SRF-Newsletter 12/2014

Jour fixe am 15.01.2015 zum Thema:

„Brennpunkte des Unterhaltsrechts“

Beginn: 17:00 Uhr

Wo: Südstraße 65, 3. Obergeschoss

Referent: Fachanwalt für Familienrecht
Lars Frauenknecht

Anmeldung bis 12.01.2015, Teilnehmerzahl ist begrenzt.

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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Anspruch des befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieds auf Weiterbeschäftigung?**

Das Bundesarbeitsgericht hat am 25.06.2014 einen in mitbestimmten Betrieben immer wieder vorkommenden Fall zu entscheiden gehabt:

Eine befristet beschäftigte Mitarbeiterin wurde während der befristeten Tätigkeit in den Betriebsrat gewählt. Die erste Befristung dauerte von Oktober 2009 bis Oktober 2010, die Betriebsratswahl fand im Frühjahr 2010 statt. Im September 2010 vereinbarten die Parteien eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bis zum Oktober 2011. Im Juli 2011 teilte die Arbeitgeberin mit, dass sie die Arbeitnehmerin nach dem Auslaufen der Befristung nicht weiter beschäftigen werde.

Die Arbeitnehmerin klagt dagegen und fordert den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages mit der Begründung, dieser sei ihr nur deswegen nicht angeboten worden, da sie in den Betriebsrat gewählt worden sei, was eine unzulässige Diskriminierung darstelle.

Das Bundesarbeitsgericht weist die Klage ab, stellt aber klar, dass im Falle einer tatsächlich wegen der Betriebsratstätigkeit nicht erfolgenden Weiterbeschäftigung der Schadensersatzanspruch der Arbeitnehmerin auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages bestehen kann. Im konkreten Einzelfall hat das Bundesarbeitsgericht aber keinen Sachverhalt angenommen, der auf eine Benachteiligung der Klägerin wegen ihrer Betriebsratstätigkeit hinwies.

Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass der Arbeitnehmer in vollem Umfang darlegungs- und beweisbelastet sei, dass er wegen seiner Betriebsratstätigkeit benachteiligt werde, allerdings genüge er in der ersten Stufe der Darlegungslast, wenn er dies behaupte, dann müsse der Arbeitgeber, da sich die Gründe für die Entscheidung vollständig der Wahrnehmung des Arbeitnehmers entziehen, substantiiert darlegen und begründen, warum das Arbeitsverhältnis nicht verlängert wurde. Beiden wird es dabei gestattet, auf Indiztatsachen abzustellen, dem Arbeitnehmer also z.B. darauf, dass andere, nicht im Betriebsrat aktive Kollegen weiter beschäftigt wurden, dem Arbeitgeber, dass er auch nicht im Betriebsrat tätige Kollegen nicht weiter beschäftigt hat oder eben nur eine noch mögliche weitere Befristung mit diesen vereinbart hat.

Für Arbeitgeber empfiehlt sich in einer solchen Konstellation, die Gründe für die Nichtweiterbeschäftigung sauber zu dokumentieren, auch das Verhalten im Umgang mit anderen befristet Beschäftigten im Vergleichszeitraum.

BAG, Urteil vom 25.06.2014 – 7 AZR 847/12

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

BAURECHT bekommen

- **Achtung bei Versicherungsfällen, Entgeltanspruch nur bei eindeutigem Auftrag!**

Der Bundesgerichtshof hat eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle bestätigt, die dem Auftragnehmer die gesamte Vergütung versagt hat, da er keinen ausdrücklichen Auftrag hatte, obwohl die Arbeiten erforderlich waren. Dem Fall lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Nach einem Wasserschaden wird der Auftragnehmer auf der Grundlage von zwei Angeboten mit Sanierungsarbeiten beauftragt, diese werden von der Versicherung des Auftraggebers freigeben und auch bezahlt. Der Auftragnehmer legt sodann ein weiteres Angebot für einen dritten Bauabschnitt vor, hierfür erhält er keinen ausdrücklichen Auftrag. Der Auftragnehmer verklagt den Auftraggeber. Dieser verteidigt sich damit, er habe das Angebot an die Versicherung weitergeleitet und diese habe keine Deckungszusage erteilt. Pikanterweise hatte der Auftraggeber den Auftragnehmer gebeten, mit den Arbeiten bereits zu beginnen.

Anzumerken ist, dass zwischen den Parteien auch die Unbrauchbarkeit/Mangelhaftigkeit der Leistungen diskutiert wurde.

Die Klage bleibt erfolglos, da die Gerichte entscheiden, dass ein Vertrag nicht zu Stande gekommen ist. Die Versicherung habe das Angebot zwar geprüft, dann aber nicht freigegeben, ein neues Angebot sei nicht unterbreitet worden. Auch die Bitte, die Arbeiten zu beginnen, sei nicht als Beauftragung zu verstehen, da ja die notwendige Deckungszusage der Versicherung noch nicht vorlag.

Aus Sicht der Gerichte war für den Auftragnehmer erkennbar, dass die Bitte, mit den Arbeiten zu beginnen, keinen rechtsgeschäftlichen Inhalt hatte und die Beauftragung unter dem Vorbehalt der Deckungszusage der Versicherung stand. Nach dem Sachverhalt war wohl für den Auftragnehmer erkennbar, dass der Auftraggeber nur für den Fall, dass seine Versicherung die entsprechenden Kosten bezahlt, den Auftrag erteilen wollte.

Es handelt sich sicherlich um einen sehr speziellen Einzelfall, für Auftragnehmer, die im Rahmen von Sanierungen, die von einer Versicherung im Ergebnis bezahlt werden sollen, tätig sind, empfiehlt es sich aber immer entweder einen unbedingten, schriftlich/per Telefax erteilten Auftrag des Auftraggebers oder die entsprechende Freigabe der Versicherung abzuwarten, auch wenn, wie häufig bei Sanierungen, der Auftraggeber drängt.

BGH, Beschluss vom 10.07.2014 - VII ZR 340/13,

OLG Celle, Urteil vom 20.11.2013 - 7 U 96/13

FAMILIENRECHT bekommen

Neues zum Elternunterhalt

Es sind Verwandte in gerader Linie einander zum Unterhalt verpflichtet, dies gilt auch für Kinder gegenüber ihren Eltern. Es hatte sich der Bundesgerichtshof nunmehr in einem Urteil vom 01.10.2014 - XII ZR 133/13 erneut mit einer Verpflichtung zum Elternunterhalt eines nicht erwerbstätigen Kindes, allein aufgrund des Taschengeldanspruches gegenüber dem Ehegatten, zu befassen.

Grundlage der Entscheidung ist die Klage des Sozialamtes wegen Leistungen während des Pflegeheimaufenthaltes im Zeitraum November 2007 bis Februar 2009 zu Gunsten der Mutter der Beklagten. Die Beklagte Tochter der Sozialhilfeempfängerin war im relevanten Zeitraum nicht erwerbstätig und bewohnte mit dem Ehemann und einem volljährigen Sohn eine lastenfreie Eigentumswohnung. Nach einer vorhergehenden Entscheidung des Bundesgerichtshofes in derselben Sache, Urteil vom 12.12.2012 (NJW 2013,686) und Zurückverweisung hatte das Berufungsgericht einen Elternunterhalt allein auf Grundlage eines Taschengeldanspruches in Höhe von insgesamt EUR 334,00 zugesprochen, die Berechnungsweise wurde jetzt durch den Bundesgerichtshof bestätigt.

Es kommt somit die Verpflichtung zum Elternunterhalt eines nicht berufstätigen Kindes in Betracht, wobei 5 % des bereinigten Gesamtfamilieneinkommens als Taschengeldanspruch zu berücksichtigen sind. Es ist davon jedoch ein Selbstbehalt in Höhe von 5 bis 7 % des Familienselbstbehaltes (in der Entscheidung monatlich EUR 2.520,00) abzuziehen. Vom verbleibenden Teil des Taschengeldanspruches ist lediglich die Hälfte einzusetzen, dies waren für den relevanten Zeitraum, nach Jahren getrennt, zwischen EUR 15,00 und EUR 26,00 monatlich.

Der konkrete Prozess war wirtschaftlich für das Sozialamt nicht sinnvoll, es ist jedoch davon auszugehen, dass die Sozialämter auch kleinste Beträge zukünftig unter Hinweis auf die bestätigte Berechnungsweise einfordern und auch gerichtlich geltend machen werden.

BGH, Urteil vom 01.10.2014 - XII ZR 133/13

IT-RECHT bekommen

Abbruch einer eBay-Auktion

Mit Urteil vom 12.04.2014 (VIII ZR 42/4) hat der Bundesgerichtshof zu den Folgen des Abbruchs einer eBay-Auktion entschieden. Der Verkäufer bot einen Gebrauchtwagen zum Mindestgebot von EUR 1,00 an und hat die Auktion mehrere Stunden später abgebrochen. Zum Zeitpunkt des Abbruchs der Auktion lag bereits ein Angebot über EUR 1,00 vor. Der Höchstbietende forderte daher Übereignung des Fahrzeugs zu diesem Preis und hat den Verkäufer, nachdem dieser das Fahrzeug anderweitig verkauft hat, auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages in Anspruch genommen. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr dem Käufer Recht gegeben und ihm einen Schadenersatz in Höhe von EUR 5.249,00 zugesprochen. Das grobe Missverhältnis zwischen Maximalgebot und Wert des Versteigerungsobjekts führe nicht zu einer Unwirksamkeit des Vertrages wegen Sittenwidrigkeit. Denn es mache gerade den Reiz einer Internetauktion aus, den Auktionsgegenstand zu einem Schnäppchenpreis zu erwerben, während umgekehrt der

Veräußerer die Chance wahrnimmt, einen für ihn vorteilhaften Preis im Wege des Überbietens zu erzielen. Dass das Fahrzeug letztlich zu einem Preis von EUR 1,00 verkauft worden ist, beruhe auf den freien Entscheidungen des Verkäufers, der das Risiko eines für ihn ungünstigen Auktionsverlaufs durch die Wahl eines niedrigen Startpreises ohne Festsetzung eines Mindestgebotes eingegangen ist.

Zu berücksichtigen ist, dass das Ergebnis ggf. anders ausgefallen wäre, wenn der Verkäufer einen rechtfertigenden Grund für den Abbruch der Auktion gehabt hatte. Denn der Bundesgerichtshof hat bereits mehrfach entschieden, dass in diesem Fall dem Käufer keinerlei Rechte zustehen. Entsprechende Einwendungen (zum Beispiel einen Untergang des Versteigerungsobjektes oder einen Irrtum bei Erstellung des Angebots) konnte der Verkäufer aber nicht vorbringen, er hatte lediglich das Fahrzeug außerhalb der Auktion anderweitig veräußert, was aber als Einwendung nicht berücksichtigungsfähig ist. Bei 1€-Auktionen ist also Vorsicht geboten. Bevor eine solche Auktion vorzeitig abgebrochen wird, sollte in jedem Fall geprüft werden, ob bereits ein Gebot vorliegt. Bejahendenfalls darf ein Abbruch nur erfolgen, wenn ein berücksichtigungsfähiger Grund vorliegt, ansonsten besteht das Risiko, dass ein wirksamer Kaufvertrag zu Stande gekommen ist und sich der Verkäufer schadenersatzpflichtig macht.

BGH, Urteil vom 12.11.2014 - VIII ZR 42/14

- **Kontaktdaten in der Widerrufsbelehrung**

Das Landgericht Bochum (Urteil vom 06.08.2014 - 13 O 102/14) hat sich als eines der ersten Gerichte mit den seit dem 13.06.2014 geltenden Verbraucherschutzvorschriften befasst. Der Betreiber eines Online-Shops wurde von einem Konkurrenten abgemahnt, weil in der Widerrufsbelehrung weder eine Telefonnummer noch eine Faxnummer oder E-Mail-Adresse angegeben war. Gesetzlich vorgeschrieben ist die Angabe dieser Kontaktmöglichkeiten zwar nicht. In der Muster-Widerrufsbelehrung heißt es aber, dass Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse einzufügen sind, "soweit verfügbar".

Das Landgericht Bochum hat dies so bewertet, dass es nicht im Belieben des Anbieters steht, die Angaben zu machen. Vielmehr hat die Widerrufsbelehrung aus Sicht des Gerichts regelmäßig Angaben zur Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse zu enthalten, es sei denn, diese Kontaktmöglichkeiten existieren nicht. Da der abgemahnte Shopbetreiber im Impressum die entsprechenden Kontaktdaten angegeben hatte, sei er auch verpflichtet, diese in die Widerrufsbelehrung aufzunehmen.

Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen. Denn auch wenn der Anbieter nicht verpflichtet ist, die Muster-Widerrufsbelehrung zu verwenden, ergibt sich aus dieser, dass der Verbraucher über die Möglichkeit, wie er von seinem Widerrufsrecht Gebrauch machen kann, informiert werden muss und dass hierzu auch Angaben zu (verfügbaren) Kontaktmöglichkeiten gehören. Unabhängig hiervon sollten Shopbetreiber die Entscheidung zur Grundlage machen, ihre Widerrufsbelehrung zu überprüfen und gegebenenfalls um Angaben zur Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse zu ergänzen.

LG Bochum, Urteil vom 06.08.2014, 13 O 102/14

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

MIETRECHT bekommen

- **Vermieterpfandrecht in der Insolvenz**

Wird ein Mieter insolvent, stellt dies keinen den Vermieter zur fristlosen Kündigung berechtigenden Grund dar. Nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Vermieter auch nicht wegen der Zahlungsrückstände fristlos kündigen, die vor dem Eröffnungsantrag eingetreten sind (§ 112 InsO). Gleichsam als Ausgleich für diese Kündigungssperre sind die Mietzinsansprüche für die Zeit ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens Masseansprüche, die vorweg aus der Insolvenzmasse zu berichtigen sind (§ 53 InsO). Die Mietzinsrückstände bis zur Verfahrenseröffnung sind hingegen Insolvenzforderungen, die zur Insolvenztabelle angemeldet werden müssen. Auf Insolvenzforderungen wird in aller Regel nur eine geringe Quote bezahlt.

Besondere Bedeutung in der Insolvenz hat das Sicherungsmittel des Vermieterpfandrechts. Aufgrund insolvenzrechtlicher Sonderbestimmungen kann aber nicht der Vermieter, sondern nur der Insolvenzverwalter die dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen verwerten (§ 165 InsO). Nach der Verwertung darf der Insolvenzverwalter seine Kosten aus dem Verwertungserlös einbehalten, der verbleibende Betrag ist an den Vermieter auszuzahlen.

Grundsätzlich hat der Schuldner einer Geldleistung ein Leistungsbestimmungsrecht, er kann also auch gegen den Willen des Gläubigers festlegen, auf welche Forderungen die Zahlung anzurechnen ist. Bestünde diese Möglichkeit auch in der Insolvenz, wäre es für die Insolvenzmasse am günstigsten, wenn die Zahlung auf die Masseansprüche und nicht auf die Insolvenzforderungen angerechnet würde, da die

Insolvenzforderungen in der Regel nicht oder nicht sonderlich werthaltig sind, weil auf sie im "Normalfall" keine oder nur eine geringe Quote entfällt.

Mit Urteil vom 09.10.2014 - IX ZR 69/14 - musste sich der Bundesgerichtshof mit einem Fall befassen, in dem der Insolvenzverwalter eine derartige Zahlungsbestimmung traf. Der Entscheidung lag ein Mietvertrag vom 04.11.2013 zu Grunde, mit dem der Vermieter Gewerbeflächen zu einer monatlichen Miete von EUR 61.626,53 zuzüglich Nebenkosten an den Mieter vermietete. Die Mietrückstände beliefen sich im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf EUR 793.575,21. Danach nutzte der Mieter die Mietsache bis einschließlich April 2012 weiter. Für diesen Zeitraum ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind Mieten und Nebenkosten in Höhe von EUR 559.709,06 angefallen, auf welche der Insolvenzverwalter Zahlung in Höhe von EUR 165.506,70 leistete. Es waren also noch Masseansprüche in Höhe von EUR 394.202,36 offen. Aus der Verwertung des dem Vermieterpfandrecht des Vermieters unterliegenden Anlage- und Umlaufvermögens der Mieterin zahlte der Insolvenzverwalter einen Betrag von EUR 898.526 an den Vermieter mit der Bestimmung aus, dass die Zahlung vorrangig auf die noch offenen Masseverbindlichkeiten von EUR 394.202,36 und sodann auf die Insolvenzforderungen von EUR 793.575,21 anzurechnen sei. Der Vermieter, der diese Tilgungsbestimmung für unwirksam erachtet und die erhaltenen Zahlungen zuvörderst den vor Verfahrenseröffnung begründeten Mietrückständen gutbringt, verlangt mit seiner Klage Zahlung der im Zeitraum nach Verfahrenseröffnung angefallenen Mieten in Höhe von insgesamt noch offenen EUR 289.251,57. Der Bundesgerichtshof gibt dem Vermieter recht und entscheidet, dass die Klageforderung in Höhe von EUR 289.251,57, die nach Verfahrenseröffnung entstandene Mietforderungen zum Gegenstand hat, nicht durch die vornehmlich auf die offenen Insolvenzforderungen anzurechnende Zahlung des Insolvenzverwalters über EUR 898.526 erfüllt wurde. Das Mietverhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter dauerte über die Verfahrenseröffnung hinaus vereinbarungsgemäß bis zum 30.04.2012. Darum schuldet der Insolvenzverwalter als Masseverbindlichkeit Zahlung der ausbedungenen Miete bis Vertragsende. Miet- und Pachtverhältnisse des Mieters über unbewegliche Gegenstände oder Räume bestehen gemäß § 108 Abs. 1 S. 1 InsO mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. Das Mietverhältnis wird folglich nicht durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet. Ansprüche aus einem gemäß § 108 Abs. 1 S. 1 InsO nach Insolvenzeröffnung fortbestehenden Mietverhältnis sind Masseverbindlichkeiten, wenn ihre Erfüllung für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO; BGH, Urteil vom 13.12.2012 - IX ZR 9/12, WM 2013, 138 Rn. 10). Da das Mietverhältnis fortwirkt, kann der Vermieter von dem Insolvenzverwalter die Begleichung der nach Verfahrenseröffnung entstandenen Mietforderungen beanspruchen.

Diese Verbindlichkeiten über noch offene EUR 289.251,57 sind nicht durch die Zahlungen von insgesamt EUR 898.526 erfüllt worden. Der Insolvenzverwalter kann sich nicht darauf berufen, im Wege einer Tilgungsbestimmung (§ 366 Abs. 1 BGB) die nach Verfahrenseröffnung begründeten, mit der Klage verfolgten Mietforderungen berichtigt zu haben. Dem Schuldner steht das Tilgungsbestimmungsrecht des § 366 Abs. 1 BGB nicht zu, wenn der Gläubiger entweder im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch Verwertung einer von dem Schuldner bestellten Sicherung befriedigt wird. Die Befugnis zur Tilgungsbestimmung stellt eine Vergünstigung für den Schuldner dar, deren Grund seine freiwillige Leistung bildet. Zugleich zieht § 366 Abs. 1 BGB die praktische Konsequenz daraus, dass die Zahlung vom Schuldner ausgeht. Bereits der Wortlaut des §§ 366 Abs. 1 BGB lässt erkennen, dass die Befugnis zur Tilgungsbestimmung nur dem Schuldner zustehen soll, der zur Erfüllung seiner Pflichten tätig wird, wobei der Zeitpunkt der Ausübung grundsätzlich mit dem Zeitpunkt dieser Tätigkeit ("bei der Leistung") übereinstimmen muss. Diese Auslegung der Vorschrift erscheint auch unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten angemessen. Es wäre schwer verständlich, wenn die in dem Tilgungsbestimmungsrecht liegende Vergünstigung nicht nur dem Schuldner zugute käme, der wenigstens einen Teil der geschuldeten Leistung erbringt, sondern auch demjenigen, der pflichtwidrig nicht leistet und daher im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden muss. Das Tilgungsbestimmungsrecht steht deshalb nur dem Schuldner zu, der zur Erfüllung seiner Pflichten tätig wird, nicht aber dem, gegen den die Zwangsvollstreckung betrieben werden muss (BGHZ 140, 391, 394; Palandt, BGB, § 366 Rn. 3). Der Bundesgerichtshof hat es deshalb auch bereits mit Urteil vom 23.02.1999 (BGHZ 140, 391) und mit Urteil vom 28.06.2000 - XII ZR 55/98 - abgelehnt, dem Schuldner das Recht zuzubilligen, gegenüber dem vollstreckenden Grundschuldgläubiger zu bestimmen, welche von mehreren durch die Grundschuld gesicherten Forderungen des Gläubigers mit dem Erlös aus der Zwangsversteigerung des Grundstücks befriedigt werden sollen.

Mangels einer freiwilligen Zahlung gilt in Fällen der Verwertung einer Sicherung grundsätzlich nichts anderes als für die Beitreibung im Wege der Zwangsvollstreckung (BGH, WM 2011, 561 Rn. 15). Darum ist § 366 Abs. 1 BGB bei einer Befriedigung des Vermieters durch Zugriff auf

eine Mietkaution nicht anwendbar (BGH WM 1972, 335, 337). Eine einseitige Tilgungsbestimmung ist mithin im Fall der Auskehr des Erlöses einer Sicherheit an den Sicherungsnehmer nicht zulässig.

Nach diesen Maßstäben ist die vom Insolvenzverwalter getroffene Leistungsbestimmung unbeachtlich, weil die Befriedigung einmal im Rahmen eines der Einzelzwangsvollstreckung insoweit gleichstehenden Insolvenzverfahrens erfolgte und zum anderen aus dem Erlös der Verwertung einer dem Vermieter gewährten Sicherung herrührt. Scheidet bei Betreibung in der Einzelzwangsvollstreckung ein Leistungsbestimmungsrecht des Schuldners aus, hat dies bei Leistungen im Rahmen einer Insolvenz als Gesamtvollstreckungsverfahren ebenfalls zu gelten. Soweit die Rechtsausübung des Schuldners in der Einzelzwangsvollstreckung Beschränkungen unterliegt, gelten diese erst recht auch für das insolvenzrechtliche Gesamtvollstreckungsverfahren, das Ausdruck einer umfassenden Leistungsunfähigkeit des Schuldners ist. Ein Tilgungsbestimmungsrecht nach § 366 Abs. 1 BGB kommt in der Zwangsvollstreckung und dementsprechend in der Insolvenz als Gesamtvollstreckungsverfahren nicht zum Tragen, weil in einem Insolvenzverfahren ebenso wie bei einer Zwangsvollstreckung von einer freiwilligen Leistung des Schuldners keine Rede sein kann. Mit Rücksicht auf den Vollstreckungscharakter der insolvenzrechtlichen Verwertung ist der Insolvenzverwalter darum nicht befugt, bei der Erlösverteilung eine Tilgungsbestimmung nach § 366 Abs. 1 BGB zu treffen (BGH ZIP 1985, 487, 489 f.). Schon allein aus dieser Erwägung geht die von dem Insolvenzverwalter bei seiner Zahlung mit Wirkung für den Mieter verlautbarte Tilgungsbestimmung ins Leere.

Ferner war für eine Tilgungsbestimmung des Insolvenzverwalters kein Raum, weil der Vermieter aus dem Erlös der Verwertung einer ihm zustehenden Sicherung befriedigt wurde. Der Kläger war als Vermieter Inhaber eines Vermieterpfandrechts (§ 562 Abs. 1 BGB), das sich auf die vor und nach Verfahrenseröffnung fällig werdenden Mietforderungen erstreckte (BGHZ 170, 196 Rn. 11). Infolge seines unmittelbaren Besitzes waren die dem Vermieterpfandrecht des Klägers unterliegenden Gegenstände durch den Beklagten als Insolvenzverwalter zu verwerten (§ 166 Abs. 1, § 50 InsO). Auch bei der Verwertung einer Sicherheit in der Insolvenz ist dem Insolvenzverwalter eine Tilgungsbestimmung verwehrt (BGH WM 2011, 561 Rn. 15). Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Insolvenzverwalter gemäß § 166 Abs. 1 InsO ein eigenes Verwertungsrecht wahrnimmt und mit seiner Tilgungsbestimmung die Befriedigungsinteressen der Gläubigergesamtheit verfolgt. Das Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters dient dem Zweck, eine Fortführung und Sanierung des Unternehmens zu ermöglichen und durch eine vorteilhafte Gesamtveräußerung die Interessen der gesicherten Gläubiger zu fördern. Nachteile zu Lasten des Absonderungsberechtigten (also des Vermieters) sollen, wie die Pflicht des § 168 InsO zur Wahrnehmung einer günstigen Verwertungsmöglichkeit und die Pflicht des § 169 InsO zur Verzinsung bei einer verzögerten Verwertung belegen, tunlichst vermieden werden. Das Absonderungsrecht erfasst im Interesse des Absonderungsberechtigten nach Insolvenzeröffnung fällig werdende Ansprüche auf Kosten und Zinsen. Die Tilgungsreihenfolge des § 367 Abs. 1 BGB gilt zu seinen Gunsten auch für die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen. Findet § 367 BGB in einem Insolvenzverfahren uneingeschränkte Anwendung, verleiht das Gesetz folgerichtig dem Insolvenzverwalter auch kein von dem allgemeinen Verständnis des § 366 Abs. 1 BGB abweichendes Tilgungsbestimmungsrecht.

Die Zahlungen des Insolvenzverwalters über insgesamt EUR 898.526 sind darum gemäß § 366 Abs. 2 BGB zuvörderst auf die bis zur Verfahrenseröffnung entstandenen, ebenfalls offenen älteren Mietrückstände anzurechnen. Mithin ist die Klageforderung begründet. Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird gemäß § 366 Abs. 1 BGB diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt. Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so gilt die gesetzliche Tilgungsreihenfolge des § 366 Abs. 2 BGB. Danach wird insbesondere die zunächst fällige Schuld und unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, getilgt. Schuldet der Mieter - wie im Streitfall - mehreren Mietraten, ist § 366 BGB entsprechend anwendbar (BGH NJW 1965, 1373; BGHZ 91, 375 379). Danach wird die älteste Rate, die zuerst verjähren würde und daher dem Vermieter geringere Sicherheit bietet, getilgt (BGHZ 179, 1 Rn. 19). Folglich ist die Zahlung über EUR 898.526 insbesondere auf die älteren, vor Verfahrenseröffnung begründeten Mietforderungen und nicht die später entstandene, weiter offene Klageforderung anzurechnen.

BGH, Urteil vom 09.10.2014 - IX ZR 69/14

- **Vermieterpfandrecht und Vermieterwechsel kraft Gesetzes**

Am 15.10.2014 hat der Bundesgerichtshof - XII ZR 163/12 - ein für die Praxis sehr bedeutendes Urteil verkündet, das die Problematik des Vermieterpfandrechtes bei einem

Vermieterwechsel kraft Gesetzes durch Grundstückserwerb behandelt.

Das Urteil zeigt erneut, dass im Falle der Kollision einer Sicherungsübereignung mit einem Vermieterpfandrecht eine sorgfältige tatsächliche und rechtliche Prüfung erforderlich ist. Nicht selten werfen Vermieter vorschnell die Flinte ins Korn und machen Ansprüche nicht mehr geltend, wenn sich eine Bank auf eine Sicherungsübereignung zu ihren Gunsten beruft. Macht man sich die Mühe gründlicher Sach- und Rechtsprüfung, stellt man häufig fest, dass dem Vermieterpfandrecht Vorrang zukommt. Wie stets lohnt es sich also, Dinge gründlich anzusehen und zu bearbeiten. Ohne Fleiß gibt es keinen Preiß.

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall nahm der Vermieter und Kläger den beklagten Insolvenzverwalter auf Schadensersatz in Anspruch mit der Begründung, der Insolvenzverwalter habe unter Missachtung des Vermieterpfandrechts den Erlös aus der Verwertung des Mieterinventars an eine Bank ausgekehrt. Der Beklagte ist Insolvenzverwalter über das Vermögen eines Mieters von Gewerberaum. Der Mieter schloss am 31.08.2006 einen Mietvertrag mit dem damaligen Grundstückseigentümer. Zu diesem Zeitpunkt befand sich bereits das Mieterinventar in den Mieträumen. Der Kläger kaufte das Objekt mit notariellem Vertrag vom 22.12.2006 und wurde als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Mit der Grundbucheintragung trat der Kläger kraft Gesetzes auf Vermieterseite in das Mietverhältnis ein. Nachdem am 01.02.2008 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Mieters eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt worden war, machte der Kläger geltend, ihm stehe das Vermieterpfandrecht an dem Inventar und daher insoweit ein Absonderungsrecht zu. Der beklagte Insolvenzverwalter verwies auf einen Raumsicherungsübereignungsvertrag, der am 06.10.2006 - also nach Abschluss des Mietvertrags und nach Einbringung des Mieterinventars in die Mietsache - zwischen dem Mieter und der H.-Bank zustande gekommen sei. Der Insolvenzverwalter zahlte den durch die Veräußerung des Inventars erzielten Erlös von EUR 782.000,-- an die H.-Bank aus. In dieser Höhe nimmt der Kläger den Insolvenzverwalter auf Schadensersatz in Anspruch.

Vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht Hamm verliert der Kläger, der Bundesgerichtshof gibt ihm recht. Das Oberlandesgericht Hamm hatte gemeint, dem Kläger stehe kein Vermieterpfandrecht zu. Das Inventar habe zum Zeitpunkt des Vermieterwechsels (§ 566 BGB), also bei Eintragung des Klägers als neuem Eigentümer im Grundbuch, wegen der zwischenzeitlich aufgrund des Sicherungsübereignungsvertrages vom 30.08.2006 erfolgten Sicherungsübereignung nicht mehr im Eigentum des Mieters gestanden. Mit dem Übergang des Eigentums an dem Mietobjekt und dem Entstehen eines neuen Mietvertrags zwischen Kläger und Mieter sei eine Zäsur eingetreten. Diese beträfe nicht nur die vor dem Eigentumsübergang entstandenen Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis, sondern auch die dafür bestehenden Sicherungsrechte, mithin auch das Vermieterpfandrecht. Deshalb habe der ursprüngliche Vermieter sein Vermieterpfandrecht für die in seiner Person begründeten Forderungen behalten und der Kläger ein neues Vermieterpfandrecht erworben. Letzteres könne sich aber nur auf die dem Mieter zum Zeitpunkt des Vermieterwechsels gehörenden Gegenstände beziehen, also nicht auf das zwischenzeitlich sicherungsübereignete Inventar.

Diesen Ausführungen des Oberlandesgerichts Hamm folgt der Bundesgerichtshof nicht. Er entscheidet, dass neben dem Vermieterpfandrecht des Veräußerers, das dessen Forderungen aus dem Mietverhältnis sichert, ein eigenständiges Vermieterpfandrecht des Erwerbers entsteht. Die beiden Vermieterpfandrechte erfassen dieselben Sachen und stehen im gleichen Rang. Dafür, ob eine in die Mieträume eingebrachte Sache dem Vermieterpfandrecht des Erwerbers unterfällt, kommt es auf den Zeitpunkt der Einbringung der Sache in die Mieträume an. Eine Sicherungsübereignung der Sache im Zeitraum nach ihrer Einbringung in die Mieträume und vor einem veräußerungsbedingten Vermieterwechsel verhindert daher nicht, dass das Vermieterpfandrecht des Erwerbers die Sache erfasst.

Gemäß §§ 578 Abs. 1, 566 Abs. 1 BGB tritt der Erwerber eines gewerblich vermieteten Grundstücks anstelle des Veräußerers als Vermieter in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Mit dem Eigentumsübergang entsteht ein neues Mietverhältnis zwischen dem Erwerber des Grundstücks und dem Mieter, jedoch mit dem gleichen Inhalt, mit dem es zuvor mit dem Veräußerer bestanden hat. Danach ist mit dem Eigentumsübergang ein neues Mietverhältnis zwischen dem Kläger und dem Mieter entstanden.

Der vom Oberlandesgericht Hamm hieraus gezogene Schluss, dem dem Kläger zustehenden Vermieterpfandrecht gemäß §§ 578 Abs. 1, 562 Abs. 1 S. 1 BGB unterfielen nur die im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs noch im Eigentum des Mieters stehenden Sachen, ist hingegen rechtsfehlerhaft. Richtig ist zwar, dass hinsichtlich der vertraglichen Ansprüche durch den Eigentumsübergang und das Entstehen eines neuen Mietvertrags mit dem Erwerber gemäß § 566 BGB eine Zäsur eintritt. Die schon vorher

entstandenen und fällig gewordenen Ansprüche bleiben bei dem bisherigen Vermieter, und nur die nach dem Zeitpunkt des Eigentumswechsels fällig werdenden Forderungen stehen dem Grundstückserwerber zu (BGH NJW 2012, 3032 Rn. 32), weshalb die Wirkung der Zäsur auch mit dem Begriff "Fälligkeitsprinzip" umschrieben wird. Die Zäsur bewirkt aber keinen Einschnitt dergestalt, dass der vor ihr liegende Zeitraum bei der Bestimmung des Inhalts der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten unberücksichtigt bliebe. Mithilfe des Fälligkeitsprinzips wird die Frage beantwortet, welche mietvertraglichen Rechte und Pflichten infolge eines Eigentumsübergangs dem Erwerber und welche dem Veräußerer zuzurechnen sind. Für den Inhalt der so als dem Erwerber zuzurechnend ermittelten Rechte und Pflichten bleibt die Zäsur hingegen ohne Auswirkung. Insoweit ordnet § 566 Abs. 1 BGB an, dass der Erwerber an die Stelle des Veräußerers tritt, so dass seine Rechte und Pflichten inhaltlich mit denen übereinstimmen, die dem Veräußerer bei Hinwegdenken des Eigentumsübergangs zustünden bzw. ihn träfen. Soweit es für den Inhalt der mietvertraglichen Rechte und Pflichten zwischen Erwerber und Mieter auf den Beginn des Mietverhältnisses ankommt, ist deshalb auf den Beginn des ursprünglichen Mietverhältnisses zwischen Veräußerer und Mieter abzustellen. Entgegen der Annahme des Oberlandesgerichts Hamm ist der Eigentumsübergang auch nicht der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob eine in die Mieträume eingebrachte Sache dem Vermieterpfandrecht des Erwerbers unterfällt. Vielmehr kommt es gemäß § 562 Abs. 1 S. 1 BGB auch insoweit auf den Zeitpunkt der Einbringung der Sache in die Mieträume an. Eine Sicherungsübereignung der Sache im Zeitpunkt zwischen ihrer Einbringung in die Mieträume und dem Eigentumswechsel verhindert daher nicht, dass das Vermieterpfandrecht des Erwerbers die Sache erfasst.

Das gesetzliche Vermieterpfandrecht entsteht gemäß § 562 Abs. 1 S. 1 BGB mit der Einbringung der dem Mieter gehörenden Sache in die Mieträume. Dies gilt auch dann, soweit es erst künftig entstehende Forderungen aus dem Mietverhältnis sichert. Der Zeitpunkt der Einbringung bestimmt daher gemäß §§ 1257, 1209 BGB den Rang des Vermieterpfandrechts im Verhältnis zu anderen Pfandrechten (BGHZ 170, 196 = NZM 2007, 212 Rn. 11). Dabei gelten auch solche Sachen des Mieters als eingebracht, die sich schon vor Beginn des Mietverhältnisses in den Mieträumen befunden haben und die der Mieter dann in den Mieträumen belässt. Ein gutgläubiger Erwerb des Vermieterpfandrechts ist hingegen nicht möglich (BGHZ 34, 153). Eine erst nach der Einbringung - auch durch Raumsicherungsübereignungsvertrag - erfolgende Sicherungsübereignung der Sache des Mieters lässt das bereits entstandene Pfandrecht des Vermieters unberührt. Dieses genießt insoweit Vorrang (BGHZ 117, 200 = NJW 1992, 1156, 1157 und BGH NJW-RR 2004, 772, 773).

Das Vermieterpfandrecht des Veräußerers geht nicht auf den Erwerber über. Denn der Erwerber ist nicht der Rechtsnachfolger des Veräußerers, sondern es findet ein unmittelbarer Rechtserwerb kraft Gesetzes statt (BGH NJW 2008, 2256 Rn. 17). Daher entsteht neben dem Vermieterpfandrecht des Veräußerers, das dessen Forderungen aus dem Mietverhältnis sichert, ein eigenständiges Vermieterpfandrecht des Erwerbers. Dieses Vermieterpfandrecht bleibt seinem Umfang nach nicht hinter demjenigen des Veräußerers zurück und wird insbesondere nicht durch eine Sicherungsübereignung nach Einbringung der Sache berührt. Vielmehr ist für die Frage, ob dem Vermieterpfandrecht des Erwerbers die bei Eigentumsübergang in den Mieträumen befindlichen Sachen unterfallen, ebenfalls der Zeitpunkt von deren Einbringung maßgeblich, so dass die Vermieterpfandrechte des Veräußerers und Erwerbers insoweit dieselben Sachen erfassen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Erwerber gemäß § 566 Abs. 1 BGB an die Stelle des Veräußerers tritt. Die Vorschrift weist ihm die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten mithin in dem Umfang zu, den sie ohne den Eigentumsübergang beim Veräußerer hätten. Das im Augenblick des Eigentumsübergangs kraft Gesetzes entstehende neue Mietverhältnis zwischen dem Erwerber des Grundstücks und dem Mieter hat uneingeschränkt denselben Inhalt, mit dem es zuvor mit dem Veräußerer bestanden hat (BGH NJW 2000, 2146). Daher ist es folgerichtig, als Zeitpunkt der Entstehung auch des Vermieterpfandrechts des Erwerbers den des ursprünglichen Einbringens im Sinne des § 562 Abs. 1 S. 1 BGB anzusehen.

Diesem Ergebnis entspricht Sinn und Zweck des § 566 Abs. 1 BGB. Bei dieser Norm handelt es sich um eine mieterschützende Vorschrift. Sie bezweckt, dem Mieter gegenüber dem neuen Vermieter die Rechtsposition zu erhalten, die er aufgrund des Mietvertrags hätte, wenn der frühere Vermieter Eigentümer geblieben wäre (BGH NJW 2005, 1187, 1188). Dagegen soll sie keine Besserstellung des Mieters, dessen Vermieter veräußerungsbedingt gewechselt hat, gegenüber dem Mieter ohne Vermieterwechsel bewirken. Eine derartige Besserstellung wäre aber die Folge der vom Oberlandesgericht Hamm vertretenen Rechtsauffassung. Denn diese würde dazu führen, dass die sicherungsübereigneten Sachen für die ab dem Eigentumsübergang entstehenden Neuverbindlichkeiten nicht mehr dem Vermieterpfandrecht unterfielen. Demgegen-

über hat eine nachträgliche Sicherungsübereignung der eingebrachten Sachen bei unverändertem Vermieter keinen Einfluss auf den Umfang des Vermieterpfandrechts (BGH NJW 1992, 1156, 1154; BGH NJW-RR 2005, 1328, 1329), das auch erst zukünftig entstehende Forderungen aus dem Mietverhältnis sichert (BGH NZM 2007, 212 Rn. 11). Die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts ist darüber hinaus unvereinbar damit, dass die Vermieterpfandrechte von Veräußerer und Erwerber gleichrangig nebeneinander stehen. Denn ein solcher Gleichrang kann nur bestehen, wenn beide Pfandrechte den gleichen Entstehungszeitpunkt haben. Andernfalls müsste das Vermieterpfandrecht des Veräußerers nach dem gemäß §§ 1257, 1209 BGB geltenden Prioritätsprinzip Vorrang genießen. Für einen solchen Vorrang ist aber kein durchgreifender Grund ersichtlich. Das Vermieterpfandrecht trägt dem Sicherungsbedürfnis des Vermieters Rechnung. Dieses ist für Veräußerer und Erwerber nicht unterschiedlich, nachdem sich die vor und nach dem Eigentumsübergang bestehenden Mietverhältnisse inhaltlich entsprechen.

Das dem Mieter gehörende Inventar war bei der Einbringung in die Mieträume nicht sicherungsübereignet, so dass es vom Vermieterpfandrecht des Veräußerers erfasst war. Eine erst anschließend erfolgte Sicherungsübereignung des Inventars konnte diese Sachen nicht dem Vermieterpfandrecht des Klägers entziehen, da der Kläger das Vermieterpfandrecht gemäß §§ 578 Abs. 1, 566 Abs. 1, 562 Abs. 1 S. 1 BGB kraft Gesetzes erworben hat. Der Insolvenzverwalter hätte demnach den Verwertungserlös nach Einbehalt seiner Kosten an den Kläger auszahlen müssen.

BGH, Urteil vom 15.10.2014 - XII ZR 163/12

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

VERKEHRSRECHT bekommen

Einschränkung fiktiver Abrechnung

In der Schadenregulierung ist anerkannt, dass der Geschädigte Anspruch auf Zahlung der erforderlichen Kosten für die Wiederherstellung des ohne das Schadensereignis bestehenden Zustandes/Stand seines Vermögens hat, § 249 Abs. 1 BGB. Weiter ist anerkannt, dass es auf die tatsächliche Schadensbeseitigung nicht ankommt, der Geschädigte vielmehr fiktiv, im Rahmen eines Verkehrsunfalles insbesondere auf Grundlage eines Gutachtens, abrechnen kann. Lediglich durch § 249 Abs. 2 BGB wurde bei der Reform des Schadenersatzrechtes eingeführt, dass Umsatzsteuer nur auf Nachweis zu erstatten ist.

Bezüglich der fiktiven Abrechnung hat sich in den letzten Jahren eine erhebliche Änderung der Abrechnungspraxis und auch der Rechtsprechung, überwiegend zum Nachteil des Geschädigten, ergeben. Diese Entwicklung hat mit dem so genannten "Porsche-Urteil" begonnen, BGHZ 155,1 ff (DAR 2003,373). Dem folgend wurde für die fiktive Abrechnung seitens des Bundesgerichtshofes entwickelt, dass jedenfalls bei Fahrzeugen ab einem Alter von 3 Jahren die Versicherung auf eine mühelos erreichbar, gleichwertige jedoch günstigere Werkstatt verweisen kann, mit deren günstigeren Stunden Verrechnungssätze, dies auch noch im Prozess (BGH, Urteil vom 15.07.2014-VI ZR 313/13).

Schließlich wurde durch den Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 03.12.2013 (DAR 2014,143) das Bereicherungsverbot betont und entschieden, dass bei tatsächlicher Reparaturdurchführung der Schadensersatzanspruch hinsichtlich des Fahrzeugschadens auf den tatsächlichen Kostenaufwand begrenzt ist. Durch das Oberlandesgericht Stuttgart wurde mit einem Urteil vom 30.06.2013-5 U 28/14 (DAR 2014,648) weitergehend entschieden, dass diese Rechtsprechung auch gilt, soweit der Geschädigte die Reparatur preisgünstig im Ausland (nach dem Sachverhalt im Urteil in Slowenien) hat durchführen lassen.

Es ist damit zu rechnen, dass seitens der beteiligten Versicherungsgesellschaften versucht wird, die fiktive Abrechnung von Verkehrsunfällen weiter einzuschränken, letztlich dadurch, dass die Zahlung auf fiktiver Grundlage soweit eingeschränkt wird, dass der Geschädigte vernünftigerweise in einer Werkstatt reparieren lässt, auf Grundlage der tatsächlichen Reparatur abgerechnet wird.

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

WEG-RECHT bekommen

Was darf die Mehrheit?

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergemeinschaft. Sie besteht aus 6 Einheiten. Die klagende Eigentümerin ist Inhaberin einer der beiden im Erdgeschoss gelegenen Wohnungen. Zu ihrem Miteigentumsanteil nebst Sondereigentum gehört jeweils auch das Sondernutzungsrecht an der die Wohnung umgebenden Gartenfläche. Gemäß § 6 Nr. 1 TE (Teilungserklärung) obliegt die Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums der Gemein-

schaft. § 4 TE bestimmt, dass eine Änderung durch Beschluss nur mit 2/3 Mehrheit möglich ist. Am 26.07.2012 haben die übrigen beklagten Eigentümer einen Beschluss gefasst, wonach die ordnungsgemäße Instandhaltung in Gestalt von Gartenpflege- und Reinigungsarbeiten den jeweiligen Sondernutzungsberechtigten obliegt. Die Klägerin hat Anfechtungsklage erhoben und hatte vor dem Bundesgerichtshof Erfolg. Dieser hat den Beschluss der Wohnungseigentümer für unwirksam erklärt. Denn die im § 6 Nr. 1 TE vereinbarte Öffnungsklausel hat lediglich die Funktion, Mehrheitsentscheidungen formell zu legitimieren, ohne sie zugleich materiell zu rechtfertigen. Demnach sind Beschlüsse auf Grundlage einer Öffnungsklausel nicht schon dann rechtmäßig, wenn sie die Anforderungen an die Öffnungsklausel erfüllen. Vielmehr sind Gesichtspunkte zum Schutz der Minderheit zu beachten. Insoweit sind bei der Öffnungsklausel fundamentale inhaltliche Schranken zu beachten. Diese ergeben sich aus den gesetzlichen Bestimmungen in §§ 134, 138, 242 BGB und der zum Kernbereich des Wohnungseigentumsrechts zählenden Vorschriften, wozu unter anderem unentziehbare und unverzichtbare Individualrechte gehören. Daneben wird die in der Öffnungsklausel eingeräumte Mehrheitsmacht auch durch Individualrechte begrenzt, die zwar ebenfalls zu den unentziehbaren Mitgliedschaftsrechten gehören, die aber verzichtbar sind. Ein in solche Rechte eingreifender Beschluss ist nur dann wirksam, wenn die von dem Nachteil betroffenen Wohnungseigentümer zustimmen. Zu solchen mehrheitsfesten Rechten gehört das so genannte Belastungsverbot, das jeden Wohnungseigentümer vor der Aufbürdung neuer, sich weder aus dem Gesetz noch aus der bisherigen Gemeinschaftsordnung ergebender Leistungspflichten schützt.

Der angefochtene Beschluss verstößt gegen dieses Belastungsverbot, da die auferlegten Leistungspflichten im Gesetz keine Grundlage finden. Die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums obliegt den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich. Dies bedeutet, dass die einzelnen Wohnungseigentümer kraft Gesetzes nicht etwa verpflichtet sind, Instandhaltungsmaßnahmen selbst vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Sie sind vielmehr verpflichtet, die Instandsetzungsmaßnahmen von dem Verwalter umsetzen zu lassen. Die Wohnungseigentümer haben lediglich die Kosten hierfür aufzubringen. Da das Sondernutzungsrecht die sachenrechtliche Zuordnung zum Gemeinschaftseigentum unverändert lässt, war die Gemeinschaft für die Instandhaltung zuständig. Daher konnte ohne die Zustimmung der klagenden Eigentümerin ihr keine Leistungspflicht zur Instandhaltung der Gartenfläche auferlegt werden.

Auch eine teilweise Aufrechterhaltung des Beschlusses ist nicht möglich gewesen. Zwar erlaubt das Wohnungseigentumsgesetz im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung einen abweichenden Verteilungsmaßstab als den gesetzlichen gemäß § 16 Abs. 2 WEG (Verteilung nach Miteigentumsanteilen) vorzusehen. Bei einer teilweisen Aufrechterhaltung oder Umdeutung eines Beschlusses ist jedoch Zurückhaltung geboten. Es bleibt zunächst bei dem Grundsatz, dass es Sache der Wohnungseigentümer ist, die Verwaltung des Gemeinschaftseigentums in eigener Regie zu regeln. Vor diesem Hintergrund kommt eine teilweise Aufrechterhaltung regelmäßig durch das Gericht nur dann in Betracht, wenn nach dem tatsächlichen oder hypothetischen Parteiwillen zweifelsfrei davon auszugehen ist, dass der Beschluss auch als Teilregelung in Form der Kostentragung beschlossen worden wäre. Hier war offen, ob die Wohnungseigentümer eine solche isolierte Kostenregelung zur Tragung der Instandhaltung der Sondernutzungsflächen getroffen hätten, so dass eine Aufrechterhaltung durch das Gericht nicht möglich war.

Nicht jede Regelung, die auf eine Öffnungsklausel gestützt wird, wird auch den materiellen Voraussetzungen an einen ordnungsgemäßen Beschluss gerecht. Es reicht daher nicht aus, dass sich die Eigentümer auf eine Öffnungsklausel berufen. Sie werden im Einzelnen zu prüfen haben, ob der Beschlussgegenstand möglicherweise in fundamentale Rechte anderer Eigentümern eingreift, um einer Nichtigkeit oder einer Unwirksamkeitserklärung aufgrund einer Anfechtungsklage zu entgehen.

BGH, Urteil vom 10.10.2014 - V ZR 315/13

- **Gehören Rechtsanwaltskosten in einen Wirtschaftsplan?**

Auf einer Eigentümerversammlung am 07.11.2012 haben die Mitglieder der Wohnungseigentümergemeinschaft einen Gesamtwirtschaftsplan und die Einzelwirtschaftspläne für das Jahr 2013 beschlossen. Dort ist eine Ausgabeposition "RA-Kosten/Rechtsstreit" mit EUR 7.000,00 vorgesehen und nach Miteigentumsanteilen in den Einzelwirtschaftsplänen aller Wohnungseigentümer angesetzt. Einige Eigentümer waren mit dieser Position nicht einverstanden und erhoben Anfechtungsklage. Das Amtsgericht vertrat die Ansicht, dass der Beschluss ordnungsgemäßer Verwaltung widerspricht und hat diesen insoweit für ungültig erklärt. Das Berufungsgericht vertrat eine andere Ansicht, hob das Urteil auf und wies die Klage ab. Auch der Bundesgerichtshof folgt der Ansicht des Berufungsgerichtes und weist die Revision der klagenden Eigentümer zurück.

Die Wohnungseigentümer waren nämlich befugt, die umstrittene Kostenposition einzusetzen. Die Wohnungseigentümer sind jedenfalls

dann befugt, im Wirtschaftsplan Mittel für die Rechtsverteidigung der übrigen Wohnungseigentümer gegen Beschlussanfechtungsklagen anzusetzen, wenn solche Klagen allgemein zu erwarten sind. Die Beschlussanfechtungsklagen richten sich zwar nicht gegen die Gemeinschaft der Eigentümer als Verband, sondern gegen die übrigen Wohnungseigentümer. Daher sind die dafür entstehenden Kosten keine Kosten der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums, dem das Verbandsvermögen dient. Trotzdem darf der Verwalter den mit der Verteidigung der übrigen Wohnungseigentümer gegen eine Beschlussanfechtungsklage beauftragten Rechtsanwalt aus Gemeinschaftsmitteln bezahlen. Die Mittel hierfür können durch Ansatz in der Jahresabrechnung oder dem Wirtschaftsplan, Sonderumlage oder eine besondere Rücklage aufgebracht werden.

Der Ansatz im Wirtschaftsplan entspricht auch ordnungsgemäßer Verwaltung. Denn eine solche Position darf angesetzt werden, wenn sie voraussichtlich entstehen wird. Diese Ausgaben müssen also feststehen oder im kommenden Wirtschaftsjahr zu erwarten sein. Nur wenn Anhaltspunkte für solche Ausgaben fehlen, ist ein Ansatz von Kosten nicht gerechtfertigt. Für die Beantwortung der Frage, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, steht den Wohnungseigentümern ein Prognosespielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüft werden kann. Aus den Verhältnissen in der Wohnungseigentümergemeinschaft haben die Parteien die Erwartung abgeleitet, dass weitere Verfahren anfallen werden, so dass die Berücksichtigung nicht zu beanstanden war.

BGH, Urteil vom 17.10.2014 - V ZR 26/14

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

Wann ist eine Betriebskostenabrechnung formell ordnungsgemäß?

Die Frage der sogenannten formellen Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung spielt im Wohnraummietrecht eine wichtige Rolle. Bekanntlich können nach § 556 Abs. 3 BGB vom Vermieter Nachzahlungen aus einer Betriebskostenabrechnung nur durchgesetzt werden, wenn diese Abrechnung innerhalb von 12 Monaten nach Ablauf der Abrechnungsperiode dem Mieter zugeht und diese Abrechnung zumindest die formellen Voraussetzungen wahrt. Zu den Voraussetzungen gehört die Angabe der Gesamtkosten, die Erläuterung und Angabe des Verteilungsschlüssels, der Anteil des Mieters, Angabe der Vorauszahlungen und des Saldos. Im vom Bundesgerichtshof zu beurteilenden Fall musste darüber entschieden werden, ob eine nicht näher erläuterte Umlage nach sogenannten "Personenmonaten" die formellen Voraussetzungen wahrt. Dort wurde beispielsweise bei der Position Müllbeseitigung angegeben: "32,20 Personenmonate x 4,3470004 EUR je Personenmonat = 139,98 EUR". Zusätzlich war auf der Rückseite Folgendes angegeben: "EUR 244,91 : 56,34 Personenmonate = 4,3470004 EUR je Personenmonat"

Die Vorinstanzen waren der Ansicht, dass eine solche Angabe nicht die formalen Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Betriebskostenabrechnung wahrt, weshalb die Klage des Vermieters abgewiesen wurde. Der Bundesgerichtshof widerspricht dieser Sichtweise. Ein formeller Mangel wird vom Bundesgerichtshof verneint. Ob die formelle Voraussetzungen erfüllt werden, richtet sich danach, ob der Mieter in der Lage ist, die zur Verteilung anstehenden Kostenpositionen zu erkennen und anhand des ihm mitgeteilten Verteilungsschlüssels den auf ihn entfallenden Anteil an diesen Kosten nachzuprüfen. In formeller Hinsicht sind somit keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Der angegebene Verteilungsschlüssel erfüllt diese Voraussetzungen, so der BGH. Es ist nämlich rechnerisch nachvollzuziehen, in welchen Rechenschritten die Umlage der Betriebskosten erfolgt. Es ist nämlich nicht erforderlich, die in der Abrechnung für den Umlagemaßstab gewählte Bezeichnung "Personenmonate" zu erläutern. Auch ist der Verteilungsschlüssel "Personenmonate" weder unverständlich noch intransparent. Für den maßgeblichen durchschnittlich gebildeten, juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieter ist ohne weitere Erläuterung ersichtlich, dass sich bei diesem Schlüssel (anders als bei der Verwendung des Umlagemaßstabs "Personen") sein Anteil an den Betriebskosten nach dem Verhältnis der in seiner Wohnung lebenden Personen zu dem in dem abgerechneten Gebäude insgesamt wohnenden Personen bestimmt. Bei dem Verteilungsschlüssel "Personenmonate" wird lediglich unter Einbeziehung eines Zeitelements die Anzahl der im Gebäude wohnenden Personen in ein Verhältnis zur Dauer ihres Aufenthalts im Abrechnungszeitraum gesetzt. Auch müsse nicht angegeben werden, wie viele Personen pro Wohnung berücksichtigt worden seien. Denn der Mieter könnte die Ermittlung der Gesamtpersonenzahlen nur dann im Einzelnen überprüfen, wenn ihm eine Belegungsdichte für das Mietobjekt im Abrechnungszeitraum zur Verfügung gestellt würde, womit die Betriebskostenabrechnung jedoch überfrachtet wäre. Der BGH sieht die formellen Vorgaben an eine Betriebskostenabrechnung nicht sehr streng. Trotzdem sollte auf eine Erläuterung ei-

nes Verteilungsschlüssels geachtet werden, um sich die Rechtmäßigkeit nicht erst in III. Instanz bestätigen lassen zu müssen.

BGH, Urteil vom 22.10.2014- VIII ZR 97/14

- **Wie sind die Betriebskosten zu verteilen?**

  In einem Wohnraummietvertrag wurde vereinbart, dass der Vermieter den Umlageschlüssel in der ersten Abrechnung nach billigem Ermessen festlegen kann. In dieser ersten Abrechnung wurden die Kostenpositionen Kaltwasser, Abwasser und Müll nach der jeweiligen Anzahl der Personen im Haushalt abgerechnet. In der Folgeabrechnung wurde die Jahresabrechnung unter Verwendung des gleichen Umlageschlüssels abgerechnet. Die Mieterin wendet ein, dass die Kostenpositionen nach dem gesetzlichen Abrechnungsmaßstab gemäß § 556 a BGB abzurechnen sind (Anteil der Wohnfläche). Der Bundesgerichtshof entscheidet dahingehend, dass die erteilte Betriebskostenabrechnung im Hinblick auf den vom gesetzlichen Abrechnungsmaßstab abweichenden Umlageschlüssel nicht zu beanstanden ist. Denn der Vermieterseite steht ein im Mietvertrag vereinbartes einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zu. Daher sind die Betriebskosten nicht nach dem Anteil der Wohnfläche als dem gesetzlichen Umlageschlüssel gemäß § 556a Abs. 1 S. 1 BGB abzurechnen. Denn mit der Regelung im Mietvertrag haben die Parteien eine andere Regelung des Umlageschlüssels getroffen. Weder Wortlaut noch Gesetzeszweck von § 556 a BGB stehen einer solchen Vereinbarung entgegen. § 556 a Abs. 1 BGB ist in vollem Umfang abdingbar. Den Mietvertragsparteien steht es daher frei, anstelle eines konkreten Umlageschlüssels ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zu vereinbaren. Diese Vereinbarung verstößt auch nicht gegen § 307 Abs. 2 BGB und ist daher wirksam. Eine unangemessene Benachteiligung des Mieters liegt nämlich angesichts des Umstandes, dass die einseitige Festlegung entsprechend §§ 315, 316 BGB nach billigem Ermessen zu erfolgen hat, nicht vor.

  BGH, Urteil vom 5.11.2014 - VIII ZR 257/13