich die Kaution noch in seinem Vermögen befindet. Sinn und Zweck des gesetzlich in § 566 a BGB bestimmten Eintritts des Erwerbers in die Pflichten gegenüber dem Mieter, welche durch die Leistung der Sicherheit begründet wurden, ist der Schutz des Mieters, der durch die Veräußerung des Mietobjekts nicht schlechter gestellt werden soll, als er vor der Veräußerung stand. Er soll hingegen auch nicht im Verhältnis zu dem Vorvermieter besser gestellt werden, indem diesem mit der Veräußerung stets die Möglichkeit genommen würde, auf die Sicherheit zuzugreifen. Alle vor dem Eigentumswechsel entstandenen und fällig gewordenen Ansprüche verbleiben dem bisherigen Vermieter. Hätte das Landgericht recht, könnte der Mieter von dem neuen Vermieter Rückzahlung der Barkaution fordern. Der alte Vermieter, dem Forderungen aus der Zeit vor dem Eigentumsübergang zustehen, bliebe ungesichert. Dies würde über den mit der gesetzlichen Regelung angestrebten Schutz des Mieters im Falle der Veräußerung des Mietobjekts hinausgehen und ihn in ungerechtfertigter Weise besser stellen und den Vorvermieter damit zugleich ohne hinreichenden Grund benachteiligen.

Folglich kann ein Vermieter eine Kaution auch dann noch zur Deckung seiner rechtskräftig festgestellten Forderung verwerten, wenn er das Mietobjekt bereits veräußert und übereignet hat, sofern sich die Kaution noch in seinem Vermögen befindet. § 566 a BGB bezweckt den Schutz des Mieters, der durch die Veräußerung des Mietobjekts nicht schlechter gestellt werden soll, als er vor der Veräußerung stand. Der Mieter soll aber auch nicht zu Lasten des vormaligen Vermieters ungerechtfertigt besser gestellt werden, indem er die Mietsicherheit von dem Erwerber stets uneingeschränkt zurückfordern kann.

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 15.4.2011 – 2 U 192/10

- **Die Kündigungssperre des § 112 InsO hindert nicht das Erlöschen einer Dienstbarkeit, welche das aus einem Mietvertrag folgende Nutzungsrecht an dem belasteten Grundstück sichert und unter der auflösenden Bedingung steht, dass über das Vermögen des Berechtigten ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, wenn diese Bedingung vor dem Sicherungsfall eintritt**

Der Bundesgerichtshof hat sich mit Beschluss vom 7.4.2011 (V ZB 11/10) mit der Frage befasst, ob die Kündigungssperre des § 112 InsO dem Erlöschen einer aufschiebend bedingten Mietsicherungsdienstbarkeit entgegensteht.

Der Entscheidung lag folgender **Sachverhalt** zugrunde:

Zu Gunsten der Mieterin eines gewerblich genutzten Grundstücks war im Grundbuch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit des Inhalts eingetragen, dass die Mieterin zum Betrieb von Geschäften aller Art, insbesondere eines Waren- oder Parkhauses, befugt war. Durch derartige Mietsicherungsdienstbarkeiten soll das Nutzungsrecht des Mieters in Fällen gesichert werden, in denen das Vertragsverhältnis auf Vermieterseite auf einen Dritten übergeht und dieser sodann von einem aus Anlass des Vertragsübergangs bestehenden Sonderkündigungsrecht (z.B. nach § 111 InsO bei Erwerb des Mietobjekts vom Insolvenzverwalter) Gebrauch macht.

Im Mietvertrag war geregelt, dass die Dienstbarkeit erlischt, wenn über das Vermögen des Mieters von diesem selbst ein Insolvenzantrag gestellt oder ein solcher Antrag von einem Dritten gestellt wird und das zuständige Gericht vorläufige Insolvenzsicherungsmaßnahmen beschlossen hat. Das Insolvenzgericht ordnete nach Insolvenzantragsstellung vorläufige Insolvenzsicherungsmaßnahmen im Sinne von § 21 Abs. 2 InsO (z.B. Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters) an. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass damit die Mietsicherungsdienstbarkeit erloschen ist.

Der Insolvenzverwalter hatte die Rechtsauffassung vertreten, die Dienstbarkeit sei wegen § 112 InsO nicht erloschen. § 112 InsO ordnet eine Kündigungssperre an. Ein Miet- oder Pachtverhältnis, das der Insolvenzschuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, kann von dem Vermieter nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gekündigt werden wegen eines Verzugs mit der Entrichtung der Miete oder Pacht, der in der Zeit vor dem Insolvenzeröffnungsantrag eingetreten ist. Der Insolvenzverwalter meinte, aus dieser Kündigungssperre folge auch zwangsläufig, dass die Mietsicherungsdienstbarkeit nicht erloschen sei.

Der Bundesgerichtshof teilt die Auffassung des Insolvenzverwalters nicht. Die Mietsicherungsdienstbarkeit sei erloschen, weil die auflösende Bedingung des Mietvertrags eingetreten sei, da das Insolvenzgericht aufgrund eines das Vermögen der Mieterin betreffenden Insolvenzantrags Sicherungsmaßnahmen gemäß § 21 Abs. 2 InsO angeordnet hatte. Die Kündigungssperre des § 112 InsO stehe dem Erlöschen der Mietsicherungsdienstbarkeit nicht entgegen.

Der Bundesgerichtshof führt aus, durch § 112 InsO werde zu Gunsten des Insolvenzschuldners für ein von diesem als Mieter (oder Pächter) eingegangenes Vertragsverhältnis insoweit ein Kündigungsschutz begründet, als der Vermieter daran gehindert ist, nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Vertrag wegen eines Zahlungsverzugs aus der Zeit vor dem Eröffnungsantrag zu kündigen. § 112 InsO erfasse zwar auch eine Vertragsbeendigung durch Eintritt einer auflösenden Bedingung. Jedoch beziehe sich § 112 InsO nach seinem Wortlaut ausschließlich auf schuldrechtliche Miet- und Pachtverträge. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit als ein dingliches Nutzungsrecht fällt hingegen grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des § 112 InsO.

Dies gilt auch dann, wenn die zur Begründung der Dienstbarkeit erforderliche dingliche Einigung wie hier in einem gleichzeitig abgeschlossenen Mietvertrag über das Grundstück enthalten ist und das dingliche Recht der Sicherung des schuldrechtlichen Gebrauchsrechts dient.

Mit dem Erlöschen der Sicherungsdienstbarkeit durch den Eintritt der auflösenden Bedingung ist indessen nicht zwingend ein Verlust der Berechtigung des Mieters verbunden, das ihm an dem Grundstück eingeräumte Recht auszuüben. Denn die Sicherungsdienstbarkeit bildet nicht bereits von dem Zeitpunkt ihrer Bestellung an die rechtliche Grundlage für die Nutzung des Grundbesitzes. Ihre Bestellung erfolgt vielmehr zusätzlich zu dem Abschluss eines Mietvertrags, um das daraus resultierende Gebrauchsrecht entsprechend dem Inhalt der Sicherungsabrede auf die Zeit nach der Vertragsbeendigung zu erstrecken. Der Rechtsinhaber ist daher aufgrund der Sicherungsabrede erst nach dem Eintritt des Sicherungsfalls zur Ausübung der Dienstbarkeit berechtigt, während sich zuvor die Nutzung des Grundstücks ausschließlich nach Maßgabe des Mietvertrags richtet.

Daraus folgt, dass im konkreten Fall das Recht zur Nutzung der Mietsache durch das Erlöschen der Dienstbarkeit nicht nachteilig betroffen wird, wenn die auflösende Bedingung vor dem Sicherungsfall eintritt. Das Gebrauchsrecht besteht dann auf der Grundlage des Mietvertrags fort, der seinerseits der Kündigungssperre nach § 112 InsO unterliegt. Ein Bedürfnis für die Anwendung dieser Vorschrift für die Dienstbarkeit besteht insoweit nicht.

Trotz des Erlöschens der Dienstbarkeit war die Mieterin somit weiterhin zur Nutzung der Mietsache berechtigt. Das Nutzungsrecht aufgrund des Mietvertrags würde erst dann enden, wenn die Kündigungssperre des § 112 InsO nicht mehr greift. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Vermieter aufgrund von Zahlungsrückständen nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wirksam fristlos kündigen kann.

BGH, Beschluss vom 7.4.2011 – V ZB 11/10

- **Beweislast für die unvollständige Ablieferung des Gutes nach der CMR**

Nach allgemeinen Beweislastregeln trägt grundsätzlich der Anspruchssteller die Beweislast für sämtliche Umstände die zu einem Schaden geführt haben. Bei Fehlmengen nach einem Warentransport bedeutet dies, dass den Auftraggebern die Beweislast für einen Verlust des Gutes während der Obhutszeit des Frachtführers trifft. Nach Auffassung des OLG Hamm (Urteil vom 27.1.2011 – 18 U 81/09) gilt dies auch dann, wenn auf den von beiden Parteien vorgelegten Frachtbriefen der Empfänger eine Fehlmenge vermerkt hat. Nach Artikel 30 CMR könne sich der Frachtführer bei vorbehaltlosem Empfang der Waren zwar auf eine gesetzliche Vermutung der Vollständigkeit der Waren berufen. Im Umkehrschluss gelte jedoch keine Beweislastumkehr für den Fall eines durch den Empfänger erklärten Vorbehalts. Eine derartige Beweislastumkehr sei von Artikel 30 CMR nicht gewollt.

Das OLG Hamm hat damit diese bislang umstrittene Rechtsfrage zumindest vorläufig entschieden. Ob sich der BGH sowie andere Gerichte der Auffassung anschließen bleibt abzuwarten. Unabhängig hiervon kann beiden Parteien eines Frachtvertrags nur dringen angeraten werden, sämtliche Umstände im Zusammenhang mit dem Frachtver-

trag ausreichend zu dokumentieren. Auch wenn den Auftraggeber nach der Entscheidung des OLG Hamm die Beweislast trifft, konnte im vorliegenden Fall dieser Nachweis auch erbracht werden, da zur Überzeugung des Gerichts feststand, dass beim Empfang die eingehenden Waren unmittelbar nach Anlieferung im Beisein des Fahrers kontrolliert wurden und der Fehlbestand sofort dokumentiert und dies auch auf dem Lieferschein vermerkt wurde.

OLG Hamm, Urteil vom 27.1.2011 – 18 U 81/09

Haftung bei Schlaglochschäden

Der vorangegangene schneereiche Winter mit Streumitteleinsatz hat die Situation auf öffentlichen Straßen, welche teilweise ohnehin aufgrund knapper Mittel „vernachlässigt“ sind, erheblich verschärft. Es bleibt jedoch bei der Verkehrssicherungspflicht der öffentlichen Hand, je nach den Zuständigkeitsregelungen.

Zwar werden im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht auch die knappen personellen und wirtschaftlichen Mittel berücksichtigt. Weiter ist einem Verkehrsteilnehmer kein „optimaler Straßenzustand“ garantiert, vielmehr muss dieser seine Fahrweise auf erkennbare Hindernisse, auch Straßenschäden, einstellen.

Ein Urteil des Landgericht Aurich vom 6.1.2011, Az. 2 O 698/10 (DAR 2011, 205) zeigt jedoch, dass jedenfalls in extremen Fällen die Haftung der öffentlichen Hand besteht. In dem zu entscheidenden Fall war auf einer Pflasterstraße auf „muldenartige Vertiefungen“ und herausragende Pflastersteine nach Auffassung des Landgerichts Aurich nicht angemessen, insbesondere nicht schnell genug reagiert worden, jedenfalls durch Warnhinweise und eine Herabsetzung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit auf 10 km/h. Vielmehr galt zum Schadenzeitpunkt noch eine zulässige Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h. Dabei konnte das Landgericht Aurich weiter feststellen, dass die betroffene Gemeinde anliegende Nebenstraßen aufgrund von Straßenschäden vollständig gesperrt hatte.

Es ist anzunehmen, dass die zuständigen Mitarbeiter bei Bund, Länder und Gemeinden auf Schadenersatzforderungen generell ablehnend reagieren werden, dies wegen der eigenen Sorgfaltspflichten eines Verkehrsteilnehmers. Um so wichtiger ist es auch in derartigen Fällen, möglichst schnell die konkreten Verhältnisse am Schadenort zu dokumentieren (Bilder). Im Falle einer Vollkaskoversicherung könnte zwar auch diese in Anspruch genommen werden. Dann bleibt jedoch der Selbstbehalt und ein Ersatz für den Fahrzeugausfall wird nicht bezahlt, darüber hinaus kommt es zur Rückstufung im Schadenfreiheitsrabatt. Gerade bei extremen Straßenschäden lohnt es sich deshalb die Haftung der öffentlichen Hand überprüfen zu lassen.

Begriff der Modernisierung ist weit auszulegen

Die Wohnungseigentumsanlage bestand aus mehreren Reihenhäusern, wobei sich jeweils zwei Einheiten einen Schornstein teilten. Nachdem die Mitglieder die Umstellung des Heizungssystems beschlossen haben, wurden die Schornsteine auf Grundlage eines Beschlusses stillgelegt. Nach Jahren wurde dieser Beschluss durch einen Zweitbeschluss aufgehoben und die Schornsteine zwecks Anschlusses von Kaminöfen wieder aktiviert. Dieser Zweitbeschluss wurde angefochten.

Der Bundesgerichtshof wies die Anfechtungsklage mit der Begründung ab, dass zwar eine bauliche Veränderung vorliegt, diese jedoch aufgrund der erreichten qualifizierten Mehrheit nach § 22 Abs. 2 WEG beschlossen werden konnte. Auf Grundlage dieser Bestimmung ist es den Mitgliedern einer Wohnungseigentumsgemeinschaft möglich, mit der qualifizierten Mehrheit Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 559 Abs. 1 BGB zu beschließen. Für die Annahme einer Modernisierung ist dabei ausreichend, dass die Maßnahme aus der Sicht eines verständigen Wohnungseigentümers eine sinnvolle Neuerung darstellt, die voraussichtlich geeignet ist, den Gebrauchswert der Sache nachhaltig zu erhöhen. Der Bundesgerichtshof hat eine derartige Gebrauchswerterhöhung mit der Eröffnung einer weiteren Heizmöglichkeit in Form einer Kaminbefeuerung bejaht. Es ist nicht notwendig, dass durch die Maßnahme eine Einsparung des Energieverbrauchs stattfindet.

Damit hat der Bundesgerichtshof die gesetzgeberische Wertung im § 22 Abs. 2 WEG bestätigt, die Beschlusskompetenzen der Eigentümergemeinschaft zu erweitern. Die Mitglieder können demnach mit qualifizierter Mehrheit andere Wohnungseigentümer überstimmen, die die Modernisierungsmaßnahmen hinzunehmen haben. Einzelne Eigentümer können daher nicht immer eine bauliche Veränderung der Anlage verhindern, wie dies noch vor der Reform des WEG-Rechts am 1.7.2007 der Fall gewesen ist.

BGH, Urteil vom 18.2.2011 – V ZR 82/10

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

- **Ansprüche des Mieters auf Erstattung von Renovierungskosten verjähren in der kurzen Frist des § 548 Abs. 2 BGB**

In Wohnraummietverträgen sind oft Schönheitsreparaturklauseln enthalten, die unwirksam sind. Nimmt ein Mieter die Schönheitsreparaturen trotzdem vor, hat er gegen den Vermieter einen Erstattungsanspruch im Hinblick auf die aufgewendeten Renovierungskosten. Am 4.5.2011 hatte der Bundesgerichtshof die Frage zu klären, in welcher Frist dieser Anspruch verjährt. Der Bundesgerichtshof entschied, dass für diesen Erstattungsanspruch die kurze Frist des § 548 Abs. 2 BGB gilt. Sie beträgt 6 Monate und beginnt mit Beendigung des Mietvertrags. Sofern Mieter demnach nach durchgeführten Schönheitsreparaturen den Verdacht haben, dass die Schönheitsreparaturklauseln in ihren Mietverträgen unwirksam sind, müssen sie schnell reagieren und vor Ablauf der 6-Monatsfrist verjährungshemmende Maßnahmen einleiten.

BGH, Urteil vom 4.5.2011 – VIII ZR 195/10