SRF-Newsletter 07/2015

Jour fixe am 06.08.2015 zum Thema:

„Pflegeheim: Kinder haften für ihre Eltern!“

Beginn: 17:00 Uhr

Wo: Südstraße 65, 3. Obergeschoss

Referent: Lars Frauenknecht

Anmeldung bis 03.08.2015, Teilnehmerzahl ist begrenzt.

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

ARBEITSRECHT bekommen

Urlaubsgewährung nach fristloser Kündigung

Im - seltenen - Fall einer fristlosen Kündigung stellt sich für den Arbeitgeber immer die Frage, wie er mit eventuellen Urlaubsansprüchen des Arbeitnehmers, die dieser bis zum Ausspruch der fristlosen Kündigung nicht genommen hat, umgeht. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts war es zulässig, dass der fristlos kündigende Arbeitgeber zur Vermeidung der Kumulation von Annahmeverzugs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen (für den Fall der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung) dem gekündigten Arbeitnehmer vorsorglich Resturlaub nach Ausspruch der Kündigung gewährt.

Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht nun insofern aufgegeben, als es klargestellt hat, dass Urlaub bezahlte Freistellung ist und der Arbeitnehmer in zumutbarer Weise bei Urlaubsantritt (im Zweifel also am Tag nach Erhalt der fristlosen Kündigung und Erklärung, dass ihm vorsorglich Urlaub gewährt werde), wissen muss, dass das Urlaubsentgelt auch bezahlt wird. Die bloße Erteilung des Urlaubs reicht nicht aus, das Bundesarbeitsgericht führt wörtlich aus:

"Ein Arbeitgeber gewährt durch Freistellungserklärung in einem Kündigungsschreiben nur dann wirksam Urlaub, wenn er dem Arbeitnehmer die Urlaubsvergütung vor Antritt des Urlaubs zahlt oder vorbehaltlos zusagt."

Weiter:

"Dies gilt jedenfalls für den Anteil des Jahresurlaubs, der dem Kläger zugestanden hätte, wenn das Arbeitsverhältnis nicht bereits mit Zugang der fristlosen Kündigung, sondern erst mit Ablauf der Kündigungsfrist der ordentlichen Kündigung beendet worden wäre."

Im Ergebnis bedeutet das, dass Arbeitgeber wohl den im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung bereits entstandenen Urlaubsanspruch durch eine vorsorgliche Freistellung gewähren können und zugleich aber erklären muss, dass und in welchem Umfang (wie viele Tage?) Urlaubsentgeltzahlung erfolgen wird. Für den Teil des Urlaubs, der davon abhängt, dass nicht die fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet, wird eine Freistellung unter Verrechnung auf Urlaubsansprüche nicht mehr möglich sein, da der Arbeitsgeber deren Zahlung kaum zusagen kann bzw. durch die Zusage nichts gewinnt.

BAG, Entscheidung vom 10.02.2015 - 9 AZR 455/13

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

BAURECHT bekommen

Schadensersatzanspruch des Bauherrn bei Überschreitung einer Baukostenobergrenze?

Immer wieder kommt es im Rahmen von Bauvorhaben zu einer ganz erheblichen Kostensteigerung, die die Bauherren dazu veranlasst, nach einem Verantwortlichen zu suchen, der diese von ihnen nicht kalkulierten Mehrkosten erstattet. Im Rahmen von Bauvorhaben, die auch mit einem Architekten geplant und errichtet werden, wird häufig dieser wegen der Baukostenüberschreitung in Anspruch genommen. Der Bundesgerichtshof hat hierzu in einer aktuellen Entscheidung weitere Anhaltspunkte dafür gegeben, wie ein solcher Schaden berechnet werden kann.

Dabei hatte das Berufungsgericht festgestellt, dass der Wert des Grundstücks inklusive Bebauung bei EUR 520.000,00 liege und damit die Baukosten, die ca. EUR 580.000,00 betragen haben, nicht erreiche. Der Kläger habe deswegen durch die Baukostenüberschreitung keinen adäquaten Gegenwert erhalten und muss sich nicht einen höheren Gebäudewert anrechnen lassen, den er als Gegenleistung für die Kostenüberschreitung bekommen hat. Zur Erläuterung: Nach der Rechtsprechung des Bundes-gerichtshofs scheidet ein Schaden schon dann aus, wenn den tatsächlich erhöhten Baukosten auch ein tatsächlich erhöhter Wert gegenübersteht, da die Vermögenslage des

Bauherrn dann nicht schlechter ist als ohne die (werterhöhende) Baukostenüberschreitung.

Das Oberlandesgericht hat auf der Basis dieser Überlegung einen Schadensersatzanspruch zugesprochen, wurde aber vom Bundesgerichtshof korrigiert wie folgt: Der Kläger hatte dargelegt, die Pflichtverletzung des Architekten habe in einer mangelhaften Kostenermittlung und Kostenkontrolle gelegen. Auf diese konkrete Pflichtverletzung muss sich dann auch die Darlegung des daraus resultierenden Schadens beziehen. Dieser ist nach dem Bundesgerichtshof nicht in einem Vergleich des tat-sächlichen Gebäudewerts mit der vereinbarten Baukostenobergrenze zu finden, sondern, so der Bundesgerichtshof, hätte der Kläger darlegen müssen, welche Gewerke er kostengünstiger gestaltet oder nicht durchgeführt hätte, wenn der Architekt ihn rechtzeitig auf die Kostenüberschreitung hingewiesen hätte. Es hätte also seitens des Bauherrn dargelegt werden müssen, inwieweit aus technischer Sicht Kosten einsparende Gestaltungen möglich gewesen wären bzw. welche Gewerke man hätte weglassen können, wenn man rechtzeitig auf die Überschreitung der Kosten hingewiesen worden wäre.

Im selben Verfahren hat der Bauherr allerdings die für die Nachfinanzierung entstehenden Finanzierungsmehrkosten zugesprochen bekommen.

BGH, Urteil vom 21.05.2015 - VIIZR 190/40

- **Weitere Rechtsprechung zu den Folgen von Schwarzarbeit**

Der Bundesgerichtshof hat am 11.06.2015 eine weitere Entscheidung zu einem Geschäft, das unter das Schwarzarbeitsgesetz fällt, getroffen.

Der Kläger verlangte Schadensersatz wegen Mängeln der vom Beklagten durchgeführten Ausbauarbeiten im Dachgeschoss. Der Beklagte seinerseits forderte mit der Widerklage die Rückzahlung bereits an den Kläger geleisteter Schadensersatzzahlungen.

Die Parteien hatten einen Vertrag auf der Basis zweier Angebote über EUR 2.000,00 und EUR 10.000,00 geschlossen, mündlich zu pauschal EUR 10.000,00, es wurde eine Rechnung erstellt zum Festpreis von EUR 10.000,00, ohne jeglichen Steuerausweis.

Die Berufungsinstanz hatte dem Kläger noch EUR 8.300,00 zugesprochen, wobei das Berufungsgericht annahm, dass die Leistung des Handwerks nur einen Wert von EUR 1.700,00 hatte (wegen der Mängel), er, der EUR 10.000,00 bekommen habe, also um EUR 8.300,00 ungerechtfertigt bereichert sei.

Dieser Entscheidung trat der Bundesgerichtshof entgegen. Er hat die Wertung des Oberlandesgerichts, dass der zwischen den Parteien getroffene Vertrag nichtig ist, wegen Verstoß gegen das Schwarzarbeitsgesetz bestätigt. Damit ist die Zahlung des Klägers an den Beklagten auch ohne Rechtsgrund erfolgt, allerdings steht § 817 S. 2 HS 1 BGB der Rückforderung entgegen, diese Vorschrift schließt nämlich eine Rückforderung aus, wenn dem Leistenden auch ein Gesetzesverstoß zur Last fällt. Das sei bei einem Verstoß gegen das Schwarzarbeitsgesetz auch für den Auftraggeber der Fall. Der Bundesgerichtshof führt wörtlich aus:

„Zwischen den Vertragsparteien erfolgt in einem solchen Fall ebenfalls kein Wertausgleich. Wer bewusst das im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz enthaltene Verbot missachtet, soll nach der Intention des Gesetzgebers schutzlos bleiben und veranlasst werden, das verbotene Geschäft nicht abzuschließen. Der Ausschluss eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs mit der ihm zukommenden abschreckenden Wirkung ist ein geeignetes Mittel, die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommende Zielsetzung des Gesetzgebers mit den Mitteln des Zivilrechts zu fördern. Dies gilt sowohl für bereicherungsrechtliche Ansprüche des Werkunternehmers, als auch des Bestellers, der sich auf den Abschluss eines gegen das Verbot des § 1 Abs. 2 Nr. 2 Schwarzarbeitsgesetzes verstoßenden Werkvertrags eingelassen hat."

Beide Parteien eines Bauwerkvertrages, die eine Schwarzgeldabrede treffen, laufen also ein hohes Risiko, bar jeder Ansprüche dazustehen und zwar sowohl, wenn die Leistungen mangelhaft erbracht werden, wie wenn sie nicht oder minderwertig erbracht werden. Der Bauunternehmer geht in Vorleistung ohne einen Anspruch auf Zahlung.

BGH, Urteil vom 11.06.2015-VII ZR 216/14

- **Neuere Entwicklung zum Elternunterhalt**

Seit einigen Jahren ist zu beobachten, dass Auseinandersetzungen (regelmäßig zwischen dem Sozialamt und Kindern pflegebedürftiger Personen) wegen des Elternunterhalts zunehmen, auch nach diversen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes. Es hatte der BGH nunmehr erneut Gelegenheit mit einem Beschluss vom 29.04.2015 - XII ZB 236/14 (NJW 2015, 1877 ff.) sich zu Grundlagen und Umfang der Verpflichtung zum Elternunterhalt zu äußern.

Es wurde nächst klarstellend bestätigt, dass der Lebensbedarf eines Pflegebedürftigen regel-

mäßig aus den Kosten im Pflegeheim besteht und etwaige Ansprüche auf Unterhalt im Umfang der Erbringung von Sozialhilfe auf den diesbezüglichen Leistungsträger übergehen. Zum Umfang der Zahlungspflicht, notwendige Leistungsfähigkeit des Kindes, wurden an Grundzügen bestätigt bzw. konkretisiert:

1. Soweit der (individuell zu bemessende) Wohnvorteil durch eine im Allein- oder Miteigentum stehende Immobilie höher als die laufenden Aufwendungen ist, kann sich aus dem Überschuss, ebenso aus Zinsen, eine Unterhaltsverpflichtung für die Eltern ergeben, als Kapitalerträge.

2. Eine Verpflichtung zum Elternunterhalt kann sich auch aus dem Vermögensstamm ergeben. Dabei besteht einerseits ein allgemein nicht heranzuziehender Betrag für besondere Ausgaben ("Notgroschen"), welcher in der Vergangenheit (NJW 2013, 3024) bei einem alleinstehenden, kinderlosen Unterhaltsschuldner mit einem Arbeitseinkommen unterhalb des Selbstbehaltes bei einem Betrag von EUR 10.000,00 gebilligt wurde. Weiter wurde bestätigt, dass zusätzlich ein nicht heranzuziehendes Vermögen aufgrund individueller Altersvorsorge bestehen kann. Dabei wurde bestätigt, dass die Anlageform nicht vorgegeben ist, im Einzelfall auch ein bloßes Sparvermögen eine Altersvorsorge darstellen kann. Als Berechnungsgrundlage wurde ein Anteil von 5 % des Bruttoeinkommens aus der gesamten Zeit der Erwerbstätigkeit herangezogen.

3. Für den Fall, dass bereits keine aktive Erwerbstätigkeit mehr stattfindet, sich das unterhaltsverpflichtete Kind selbst im Ruhestand befindet, wurde auf einen zu ermittelnden monatlichen Betrag zur Entnahme aus dem Vermögensstamm verwiesen sowie auf die statistische Lebenserwartung, dies zu Ermittlung des Altersvorsorgekapitals, welches nicht zum Elternunterhalt herangezogen werden soll.

Mit der Entscheidung betont der Bundesgerichtshof die Bedeutung der eigenen Altersvorsorge, welche der Inanspruchnahme auch auf Elternunterhalt entzogen ist.

BGH, Beschluss vom 29.04.2015 – XII ZB 236/14

Zulässigkeit einer kostenpflichtigen Sonderrufnummer im Online-Shop?

In einem Verfahren vor dem Landgericht Stuttgart (1 O 21/15) wird über die Frage zu entscheiden sein, ob der Betreiber eines Online-Shops im Rahmen seines Internetangebotes eine kostenpflichtige Sonderrufnummer angeben darf. § 312 a BGB untersagt nämlich, dass der Shopbetreiber seine Kunden verpflichtet, ein über die üblichen Gebühren hinausgehendes Entgelt für telefonische Rückfragen zu bezahlen. Bei dieser Regelung handelt es sich um die Umsetzung von Art. 21 der EU-Verbraucherrichtlinie, wonach der Verbraucher nicht verpflichtet werden darf, für die telefonische Kontaktaufnahme mehr als den Grundtarif zu zahlen. Der Begriff des Grundtarifes ist allerdings nicht definiert, weswegen die Wettbewerbszentrale dies nunmehr in einem Musterverfahren klären lassen will.

Um Abmahnungen zu vermeiden, kann bis zur gerichtlichen Klärung der Rechtslage Shopbetreibern nur geraten werden, für Fragen um die Vertragsabwicklung eine Rufnummer zum Ortstarif anzubieten. Gleiches sollte auch im Impressum erfolgen. Denn auch insoweit ist derzeit umstritten, ob die Angabe eines kostenpflichtigen Mehrwertdienstes nunmehr im Impressum zulässig ist. Dies ist Gegenstand eines Revisionsverfahrens vor dem Bundesgerichtshof.

Neues zur Schriftform

Mandanten hegen manchmal den (meist unbegründeten) Verdacht, ihr Anwalt sei übervorsichtig, wenn er beim Abschluss eines über die Dauer eines Jahres hinausgehenden Mietvertrages sorgfältig darauf achtet, dass die Schriftform eingehalten wird. Dass aber aller Anlass dafür besteht, gründlich zu prüfen, ob die strengen Anforderungen der Rechtsprechung zur Wahrung der Schriftform erfüllt werden, zeigt die Rechtsprechung zur Problematik der gesetzlichen Schriftform des § 550 BGB bei der Unter-zeichnung einer Vertragsurkunde durch nur einen Vorstand einer AG ohne Vertretungszusatz. Die Rechtsfolgen eines Schriftformmangels sind bekanntlich fatal, denn dann ist der Mietvertrag ordentlich kündbar.

1. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 04.11.2009 - XII ZR 86/07

Für große Aufregung im Fachschrifttum hatte das Urteil des Bundesgerichtshofs vom

04.11.2009 gesorgt. In diesem Falle bestand ein zehnjähriger Mietvertrag zwischen dem Vermieter und der Mieterin, einer Aktiengesellschaft. Nach Abschluss eines die Schriftform wahrenden Mietvertrages für die Dauer von zehn Jahren einigten sich die Mietvertragsparteien auf eine Mieterhöhung und schlossen einen Mietvertragsnachtrag. Nach diesem Mietvertragsnachtrag wurde die Mieterin, eine Aktiengesellschaft, durch die Vorstandsmitglieder G und K vertreten. Unterzeichnet wurde die Vereinbarung nur durch K. Später kündigte die Mieterin den Mietvertrag ordentlich mit der Begründung, der Mietvertragsnachtrag wahre nicht die Schriftform. Der Bundesgerichtshof gab der Mieterin Recht.

Bei einer Aktiengesellschaft sind nach § 78 Abs. 2 S. 1 AktG, wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht, sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Die Nachtragsvereinbarung hat aber nur ein Vorstandsmitglied unterzeichnet. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Schriftform gewahrt ist, wenn die Mietvertragspartei zwar nicht aus einer Personenmehrheit, sondern einer Kapitalgesellschaft besteht und diese nicht von einer Einzelperson, sondern einer Personenmehrheit vertreten wird, aber nur ein Mitglied der vertretenden Personenmehrheit unterzeichnet hat. Der Bundesgerichtshof beantwortet diese Frage dahingehend, dass ein Schriftformmangel vorliegt. Er führt aus, wenn nur ein Mitglied des Vorstands unterzeichnet, obwohl das Gesetz die Mitwirkung aller Vorstandsmitglieder verlangt, lasse sich der Urkunde ohne Vertretungszusatz nicht entnehmen, ob die übrigen Vorstandsmitglieder noch unterzeichnen müssen. Ein Rechtsnachfolger, dessen Schutz die Schriftform in erster Linie dient, kann nicht erkennen, ob der Unter-zeichnende auch für das weitere Vorstandsmitglied unterzeichnet hat. Für ihn kann deshalb der Ein-druck entstehen, dass die Urkunde unvollständig ist und es zur Wirksamkeit des Vertrages noch einer weiteren Unterschrift bedarf. Bei der Unterzeichnung lediglich durch ein Vorstandsmitglied wird auch nicht aus den Umständen deutlich, dass es für die weiteren Vorstandsmitglieder gehandelt hat. Zwar ist es nicht zweifelhaft, dass das Vorstandsmitglied einer AG nicht für sich, sondern für die AG handelt. Darum geht es aber nicht. Die entscheidende Frage ist vielmehr, ob das unterzeichnende Vorstandsmitglied auch für die weiteren Vorstandsmitglieder gehandelt hat, deren Mitwirkung nach der gesetzlichen Regelung des § 78 Abs. 2 S. 1 AktG unerlässlich ist. Das ergibt sich aus den Umständen aber nicht. Um hinreichend deutlich zu machen, dass ein Vorstandsmitglied durch seine Unterschrift für ein weiteres Vorstandsmitglied handeln will, bedarf es deshalb eines Vertretungszusatzes. Dabei ist nötig, aber auch ausreichend, klarzustellen, dass der Unterzeichnende nicht nur für die AG, sondern darüber hinaus für ein weiteres Vorstandsmitglied handeln will, etwa durch den Vermerk "i. V. … ". Ob der Vertrag damit wirksam zu Stande kommt oder - mangels Vollmacht des Unterzeichnenden - noch der Genehmigung der anderen Vorstandsmitglieder bedarf, ist keine Frage der Schriftform, sondern der Wirksamkeit, denn § 550 BGB will den Erwerber lediglich über den wesentlichen Inhalt des Vertrags informieren, wozu auch die erforderlichen Unterschriften zählen, und nicht darüber, ob überhaupt ein wirksamer Vertrag besteht (so bereits BGH NZM 2008, 482). Da das unterzeichnende Vorstands-mitglied nicht klargestellt hat, dass es auch für das andere Vorstandsmitglied handeln wollte, war die Schriftform nicht gewahrt. Gemäß § 550 BGB konnte deshalb der Mietvertrag mit der gesetzlichen Frist gekündigt werden.

2. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.04.2015 - XII ZR 55/14

Wie differenziert der Bundesgerichtshof auf den ersten Blick vermeintlich gleich erscheinende Sach-verhalte beurteilt, verdeutlicht die aktuelle Entscheidung vom 22.04.2015. Zwischen dem Vermieter und Kläger und der Mieterin und Beklagten, einer AG, wurde ein Mietvertrag über Gewerberäume für die Dauer von zehn Jahren, beginnend mit dem 01.12.1998, geschlossen. Der Mietvertrag, dessen Rubrum keine Angaben über die Vertretung der Aktiengesellschaft enthält, wurde für die Mieterin von dessen Vorstand K. N. und dem Prokuristen K. W. unterzeichnet. Mit Nachtrag vom 15.03.2004 wurde der Mieterin das Recht eingeräumt, das Mietverhältnis nach Ablauf der festen Mietzeit um fünf Jahre zu verlängern. Im Rubrum dieses Nachtrags ist die AG, vertreten durch den Vorstand K. N. und M. T., aufgeführt. Unterzeichnet wurde der Nachtrag durch K. N. und "i. V. M. E.". Mit weiterem Nachtrag vom 09.03.2007 wurde zu Gunsten der Mieterin ein Optionsrecht für weitere fünf Jahre vereinbart. Im Rubrum des Nachtrags vom 09.03.2007 ist die AG, vertreten durch den Vorstand, genannt. Unterzeichnet wurde der Nachtrag für die Mieterin durch K. N. Der Vermieter hat das Mietverhältnis ordentlich gekündigt und die Auffassung vertreten, der Mietvertrag sowie die Nachträge wahrten nicht die Schriftform, weshalb ihm das Recht zur ordentlichen Kündigung zustehe. Der Vermieter erhebt Räumungsklage und unterliegt in allen Instanzen.

Der Bundesgerichtshof führt aus, dass der ursprüngliche Mietvertrag die für die wirksame Vereinbarung einer Laufzeit von mehr als einem Jahr erforderliche schriftliche Form (§ 550 i. V. m. § 578 Abs. 1 BGB) wahrt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das der Fall, wenn sich die für den Abschluss des Vertrags notwendige Einigung über alle

wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere über den Mietgegenstand, die Miete sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses, aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Von der Schriftform ausgenommen sind nur solche Abreden, die für den Inhalt des Vertrags, auf denen die Parteien sich geeinigt haben, von nur nebensächlicher Bedeutung sind (BGH NJW 2008, 2178 Rn. 18). Dass der Mietvertrag die wesentlichen Vertragsbedingungen enthält, ist nicht zweifelhaft. Unterschrieben worden ist er vom Vermieter sowie - auf Seiten der Mieterin - von dem Vorstandsmitglied K. N. und einem Prokuristen. Damit ist die Schriftform nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gewahrt. Ist die Ur-kunde im Falle einer Personenmehrheit nicht von allen Vermietern oder Mietern unterzeichnet, müssen die vorhandenen Unterschriften deutlich zum Ausdruck bringen, dass sie auch in Vertretung der nicht unterzeichnenden Vertragsparteien geleistet worden sind. Denn sonst lässt sich der vorliegenden Ur-kunde nicht eindeutig entnehmen, ob der Vertrag mit den vorhandenen Unterschriften, auch für die und in Vertretung der anderen genannten Vertragsparteien, zustande gekommen ist oder ob die Wirksamkeit des Vertrags so lange hinausgeschoben sein soll, bis auch die weiteren Vertragsparteien diesen unterschrieben haben. Handelt es sich bei einer Mietvertragspartei wie hier dagegen nicht um eine Personenmehrheit, sondern um eine Kapitalgesellschaft (hier also eine Aktiengesellschaft), die von mehreren Personen vertreten wird, kann der Eindruck, die Urkunde sei in Bezug auf die Unter-schriften noch unvollständig, nicht entstehen, wenn ein Mitglied des Vorstands und ein Prokurist unterzeichnet haben. Ein Rechtsnachfolger, dessen Schutz die Schriftform in erster Linie dient, kann in diesem Fall erkennen, dass die Unterzeichnung für alle Vorstandsmitglieder erfolgt ist. Denn nach § 78 Abs. 3 AktG kann die Satzung der Gesellschaft unter anderem bestimmen, dass einzelne Vorstandsmitglieder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind. Deshalb genügt die Unterzeichnung durch ein Vorstandsmitglied und einen - wie hier - mit dem Zusatz "ppa" unterschreibenden Prokuristen dem Schriftformerfordernis.

Auch der 1. Nachtrag vom 15.03.2004 wahrt die Schriftform. Nach der so genannten Auflockerungs-rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die gesetzliche Schriftform des gesamten Vertragswerks gewahrt, wenn eine Nachtragsurkunde auf den ursprünglichen Vertrag Bezug nimmt und zum Ausdruck bringt, es solle unter Einbeziehung der Nachträge bei dem verbleiben, was früher formgültig niedergelegt worden sei (BGH NJW-RR 2000, 744, 745 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Unterzeichnet wurde der Nachtrag wiederum von dem Vorstandsmitglied K. N. und einem Vertreter. Damit kann insofern nicht der Eindruck entstehen, die Urkunde sei im Hinblick auf die geleisteten Unter-schriften unvollständig.

Der Vermieter und Räumungskläger hatte argumentiert, der 2. Nachtrag vom 09.03.2007 wahre nicht die Schriftform, weil dieser Nachtrag nur von dem Vorstandsmitglied K. N. unterzeichnet worden sei, obwohl die Aktiengesellschaft ausweislich des Handelsregisters nur von zwei Vorstandsmitgliedern oder einem Vorstandsmitglied und einem Prokuristen habe vertreten werden können, und ein Vertretungszusatz fehle. Dass sich die Vertretungsregelung nicht aus dem Vertrag ergebe, sei unerheblich, weil sie aus dem Handelsregister ersichtlich sei. Daher sei die Unvollständigkeit der Urkunde erkenn-bar gewesen. Dieser Rechtsauffassung folgt der Bundesgerichtshof allerdings nicht. Er führt aus, er habe zwar für Fälle, in denen die Vertretungsregelung der Aktiengesellschaft im Rubrum des Mietvertrages angegeben ist entschieden, dass sich der ohne Vertretungszusatz geleisteten einzelnen Unter-schrift nicht entnehmen lasse, ob die übrigen Vorstandsmitglieder noch unterzeichnen müssten; des-halb könne der Eindruck entstehen, es bedürfe zur Wirksamkeit der Vereinbarung einer weiteren Unter-schrift. Bei einer solchen Gestaltung folgen die Zweifel an der Vollständigkeit der Unterschriftsleistung unmittelbar aus der Urkunde selbst (BGH, Urteil vom 06.10.2009 - VI ZR 314/08 = NJW 2010, 1453 Rn. 2, 18 ff.).

Der Bundesgerichtshof führt aus, dass der von ihm jetzt zu entscheidende vorliegende Fall sich insoweit von dem Sachverhalt unterscheide, der dem Urteil vom 04.11.2009 - XI ZR 86/07 - zugrunde lag, dass das Rubrum des Mietvertrags keine Angaben zur Vertretungsregelung der Aktiengesellschaft enthielt. Im Rubrum des Nachtrags vom 09.03.2007 heißt es hierzu lediglich "..... AG, vertreten durch den Vorstand". Unter solchen Umständen können Zweifel daran, ob das unterzeichnende Vorstandsmitglied nur für sich oder auch für weitere Vorstandsmitglieder unterschreiben will, nicht auftreten. Gemäß § 76 Abs. 2 AktG kann der Vorstand einer Aktiengesellschaft aus einer oder mehreren Personen bestehen. Selbst wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht, kann die Satzung einer Aktiengesellschaft nach § 78 Abs. 3 AktG bestimmen, dass einzelne Vorstandsmitglieder allein zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind. In einem solchen Fall steht der Wahrung der Schriftform das Fehlen eines Vertretungszusatzes nicht entgegen. Denn da K. N. nicht selbst Vertragspartei war, kann seine Unterschrift auf der mit Mieter gekennzeichneten Unterschriftszeile nur bedeuten, dass er die im Rubrum des Vertrags als Mieterin genannte Aktiengesellschaft allein vertreten wollte (BGH NJW 2005, 2225 Rn. 39 und

BGH NJW 2007, 3346 Rn. 9 ff. - jeweils für eine GmbH - und BGH NJW 2008, 2178 Rn. 27 f.). Dieser Würdigung steht nicht entgegen, dass im Rubrum des 1. Nachtrags vom 15.03.2004 die AG, vertreten durch den Vorstand K. N. und M. T., genannt ist. Denn diese Vertretungsregelung kann in der Folgezeit eine Änderung dahin erfahren haben, dass ein Vorstandsmitglied allein vertretungsberechtigt ist. Der Bundesgerichtshof führt weiter aus, dass für die Beurteilung, ob die Urkunde den Eindruck der Unvollständigkeit erwecken kann, nicht auf die aus dem Handelsregister ersichtliche Vertretungsregelung abzustellen ist, sondern auf die Angaben im Mietvertrag bzw. dem betreffenden Nachtrag. Allein aus diesen muss sich eindeutig entnehmen lassen, ob der Vertrag mit den vorhandenen Unterschriften zustande gekommen ist oder ob dessen Wirksamkeit so lange hinausgeschoben sein soll, bis weitere Unterschriften geleistet werden (BGH NJW 2013, 1082 Rn. 13 und BGH NJW 2008, 2178 Rn. 27 f.). Entscheidend ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mithin auf die äußere Form der Vertragsurkunde abzustellen (BGH NJW 2013, 1082 Rn. 14 und BGH NJW 2010, 1518 Rn. 22 ff. m.w.N.). Danach würde auch die Unterzeichnung als Vertreter ohne Vertretungsmacht der Einhaltung der Schriftform nicht entgegenstehen. Ob der Vertrag bereits mit dieser Unterzeichnung wirksam zustande kommt oder mangels Vollmacht des Unterzeichnenden erst noch der Genehmigung der von ihm vertretenen Partei bedarf, ist keine Frage der Schriftform, sondern des Vertragsschlusses. Denn § 550 BGB will den Erwerber lediglich über den Inhalt eines gesetzlich auf ihn übergehen-den Vertrages informieren und nicht darüber, ob ein wirksamer Vertrag besteht (BGH NJW 2008, 2178 Rn. 29 m.w.N.). Das Handelsregister gibt demnach Auskunft über die tatsächlichen Vertretungsverhältnisse, auf die es für die Wahrung der Schriftform aber nicht ankommt.

Fraglich war ferner, ob deshalb ein Schriftformmangel vorliegt, weil in dem 2. Nachtrag vom 09.03.2007 nur der Mietvertrag, nicht aber der 1. Nachtrag vom 15.03.2004 genannt wird. Der BGH meint, die Schriftform und die hierzu erforderliche Einheit der Urkunde sei dennoch gewahrt. Werden wesentliche vertragliche Vereinbarungen nicht im Mietvertrag selbst schriftlich niedergelegt, sondern in Anlagen oder Nachträgen ausgelagert, so dass sich der Gesamtinhalt der mietvertraglichen Vereinbarung erst aus dem Zusammenspiel dieser "verstreuten" Bedingungen ergibt, müssen die Parteien zur Wahrung der Urkundeneinheit die Zusammengehörigkeit dieser Schriftstücke in geeigneter Weise zweifelsfrei kenntlich machen. Dazu bedarf es keiner körperlichen Verbindung dieser Schriftstücke. Vielmehr genügt für die Einheit der Urkunde die bloße gedankliche Verbindung, die in einer zweifels-freien Bezugnahme zum Ausdruck kommen muss (BGH NJW 2008, 2181 Rn. 24 m.w.N.). Diesen An-forderungen ist hier genügt. Aus der Bezeichnung des Nachtrags vom 09.03.2007 als "2. Nachtrag zum Mietvertrag …" ergibt sich, dass es einen 1. Nachtrag geben muss. Das konnte im vom Bundes-gerichtshof entschiedenen Fall auch dem Text des 2. Nachtrags entnommen werden, der gedanklich auf den 1. Nachtrag Bezug nahm. Deshalb sah der Bundesgerichtshof keinen Schriftformmangel.

Die ordentliche Kündigung des Vermieters war folglich unbegründet, denn der Mietvertrag und seine Nachträge wahrten die Schriftform.

BGH, Urteil vom 22.04.2015 - XII ZR 55/14

- **Wann ist die Pflicht zur Rückgabe der Mietsache erfüllt?**

Der Vermieter erklärt wirksam die fristlose Kündigung eines Mietvertrages über Gewerberäume, weil der Beklagte mit Zahlungen im Rückstand ist. Der Vermieter erhebt eine am 28.03.2014 beim Landgericht Berlin eingegangene Räumungs- und Herausgabeklage. Die Klage wird am 15.05.2014 zugestellt. Eine Woche zuvor, nämlich am 08.05.2014, findet eine Übergabe der Räume an den Vermieter statt. Die Kellerräume sind vollständig mit Sperrmüll gefüllt. Der Vermieter hält die Räumungsklage aufrecht und argumentiert, das Belassen von Sperrmüll im Keller führe dazu, dass der Mieter seine Räumungspflicht gemäß § 546 Abs. 1 BGB nicht erfüllt habe, es sei nur von einer Teilräumung auszugehen. Das Landgericht Berlin gibt dem Vermieter recht und verurteilt den Mieter zur Räumung. Der Mieter legt Berufung zum Kammergericht Berlin ein. Nach einem entsprechenden Hinweis durch das Kammergericht nimmt der Vermieter die Räumungsklage zurück. Das Kammergericht Berlin musste eine Kostenentscheidung treffen und kam zum Ergebnis, dass der Vermieter die durch die verzögerte Klagrücknahme zusätzlich verursachten Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen habe, da die Räumungs- und Herausgabeklage wegen Erfüllung bereits vor dem Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Berlin unbegründet geworden ist. Der Vermieter hätte die Räumungsklage also vor dem Verhandlungstermin erster Instanz zurücknehmen müssen.

Zu entscheiden war die Frage, ob der Mieter die Rückgabepflicht erfüllte, obgleich die Kellerräume vollständig mit Sperrmüll gefüllt waren. Das Kammergericht Berlin meint, das Zurücklassen von Sperrmüll in Kellerräumen stehe der Erfüllung der Rückgabepflicht nicht entgegen. Da die Rückgabe vor Rechtshängigkeit, also vor Zustellung der Klage, vorgenommen wurde, liegt kein Fall der Erledigung des Rechtsstreits vor. Vielmehr hätte der Kläger die Klage zurücknehmen und nach § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO

beantragen müssen, dem Mieter die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Das Kammergericht führt aus, dass die Rückgabepflicht des Mieters neben der Besitzverschaffung an den Räumen zu Gunsten des Vermieters (auch durch Rückgabe sämtlicher Schlüssel) auch die Räumung der Mietsache von den eingebrachten Sachen umfasst (BGH NZM 2002, 913). Der Zustand der Mietsache spielt jedoch keine Rolle. Eine teilweise Räumung liegt nur dann vor, wenn sich in den Räumlichkeiten noch Gegenstände befinden, an denen der Mieter den Besitz offenkundig nicht aufgegeben hat. Eine Abgrenzung kann auch danach erfolgen, ob aufgrund des Zustands der Räumlichkeiten dem Vermieter die Inbesitznahme möglich ist oder nicht. Lässt der Mieter eine erhebliche Menge ihm gehörender Gegenstände zurück, solle dies eine unzulässige Teilräumung darstellen (LG Köln NJW-RR 1996, 1480). Das Zurücklassen von wenigem Gerümpel steht der Annahme der Rückgabe nicht entgegen (BGHZ 104, 285).

Der Vermieter hat anlässlich des Rückgabetermins auch die Schlüssel übergeben und die Mietsache im Wesentlichen geräumt. Dem Vermieter wurde der Besitz an den Mieträumen verschafft. Das Belassen von Sperrmüll im Keller führt nicht dazu, dass der Mieter seine Räumungspflicht gemäß § 546 Abs. 1 BGB nicht erfüllt hätte, also nur von einer Teilräumung auszugehen wäre. Vielmehr liegt hier nur eine Schlechterfüllung der Räumungsverpflichtung vor, die Schadensersatzansprüche auslösen kann (§ 280 BGB). Das Zurücklassen von wertlosen Gegenständen, an denen der Mieter offenbar selbst kein Interesse mehr hatte, in Kellerräumen, welchen nach dem Inhalt des Mietvertrags nur untergeordnete Bedeutung zukommt, steht nach Auffassung des Kammergerichts der Erfüllung der Rückgabepflicht nicht entgegen.

- KG Berlin, Beschluss vom 13.04.2015 - 8 U 212/14

- **Sittenwidrig überhöhter Mietzins**

Gelegentlich wenden insbesondere in Zahlungsrückstand geratene Mieter ein, der vereinbarte Mietzins sei sittenwidrig überhöht und die Mietzinsvereinbarung daher nichtig. Mit diesem Argument haben Mieter jedoch in den seltensten Fällen Erfolg, denn die Anforderungen der Rechtsprechung, um von einem sittenwidrig überhöhten Mietzins ausgehen zu können, sind zu Recht sehr streng.

In einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall (Urteil vom 04.02.2015 - U (Kart) 14/14) argumentierte der Mieter ebenfalls erfolglos, der Mietzins sei sittenwidrig hoch. Mietsache waren Räume im Straßenverkehrsamt des Vermieters. Der Mieter betreibt einen Kfz-Schilderprägebetrieb. Die angemieteten Räumlichkeiten liegen unmittelbar gegenüber dem Haupteingang der Kfz-Zulassungsstelle und sind 41,1 m² groß. Andere Schilderpräger sind weder in dem Gebäude noch auf dem Gelände der Kfz-Zulassungsstelle tätig. Der Vermieter hatte die Vermietung der Gewerbefläche öffentlich ausgeschrieben und der Beklagte hatte den Zuschlag auf sein Angebot erhalten. Vereinbart war eine Festmiete und zusätzlich eine umsatzbezogene Miete. Der von dem Mieter durchschnittlich bezahlte Jahresmietzins lag bei EUR 240.620,00. Der Mieter kommt in Zahlungsrückstand. Der Vermieter kündigt fristlos und klagt auf Räumung und Zahlung der Mietzinsrückstände. Der Mieter erhebt Widerklage aus Bereicherungsrecht auf Zurückzahlung zu viel gezahlter Miete. Er argumentiert, die Miete sei sittenwidrig überhöht. Das Oberlandesgericht Düsseldorf gibt der Klage auf Räumung und Herausgabe der Mietsache und auf Zahlung der Mietzinsrückstände statt, die Widerklage auf Rückzahlung angeblich zu viel gezahlter Miete wird zurückgewiesen.

Der Mieter hat vergeblich die Auffassung vertreten, der Mietvertrag sei gemäß § 138 Abs. 1 und 2 BGB nichtig. Der Mieter macht geltend, der Mietzins sei sittenwidrig überhöht. Zudem habe der Vermieter gegen die guten Sitten verstoßen, weil er die zu zahlende Gesamtmiete der Höhe nach nicht begrenzt habe. Das Oberlandesgericht Düsseldorf folgt der Auffassung des Mieters nicht. Es führt aus, der Mietvertrag über die im Verwaltungsgebäude des Straßenverkehrsamts des Klägers gelegenen Räume zum Betrieb eines Kfz-Schilderprägebetriebs sei wirksam. Der Vertrag sei nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Die Voraussetzungen eines wucherischen Rechtsgeschäfts gemäß § 138 Abs. 2 BGB sind nicht erfüllt. Der Tatbestand des Wuchers setzt in objektiver Hinsicht ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung voraus und erfordert subjektiv, dass der Wucherer die beim anderen Teil bestehende Schwächesituation (Zwangslage, Unerfahrenheit, mangelndes Urteilsvermögen oder Willensschwäche) ausgebeutet hat (BGHZ 141, 257, 263). Die Darlegungs- und Beweislast für die genannten Voraussetzungen trägt derjenige, der sich auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts beruft (BGHZ 95, 1429). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hätte es sich einfach machen und lapidar entscheiden können, dass bereits deshalb kein Wucher vorliegt, weil keine Schwächesituation (Zwangslage usw.) ersichtlich ist. Es befasst sich dennoch mit der Frage, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben ist. Das Gericht führt aus, dass bei gewerblichen Miet- oder Pachtverhältnissen ein auffälliges Missverhältnis schon dann vorliegt, wenn die vereinbarte Miete oder Pacht um knapp 100 % höher ist als der objektive Marktwert der Gebrauchsüber-

lassung. Marktwert ist der übliche Wert, der für eine vergleichbare Leistung auf dem Markt zu zahlen ist. Bei Miet- oder Pachtverhältnissen ist demnach der Marktwert der Nutzungsüberlassung regelmäßig anhand des Miet- oder Pachtzinses zu ermitteln, der für vergleichbare Objekte erzielt wird (BGHZ 141, 257, 263; BGH NJW 2002, 55). Der Mieter hatte sich insoweit auf den Mietzins berufen, der für aus seiner Sicht vergleichbare Einzelhandelsflächen in Ortsteillagen der Gemeinde bezahlt werden muss, in der sich auch die Mietsache befindet. Hierauf kann jedoch nach der zutreffenden Rechtsmeinung des Oberlandesgerichts Düsseldorf nicht abgestellt werden. Die vom Beklagten angemieteten Räumlichkeiten genießen aufgrund ihrer Lage einen erheblichen Standortvorteil. Sie liegen in dem Gebäude, in dem der Kläger seine Kfz-Zulassungsstelle betreibt. Zudem befindet sich der Eingang zum Verkaufsraum unmittelbar gegenüber dem Haupteingang der Kfz-Zulassungsstelle, so dass der Kunde nur wenige Meter zurückzulegen braucht, um seinen Bedarf an Kfz-Schildern zu decken. Der Standortvorteil ist erheblich. Weder in dem Verwaltungsgebäude des Straßenverkehrsamts des Vermieters noch auf dem Gelände der Zulassungsstelle sind Gewerbeflächen an andere Kfz-Schilderpräger vermietet, so dass unmittelbare Wettbewerber nicht vorhanden sind. Der objektive Marktwert der Gebrauchsüberlassung werde hier nach Meinung des Oberlandesgerichts allein durch die Ergebnisse der bisherigen Ausschreibungen des Vermieters bestimmt. Das Oberlandesgericht berichtet, dass sich die Angebote einer vorangegangenen Ausschreibung im Jahre 2005 für die Jahresmiete zwischen minimal EUR 142.816 und maximal EUR 339.600 bewegten. Bei der Ausschreibung, die zum Zuschlag an den Mieter führte, lagen die Angebote der sieben Bieter zwischen EUR 120.181 und EUR 242.138. Die jährliche Gesamtmiete, die der Beklagte an den Kläger zu zahlen hatte, lag wie bereits ausgeführt durchschnittlich bei EUR 244.620 und war damit keinesfalls um 100 % höher als der objektive Marktwert. Der Mietvertrag verstößt somit nicht gegen die guten Sitten und ist daher nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

Zwar kreativ, aber dennoch eine rechtliche Sottise war die Argumentation des Mieters, ein Sittenverstoß sei darin zu sehen, dass der Vermieter bei der öffentlichen Ausschreibung der Gewerbefläche eine summenmäßige Begrenzung der raum- und umsatzbezogenen Miete nicht vorgesehen habe. Das Oberlandesgericht Düsseldorf befasst sich ernsthaft und seriös mit der abwegigen Rechtsansicht des Beklagten und legt dar, § 138 Abs. 1 BGB, wonach sittenwidrige Rechtsgeschäfte nichtig sind, habe die Funktion, den Schwächeren gegen wirtschaftliche und intellektuelle Übermacht zu schützen (BGH NJW 1981, 1206). Allerdings bedeute Privatautonomie nicht nur Selbstbestimmung, sondern auch Selbstverantwortung. Der Schuldner hat daher selbst zu prüfen und zu entscheiden, wo die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit liegen (Palandt, § 138 Rn. 36). Indessen war es allein Sache des Mieters, welches Angebot er dem Vermieter für die ausgeschriebenen Räumlichkeiten unterbreitet, insbesondere welche Miete er in Anbetracht des zu erwartenden Umsatzes aufgrund seiner Kalkulation insgesamt für kaufmännisch vernünftig hält. Eine Verpflichtung des Vermieters zur summenmäßigen Begrenzung der Miete besteht nicht. Der etwas freche Vorwurf des Mieters, das Fehlen einer summenmäßigen Begrenzung der Miete sei "Ausdruck eines übersteigerten und maßlosen Gewinnstrebens" wird vom Oberlandesgericht nicht geteilt und zurückgewiesen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.02.2015 - U (Kart) 14/14

- **Wann gilt die Ware als abgeliefert im Sinne des Art. 17 CMR?**

Das OLG München hat mit Urteil vom 23.04.2015 (23 U 3481/14) zur Frage Stellung genommen, wann eine Ablieferung im Sinne des Art. 17 CMR vorliegt. Zwischen den Parteien des Rechtsstreits war unter anderem umstritten, ob die dem Frachtführer übergebene Ware bei einer Supermarktkette oder einer dritten, empfangsberechtigten Person hätte abgeliefert werden müssen. Das OLG stellt klar, dass die bloße Ankunft der Ware am Bestimmungsort nicht ausreicht. Erforderlich ist vielmehr, dass das Gut an den nach dem Frachtvertrag verfügungsberechtigten Empfänger abgeliefert wird. Sind in dem Frachtvertrag bestimmte Entladestellen benannt, so ist es Sache des Frachtführers darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass er die Ware an Personen übergeben hat, die sich nicht nur an den bezeichneten Entladestellen aufhielten, sondern verfügungsberechtigte Empfänger der benannten Organisationseinheiten waren. Da dies dem Frachtführer im streitgegenständlichen Fall nicht gelungen war, wurde die Klage auf Zahlung von Frachtlohn abgewiesen.

OLG München, Urteil vom 23.04.2015 - 23 U 3481/14

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

VERKEHRSRECHT bekommen

Unfall im EG-Ausland

Es wurde die Regulierung von Kfz-Haftpflichtschäden innerhalb der Europäischen Gemeinschaft in den vergangenen Jahren erheblich erleichtert. Es ist durch Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 13.12.2007 c-463/06, Slg. 2007, I-11321-FBTO/Odenbreit mit entsprechender Bestätigung durch den Bundesgerichtshof im Urteil vom 06.05.2008 (Vi ZR 200/05) geklärt, dass ein Geschädigter bei einem Unfall innerhalb der Europäischen Gemeinschaft an seinem eigenen Wohnsitz den ausländischen Versicherer, mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, verklagen kann, soweit die Direktklage auch nach dem Recht des anderen Mitgliedstaates zulässig ist.

Nunmehr hatte der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 24.02.2015 - VI ZR 279/14 (DAR 2015, 324 ff.) darüber zu entscheiden, ob diese besondere Zuständigkeitsregelung auch eine Klage am eigenen Wohnsitz gegen den Unfallgegner ermöglicht. Grundlage der Entscheidung war der Unfall eines in Dortmund wohnhaften Geschädigten in Belgien mit einer dort wohnhaften Unfallverursacherin. Der Geschädigte mit Wohnsitz in Dortmund hat vor dem Landgericht Dortmund Klage gegen die Unfallgegnerin und die gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung, mit Geschäftssitz in Belgien, erhoben. Durch Teilurteil wurde die Klage gegen die Unfallgegnerin mangels Zuständigkeit abgewiesen. Dies wurde letztendlich durch den Bundesgerichtshof bestätigt, da sich die besondere Gerichtsstandsregelung nur auf den Versicherer, nicht den Unfallgegner bezieht. Zwar wurde eine Konnex-Zuständigkeit diskutiert, für den vorliegenden Fall jedoch verneint, da sich diese nur dann ergibt, wenn einer der Beklagten seinen Wohnsitz/Geschäftssitz

am Gerichtsort hat, was in der vorliegenden Konstellation gerade nicht der Fall ist.

BGH, Urteil vom 24.02.2015 - VI ZR 279/14

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

WEG-RECHT bekommen

Spielende Hunde auf einer Rasenfläche des Gemeinschaftseigentums

Die Eigentümerversammlung der in Schleswig-Holstein belegenen Wohnungseigentümergemeinschaft fasste am 15.01.2013 mehrheitlich folgenden Beschluss:

"Hunde der Eigentümer und Mieter dürfen bis auf Widerruf auf den Rasenflächen spielen. Die Rasenflächen sind jedoch kein Hundeklo, sollten Hunde dennoch versehentlich auf dem Rasen koten, so ist dieser Kot unverzüglich und sorgfältig von dem Hundebesitzer zu entfernen. In keinem Fall dürfen Hunde der Bewohner Gäste oder Mitbewohner z.B. durch Anspringen belästigen."

Der Kläger erhob gegen den Beschluss Anfechtungsklage, die vor dem Amtsgericht keinen Erfolg hatte. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Auch vor dem Bundesgerichtshof scheiterte der Kläger, seine Revision wurde zurückgewiesen.

Der Beschluss ist insbesondere nicht wegen Fehlens der gemäß § 23 Abs. 1 WEG erforderlichen Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer nichtig. Bereits aus § 15 Abs. 2 WEG folgt die Kompetenz der Eigentümer die Nutzung der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Rasenfläche durch Mehrheitsbeschluss zu regeln. Die Kompetenz fehlt nicht deshalb, weil der Beschluss faktisch die Eigentümer vom Mitgebrauch ausschließt, die vor freilaufenden Hunden Angst haben oder sich in deren Nähe nicht wohlfühlen. Denn objektiv bleibt eine solche Nutzung insbesondere in Zeiträumen möglich, in welchen sich dort keine Hunde aufhalten. Bei einer Zulassung von spielenden Hunden handelt es sich nicht um die Frage der Beschlusskompetenz, sondern ob eine konkrete Regelung sich im Rahmen des ordnungsgemäßen Gebrauchs hält. Der Beschluss ist daher nicht nichtig.

Der Beschluss ist auch nicht für ungültig zu erklären, da der Beschluss ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Er bewegt sich innerhalb der Grenzen des den Wohnungseigentümern eingeräumten Ermessensspielraums. Dieser ist nicht überschritten, da gegen das Schleswig-Holsteinische Gefahrenhundegesetz nicht verstoßen wird. Die gemeinsame Freizeitgestaltung von Mietern und Miteigentümer mit ihren Hunden ist Bestandteil des Rechtes zum Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 13 Abs. 2 WEG. Der tierhaltende Miteigentümer ist aber gemäß § 14 Nr. 1 WEG ver-

pflichtet, von dem gemeinschaftlichen Eigentum in nur solcher Weise Gebrauch zu machen, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. Im vorliegenden Beschluss wurde aber festgelegt, dass die Nutzung der Rasenfläche als Hundetoilette untersagt ist und auch der Hundebesitzer verpflichtet ist, etwaigen Hundekot unverzüglich und sorgfältig zu entsorgen. Zudem darf keine Belästigung durch die Hunde stattfinden. Auch das Spielen mit nicht angeleinten Hunden ist nicht zu beanstanden. Die Mehrheit der Eigentümer kann dem Interesse der Hundehalter, die Hunde nicht anzuleinen, den Vorzug geben, wenn etwaige Beeinträchtigungen für die anderen Miteigentümer zumutbar sind. Vom Kläger ist aber nicht geltend gemacht worden, dass das Absehen von einer generellen Anleinpflicht zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der übrigen Miteigentümer führt. Der Kläger macht nur eine abstrakte Gefahr geltend, ein Hund könnte auf Bewohner/Besucher zulaufen und diese anspringen, anbellen oder beißen. Dies ist aber nicht ausreichend. In diesem Zusammenhang ist der Wohnungseigentümergemeinschaft auch die Möglichkeit eröffnet, eine Regelung zunächst einmal auf ihre Praktikabilität zu erproben und sie später dann je nach gewonnener Erkenntnis zu ändern.

Die Eigentümergemeinschaft kann auf eine Änderung der sich jetzt ergebenden Situation reagieren, indem sie die Erlaubnis für den hundehaltenden Eigentümer widerruft. Demnach kann nicht generell gesagt werden, ob die in einem Mehrheitsbeschluss enthaltene, nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende Erlaubnis, Hunde auch unangeleint auf einer Rasenfläche spielen zu lassen, ordnungsgemäßem Gebrauch entspricht. Vielmehr sind die konkreten Umstände des Einzelfalles entscheidend. Im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall waren die Voraussetzungen des ordnungsgemäßen Gebrauchs erfüllt.

BGH, Urteil vom 08.05.2015 - V ZR 163/14

- **Nutzung eines Ladens als Gaststätte erlaubt?**

Die klagende Wohnungseigentümergemeinschaft aus dem Saarland wehrt sich gegen die nächtliche Nutzung einer in der Teilungserklärung als "Laden" ausgewiesenen Teileigentumseinheit. Die beklagte Teileigentümerin hat das Teileigentum 1995 erworben. Der Neffe der Beklagten betreibt dort eine Gaststätte, wobei seit 2007 diese bis in die frühen Morgenstunden geöffnet ist. Am 10.05.2011 wurde ein bestandskräftiger Beschluss gefasst, wonach "die derzeit vorhandenen Gaststätte und Restaurantbetriebe bis 1:00 Uhr nachts geöffnet sein dürfen" und die Hausverwaltung zur gerichtlichen Durchsetzung beauftragt sowie bevollmächtigt. Die Wohnungseigentümergemeinschaft erhob daraufhin Klage mit dem Antrag, dass die Beklagte die Gaststätte nicht nach 1:00 Uhr nachts betreiben und offenhalten darf.

In I. und II. Instanz blieb der Klage der Erfolg versagt.

Der Bundesgerichtshof vertritt eine andere Ansicht und verurteilte die Beklagte antragsgemäß. Begründet wird dies damit, dass der Wohnungseigentümergemeinschaft nach § 1004 BGB, § 15 Abs. 3 WEG ein Unterlassungsanspruch zusteht. Denn der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung im Sinn von § 242 BGB (hier in Gestalt der Verwirkung) steht diesem Anspruch nicht entgegen. Die Wohnungseigentümergemeinschaft verlangt nämlich, die Nutzung nach 1:00 Uhr nachts zu untersagen. Auch wenn die Gaststätte jahrzehntelang geduldet worden ist, heißt dies nicht, dass diese zweckwidrige Nutzung der Teileigentumseinheit nach 1:00 Uhr die Eigentümer hinzunehmen hätten. Denn die Nutzung nach 1:00 Uhr nachts besteht erst seit dem Jahr 2007, so dass es sich um eine neue und qualitativ eigenständige Störung handelt.

Der Unterlassungsanspruch kann auch nicht mit dem Argument verneint werden, dass eine nach der Teilungserklärung als Laden bezeichnete Fläche als Gaststätte benutzt werden dürfe. Zwar kann sich eine nach dem vereinbarten Zweck (hier: Laden) ausgeschlossene Nutzung (hier Gaststätte) als zulässig erweisen, wenn sie bei typisierender Betrachtungsweise nicht mehr stört als die vorgesehene Nutzung. Entscheidend ist allerdings, dass eine solche anderweitige Nutzung die übrigen Eigentümer nicht über das Maß hinaus beeinträchtigt, das bei einer Nutzung zu dem vereinbarten Zweck typischerweise zu erwarten ist. Da Läden in Saarland - anders als Gaststätten - zur Nachtzeit geschlossen sein müssen, stört die Gaststätte bei typisierender Betrachtungsweise gerade mehr als eine Ladennutzung.

BGH, Urteil vom 10.07.2015 - V ZR 169/14

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

- **Duldungspflicht des Mieters bei Einbau von Rauchwarnmeldern**

Die klagenden Vermieter verlangten von den Mietern den Einbau von Rauchwarnmeldern zu dulden. Die Mieter machten geltend, dass ihre Wohnungen bereits - von diesen selbst - mit solchen Rauchwarnmeldern ausgestattet worden sind. Die Vermieter hatten zuvor beschlossen, den eigenen Wohnungsbestand einheitlich mit Rauchwarnmeldern auszustatten und entsprechend warten zu lassen. Der Bundesgerichtshof entscheidet zu Gunsten der Vermieter.

Die Duldungspflicht ergibt sich aus §§ 555 b Nr. 4 und 5, 555 d BGB. Der Einbau von Rauchwarnmeldern ist eine bauliche Veränderung, die

zu einer nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswertes und einer dauerhaften Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse führt. Durch die Tatsache, dass der Einbau und die spätere Wartung der Rauchwarnmelder für das gesamte Gebäude in einer Hand liegen, wird ein hohes Maß an Sicherheit gewährleistet, das zu einer nachhaltigen Verbesserung auch im Vergleich zu der jetzigen Situation führt.

Darüber hinaus schreibt das Landesgesetz (vorliegend § 47 Abs. 4 der Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt) eine Duldungspflicht vor, so dass auch eine Modernisierungsmaßnahme nach § 555 b Nr. 6 BGB besteht, zu deren Duldung die Mieter nach § 555 d BGB verpflichtet sind.

BGH, Urteil vom 17.06.2015 - VIII ZR 216/14 und VIII ZR 290/14

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