SRF-Newsletter 06/2014

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

ARBEITSRECHT bekommen

Berechnung der Dauer der Probezeit

Das Bundesarbeitsgericht hatte einen Fall einer vermeintlichen Probezeitkündigung zu entscheiden. Das Arbeitsverhältnis begann am 15.05.2010, tatsächlich begann die Arbeitnehmerin erst am 26.05.2010 zu arbeiten. Am 15.11.2010, einem Montag, erklärte die Arbeitgeberin die Kündigung des Arbeitsverhältnisses als Probezeitkündigung.

Damit hatte sie keinen Erfolg, die Kündigung erfolgte einen Tag zu spät. Die sechsmonatige Wartezeit für das Eingreifen von § 1 Abs. I KSchG begann am 15.05.2010 und endete am 14.11.2010. Der Zeitpunkt der tatsächlichen Aufnahme der Tätigkeit spielt dabei keine Rolle.

Daran änderte auch nichts, dass der 14.11.2010 ein Sonntag war, da § 1 Abs. 1 KSchG keine Fristen regelt, innerhalb derer eine Kündigungserklärung erfolgen muss, sondern die Frage regelt, ab wann das Kündigungsschutzgesetz eingreift und das gilt ab sechs vollendeten Monaten eines Arbeitsverhältnisses.

Kündigungen innerhalb der Probezeit und vor Eingreifen des Kündigungsschutzgesetzes können am letzten Tag der jeweiligen Frist ausgesprochen werden, d.h. das Fristende muss nicht in die Probezeit fallen. Bei der Berechnung der Wartezeit ist allerdings besondere Sorgfalt anzuwenden.

BAG, Urteil vom 24.10.2013 – 2 AZR 1057/12

Personalleiter als leitender Angestellter?

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm in einem Beschlussverfahren ist auch ein mit unbeschränkter Einstellungs- und Entlassungsbefugnis ausgestatteter Personalleiter dann nicht leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG, wenn sein weisungsbefugter betrieblicher Vorgesetzter die identischen Kompetenzen hat.

Der Betriebsrat des betroffenen Unternehmens hat sich gegen die Einstellung des Personalleiters gewandt, mit der Begründung, dass er nicht gemäß § 99 BetrVG beteiligt worden sei. Der Arbeitgeber verteidigt das damit, dass es sich um einen leitenden Angestellten handele, bei dessen Einstellung der Betriebsrat kein Mitspracherecht habe.

Das Landesarbeitsgericht begründet die Entscheidung damit, dass der Personalleiter im Innenverhältnis seinem Vorgesetzten gegenüber verpflichtet sei, Weisungen zu befolgen und deswegen er nicht unbeschränkt einstellungs- und entlassungsbefugt sei. Unerheblich sei für die Frage der Beteiligung des Betriebsrats, ob der Vorgesetzte zukünftig tatsächlich von dem Weisungsrecht Gebrauch mache oder nicht.

Die Rechtsbeschwerde wurde durch das Landesarbeitsgericht zugelassen, sie wurde auch eingelegt.

Möglich ist, dass die Rechtsbeschwerde schon deswegen Erfolg hat, da das Bundesarbeitsgericht in der Vergangenheit bereits eine Entscheidung getroffen hat, dass die Personalleitungskompetenz auch an mehrere Personen delegiert werden kann (BAG, Beschluss vom 16.04.2002 - 1 ABR 23/01)

LAG Hamm, Beschluss vom 10.12.2013 - 7 Ta BV 80/13

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

BAURECHT bekommen

Neues bei der Schwarzarbeit

Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung im Bereich der Schwarzarbeit im letzten Jahr zweimal weiter entwickelt, zuletzt hat er eine bemerkenswerte Entscheidung am 10.04.2014 getroffen:

Er hat entschieden, dass in Fällen, in denen sowohl Auftraggeber wie Auftragnehmer bewusst gegen das Verbot der Schwarzarbeit in § 1 Abs. 2 Nr. 2 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verstoßen, der Vertrag nichtig ist und der Unternehmer auch keine Aufwendungsersatzansprüche und keine Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegenüber dem Auftraggeber geltend machen kann. Hat der Auftraggeber seinerseits eine Vorausleistung erbracht, um Materialbeschaffung zu ermöglichen und wird die Leistung nicht ausgeführt, hat auch der Auftraggeber keinen Rückzahlungsanspruch.

Im entschiedenen Fall hatten die Parteien vereinbart, dass über den schriftlich vereinbarten Werklohn hinaus eine vereinbarte Barzahlung in Höhe von EUR 5.000,00 ohne Rechnung er-

folgen soll. Damit war nach Auffassung des Bundesgerichtshofs der gesamte Vertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig, da die Parteien dem vereinbarten Teilwerklohn, für den die Umsatzsteuer in Rechnung gestellt und bezahlt werden sollte, keine definierten Einzelleistungen zugeordnet haben.

Mit dieser Entscheidung ist für den Unternehmer klar, dass er, geht er eine Schwarzgeldabrede ein und erfüllt seine üblichen Vorleistungen, das große Risiko läuft, nicht nur vom Bauherrn keine Zahlung zu bekommen, sondern diese auch gerichtlich nicht durchsetzen zu können. Konsequenz der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist auch, dass es keine Mangelansprüche bei Schwarzarbeitsgeschäften gibt, der Bauherr also im Falle einer nicht sachgerechten Ausführung für die Beseitigung der Mängel selbst aufkommen muss.

BGH, Urteil vom 10.04.2014 - VII ZR 241/13

- **Anspruch auf Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung grundsätzlich nicht vererblich**

Mit Urteil vom 29.04.2014 (VI ZR 246/12) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Entschädigungsanspruch wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung grundsätzlich nicht vererblich ist. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall hatte der Erblasser die Zahlungsklage zwar noch selbst eingereicht, sie wurde aber erst nach seinem Tod der Gegenseite zugestellt. Der Rechtsstreit wurde daraufhin von seinen Erben, die sowohl vor dem Landgericht als auch dem Kammergericht Berlin unterlagen, fortgesetzt.

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr die beiden Entscheidungen aus Berlin bestätigt und darauf hingewiesen, dass bei dem Entschädigungsanspruch aufgrund einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung der Genugtuungsgedanke im Vordergrund stehe. Dieser Gesichtspunkt verliere aber an Bedeutung, wenn die Verletzung des Persönlichkeitsrechts zwar noch zu Lebzeiten des Geschädigten erfolgt, dieser aber verstirbt, bevor der Entschädigungsanspruch erfüllt wird. Der Anspruch bestehe daher grundsätzlich über den Tod des Verletzten nicht fort. Auch der Präventionsgedanke rechtfertige ein anderes Ergebnis nicht, da dieser allein die Gewährung einer Geldentschädigung nicht zu tragen vermöge.

Ausdrücklich offen gelassen hat der Bundesgerichtshof die Frage, ob etwas anderes dann gilt, wenn der Entschädigungsanspruch bereits rechtshängig geworden ist. Wäre also im Streitfall die Klage bereits vor dem Tod des Erblassers zugestellt worden, hätte dies möglicherweise zu einer anderen Entscheidung geführt. Klar ist aber nach dem Urteil, dass Erben im Falle einer erheblichen Persönlichkeitsverletzung zu Lebzeiten des Erblassers einen Anspruch auf Geldentschädigung für diesen nicht mehr geltend machen können, wenn der Erblasser diesen nicht bereits selbst zu Lebzeiten eingeklagt hat. Gleiches gilt im Übrigen für Verletzungen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes, was der Bundesgerichtshof bereits im Jahr 2005 entschieden hat (Urteil vom 06.12.2005 - VI ZR 265/04).

BGH, Urteil vom 29.04.2014 - VI ZR 264/12

- **Studiengebühren, die Bindung an das eigene Verhalten**

Ein Anspruch auf Kindesunterhalt besteht bis zum Abschluss einer Erstausbildung, dies kann auch ein Studium sein. Beim Kindesunterhalt wird zwischen dem so genannten Elementarunterhalt sowie einem möglichen Mehr- und Sonderbedarf unterschieden. Im Haushalt eines Elternteils bemisst sich der Elementarunterhalt nach den zugrundezulegenden Einkünften des Unterhaltsschuldners und dem Alter des Kindes nach der Düsseldorfer Tabelle. Bei Studierenden mit eigenem Haushalt/Unterkunft wird ein Elementarunterhalt von monatlich EUR 670,00 in Ansatz gebracht. Sonderbedarf sind außergewöhnliche, nicht steuerbare Ausgaben, z.B. für notwendige Behandlungskosten, welche nicht durch eine Krankenversicherung abgedeckt sind. Mehrbedarf ist dagegen steuerbar.

Das Oberlandesgericht Brandenburg hatte mit einem Beschluss vom 10.12.2013, Az: 10 UF 125/13 (FamRZ 2014, 847) unter anderem darüber zu entscheiden, ob ein volljähriges Kind, welches an einer staatlich anerkannten privaten Fachhochschule studierte, im Rahmen des Kindesunterhaltes auch die Studiengebühren von monatlich EUR 420,00 fordern kann. Im Unterhaltsverfahren zwischen dem Studierenden und seinem Vater wurde der Unterhaltsanspruch auch in Bezug auf die Studiengebühren durch das Oberlandesgericht Brandenburg bestätigt. Begründung war, dass das Studium an der privaten Fachhochschule noch vor der Trennung

aufgenommen wurde und nach durchgeführter Beweisaufnahme feststand, dass der Kindesvater hiermit einverstanden war. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Brandenburg musste sich der Unterhaltsschuldner an dieser früheren Zustimmung festhalten lassen, waren Einwände gegen den Besuch einer privaten Fachhochschule unerheblich.

Die Entscheidung bestätigt einen wesentlichen Grundsatz bei der Verpflichtung zur Zahlung von Mehrbedarf. Einer besonderen Begründung, weshalb die zusätzlichen Kosten nicht vermeidbar sind (z.B. aus pädagogischen Gründen) bedarf es nicht, soweit der Unterhaltsschuldner zugestimmt hat, insbesondere in der Zeit der Minderjährigkeit (z.B. beim Besuch einer Privatschule). Die Entscheidung zeigt, dass insbesondere nach einer Trennung bei anstehenden Sorgerechtsentscheidungen auch die finanziellen Folgen zu bedenken sind. Auch bei Minderjährigen haften zwar beide Elternteile für den Mehrbedarf, dies jedoch nur im Verhältnis der Einkünfte mit einem "Sockelbetrag" von EUR 1.200,00 monatlich.

OLG Brandenburg, Beschluss vom 10.12.2013 - 10 UF 125/13

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

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT bekommen

- **Wann führen Einladungsmängel zur Nichtigkeit der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung?**

Die Parteien des Rechtsstreits waren Gesellschafter mehrerer Personengesellschaften. Am 12.3.2009 haben die Beklagten zur Gesellschafterversammlung auf den 6.4.2009 eingeladen. Die Einladung ging am 13.3.2009 per Fax beim Kläger ein. In den Gesellschafterversammlungen am 6.4.2009 wurden mit den Stimmen der Beklagten der Ausschluss des Klägers aus den jeweiligen Gesellschaften beschlossen. Der Kläger rügte in der Gesellschafterversammlung einer der Personengesellschaften (der Holding-GbR), dass die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Ladungsfrist von drei Wochen nicht eingehalten worden ist.

Am folgenden Tag fassten die Beklagten einen Auflösungsbeschluss für zwei weitere Gesellschaften (einer Steuerberatungsgesellschaft und einer Anwaltssozietät). Für den 29.4.2009 beriefen die Beklagten eine neue Gesellschafterversammlung der Holding-GbR ein, wobei die Ladung den Kläger am 7.4.2009 per Fax erreichte. In dieser Gesellschafterversammlung wurde erneut der Ausschluss des Klägers beschlossen.

Der Kläger hat mit seiner Klage die Feststellung begehrt, dass die Beschlüsse vom 6.4.2009, die Auflösungsbeschlüsse vom 7.4.2009 und die Beschlüsse vom 29.4.2009 nicht wirksam gefasst worden sind.

Der Bundesgerichtshof hält die gefassten Beschlüsse entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht für nichtig. Verstöße gegen Form, Frist und Inhalt der Einberufung einer Gesellschafterversammlung können zwar bei Personengesellschaften zur Nichtigkeit des Beschlusses führen, wenn der mit der gesellschaftsvertraglichen oder gesetzlichen Ladungsbestimmung verfolgte Zweck vereitelt wird. Der Zweck ist es, dem einzelnen Gesellschafter die Vorbereitung auf die Tagesordnungspunkte und die Teilnahme an der Versammlung zu ermöglichen (sog. Dispositionsschutz). Dieser Verfahrensmangel führt aber nur zur Nichtigkeit des Beschlusses, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass sein Zustandekommen durch den Fehler beeinflusst ist.

Diesen Grundsatz hat das Berufungsgericht verkannt. Es hat sich nämlich nur darauf beschränkt, bereits aus der Nichteinhaltung der Ladungsfrist auf eine Verletzung des Dispositionsschutzes zu schließen. Diese Nichteinhaltung der Ladungsfrist genügt aber für die Annahme der Kausalität des Verfahrensmangels für das Zustandekommen des Beschlusses noch nicht. Das Gericht hat sich nämlich mit der Frage nicht befasst, ob nicht auszuschließen ist, dass die Beschlüsse bei ordnungsgemäßer Einberufung der Versammlung gleichfalls zustande gekommen wären.

Vorliegend ist es ausgeschlossen, dass die Beschlüsse bei früherer Einberufung der Versammlung unterblieben oder anders gefasst worden wären und ihr Zustandekommen durch die geringfügige Verkürzung der Einladungsfrist beeinflusst worden ist. Denn eine Einschränkung der Teilnahmemöglichkeit aufgrund der geringfügigen vom Berufungsgericht zugrundegelegten Verkürzung der Einladungsfrist um jeweils einen Arbeitstag ist nicht vorgetragen und nicht ersichtlich. Eine Teilnahmemöglichkeit ist nicht deshalb eingeschränkt, weil der Kläger die Nichteinhaltung der Ladungsfrist gerügt hat und nur unter Protest an den Gesellschafterversammlungen teilgenommen hat. Es liegt auch fern, dass die Vorbereitungsmöglichkeiten des Klägers beeinträchtigt worden sind.

Mit diesen Argumenten konnte demnach die Nichtigkeit nicht festgestellt werden. Demzufolge muss sich das Gericht folgerichtig damit befassen, ob die vorgetragenen wichtigen Gründe zum Ausschluss des Klägers tatsächlich vorge-

legen haben, weshalb der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen wurde.

Trotz der Entscheidung des Bundesgerichtshofes, empfiehlt es sich, akribisch auf die Einhaltung der Ladungsfrist zu achten. Denn jeder Zweifel daran, ob tatsächlich ausgeschlossen werden kann, dass die Verkürzung der Ladungsfrist die gefassten Beschlüsse beeinflusste, zu einer Nichtigkeit der getroffenen Beschlüsse führt. Diese Diskussion braucht nicht geführt zu werden, wenn die Ladungsfrist eingehalten ist.

BGH, Urteil vom 11.3.2014 - II ZR 24/13

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

IT-RECHT
bekommen

- **Recht auf Vergessenwerden**

Einmal im Internet veröffentlichte Informationen, seien es Texte, Bilder, Videos o.Ä. lassen sich in der Regel nur schwer wieder entfernen. Grund hierfür ist häufig auch der Umstand, dass die verbreiteten Informationen über Suchmaschinen wie Google dauerhaft und für jedermann auffindbar gemacht werden. Der EuGH hat nunmehr in einem Urteil vom 13.05.2014 das so genannte "Recht auf Vergessenwerden" gestärkt und entschieden, dass Google als Betreiber der gleichnamigen Suchmaschinen verpflichtet werden kann, Links aus der Ergebnisliste zu entfernen.

Hintergrund der Entscheidung war die Beschwerde des Spanier Costeja Gonzalez bei der spanischen Datenschutzagentur, der geltend machte, bei Eingabe seines Namens in der Suchmaschine würden den Internetnutzern in der Ergebnisliste Links zu 2 Seiten einer Tageszeitung angezeigt, auf denen unter anderem die Versteigerung eines Grundstücks angekündigt wurde, die mit Schulden, die der Spanier bei der Sozialversicherung hatte, im Zusammenhang stünden. Da die Zeitungsartikel mehr als 12 Jahre alt waren, war Herr Gonzalez der Auffassung, dass Google die entsprechenden Artikel nicht mehr verlinken dürfe. Seiner Beschwerde hat die spanische Datenschutzagentur stattgegeben und Google verpflichtet, die Links zu entfernen. Dies hat Google nunmehr durch den EuGH überprüfen lassen, der aber die Entscheidung der Datenschutzagentur bestätigt hat.

Zur Begründung führt der EuGH aus, dass Google als Betreiber einer Suchmaschine für die in diesem Zusammenhang erhobenen, gespeicherten und bereitgestellten Daten verantwortlich ist und dafür zu sorgen hat, dass den Anforderungen der Datenschutzvorgaben entsprochen wird. Zum Umfang der Verantwortlichkeit des Suchmaschinenbetreibers führt der EuGH aus, dass dieser unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet sein kann, von der Ergebnisliste, die im Anschluss an eine anhand des Namens einer Person durchgeführten Suche angezeigt wird, Links zu von Dritten veröffentlichten Internetseiten mit Informationen über diese Person zu entfernen. Zur Begründung führt der EuGH dabei aus, dass durch eine Suchmaschine sich die Nutzer ein umfassendes Bild von einer Person machen können, die auch zahlreiche Aspekte des Privatlebens betreffen können. Für die Frage, ob Links zu entfernen sind, müsse jeweils eine Abwägung der Interessen nach dem Zugang zu Informationen auf der einen Seite und zum anderen des Rechts auf Achtung des Privatlebens und des Schutzes personenbezogener Daten erfolgen.

Damit sind Suchmaschinenbetreiber wie Google nicht in jedem Fall verpflichtet, Informationen zu löschen, es besteht aber im Einzelfall, insbesondere, soweit die Privatsphäre des einzelnen betroffen ist, gegebenenfalls ein Anspruch gegenüber dem Betreiber einer Suchmaschine, dass Suchergebnisse gelöscht werden.

EuGH, Urteil vom 13.05.2014 - C-131/12

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

KAPITALMARKTRECHT
bekommen

- **Wann kann ein Anleger Schadensersatz wegen nicht höhenmäßig offen gelegter Rückvergütung verlangen?**

Der klagende Anleger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung und wegen Verschweigens von Rückvergütung im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Anteils an einem Medienfonds in Anspruch. Der Kläger ist gelernter Bankkaufmann und Diplom Betriebswirt. Er war bereits vor Erwerb des streitgegenständlichen Fondsanteils kapitalmarkterfahren und fragte regelmäßig nach Preisnachlässen, die er auch erhielt. Am 21.10.2000 erwarb der Kläger über die Beklagte den streitgegenständlichen Anteil im Wert von 1.000.000,00 DM, der teilweise durch Eigenkapital und teilweise durch einen Kredit finanziert wurde. Er fragte bei der Zeichnung nach einem Preisnachlass, erhielt aber keinen. Die Beklagte erhielt für den Vertrieb eine umsatzabhängige Provision, die 7 % bezogen auf die vermittelte Bareinlage betrug. Die Beklagte

erhebt unter anderem die Einrede der Verjährung.

Der Kläger verlangt nunmehr die Rückabwicklung und einen entgangenen Gewinn für den Zeitraum vor Unterzeichnung bis zur Rechtshängigkeit sowie Freistellung von allen Ansprüchen aus dem Darlehensvertrag. Während das Landgericht die Klage abgewiesen hat, wurde vom Berufungsgericht der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Die Beklagte hat Revision eingelegt, die zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führte. Der Bundesgerichtshof stellt zwar fest, dass die Beklagte eine Pflichtverletzung des Beratungsvertrages begangen hat, als sie über erhaltene Rückvergütung nicht aufklärte. Auf diese Pflichtverletzung kann sich jedoch der klagende Anleger nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht berufen.

Die Bank ist aus dem Anlageberatungsvertrag verpflichtet, über die von ihr vereinnahmte Rückvergütung ungefragt aufzuklären. Aufklärungspflichtige Rückvergütungen in diesem Sinne sind regelmäßig umsatzabhängige Provisionen, die im Gegensatz zu versteckten Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie z.B. Ausgabeaufschläge und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt. Der Anleger kann in diesem Fall nicht das besondere Interesse der beratenden Bank der Empfehlung gerade dieser Anlage erkennen. Bei einem solchen Rückfluss an die Bank handelt es sich auch dann um aufklärungspflichtige Rückvergütungen, wenn diese nicht aus dem Agio oder aus Verwaltungsgebühren stammen, sondern aus sonstigen offen ausgewiesenen Vertriebskosten fließen. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Zahlung des Anlegers über die Bank oder direkt an die Fondsgesellschaft erfolgt.

Zu einer ordnungsgemäßen Aufklärung gehört auch die Mitteilung über die Höhe der Rückvergütung. Über diese Höhe hat die Bank unstrittig nicht aufgeklärt. Der klagende Anleger hat ausdrücklich konkret nach der Höhe der Provision gefragt. Die Bank hat aber eine solche Auskunft verweigert. Der Anleger hat trotzdem gezeichnet. In diesem Fall gilt, dass ein Anlageinteressent, der im Rahmen des Beratungsgesprächs nach der Höhe der an die Bank fließenden Provision fragt und trotz ausdrücklicher Erklärung des Anlageberaters der Bank, ihm die Höhe nicht mitzuteilen, das Anlagegeschäft trotzdem zeichnet, sich widersprüchlich verhält. Er kann in diesem Fall keinen Schadensersatz wegen fehlender Aufklärung über die Rückvergütung geltend machen.

Auch fehlt es an der Kausalität der Pflichtverletzung. Zwar ist derjenige, der vertragliche Aufklärungspflichten verletzt hat beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Geschädigte also den Rat oder Hinweis ungeachtet gelassen hätte. Es handelt sich dabei um die so genannte "Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens". Diesen Grundsätzen folgend hat das Berufungsgericht den Kläger nach § 141 ZPO angehört und ist zu Überzeugung gelangt, dass der Kläger den Medienfonds nicht gezeichnet hätte. Dies ist rechtsfehlerhaft, da das Gericht den Kläger hätte auf Antrag der Beklagten als Partei vernehmen müssen. Die Würdigung konnte daher nicht allein aufgrund der Angaben bei seiner Anhörung als Partei gestützt werden.

Das Berufungsgericht hat auch fehlerhaft das Eingreifen der Verjährung verneint. Denn der klagende Anleger hatte bereits die für den Beginn der Verjährung erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen bei der Zeichnung im Jahr 2000 gehabt, so dass bei Erhebung der Klage 2009 die dreijährige Verjährungsfrist bereits verstrichen war. Es ist nämlich nicht notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichende sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. In diesem Zusammenhang entscheidet der Bundesgerichtshof dahingehend, dass für den Verjährungsbeginn nicht die Kenntnis des Anlegers von der konkreten Höhe notwendig ist. Die beratende Bank muss zwar den Anleger über Grund und Höhe einer Rückvergütung ungefragt aufklären. Von diesem Umstand hat ein Anleger aber denknotwendig dann bereits positive Kenntnis, wenn er weiß, dass die beratende Bank Provisionen für das von ihm getätigte Geschäft erhält und die Mitteilung über deren Höhe verweigert. Anders ist dies nur dann, wenn die Bank konkrete, jedoch fehlerhafte Angaben zur Höhe der Rückvergütung macht. Denn in diesen Fällen meint der Anleger, über die Höhe der Rückvergütung pflichtgemäß aufgeklärt worden zu sein, was im vorliegenden Fall nicht gegeben ist.

Da der Kläger noch weitere Beratungsfehler geltend machte, wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

BGH, Urteil vom 8.4.2014 - XI ZR 341/12

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

MIETRECHT
bekommen

- **Wahrung der Schriftform bei einer Personenmehrheit als Vermieter**

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Urteil vom 21.11.2013 - 10 U 49/13 - zu den Fragen Stellung genommen, ob die gesetzliche Schriftform des § 550 BGB, deren Nichteinhaltung zur ordentlichen Kündbarkeit eines für längere Zeit als ein Jahr geschlossenen Mietvertrages führt, verletzt ist, wenn als Vermieter im Mietvertrag eine "Grundstücksgemeinschaft N.-K." genannt wird und der Mietvertrag auf Vermieterseite lediglich durch "O. K." ohne Vertreterzusatz unterzeichnet wurde.

Vermieter des Gewerbeobjekts war die "Grundstücksgemeinschaft N.-K.". Der Mietvertrag wurde ohne Vertretungszusatz für den Vermieter durch "O. K" unterschrieben. Vereinbart war eine Vertragsdauer bis 12.05.2016. Die Beklagte trat durch Eigentumserwerb auf Vermieterseite in das Mietverhältnis ein und erklärte die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses zum 12.05.2013 mit der Begründung, der Mietvertrag wahre nicht die gesetzliche Schriftform. Der Mieter klagte auf Feststellung, dass der Mietvertrag fortbestehe und erst am 12.05.2016 ende und gewann den Prozess.

Der Vermieter hatte argumentiert, die gesetzliche Schriftform sei verletzt, weil der Mietvertrag nicht eindeutig die Identität des früheren Vermieters erkennen lasse und es sei unklar, in wessen Namen der Unterzeichner "O. K. als Vermieter" unterzeichnet gehabt habe.

Gemäß § 550 BGB gilt ein Mietvertrag, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wurde, nur für unbestimmte Zeit, wenn die Schriftform nicht gewahrt wird. Die Kündigung ist jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung der Mietsache zulässig.

Die Regelung des § 550 BGB dient in erster Linie dem Schutz des Immobilienerwerbers, der in die Lage versetzt werden soll, sich anhand des schriftlichen Mietvertrages über den Umfang und den Inhalt eines nach § 566 BGB auf ihn übergehenden Mietverhältnisses zu unterrichten. Darüber hinaus hat die Bestimmung aber auch Klarstellungs-, Beweis- und Warnfunktionen im Verhältnis der Mietparteien untereinander und soll insbesondere auch die Beweisbarkeit langfristiger Abreden sicherstellen (BGHZ 136, 357). Dazu gehören zu den in die Vertragsurkunde aufzunehmenden Vereinbarungen nicht nur alle Essentialia wie Parteien des Mietvertrages, Mietgegenstand, Miethöhe und Dauer des Vertrages, sondern auch alle weiteren Abreden, die nach dem Willen der Vertragsparteien von wesentlicher Bedeutung sind (BGH NJW 2007, 3202).

Der durch Grundstückserwerb auf Vermieterseite in das Mietverhältnis eingetretene neue Vermieter hat vergeblich geltend gemacht, die Schriftform sei nicht gewahrt, weil mit der Bezeichnung des Vermieters "Grundstücksgemeinschaft N.-K." im Eingang des Mietvertrages nicht hinreichend deutlich werde, wer (früherer) Vermieter war. Aus § 1 des Mietvertrages ergab sich nämlich, dass dieser Vermieter der Eigentümer des Grundstücks K. O. 150 ist, in dem die vermieteten Räume belegen sind. Daher konnte im Wege der Auslegung entnommen werden, dass es sich bei der "Grundstücksgemeinschaft" um die Gesellschaft bzw. die Personen handelt, die zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses im Grundbuch als Eigentümer eingetragen waren. Damit waren der oder die Vermieter eindeutig bestimmbar. Ein potenzieller Erwerber des Grundstücks konnte den Vermieter bei Veräußerung durch Einsichtnahme in das Grundbuch ohne weiteres ermitteln und so Klarheit darüber gewinnen, wer Vertragspartner des Mietvertrages ist.

Ein Schriftformmangel lag entgegen der Argumentation des kündigenden Vermieters auch nicht deshalb vor, weil der Mietvertrag auf Vermieterseite lediglich durch O. K. und ohne Vertreterzusatz unterzeichnet worden ist. Ist im Falle der Personenmehrheit auf einer Seite der Vertrag nicht von allen Vermietern oder Mietern unterzeichnet, muss zu der/den vorhandenen Unterschrift/en deutlich zum Ausdruck gebracht werden, ob die Unterschrift auch in Vertretung von selbst nicht unterzeichnenden Vertragsparteien geleistet wurde, damit hinreichend bestimmbar wird, ob der Vertrag zugleich für die Personenmehrheit unterzeichnet wurde und ob es noch weiterer Unterschriften bedarf (BGHZ 125, 175, 178 ff.). Ist die Tatsache der Vertretung (allein) durch die unterzeichnende Person allerdings aufgrund anderer - auch außervertraglicher - Umstände wiederum hinreichend bestimmbar, ist ein besonderer Vertretungszusatz nicht erforderlich (BGH NJW 2013, 1082). Wenn der Vermieter (oder auch der Mieter) bei Abschluss des Vertrages vertreten wurde, genügt es deshalb, dass für den durch § 550 BGB vorrangig geschützten Erwerber die Tatsache der Vertretung aus der Vertragsurkunde ersichtlich wird. Bei Unklarheiten wäre es dann zumutbar, sich gegebenenfalls bei den Vertragsparteien zu erkundigen. Im konkreten Fall hieß es im Eingang des Mietvertrages, dass der Mietvertrag auf Vermieterseite von der "Grundstücksgemeinschaft N.-K. vertreten durch Herrn

O. K." geschlossen ist. Schon diese Formulierung schloss jeden Zweifel daran aus, dass bei Vertragsschluss Herr O. K. als Vertreter der Vermieterseite aufgetreten ist. Ob er dazu auch berechtigt war, ist keine Frage der Formwirksamkeit gemäß § 550 BGB. Eines weiteren Vertretungszusatzes bei der Unterschrift des O. K. am Ende des Mietvertrages bedurfte es zur Wahrung der Schriftform des Vertrages daher nicht mehr.

OLG Düsseldorf vom 21.11.2013 - 10 U 49/13

- **Betriebskostenabrechnung: Konkretisierung einer unklaren Umlagevereinbarung durch jahrelange Übung**

Das Kammergericht Berlin diskutierte mit Beschluss vom 07.04.2014 - 8 U 197/13 - in der Praxis häufig vorkommende, Betriebskostenabrechnungen betreffende Fragen, so dass es lohnt, sich näher mit der Entscheidung zu befassen.

Wir häufig in Rechtsstreitigkeiten über Nebenkostenabrechnungen hatte der Mieter zunächst geltend gemacht, die Nebenkostenabrechnung sei bereits formal nicht wirksam, weil sie nicht den allgemeinen Anforderungen der Rechtsprechung genüge. Der Mieter war am 06.11.2012 ausgezogen. In die Nebenkostenabrechnung wurden Gesamtkosten für die Heizung mit EUR 27.722,03 einbezogen. Hieraus wurde der Anteil des Mieters berechnet, indem der Vermieter von 210 Heiztagen ausging, an denen die Gesamtkosten anfielen. Hieraus wurde der Anteil des Mieters dadurch ermittelt, dass der Vermieter annahm, dass hinsichtlich des Mieters 156 Heiztage zu berücksichtigen seien. Hierbei unterlief dem Vermieter bei der Errechnung des Anteils des Mieters ein Schreibfehler. Er gab zwar zunächst die Gesamtheizkosten zutreffend an, verschrieb sich bei der Errechnung des Anteils des Mieters aber bei den Gesamtkosten, wobei das errechnete Ergebnis jedoch richtig war.

Das Kammergericht nahm zutreffend an, dass der Einwand des Mieters, die Nebenkostenabrechnung sei unwirksam, nicht haltbar ist. Eine Betriebskostenabrechnung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann formell ordnungsgemäß, wenn sie den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB (*"Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen."*) entspricht, also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthält. Regelmäßig sind folgende Mindestangaben aufzunehmen: Eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der zu Grunde gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug der geleisteten Vorauszahlungen. Die Abrechnung muss ferner gedanklich und rechnerisch nachvollziehbar sein. Die Abrechnung hat dem durchschnittlichen Verständnisvermögen eines juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieters zu entsprechen. Eine Erläuterung des angewandten Verteilungsschlüssels ist dann geboten, wenn dies zum Verständnis der Abrechnung erforderlich ist. Ob die abgerechneten Positionen der Höhe nach zu Recht bestehen oder sonstige Mängel der Abrechnung vorliegen, betrifft dagegen die inhaltliche Richtigkeit und führt nicht zur Unwirksamkeit der Nebenkostenabrechnung.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze war die Nebenkostenabrechnung wirksam. Der Anteil des Mieters wurde verständlich errechnet. Der offensichtliche Schreibfehler führt nicht zur Unwirksamkeit der Betriebskostenabrechnung.

Vergeblich hatte der Mieter geltend gemacht, dass die im Mietvertrag enthaltene Umlagevereinbarung, wonach die Kosten der Sammelheizung und des Fahrstuhls umzulegen seien, nicht hinreichend bestimmt wäre. Das Kammergericht führt aus, es könne dahingestellt bleiben, ob die vertragliche Umlagevereinbarung hinsichtlich der Umlage von Kosten von Sammelheizung und Fahrstuhl hinreichend bestimmt sei. Zumindest hätten die Vertragsparteien im Laufe des Mietverhältnisses aufgrund der geführten Korrespondenz eine Konkretisierung vorgenommen und dies durch jahrelange Übung, nämlich über 11 Abrechnungsperioden hinweg, auch vollzogen.

Von der vom Kammergericht behandelten Fallgruppe, dass eine vertragliche Umlagevereinbarung durch jahrelange Übung konkretisiert wird, sind streng die Sachverhalte zu trennen, bei denen über viele Jahre hinweg Nebenkosten abgerechnet und bezahlt werden, für die sich im Mietvertrag keine vertragliche Grundlage findet. Bei diesen Sachverhalten führt nämlich die jahrelange Zahlung nicht geschuldeter Nebenkosten gerade nicht dazu, dass der Mieter diese Nebenkosten schuldet und keine Rückzahlungsansprüche hinsichtlich der in unverjährter Zeit zu Unrecht bezahlten Beträge hat. Im Urteil vom 10.10.2007 - VIII ZR 279/06 - hatte der Bundesgerichtshof in einem die Wohnungsmiete betreffenden Fall nämlich ausgeführt, dass durch jahrelange anstandslose Zahlung von nicht geschuldeten Nebenkosten keine stillschweigende Vereinbarung über die in den jeweils erstellten Abrechnungen enthaltenen Betriebskosten zu Stande kommt. Anders als im vom Kammergericht entschiedenen Fall ging es aber um Kostenarten, die in jenem Mietvertrag überhaupt nicht aufgeführt waren. Abzugrenzen ist die Entscheidung des Kammergerichts auch vom Urteil des Bundesgerichtshofs

vom 13.02.2008 - VIII ZR 14/06 -, mit dem der Bundesgerichtshof ausführte, dass sich aus dem Umstand, dass der Vermieter von Mietbeginn an über zwei Jahrzehnte nicht über Betriebskosten abgerechnet habe, ohne Hinzukommen besonderer Umstände nicht auf ein nachteiliges konkludentes Vertragsänderungsangebot dahingehend geschlossen werden könne, dass die vereinbarte Abrechnung auch zukünftig ausgeschlossen sein solle. Diese Entscheidungen des Bundesgerichtshofs waren für den Beschluss des Kammergerichts nicht einschlägig, weil es in dem vom Kammergericht entschiedenen Fall nicht um eine Änderung der vertraglichen Vereinbarungen ging, sondern um die - durch jahrelange Übung der Parteien - vorgenommene Konkretisierung der im Vertrag bereits enthaltenen getroffenen Vereinbarung. Hierbei geht es in Wirklichkeit rechtsdogmatisch um eine Art von Selbstinterpretation der vertraglichen Regelung. Durch die praktische Handhabung verdeutlichen die Parteien, wie sie den Mietvertrag übereinstimmend verstehen. Es geht also um Auslegung und nicht um Änderung des Mietvertrags.

Ohne Erfolg blieb auch der Prozessvortrag des Mieters, die Miete sei wegen eines Mangels der Mietsache gemindert gewesen. Der Mieter hatte vorgetragen, dass "die Fenster im Hof undicht seien, und es bei Regenfällen zu Wassereinbrüchen komme". Das Kammergericht nimmt an, dass dieser Vortrag zu dürftig und deshalb prozessual unbeachtlich sei. Die Behauptungen des Mieters seien "ohne Substanz", weil er nicht konkret vorgetragen habe, welche Fenster genau undicht gewesen seien und wie sich dies konkret ausgewirkt haben soll. Soweit der Mieter behauptet, dass es bei starken Regenfällen zu Wassereinbrüchen gekommen sei, sei dieser Vortrag zu pauschal. Es werde nicht konkret behauptet, wann und wo es zu Wassereinbrüchen gekommen sein soll und in welchem Umfange die Mieträume dadurch betroffen gewesen seien und wie sich dies auf die Gebrauchstauglichkeit der Mieträume ausgewirkt haben soll.

Derartige "Pannen" bei einem prozessualen Vortrag sind außerordentlich häufig. Gelegentlich liegt dies an anwaltlicher Bequemlichkeit und Schlamperei, häufig fehlen aber auch die entsprechenden Informationen durch den Mandanten. Nicht selten kämpfen Anwälte mit denselben Problemen wie Ärzte. So gibt es beispielsweise nicht wenige übergewichtige Patienten (da auch ich immer wieder mit Übergewicht kämpfe, darf ich das sagen), die am liebsten von ihrem Arzt eine Tablette zum Abnehmen bekämen, um weiterhin bequem den Feierabend auf der Couch und vor dem Fernsehen mit Chips und Bier verbringen zu können. Das führt nicht zum Erfolg. Ebenso ist es nicht selten, wenn der Anwalt Informationen von seinem Mandanten wünscht. Dieser fühlt sich belästigt, denn er will von seinem Anwalt ja "nur", dass er den Prozess gewinnt, ohne dass er mühsam mitwirken muss. Auch das ist zum Scheitern verurteilt. In meinen Beispielsfällen muss der Patient sich schon aus seiner Couch heraus bewegen und seine Laufschuhe anziehen oder sich auf sein Rennrad schwingen. Der Mandant muss seinen Anwalt mit hinreichend Sachverhalt "füttern", damit er den Mandanten erfolgreich vertreten kann.

KG Berlin, Beschluss vom 17.04.2014 - 8 U 197/13

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Umfang der Verkehrssicherungspflicht-Astbruch**

Es war in jüngster Vergangenheit verstärkt der Umfang der Verkehrssicherungspflicht für öffentliche Straßen und Wege gerichtlich zu klären. Dabei war zumeist die Frage einer Haftung für Schäden durch Schlaglöcher betroffen. Der Bundesgerichtshof hatte nunmehr mit einem Urteil vom 06.03.2014 (Az. III ZR 352/13) über die Haftung der Gemeinde für den Schaden an einem geparkten Pkw aufgrund Astbruch zu entscheiden.

Der Kläger hatte auf einem öffentlich zugänglichen Stellplatz am Straßenrand seinen PKW geparkt. An der Straße standen zum Schadenzeitpunkt mehrere Pappeln im Alter von 50 bis 60 Jahren. Die Gemeinde hatte bereits angekündigt, im Zuge einer Umgestaltung die Bäume sukzessive auszutauschen und es war vor dem streitgegenständlichen Schadensfall zu Astbruch kommen, wenngleich ohne Schäden. Von Pappeln und anderen Weichhölzern geht auch ohne besondere Umstände eine erhöhte Gefahr für den Auftritt von Astbruch aus. Aus den Vorinstanzen war unstreitig, dass der Schaden durch einen gesunden Ast, welcher abgebrochen ist, verursacht wurde und die Stadt im Abstand von ca. 6 Monaten Kontrollen der Bäume durchgeführt hat.

Die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht durch die Beklagte Stadt wurde durch den Bundesgerichtshof verneint. Insoweit wurde konkret ausgeführt: "Die Verkehrssicherungspflicht verlangt es insoweit nicht, gesunde, nur naturbedingt vergleichsweise bruchgefährdetere Baumarten an Straßen oder Parkplätzen zu beseitigen oder zumindest sämtliche in den öffentlichen Verkehrsraum hineinragenden Baumteile

abzuschneiden." Im Ergebnis wurden gesunde Straßenbäume bzw. die von diesen gleichwohl ausgehenden Gefahren zum allgemeinen Lebensrisiko des Geschädigten gezählt, ohne dass insoweit eine Haftung des Straßenbaulastträgers besteht.

Es kommt somit darauf an, den schadensursächlichen Baum/Ast so gut wie möglich zu dokumentieren, z.B. mit Fotos, soweit sich dadurch eine erkennbare Erkrankung des Baumes nachweisen lässt, sodass die Durchsetzung eines Ersatzanspruches in Betracht kommt.

BGH, Urteil vom 06.03.2014 - III ZR 352/13

- **Wer trägt die Kosten nach einem verlorenen Rechtsstreit?**

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergemeinschaft, in deren Anlage ein Hotel betrieben wird. In Eigentümerversammlungen wurde beschlossen, eine Sonderumlage für Brandschutzmaßnahmen sowie für die Sanierung der Hotelküche zu erheben. Der Kläger zahlte seinen Anteil an der Sonderumlage nicht, weshalb er von der Wohnungseigentümergemeinschaft auf Zahlung in Anspruch genommen wurde. Diese Zahlungsklage wurde rechtskräftig mangels Bestimmtheit der Beschlüsse abgewiesen. Die Kosten dieses Rechtsstreits wurden der Wohnungseigentümergemeinschaft auferlegt.

In einer Eigentümerversammlung vom 01.05.2010 wurde die Jahresabrechnung für das Jahr 2009 beschlossen, in der die Kosten des geschilderten Rechtsstreits auf alle Wohnungseigentümer verteilt wurden (TOP 3). Darüber hinaus wurde unter anderem erneut ein Beschluss über die Erhebung der Sonderumlagen für die Brandschutzmaßnahmen (TOP 13) und die Küchensanierung (TOP 14) gefasst.

Der Kläger hat die Beschlüsse angefochten. Der Bundesgerichtshof sieht den Beschluss unter TOP 3 als ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechend an. Die Kosten des Rechtsstreits, den die Wohnungseigentümergemeinschaft gegen einen einzelnen Wohnungseigentümer führt, sind Kosten der Verwaltung im Sinne von § 16 Abs. 2 WEG, an denen sich die Wohnungseigentümer ausnahmslos beteiligen müssen. Jedenfalls gilt dies nach der Auffassung des Bundesgerichtshofes soweit, als der Verband (d.h. die Wohnungseigentümergemeinschaft) gemeinschaftliche Beitrags- oder Schadensersatzansprüche geltend macht. Zwar spricht gegen Einordnung solcher Prozesskosten als Kosten der Verwaltung im Sinne von § 16 Abs. 2 WEG der Wortlaut von § 16 Abs. 8 WEG. Nach dem Wortlaut sind Kosten eines Rechtsstreits gemäß § 43 WEG nur insoweit Kosten der Verwaltung als sie die durch eine Streitwertvereinbarung verursachten Mehrkosten betreffen. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes bedarf aber die Norm einer teleologischen Reduktion, weil ihr Anwendungsbereich unbeabsichtigt zu weit gefasst worden ist. Insbesondere fallen die in § 43 Nr. 2 WEG aufgeführten Streitigkeiten über Rechte und Pflichten zwischen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und den Wohnungseigentümern nicht in den Anwendungsbereich von § 16 Abs. 8 WEG, wenn die Gemeinschaft gemeinschaftliche Beitrags- oder Schadensersatzansprüche geltend macht. In diesem Fall verbleibt es daher bei dem Grundsatz, dass es sich bei den Prozesskosten um die Kosten der Verwaltung von § 16 Abs. 2 WEG handelt, die damit von allen Eigentümern zu tragen sind. Auch der Sinn und Zweck des § 16 Abs. 8 WEG spricht dafür, die Streitigkeiten um Beitrags- und Schadensersatzansprüche vom Anwendungsbereich auszunehmen. Denn die Finanzierungsverantwortung für die Gemeinschaft obliegt den Wohnungseigentümern als gemeinschaftliche Aufgabe, sie dürfen sich des Verwaltungsvermögens bedienen. § 16 Abs. 8 WEG betrifft aber in erster Linie Streitigkeiten, bei denen die Wohnungseigentümer teils auf der Kläger- und auf der Beklagtenseite stehen. Diese Norm soll nämlich verhindern, dass Konflikte innerhalb der Wohnungseigentümergemeinschaft auf Kosten aller Wohnungseigentümer ausgetragen werden. Ziel ist es aber nicht, dass die mit der gerichtlichen Verfolgung von Beitragsansprüchen verbundenen Risiken nur einzelne Wohnungseigentümer zu tragen haben. Daher müssen solche Risiken alle Eigentümer übernehmen.

Die Jahresabrechnung war damit nicht zu beanstanden.

Auch die zu TOP 13 und 14 gefassten Beschlüsse entsprechen ordnungsgemäßer Verwaltung. Denn die Wohnungseigentümer durften zum Zweck der Finanzierung der Brandschutzmaßnahmen und der Sanierung der Hotelküche Sonderumlagen beschließen. Eine Sonderumlage stellt eine Ergänzung des Wirtschaftsplans für das laufende Wirtschaftsjahr dar, die der Deckung besonderer oder unvorhergesehener Ausgaben dient. Es sollte durch den Beschluss eine wirksame Rechtsgrundlage für die von den übrigen Wohnungseigentümern bereits entrichteten Beiträge geschaffen werden. Da die Jahresabrechnung auch nicht an die Stelle des Wirtschaftsplanes tritt, kann der Wirtschaftsplan nach der Beschlussfassung

über die Jahresabrechnung in einem folgenden Wirtschaftsjahr durch einen Zweitbeschluss ersetzt werden, wenn Zweifel an seiner Wirksamkeit bestehen. Diese Grundsätze gelten auch für eine Sonderumlage als Ergänzung dieses Wirtschaftsplans. Da die Wohnungseigentümer aufgrund der im Vorprozess angenommen mangelnden Bestimmtheit der ursprünglichen Beschlüsse von deren Nichtigkeit ausgehen mussten, durften sie einen Zweitbeschluss fassen.

Der Bundesgerichtshof hat im Ergebnis eine weitere Facette der Kostenverteilung zu Gunsten der Gemeinschaft entschieden. Die Kosten nach einem verlorenen Rechtsstreit des Verbandes auf Zahlung von Beitrags- und Schadenersatzansprüchen sind auch im Innenverhältnis im Rahmen der Jahresabrechnung von allen Eigentümern und anteilig von dem Eigentümer mitzutragen, der den Rechtsstreit gewonnen hat.

BGH, Urteil vom 4.4.2014 - V ZR 168/13

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Wann darf der Vermieter auf die Kaution zugreifen?**

Die klagende Mieterin zahlte vereinbarungsgemäß EUR 1.400,00 auf ein Kautionskonto und unterschrieb eine Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag, in welcher bestimmt wurde, dass der Vermieter sich wegen seiner fälligen Ansprüche bereits während des Mietverhältnisses aus der Kaution befriedigen darf und der Mieter in diesem Fall verpflichtet ist, die Kautionssumme wieder auf den ursprünglichen Betrag zu erhöhen.

Zwischen den Parteien kam es anschließend zum Streit darüber, ob die Miete aufgrund eines Mangels gemindert wurde. Der Vermieter akzeptierte die Minderung nicht und ließ sich das Kautionsguthaben während des laufenden Mietverhältnisses auszahlen. Die Mieterin klagte, den entnommenen Betrag wieder dem Kautionskonto gutzuschreiben und insolvenzfest anzulegen.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Der Bundesgerichtshof entscheidet zu Gunsten der Mieterin. Der Vermieter ist während des laufenden Mietverhältnisses nicht berechtigt, die Kaution wegen der von der Mieterin bestrittenen Forderungen in Anspruch zu nehmen. Dieses Vorgehen widerspricht nämlich dem in § 551 Abs. 3 BGB zum Ausdruck gekommenen Treuhandcharakter der Mietkaution. Der Gesetzgeber wollte sicherstellen, dass der Vermieter die ihm als Sicherheit überlassene Geldsumme getrennt von seinem Vermögen angelegt und der Mieter die Kaution nach Beendigung des Mietverhältnisses auch bei einer Insolvenz des Vermieters ungeschmälert zurückerhält, wenn der Vermieter keine Gegenansprüche hat. Dieses Ziel wird nicht erreicht, wenn der Vermieter die Mietkaution bereits während des laufenden Mietverhältnisses auch wegen streitiger Forderung in Anspruch nehmen kann. Die Zusatzvereinbarung spielt keine Rolle, da diese gemäß § 551 Abs. 4 BGB unwirksam ist. Diese Vorschrift ordnet an, dass eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam ist.

BGH, Urteil vom 7.5.2014 - VIII ZR 234/13

- **Ist ein Mieterhöhungsverlangen der Hausverwaltung wirksam?**

Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung. Die von der Klägerin als Vermieterin beauftragte Hausverwaltung verlangte mit Schreiben vom 25.11.2011 die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete und verwies zur Begründung auf den Mietspiegel. Sie teilte darin nicht ausdrücklich mit, dass sie für die klagende Vermieterin handelte. Die Beklagten sind der Auffassung, dass kein wirksames Mieterhöhungsverlangen vorliegt, da aus diesem Schreiben nicht hervorgeht, dass die Hausverwaltung im Namen der Klägerin gehandelt hat.

Der Bundesgerichtshof entscheidet zu Gunsten des Vermieters. Das Mieterhöhungsverlangen vom 25.11.2011 ist wirksam. Denn gemäß § 164 Absatz 1 S. 1 BGB wirkt eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, für und gegen den Vertretenen. Es macht auch keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, dass dies in dessen Namen geschieht (§ 164 Absatz 1 S. 2 BGB).

Im Hinblick auf das Mieterhöhungsverlangen war umstritten, ob dieses nur wirksam ist, wenn der Bevollmächtigte (z.B. eine Hausverwaltung) ausdrücklich die Stellvertretung offen gelegt hat und den Vermieter darin namentlich benannte. Vertreten wurde, dass eine solche Offenlegung und Begründung des Vermieters zum Schutz des Mieters gerechtfertigt ist, weil das Mieterhöhungsverfahren formal gestaltet ist. Der Bundesgerichtshof folgt dieser Auffassung nicht, weil sie mit der vorgenannten Regelung in § 164 Absatz 1 S. 2 BGB nicht zu vereinbaren ist. Es besteht kein Anlass, für das Mieterhöhungsverlangen eine ausdrückliche Offenlegung der Vertretung zu fordern. Wie bei jedem anderen Rechtsgeschäft auch ist die erforderliche Klarheit über den Vertragspartner bei der Stellvertretung durch eine Auslegung der Erklärung

und der sie begleitenden Umstände gewährleistet. Wenn eine Hausverwaltung, die nicht selbst Vermieterin ist, im Rahmen eines Mietverhältnisses eine Erklärung gegenüber dem Mieter abgibt, ist aus diesen Umständen regelmäßig zu entnehmen, dass sie im Namen des Vermieters handelt. Demnach waren die Beklagten verpflichtet, der Mieterhöhung zuzustimmen.

Auch wenn der Bundesgerichtshof klargestellt hat, dass eine ausdrückliche Offenlegung der Stellvertretung nicht Wirksamkeitsvoraussetzung eines Mieterhöhungsverlangens ist, empfiehlt sich trotzdem ausdrücklich zu offenbaren, dass das Mieterhöhungsverlangen im Namen des Vermieters geschieht, um sich jegliche Diskussion darüber zu ersparen, ob tatsächlich aus den Umständen des Einzelfalls die Stellvertretung des Vermieters ausreichend nach außen hervortritt.

BGH, Urteil vom 2.4.2014 - VIII ZR 231/13

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