SRF-Newsletter 3/2013

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

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT bekommen

Aktuelles

Wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, dass Rechtsanwalt Peter Biernat durch die Rechtsanwaltskammer Stuttgart die Bezeichnung "Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht" verliehen wurde. Zur Erlangung des Fachanwaltstitels ist der Nachweis besonderer praktischer und theoretischer Kenntnisse im jeweiligen Fachgebiet erforderlich. Die SRF Rechtsanwälte stellen damit auch für dieses Rechtsgebiet einen kompetenten Ansprechpartner und sorgen dafür, dass Sie auch in handels- und gesellschaftsrechtlichen Fragen Ihr RECHT BEKOMMEN.

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

ARBEITSRECHT bekommen

Altersdiskriminierung in Stellenausschreibung

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer aktuellen Entscheidung entschieden, dass die Suche nach einem Berufsanfänger in einer Stellenanzeige, die ein Trainee-Programm für Hochschulabsolventen bewirbt, eine Indizierung einer Benachteiligung älterer Bewerber enthalte. Im konkreten Fall hatte der Arbeitgeber nach Ansicht des Bundesarbeitsgericht aber noch die Chance, die Altersdiskriminierung zu widerlegen, wenn er darlegen und beweisen kann, dass der Bewerber wegen schlechter Examensnoten im Vergleich zu seinen Mitbewerbern nicht zum Auswahlgespräch eingeladen worden sei.

Auch wenn es in der betrieblichen und gerichtlichen Praxis einigermaßen ruhig mit Diskriminierungsklagen geworden sein sollte, ist insbesondere bei Stellenanzeigen weiterhin sehr genau darauf zu achten, dass keine der diskriminierenden Eigenschaften nach dem AGG in den Stellenanzeigen bewertet wird. Weiterhin wichtig ist es, auch qualitative Einstellungskriterien in die Anzeigen aufzunehmen, um dann nach diesen die Entscheidung treffen zu können.

BAG, Urteil vom 24.01.2013 – 8 AZR 429/11

Abmahnungen und Datenschutz

Das Bundesarbeitsgericht hat im Sommer 2012 eine Entscheidung, die auch im Zusammenhang mit der "Emmely-Entscheidung“ zu sehen ist, zur Entfernung von Abmahnungen aus der Personalakte getroffen:

Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass ein Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte besteht, wenn die Abmahnung

- entweder falsch ist,
- den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt oder aber
- der Arbeitgeber kein schützenswertes Interesse am Verbleib der Abmahnung mehr hat.

Ein solches schützenswertes Interesse entfalle aber nicht bereits deshalb, weil die Abmahnung aufgrund Zeitablaufs ihre Warnfunktion für eine nachfolgende Kündigung verloren habe. Vielmehr sei wegen der Rüge- und Dokumentationsfunktion einer Abmahnung ein Verbleib der Abmahnung in der Personalakte vom Arbeitnehmer solange zu dulden, bis diese unter keinem rechtlichen Aspekt mehr eine Rolle spiele. Ein solches schützenswertes Interesse des Arbeitgebers, sei zum Beispiel die Bewertung bei zukünftigen Versetzungen/Beförderungen oder für ein Zeugnis sowie für eine Interessenabwägung im Rahmen einer zukünftigen Kündigung (vgl. Fall Emmely, in dem auf das langjährige Arbeitsverhältnis ohne Abmahnung und den dadurch erreichten Vertrauensbonus abgestellt wurde).

BAG, Urteil vom 19.07.2012 – 2 AZR 782/11

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

BAURECHT bekommen

Illegale Arbeitnehmerüberlassung oder Werkvertrag

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hat in einer Entscheidung vom 16.10.2012 entschieden, dass von einer (ohne Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis illegalen) Arbeitnehmerüberlassung und nicht von einem Werkvertrag auszugehen ist, wenn sich der tatsächliche Ge-

schäftsinhalt auf die Überlassung von Arbeitskräften beschränkt und der angebliche Werkunternehmer schon aufgrund seiner betrieblichen Organisation gar nicht in der Lage ist, das versprochene Werk mit eigenen Mitteln herzustellen.

Im entschiedenen Fall hatte der Bauunternehmer 5 polnische Bauarbeiter über eine Baudienstleistungsgesellschaft auf seine Baustelle bekommen, die für das Ausfugen von 900 m² Sichtmauerwerk zuständig waren. Die Abrechnung erfolgte nach wöchentlich geleisteten Arbeitsstunden zu einem Stundenlohn von EUR 21,50. Die Arbeiten führten die Arbeiter mit Material und Werkzeug des Bauunternehmens aus.

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hat - anders als das erstinstanzliche Sozialgericht - eine illegale Arbeitnehmerüberlassung angenommen und die Klage des Bauunternehmers gegen den Bescheid der deutschen Rentenversicherung abgewiesen. Die tatsächliche Geschäftsabwicklung (Weisungen durch den Polier des Bauunternehmers, tägliche Kontrolle, Abrechnung nach Stunden, kein eigenes Werkzeug) sind aus Sicht des Landessozialgericht so starke Indizien dafür, dass keine eigene Werkleistung erbracht wurde, dass der Bauunternehmer nicht nur die Sozialversicherungsbeiträge auf den bezahlten Stundenlohn von EUR 21,50 (!), sondern auch Säumniszuschläge zahlen musste, da ihm Fahrlässigkeit vorgeworfen wurde. Dies ist deswegen bemerkenswert, da der Unternehmer noch in I. Instanz erfolgreich war, also ein Berufsrichter seine Rechtseinschätzung, wonach keine Arbeitnehmerüberlassung vorlag, geteilt hat.

Nach wie vor ist insbesondere im Rohbau und bei Putz-/Malerarbeiten bei Bauvorhaben strikt darauf zu achten, dass der Subunternehmer/Vertragspartner selbst in der Lage ist, mit eigenen Betriebsmitteln die Arbeiten auszuführen. Vertragsgestaltungen, wonach Mitarbeiter des Auftraggebers Arbeiten überwachen, Einzelanweisungen geben und rein nach Stundenlohn, der deutlich unter den von den Handwerkskammern ermittelnden notwendigen Stundensätzen liegt, bezahlt wird, sind hoch riskant. Der Auftraggeber muss gegebenenfalls bis zu 40 % des bezahlten Entgelts nachträglich als Sozialversicherungsbeiträge abführen. Dies bei einem deutlich erhöhten und über dem Baumindestlohn liegenden Stundensatz, im vorliegenden Fall von EUR 21,50.

LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.10.2012 – L 11 KR 19/11

- **Keine Gewährleistung bei Schwarzgeschäften?!**

Das Oberlandesgericht Schleswig hat am 21.12.2012 geurteilt, dass, wenn Parteien eines Handwerkervertrag vereinbaren, dass die Leistungen ohne Rechnung erbracht werden sollen, damit der Umsatz den Steuerbehörden verheimlicht werden kann (Schwarzgeldabrede), der gesamte Vertrag mit der Folge, dass dem Bauherrn keine Gewährleistungsrechte wegen Mängeln zustehen, nichtig sei.

Das Oberlandesgericht Schleswig weicht insoweit von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, die es als überholt betrachtet, ab. Der Bundesgerichtshof hatte noch im Jahr 2008 (NJW-RR 2008, 1050, 1051) entschieden, dass der Werkunternehmer sich nach Treu und Glauben nicht auf die Nichtigkeit des Vertrages berufen kann, um seinen Gewährleistungspflichten zu entgehen.

Die Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs begründet das Oberlandesgericht Schleswig mit der Rechtsänderung zum 01.08.2004, seit der gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 Schwarzarbeitsgesetz bei Verstößen der gesamte Vertrag nichtig sein soll. Das Oberlandesgericht Schleswig hat die Revision zugelassen. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts kann der Bauherr zwar den bezahlten Werklohn gegebenenfalls zurückfordern, saldiert mit dem Wert der erbrachten Leistung des Handwerkers, mehr aber nicht. Ob diese Ansprüche durchsetzbar sind steht unter dem Vorbehalt der §§ 814, 817 BGB.

OLG Schleswig, Urteil vom 21.12.2012 – 1 U 105/11

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Ehevertrag, (Teil-) Wirksamkeit**

Die rechtlichen Folgen einer Eheschließung können durch Abschluss eines Ehevertrages, welcher notariell beurkundet werden muss, gestaltet werden. Grundsätzlich kann dies alle Teilbereiche (Versorgungsausgleich, nachehelicher Unterhalt und Güterrecht/Zugewinnausgleich) betreffen. Nach der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wird die vertragliche Gestaltung jedoch nicht für alle Teilbereiche in derselben Weise toleriert. Bei Vorliegen eines Ehevertrages kann zunächst eine Wirksamkeitskontrolle durchgeführt werden, zur Frage, ob wegen des Vorwurfs der Sittenwidrigkeit dem Vertrag grundsätzlich die Wirksamkeit entzogen wird. Ist der Vertrag wirksam, findet eine Ausübungskontrolle dahingehend statt, ob aufgrund der aktuell vorliegenden Verhältnisse die

Berufung auf den Vertragsinhalt unangemessen ist.

Der Bundesgerichtshof hatte nunmehr in einem Urteil vom 21.11.2012 (XII ZR 48/11, NJW 2013,4 57ff.) erneut Gelegenheit, sich mit den Grundsätzen bei der Überprüfung von Eheverträgen, insbesondere wegen einer "Teilnichtigkeit" zu befassen. Die Ausführungen des Bundesgerichtshofes sind sowohl für die Vertragsgestaltung als auch die streitige Auseinandersetzung bei Vorliegen eines Ehevertrages von Bedeutung. Auf die folgenden Ausführungen im Urteil ist besonders zu verweisen:

1. Zunächst wurde durch den Bundesgerichtshof nochmals die besondere Bedeutung des Versorgungsausgleiches (als vorweggenommener Altersunterhalt) hervorgehoben, welcher dem so genannten Kernbereich der Scheidungsfolgensachen zugeordnet wird.

Zugleich wurde jedoch auch darauf verwiesen, dass im Regelfall, Erwerb von Anwartschaften im staatlichen Rentensicherungssystem, mit der Durchführung des Versorgungsausgleiches entweder bereits eine volle Kompensation von Versorgungsnachteilen oder zumindest die Halbteilung der Versorgungsanrechte erreicht wird, kein zusätzlicher Ausgleich notwendig ist (über einen Zugewinnausgleich).

2. Das Berufungsgericht hatte sich von der Sittenwidrigkeit des Ehevertrages aufgrund des vollständigen Ausschlusses von nachehelichem Unterhalt und des Versorgungsausgleiches überzeugt, woran der Bundesgerichtshof gebunden war. Nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofes war jedoch durch das Berufungsgericht nur auf eine einseitige Lastenverteilung im Ehevertrag abgestellt worden, ohne zugleich festzustellen, dass dies aufgrund Ausnutzung einer stärkeren Verhandlungsposition auf Seiten des Ehemannes geschehen ist, was jedoch für die Feststellung der Sittenwidrigkeit notwendig gewesen wäre.

Durch den Bundesgerichtshof wurde allerdings entschieden, dass es zwar, nach der Entscheidung der Vorinstanz, bei der Sittenwidrigkeit in Bezug auf den nachehelichen Unterhalt und den Versorgungsausgleich verbleibt, der Ausschluss des Zugewinnausgleiches/Vereinbarung der Gütertrennung jedoch wirksam ist. Begründet wurde dies damit, dass im Ehevertrag eine salvatorische Klausel, mit Aufrechterhaltung des Vertrages im Übrigen, soweit dieser nicht unwirksam ist, enthalten war. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes reichte dies zur Aufrechterhaltung des Ehevertrages bezüglich der vereinbarten Gütertrennung, da eine ungleich gewichtige Verhandlungsposition und deren Ausnutzung durch den Ehemann nicht feststellbar war. Dabei wurde, in Übereinstimmung mit früheren Urteilen, darauf verwiesen, dass derjenige Ehegatte, welcher sich auf die Sittenwidrigkeit beruft, die diesbezüglichen Umstände darlegen und beweisen muss.

3. Durch den Bundesgerichtshof wurde anlässlich der Entscheidung offen gelassen, ob die Berufung auf eine vereinbarte Gütertrennung unzulässig oder eine solche Vereinbarung unwirksam sein könnte, soweit dies den Ausgleich für eine Altersabsicherung betrifft. Solche Fälle sind denkbar, wenn der Ehegatte mit den besseren Einkünften eine Altersvorsorge betreibt, welche bei Scheidung dem Güterrecht unterfällt, insbesondere bei Selbstständigen mit einer Altersvorsorge durch „allgemeinen Vermögensaufbau“ (Kapital, Kapitallebensversicherung, Immobilien usw.). Bei einer entsprechenden Konstellation ist deshalb bei Abschluss eines Ehevertrages auch bei Vereinbarung von Gütertrennung Vorsicht geboten.

BGH, Urteil vom 21.11.2012 – XII ZR 48/11

Stefan Frütsche
Fachanwalt für
Informationstechnologierecht
07131/59412-60
fruetsche@srf-hn.de

IT-RECHT
bekommen

- **Angabe von Vertretungsberechtigten im Impressum**

Nach Auffassung des Kammergerichts Berlin stellt es keinen Verstoß gegen die Impressumspflicht dar, wenn im Impressum kein Vertretungsberechtigter angegeben ist. Der mit der einstweiligen Verfügung geltend gemachte Unterlassungsanspruch wurde daher durch Beschluss vom 21.09.2012 (5 W 204/2) abgewiesen. Das Kammergericht hat zwar einen Verstoß gegen die Impressumspflicht nach § 5 Telemediengesetz festgestellt. Diese Regelung stelle aber keine Marktverhaltensregelung dar, so dass eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung nicht auf eine unterbliebene Nennung des Vertretungsberechtigten gestützt werden könne. Darüber hinaus liegt nach Auffassung des Kammergerichts auch keine unlautere Irreführung vor.

Die Entscheidung darf gleichwohl nicht als Freibrief gesehen werden. Die Nichtangabe eines vertretungsberechtigten kann mit einem Bußgeld geahndet werden. Darüber hinaus haben andere Oberlandesgerichte bereits einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch bejaht (z.B. OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.11.2008 - 20 U 1/08). Daher ist sowohl im Hinblick auf die Bußgeldvorschriften als auch wegen einer möglichen wettbewerbsrechtlichen Abmahnung dringend dazu zu raten, ein aktuelles und vollständiges Impressum auf der Homepage zu veröffentlichen.

KG Berlin, Urteil vom 21.09.2012 - 5 W 204/12

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

- **Haftung bei falschem Emissionsprospekt**

  In einem Emissionsprospekt eines geschlossenen Immobilienfonds wurde nicht zutreffend über die Risikoverteilung hinsichtlich der leerstandsbedingten Nebenkosten aufgeklärt. Vielmehr wurde durch den Prospekt der Eindruck erweckt, dass leerstandsbedingte Nebenkosten nicht dem Fonds zur Last fallen, sondern von einem Mietgaranten getragen werden. Hierauf gestützt machte der Anleger Ansprüche aus Prospekthaftung gegen die Gründungskommanditistin geltend. Der Bundesgerichtshof bejahte einen erheblichen Prospektfehler, weil die Übernahme der umlagefähigen Nebenkosten durch die Mietgarantin in dem Vertragswerk nur unzureichend umgesetzt war. Eine Pflichtverletzung wegen Verschuldens bei Vertragsabschluss nach § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB hat sich daher daraus ergeben, dass die Gründungskommanditisten weder für eine deutlichere Fassung des Mietgarantievertrages Sorge getragen, noch die Anlageinteressentin auf Gefahr einer gegenteiligen Auslegung des Vertrages durch die Mietgarantin hingewiesen hat. Der Anleger muss sich für seine Entscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt machen können. Ihm müssen demnach alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind, insbesondere die Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig offengelegt werden. Sofern ein Prospektfehler bejaht wird, kann der Anleger bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen wie Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für die Anlageentscheidung und insbesondere Verschulden verlangen, so gestellt zu werden, als ob er die Anlage nicht getätigt hätte- Es lohnt sich daher Prospektfehler herauszufiltern, um ggf. eine Anlageentscheidung rückgängig zu machen.

  BGH, Urteil vom 23.10.2012 – II ZR 294/11

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

MIETRECHT bekommen

- **Gesetzliche Schriftform bei einem Mieterwechsel**

  Mit Urteil vom 30.01.2013 - XII ZR 38/12 - hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass es zur Wahrung der gesetzlichen Schriftform des § 550 BGB bei einem Mieterwechsel erforderlich ist, dass die schriftliche Vereinbarung zwischen dem früheren und dem neuen Mieter eine hinreichend deutliche Bezugnahme auf den Mietvertrag enthalten muss, wenn die Schriftform gewahrt bleiben soll. Die für die Wirksamkeit der Vertragsübernahme erforderliche Zustimmung des Vermieters kann hingegen formlos erfolgen.

  Welche Brisanz sich hinter abstrakten Rechtssätzen verbirgt, wird häufig erst deutlich, wenn man sich den Sachverhalt genauer ansieht, der dem Urteil zu Grunde liegt.

  Die Klägerin und Vermieterin G GbR klagt auf Feststellung, dass zwischen den Parteien hinsichtlich des Objekts B. Straße, R., ein befristetes Mietverhältnis bis zum 31.05.2016 besteht, das bis dahin nicht ordentlich kündbar ist. Die Beklagte erhebt Widerklage auf Feststellung, dass das Mietverhältnis aufgrund einer Kündigung vom 30.03.2011 zum 30.09.2011 beendet worden ist.

  Die Klägerin vermietete mit Vertrag vom 20.05.1996 an die N. GmbH ein Gewerbeobjekt zum Betrieb eines Logistikunternehmens. Nach Ziff. 2.1 des Mietvertrages war eine feste Mietdauer von 15 Jahren (also bis zum 31.05.2016) vereinbart. In Ziff. 2.3 des Mietvertrages wurde der Mieterin eine Verlängerungsoption eingeräumt und geregelt, dass sich nach Ablauf der Mietzeit das Mietverhältnis jeweils um ein Jahr verlängert, wenn nicht der Mieter oder Vermieter binnen sechs Monaten vor Ablauf der Mietzeit schriftlich kündigt.

  Mit Datum vom 26.04.2001 schloss die N. GmbH (alte Mieterin) mit der Beklagten (neue Mieterin) einen "Kauf- und Übertragungsvertrag über einen Geschäftsbetriebsteil". In Ziff. 3.1 vereinbarten die Vertragsparteien, dass die Käuferin (die Beklagte als neue Mieterin) anstelle der Verkäuferin (der alten Mieterin) in sämtliche Rechte und Pflichten aus den in einer dem Vertrag beigefügten Anlage 3.1 aufgeführten Verträgen eintrete. Dauerschuldverhältnisse wurden ausdrücklich in die Vereinbarung mit eingeschlossen. In dieser Anlage 3.1 findet sich eine mit der Bezeichnung "Raummieten 2000" überschriebene tabellarische Aufstellung von Mietobjekten, eingeteilt in Standorte, Bezeichnung der Vermieter und Angabe der zu zahlenden Mieten, die unter anderem folgende Angabe beinhaltet: "Standort: Hamburg; Vermieter: G GbR (Anm.: das ist die Klägerin); Mietzins EUR 22.900,00".

Ab dem Jahr 2001 wurde die Miete von der Beklagten (der neuen Mieterin) an die Vermieterin (die Klägerin) bezahlt.

Im Termin vor dem Landgericht vom 31.03.2011 überreichte die Beklagte der Klägerin ein Schreiben, mit dem sie das Mietverhältnis zum 30.09.2011 kündigte.

Das Landgericht war der Auffassung, dass der Mietvertrag aufgrund der Kündigung vom 30.03.2011 nicht zum 30.09.2011, sondern erst zum 31.05.2012 endete. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat das erstinstanzliche Urteil abgeändert und auf die Widerklage hin festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis aufgrund der Kündigung vom 30.03.2011 zum 30.09.2011 endete. Die Berufung der Vermieterin wurde zurückgewiesen.

Der Bundesgerichtshof folgt der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichtes. Die Mieterin hat das Mietverhältnis wirksam wegen eines Schriftformmangels unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§ 580 a Abs. 2 BGB: spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres) zum 30.09.2011 gekündigt. Die im Mietvertrag geregelte längere Kündigungsfrist (6 Monate vor Vertragsende) sei nicht maßgeblich, wenn diese länger als die gesetzliche Kündigungsfrist ist.

Zunächst befasst sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, ob die Beklagte (die neue Mieterin) nicht im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge Partei des Mietvertrages geworden ist. Dann hätte es keiner die gesetzliche Schriftform wahrenden Vereinbarung über einen Mieterwechsel bedurft. Eine Gesamtrechtsnachfolge hätte stattgefunden, wenn die alten Mieterin und die neue Mieterin einen Verschmelzungsvertrag im Sinne von §§ 2 Nr. 1, 30 Umwandlungsgesetz geschlossen hätten oder die alte Mieterin ihr Vermögen ganz oder teilweise auf die neue Mieterin übertragen hätte (§ 174 Abs. 1 und 2 UmwG). Diese Voraussetzungen lagen jedoch nicht vor.

Die alte Mieterin hat ihr Unternehmen auch nicht in der Form eines so genannten "Share-Deals" an die neue Mieterin veräußert. Bei einem "Share-Deal" wird der Verkauf eines Unternehmens, das sich in der Hand von Gesellschaften befindet, durch den Erwerb von Gesellschaftsanteilen durch den Käufer verwirklicht. Ein Unternehmenskauf kann jedoch auch dergestalt erfolgen, dass der Käufer die Gesamtheit der einzelnen Wirtschaftsgüter eines Unternehmens oder Betriebsteils erwirbt (so genannter "Asset-Deal"). Dann wird der Erwerber nicht Gesamtrechtsnachfolger des Veräußerers. Die Abwicklung des Unternehmenskaufs erfordert vielmehr für jeden einzelnen Vermögensgegenstand, der auf den Erwerber übertragen werden soll, einen gesonderten Übertragungsakt, der sich nach den maßgeblichen dinglichen Vorschriften richtet. Deshalb tritt der Erwerber bei einem "Asset-Deal" nicht im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge in Vertragsverhältnisse ein, aus denen der Veräußerer berechtigt und verpflichtet ist und die von dem Unternehmenskauf erfasst werden. Vielmehr müssen diese Verträge zunächst in der erforderlichen Form auf den Erwerber übertragen werden, damit dieser Vertragspartei wird.

Die alte Mieterin und die neue Mieterin wollten den Betriebsteil in Form eines "Asset-Deals" veräußern. Aus dem "Kauf- und Übertragungsvertrag über einen Geschäftsbetriebsteil" vom 26.04.2001 ergibt sich, dass die neue Mieterin nicht Gesellschaftsanteile der alten Mieterin erwerben wollte, sondern die einzelnen Vermögensgegenstände des Betriebs der alten Mieterin Gegenstand des Kaufs werden sollten. Dass die Käuferin im Wege der Einzelrechtsnachfolge in die von der Verkäuferin (der alten Mieterin) geschlossenen Verträge eintreten sollte, ergibt sich zudem eindeutig aus Ziff. 3.1 des Vertrages, in dem ausdrücklich eine Vertragsübernahme vereinbart wird.

Die vereinbarte Vertragsübernahme war wirksam und die neue Mieterin ist anstelle der alten Mieterin in den Mietvertrag eingetreten.

Nach allgemeiner Meinung ist die Vertragsübernahme ein einheitliches Rechtsgeschäft, das der Zustimmung aller Beteiligter bedarf. Die Vertragsübernahme kann als dreiseitiger Vertrag oder als Vertrag zwischen zwei Beteiligten geschlossen werden, der durch den dritten Beteiligten genehmigt wird. Wird ein Mieterwechsel wie hier in Form einer Vereinbarung zwischen dem Vormieter und dem neuen Mieter vorgenommen, bedarf es der Genehmigung durch den Vermieter, die auch durch schlüssiges Verhalten erteilt werden kann. Im konkreten Fall hat die Vermieterin die Vertragsübernahme konkludent durch die Entgegennahme der Mietzinszahlungen und die Adressierung von Nebenkostenabrechnungen und Mieterhöhungsverlangen an die neue Mieterin genehmigt.

Der Mietvertrag wahrt jedoch nach der Vertragsübernahme durch die neue Mieterin nicht mehr die für die Wirksamkeit der vereinbarten Laufzeit von mehr als einem Jahr erforderliche Schriftform. Deshalb gilt der Mietvertrag gemäß §§ 550 S. 1, 578 Abs. 1 BGB als auf unbestimmte Zeit geschlossen und konnte von der neuen Mieterin ordentlich gekündigt werden.

Die Schriftform des § 550 BGB ist nur gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen insbesondere den Mietgegenstand, den Mietzins sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses aus einer

von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Werden wesentliche vertragliche Vereinbarungen nicht im Mietvertrag selbst schriftlich niedergelegt, sondern in Anlagen ausgelagert, so dass sich der Gesamtinhalt der mietvertraglichen Vereinbarung erst aus dem Zusammenspiel dieser "verstreuten" Bedingungen ergibt, müssen die Parteien zur Wahrung der Urkundeneinheit die Zusammengehörigkeit dieser Schriftstücke in geeigneter Weise kenntlich machen. Treffen die Mietvertragsparteien nachträglich eine Vereinbarung, mit der wesentliche Vertragsbestandteile geändert werden sollen, muss diese zur Erhaltung der Schriftform des § 550 S. 1 BGB hinreichend deutlich auf den ursprünglichen Vertrag Bezug nehmen, die geänderten Regelungen aufführen und erkennen lassen, dass es im Übrigen bei den Bestimmungen des ursprünglichen Vertrages verbleiben soll.

Dies gilt auch für eine Vereinbarung über den Wechsel der Vertragsparteien, da die Angabe der Mietvertragsparteien zu den wesentlichen Vertragsbedingungen zählt, die von dem Schriftformerfordernis des § 550 S. 1 BGB erfasst werden. Die vertragliche Auswechslung eines Mieters in einem Mietvertrag, der wegen seiner Laufzeit der Schriftform des § 550 BGB bedarf, erfordert daher ebenfalls die Einhaltung der Schriftform, wenn die Laufzeit erhalten bleiben soll. Der Mieterwechsel muss zur Wahrung der Schriftform dergestalt beurkundet sein, dass sich die vertragliche Stellung des neuen Mieters im Zusammenhang mit dem zwischen dem vorherigen Mieter und dem Vermieter geschlossenen Mietvertrag ergibt.

Diesen Anforderungen genügen die im konkreten Fall über den Mieterwechsel erstellten Urkunden nicht. Insbesondere fehlt es an einem hinreichend deutlichen Bezug in dem "Kauf- und Übertragungsvertrag über einen Geschäftsbetriebsteil" vom 26.04.2001 auf den ursprünglichen Mietvertrag. In dem Kauf- und Übertragungsvertrag selbst sind die Vertragsverhältnisse, in die die neue Mieterin im Wege der Einzelrechtsnachfolge eintreten soll, nicht benannt. In dem Vertrag wird insoweit lediglich auf die Anlage 3.1 verwiesen. Die dort enthaltenen Angaben reichen indes nicht aus, um die erforderliche Bezugnahme zu dem ursprünglichen Mietvertrag herzustellen. In der Anlage 3.1 ist der Mietvertrag nicht hinreichend bezeichnet, insbesondere fehlt es an konkreten Angaben zum Mietobjekt, den ursprünglichen Mietvertragsparteien und zum Datum des Vertrags. Allein aus den Angaben in der ersten Spalte der Tabelle "Standort: Hamburg" und der zweiten Spalte "Vermieter: G GbR" lässt sich das betroffene Mietobjekt nicht eindeutig bestimmen. Wegen des unzureichenden Bezugs kann die neue Mieterin auch im Zusammenhang mit dem ursprünglichen Mietvertrag gegenüber einem späteren Erwerber des Grundstücks ihre Mieterstellung nicht nachweisen. Es fehlt an dem für die Wahrung der Schriftform erforderlichen lückenlosen Zusammenhang aller Schriftstücke, aus denen sich die wesentlichen vertraglichen Vereinbarungen der Parteien ergeben.

Zwar bedarf die notwendige Zustimmung des Mieters nicht der Schriftform, wenn zwischen dem früheren und einem neuen Vermieter ein Vermieterwechsel vereinbart wird. Auch bei einem vom Vermieter und früheren Mieter vereinbarten Mieterwechsel ist die Zustimmung des neuen Mieters formfrei wirksam. Nicht formbedürftig ist aber nur die erforderliche Zustimmung des Dritten bei einer nur von zwei Beteiligten vereinbarten Vertragsübernahme. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Nachtragsvereinbarung über den Wechsel des Vermieters oder Mieters als solche formbedürftig ist. Auch wenn die Zustimmung des Dritten formfrei möglich ist, muss die nachträgliche Vereinbarung über einen Vermieter- oder Mieterwechsel hinreichend deutlich auf den ursprünglichen Mietvertrag Bezug nehmen, um die Schriftform aufrechtzuerhalten.

Dem neuen Mieter ist es auch nicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verwehrt, sich auf den Mangel der Schriftform zu berufen. Jede Partei darf sich grundsätzlich auch nach jahrelanger Durchführung des Mietvertrags darauf berufen, dass die für den langfristigen Mietvertrag vorgesehene Form nicht eingehalten ist. Aus dem Umstand, dass die Parteien ihren Pflichten aus dem Mietvertrag über einen längeren Zeitraum bis zu der ordentlichen Kündigung durch eine Partei nachgekommen sind, lässt sich nicht herleiten, sie hätten darauf vertrauen können, der Vertragspartner werde nicht von der besonderen Kündigungsmöglichkeit Gebrauch machen, die das Gesetz vorsieht, wenn die Schriftform nicht eingehalten ist. Nur ausnahmsweise, wenn die Unwirksamkeit der vereinbarten langfristigen Vertragsdauer zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde, kann es gemäß § 242 BGB (Grundsatz von Treu und Glauben) rechtsmissbräuchlich sein, sich auf den Formmangel zu berufen. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der eine Vertragspartner den anderen schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten oder sich sonst einer besonders schweren Treuepflichtverletzung schuldig gemacht hat. Derartige Umstände lagen nach Auffassung des Bundesgerichtshofs im konkreten Fall aber nicht vor.

Diese Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs ist durchaus bemerkenswert. Immerhin war es der neue Mieter selbst, der im Zusammenspiel mit dem alten Mieter den Schriftformmangel herbeiführte. Der Vermieter hätte sich also die Vereinbarung zwischen alten Mieter

und neuen Mieter vorlegen lassen und prüfen müssen, ob dieser Vertrag die Schriftform wahrt, bevor er dem Mieterwechsel zustimmte. Da wie aus der Entscheidung ersichtlich die Zustimmung auch durch konkludentes Verhalten, insbesondere durch Entgegennahme von Mietzinszahlungen erfolgen kann, ist somit für einen Vermieter größte Vorsicht angesagt. Im konkreten Fall hätte sich die Vermieterin die Vereinbarung über den Mieterwechsel vorlegen lassen und auf den Abschluss eines die Schriftform wahrenden Vertrages bestehen müssen. Wäre diesem Verlangen nicht entsprochen worden, hätte die Vermieterin die Zustimmung zu dem Mieterwechsel verweigern müssen. Dann wäre der alte Mieter Vertragspartner geblieben und es hätte keine Schriftformprobleme gegeben.

Der Bundesgerichtshof teilt darüber hinaus auch die Meinung des Landgerichts nicht, dass das Mietverhältnis aufgrund der Kündigung vom 31.03.2011 erst zum 31.05.2012 endete. Vielmehr hat die neue Mieterin wirksam unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zum 30.09.2011 gekündigt. Der Mietvertrag enthält insoweit die Regelung, dass sich das Mietverhältnis nach Ablauf der Mietzeit jeweils um ein Jahr verlängert, wenn der Mieter oder Vermieter nicht binnen 6 Monaten vor Ablauf der Mietzeit schriftlich kündigt. Diese im Vergleich zur gesetzlichen Kündigungsfrist längere Kündigungsfrist ist unwirksam. Bei einem befristeten Mietvertrag, dem die erforderliche Schriftform nach § 550 BGB fehlt, ist eine vereinbarte Kündigungsfrist jedenfalls dann nicht maßgeblich, wenn diese länger als die gesetzliche Kündigungsfrist ist. Die Parteien eines nicht formgerechten befristeten Mietvertrages hätten es ansonsten in der Hand, den durch § 550 BGB bezweckten Schutz eines späteren Grundstückserwerbers durch die mündliche Vereinbarung einer mehrjährigen Kündigungsfrist zu unterlaufen. Im konkreten Fall ist die vertragliche Kündigungsfrist als solche (6 Monate) jedenfalls um drei Tage länger als die gesetzliche Kündigungsfrist des § 580 a Abs. 2 BGB. Faktisch ist die Kündigungsfrist noch zusätzlich verlängert, da nicht zu Beginn eines Kalendervierteljahres, sondern nur sechs Monate vor Vertragsende gekündigt werden kann.

BGH, Urteil vom 30.01.2013 – XII ZR 38/12

- **Keine Verjährungsunterbrechung durch Telefax**

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 20.09.2012 (I ZR 75/11) entschieden, dass ein Faxschreiben die Verjährung des Schadensersatzanspruchs des Auftraggebers gegen den Frachtführer nicht hemmt. Im Streitfall hatte der Auftraggeber die Haftbarhaltung nur per Fax und nicht auch per unterschriebenen Brief versendet. § 439 Abs. 3 HGB setzt aber für die Hemmung der Verjährung eine schriftliche Erklärung des Absenders oder Empfängers voraus. Dem genügt nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ein Faxschreiben nicht. Vielmehr sei für die Haftbarhaltung gemäß § 439 Abs. 3 HGB die Schriftform im Sinne von § 126 BGB erforderlich und damit eine vom Absender unterzeichnete Erklärung. Da die Haftbarhaltung im zur Entscheidung vorliegenden Fall nur per Fax erfolgt ist, war die Verjährung des Anspruchs nicht gehemmt und dieser daher zum Zeitpunkt der Klage bereits verjährt, so dass die Klage keinen Erfolg hatte.

Der Entscheidung ist nach dem klaren Wortlaut des §§ 439 Abs. 3 HGB zuzustimmen. Wichtig ist für frachtrechtliche Ansprüche, die kurze Verjährungsfrist von einem Jahr zu berücksichtigen. Die Verjährung kann nur durch eine schriftliche Haftbarhaltung gehemmt werden. Auch wenn heutzutage überwiegend per E-Mail oder per Fax kommuniziert wird, sollte für die Fälle der Haftbarhaltung dringend darauf geachtet werden, dass eine Übermittlung per unterzeichnetem Brief erfolgt. Um den Zugang nachzuweisen, sollte dieser per Einschreiben mit Rückschein versendet werden.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 20.09.2012 – I ZR 75/11

- **Bauliche Maßnahmen und Mehrheitserfordernisse**

Nicht jede bauliche Veränderung erfordert die Zustimmung aller benachteiligten Wohnungseigentümer. § 22 WEG unterscheidet zwischen baulicher Veränderung, modernisierender Instandsetzung und Modernisierung. Nur im ersten Fall ist die Zustimmung aller benachteiligten Wohnungseigentümer notwendig. Für Maßnahmen der Modernisierung im Sinne von § 22 Abs. 2 WEG ist eine Mehrheit von nur ¾ aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer notwendig, während modernisierende Instandsetzungsarbeiten im Sinne von § 22 Abs. 3 WEG mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen

werden können. Im vom Bundesgerichtshof am 14.12.2012 entschiedenen Fall haben sich die Parteien darum gestritten unter welche Vorschrift die von Ihnen beschlossene Sanierungsmaßnahme fällt. Die Eigentümer haben in den Eigentümerversammlungen am 6.4.2010 und 12.8.2010 gegen die Stimmen der Kläger einen Beschluss gefasst, wonach die sanierungsbedürftigen, aus Holz gefertigten Balkonrüstungen im Wege der modernisierenden Instandsetzung durch solche aus Stahl und Glas ersetzt werden. Das Berufungsgericht hat noch gemeint, dass der angefochtene Beschluss nicht zu beanstanden sei, da zwar eine bauliche Maßnahme gem. § 22 Abs. 1 WEG vorliegt, die die Zustimmung aller beeinträchtigten Eigentümer benötigt, jedoch im vorliegenden Fall kein Nachteil gegeben sei. Dem tritt der Bundesgerichtshof entgegen. Bei der Bestimmung des Nachteils sind insbesondere die mit der Maßnahme verbundenen Kosten ebenso wenig wie eine mögliche Haftung im Außenverhältnis zu berücksichtigen, da die nicht zustimmenden Wohnungseigentümer von den Kosten baulicher Maßnahme gem. § 22 Abs. 1 WEG ohnehin gem. § 16 Abs. 6 S. 1 Halbsatz 2 WEG befreit sind. Ein Nachteil ist vielmehr anzunehmen, wenn eine erhebliche optische Veränderung des gesamten Gebäudes einhergeht. In diesem Fall ist die Zustimmung aller Wohnungseigentümer erforderlich. Ob eine erhebliche optische Veränderung des Gebäudes ein Vorteil oder ein Nachteil ist, können Wohnungseigentümer unterschiedlich bewerten, selbst wenn die Maßnahme dem gängigen Zeitgeschmack entspricht. In diesem Fall muss sich die Minderheit dem Geschmack der Mehrheit nicht fügen.

Die Beschlüsse hätten demnach nur dann Bestand, wenn es sich um eine Modernisierung im Sinne von § 22 Abs. 2 WEG oder eine modernisierende Instandsetzung gem. § 22 Abs. 3 WEG handeln würde. Sanierungsarbeiten, die die Maßnahme nicht auf die Erhaltung oder Wiederherstellung des bestehenden Zustandes beschränken, können bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen eine modernisierende Instandsetzung sein. Denn eine ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung darf über die bloße Reparatur oder Wiederherstellung des früheren Zustands hinausgehen, wenn die Neuerung eine technisch bessere oder wirtschaftlich sinnvollere Lösung darstellt. Von besonderer Bedeutung ist dabei eine Kosten-Nutzenanalyse. Sofern sich die Mehraufwendungen innerhalb eines Zeitraums (bei Balkonrüstungen in der Regel 10 Jahre) amortisieren, handelt es sich um Maßnahmen im Rahmen der modernisierenden Instandsetzung, die mit einfacher Mehrheit beschlossen werden können.

Da das Berufungsgericht keine Feststellung hierzu getroffen hat, hat der Bundesgerichtshof auch dazu Stellung genommen, ob möglicherweise es sich bei den Beschluss um eine Modernisierung im Sinne von § 22 Abs. 2 S. 1 WEG handelt, die ebenfalls nicht allstimmig hätte beschlossen werden müssen. Eine Modernisierung liegt dann vor, wenn der Gebrauchswert nachhaltig erhöht wird. Es genügt, dass die Maßnahme aus der Sicht eines verständigen Wohnungseigentümers eine sinnvolle Neuerung darstellt, die geeignet ist, den Gebrauchswert nachhaltig zu erhöhen. Dagegen fehlt es an einer sinnvollen Neuerung, wenn die entstehenden Kosten außer Verhältnis zu dem erzielbaren Vorteil stehen. Eine Modernisierung liegt auch dann nicht vor, wenn die Eigenart der Wohnanlage verändert wird, was Luxussanierungen vermeidet. Demnach kann auch eine optische Veränderung eine Gebrauchswerterhöhung bewirken. Wohnungseigentümer, die Sanierungsmaßnahmen gegen den Willen einiger Eigentümer durchsetzen wollen, werden im Einzelnen zu untersuchen haben, unter welche Vorschrift die Sanierungsmaßnahme fällt. Insbesondere ist bei der modernisierenden Instandsetzung, die nur eine einfache Mehrheit erfordert, eine Kosten-Nutzenanalyse notwendig, die die Amortisierung darlegt. Sauber vorbereitete Beschlüsse können dann unter Umständen gegen den Willen anderer Wohnungseigentümer durchgesetzt werden.

BGH, Urteil vom 14.12.2012 – V ZR 224/11

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Erbe haftet auf den Nachlass beschränkt**

Der Bundesgerichtshof hat die Frage zu klären, ob ein Erbe, der nach dem Tod des Mieters gem. § 564 BGB in das Mietverhältnis eingetreten ist uneingeschränkt für die nach dem Tod des Mieters fällig werdende Forderungen mit seinem eigenen Vermögen haftet oder die Haftung auf den Nachlass beschränkt werden kann. Die Erbin wurde auf Zahlung der Miete für Monate nach Versterben des Erblassers sowie Schadensersatz wegen unvollständiger Räumung, nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen und Beschädigung der Mietsache in Anspruch genommen. Der Bundesgerichtshof wies die Klage mit der Begründung ab, dass jedenfalls wenn das Mietverhältnis innerhalb der im § 564 S. 2 BGB bestimmten Frist beendet wird, auch die nach dem Tod des Mieters fällig werdenden Forderungen reine Nachlassverbindlichkeiten sind mit der Folge, dass der Erbe

die Haftung auf den Nachlass beschränken kann und nicht mit eigenem Vermögen haftet. Weder aus dem Wortlaut noch aus der systematischen Stellung von § 564 BGB ist nämlich zu entnehmen, dass dem Erben im Hinblick auf das Wohnraummietverhältnis des Erblassers eine mit einer persönlichen Haftung verbundene Sonderstellung zugewiesen ist. Nachdem die Erbin die Dürftigkeitseinrede nach § 1990 BGB erhoben hat, wurde die Klage insgesamt abgewiesen. Erben, die für nach dem Tod des Mieters fällig werdende Forderungen nicht mit dem Eigenvermögen haften wollen, müssen demnach das Mietverhältnis außerordentlich gem. § 564 BGB beenden.

BGH, Urteil vom 23.01.2013 – VIII ZR 68/12

Südstraße 65
74072 Heilbronn
Telefon (07131) 59 412 - 20
Telefax (07131) 59 412 - 99
E-Mail hier@recht-bekommen.hn
Internet www.recht-bekommen.hn