SRF-Newsletter 3/2017

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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Keine Entgeltfortzahlung bei künstlicher Befruchtung?**

  Das Bundesarbeitsgericht hat eine Klage einer Arbeitnehmerin, die sich künstlich befruchten ließ, da ihr Partner nur eingeschränkt zeugungsfähig war, und die in der Folge der künstlichen Befruchtungen arbeitsunfähig wurde, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorlegte und Entgeltfortsetzung verlangt hatte, abgewiesen. Dabei hat das Bundesarbeitsgericht darauf abgestellt, dass Entgeltfortzahlung nur geschuldet werde, wenn es sich um eine unverschuldete Arbeitsunfähigkeit handele. Ein solches Verschulden der Klägerin hänge davon ab, ob sich ein vorhersehbares Risiko der willentlich herbeigeführten Befruchtung realisiert oder ob sich allgemeine Krankheitsrisiken realisieren, welche mit einer Schwangerschaft einhergehen. Nur bei der ersten Fallkonstellation ist der Entgeltfortzahlungsanspruch ausgeschlossen, wenn sich allgemeine Risiken einer Schwangerschaft realisieren, besteht der Entgeltfortzahlungsanspruch.

  BAG, Urteil vom 26.10.2016 - 5 AZR 167/16

- **Personalgespräch während Arbeitsunfähigkeit**

  Ein Arbeitgeber hat einen längere Zeit erkrankten Arbeitnehmer angeschrieben "zur Klärung der weiteren Beschäftigungsmöglichkeiten". Der Kläger erschien nicht und verwies auf seine Arbeitsunfähigkeit, daraufhin wurde er abgemahnt. Gegen diese Abmahnung klagte der Kläger.

  Das Bundesarbeitsgericht hat dabei herausgearbeitet, dass ein Arbeitnehmer grundsätzlich während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit nicht verpflichtet ist, an einem Personalgespräch teilzunehmen. Die Anweisung/Einladung zu einem Personalgespräch sei eine Weisung nach § 106 GewO, diese Weisungsbefugnis bestehe bei Arbeitsunfähigkeit aber nur im Ausnahmefall, jedoch muss der Arbeitgeber dringende betriebliche Gründe haben und das Gespräch dem Arbeitnehmer zumutbar sein. Ein solcher Ausnahmefall kann z.B. dann vorliegen, wenn nur der Arbeitnehmer über Informationen zu wichtigen betrieblichen Abläufen oder Vorgängen verfügt, ohne deren Weitergabe dem Arbeitgeber die Fortführung der Geschäfte erheblich erschwert oder gar unmöglich gemacht würde oder aber eine Kontaktaufnahme mit dem Arbeitnehmer deswegen notwendig ist, da eine Stelle (mit ihm) neu besetzt werden soll und bevor der Ausschreibungsprozess beginnt, geklärt werden soll, ob er sich für die Stelle interessiert. In allen Fällen muss eine Verschiebung des Gesprächs auf einen Zeitpunkt nach Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit unzumutbar/unmöglich sein.

  Von einer solchen Ausübung des arbeitgeberlichen Weisungsrechts ist die Einladung des langzeiterkrankten Arbeitnehmers zum betrieblichen Eingliederungsmanagementgespräch zu unterscheiden. Gegen eine solche Einladung kann der Arbeitnehmer nicht seine Arbeitsunfähigkeit einwenden, da nach § 84 Abs. 2 SGB IX Ziel des betrieblichen Eingliederungsmanagement ist, Möglichkeiten zu finden, wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden werden kann, also der Gesetzgeber geradezu auffordert, auch während einer Arbeitsunfähigkeit solche Gespräche zu führen. Dass es um ein betriebliches Eingliederungsmanagement geht, muss aber natürlich nicht nur in der Einladung klargestellt werden. Es muss auch eine entsprechende Belehrung über Sinn und Zweck, die erhobenen Daten und gegebenenfalls zu beteiligenden Personen erfolgen.

  BAG, Urteil vom 02.11.2016 - 10 AZR 596/15

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

BAURECHT bekommen

- **Umlageklausel für Baustrom/-wasser zulässig?**

  Die Rechtsprechung befasst sich immer wieder mit vom Auftraggeber vorgegebenen Umlageklauseln in Bauverträgen, auch wegen Bauwasser- und Baustromanschlüssen, die der Auftraggeber zur Verfügung stellt. In aller Regel werden solche Klauseln, wenn sie ein gewisses Maß einhalten, von der Rechtsprechung akzeptiert. Das Oberlandesgericht Hamburg hat nun eine Klausel als unwirksam betrachtet und der Bundesgerichtshof dies bestätigt.

  Im entschiedenen Fall hat der Auftraggeber im Verhandlungsprotokoll einen Abzug von 1,8 % der Vertragssumme für die Benutzung von Baustrom- und Bauwasseranschlüssen für den Verbrauch von Wasser und Strom sowie für die

Mitbenutzung des Wasch- und Toilettenanlagenbereichs vereinbart.

Das Oberlandesgericht begründet die Unwirksamkeit damit, dass die Klausel nicht an die tatsächliche Abnahme von Wasser/Strom überhaupt anknüpfe und auch der tatsächliche Verbrauch nicht für die Höhe der Pauschale zugrunde gelegt wurde. Eine solche Klausel benachteilige den Auftragnehmer unangemessen. Zwar könnte im Hinblick auf die in der Entscheidung wiedergegebene Formulierung, dass für den "Verbrauch" von Wasser und Strom die Pauschale unter anderem verlangt wird, durchaus Zweifel geäußert werden, ob nicht doch an die tatsächliche Nutzung angeknüpft wird. Andererseits könnte eine solche Anknüpfung an die tatsächliche Benutzung natürlich auch deutlicher erfolgen (z.B. "sofern der Unternehmer Bauwasser- und Baustromanschlüsse mitbenutzt…").

Wo die Rechtsprechung zukünftig die Grenze ziehen wird, ist unklar, die Prüfung und Überarbeitung entsprechender Klauseln in den Vertragsformularen kann insoweit nur angeraten werden.

Handwerkern, denen Auftraggeber in vorformulierten Vertragsbedingungen solche Klauseln stellen, sollten, insbesondere, wenn die Abrechnung streitig wird, immer auch im Auge haben, dass die Wirksamkeit solcher Abzugsklauseln sehr umstritten ist und hieraus gegebenenfalls Verhandlungsvolumen geschöpft werden kann.

OLG Hamburg, Urteil vom 04.12.2013 - 13 U 1/09

BGH, Beschluss vom 29.06.2016 - VII ZR 3/14

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

ERBRECHT
bekommen

Dauerthema: Auslegung von Testamenten

Die Auslegung von Testamenten beschäftigt immer wieder die Gerichte, obwohl sich dies in der Regel verhindern ließe, wenn sich der Erblasser klar ausdrückt und sich am besten vor Errichtung des Testaments juristisch beraten lässt. Einen weiteren Fall der Testamentsauslegung beschäftigte das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 13.06.2013 (I-3 Wx 111/16). In dem dort zur Entscheidung vorliegenden Fall hatten Ehegatten zunächst im Jahr 1982 ein Testament errichtet, in dem sie sich wechselseitig zu Alleinerben eingesetzt haben. In einem weiteren Testament aus dem Jahr 2006 haben die Ehegatten dann bestimmt, dass sie ihren Neffen als Alleinerben der Eigentumswohnung und des Vermögens einsetzen. Nach dem Tod der Ehefrau stellte sich die Frage, wer Alleinerbe ist, der Ehemann oder der Neffe, die beide einen Erbschein beantragt haben.

Inhaltlich stellt sich die Frage, ob durch das Testament im Jahr 2006 das ursprüngliche Testament aufgehoben werden oder ob dieses nur ergänzt werden sollte, der Neffe also Erbe werden sollte, wenn beide Ehegatten verstorben sind. Im letztgenannten Sinn hat das OLG Düsseldorf die Testamente verstanden und daher dem Ehemann einen Erbschein erteilt. Wäre es die Absicht der Eheleute gewesen, die in ihrem früheren Testament getroffenen Anordnungen aufzuheben, hätte es nahegelegen, dieses entweder zu vernichten oder einen entsprechenden Hinweis in das spätere Testament aufzunehmen. Dass die Ehegatten hiervon abgesehen haben, spricht aus Sicht des Gerichts dafür, dass sie die Fortgeltung ihrer gegenseitigen Erbeinsetzung als selbstverständlich angesehen haben. Hierfür spräche auch, dass eine gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten bei einem gemeinschaftlichen Testament üblich ist, demgegenüber aber die Einsetzung des Neffen zur Folge gehabt hätte, dass sich die Eheleute enterbt und auf den Pflichtteil gesetzt hätten. Diese Annahme widerspräche nicht nur der Lebenserfahrung. Es seien auch keine Anhaltspunkte erkennbar, warum die Ehegatten sich hätten enterben sollen.

Es kann nur vermutet werden, dass die Auslegung des OLG Düsseldorf richtig ist und die Ehegatten tatsächlich beabsichtigt haben, die wechselseitige Einsetzung zu Alleinerben nicht zu widerrufen sondern den Neffen nur als Schlusserben einsetzen wollten. Letztlich mit Gewissheit sagen lässt sich dies nach dem Tod des Testierenden aber natürlich nicht mehr. Der Fall zeigt, wie entscheidend es ist, dass ein Testament mit der notwendigen Klarheit und Deutlichkeit verfasst wird, um spätere Auslegungsschwierigkeiten zu verhindern. Dies gilt natürlich auch, wenn später weitere Verfügungen von Todes wegen folgen/hinzu kommen. Insoweit sollte stets darauf hingewiesen werden, dass es bereits eine vorherige Verfügung gibt und klargestellt werden, ob diese aufrechterhalten oder ob und in welchem Umfang diese geändert/widerrufen werden soll.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.06.2016 - I-3 Bx 111/16

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

FAMILIENRECHT bekommen

Einschränkungen im Versorgungsausgleich

Durch § 18 Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG) wird die Möglichkeit eröffnet, dass entgegen dem Halbteilungsgrundsatz Versorgungsanrechte anlässlich der Scheidung nicht geteilt werden, soweit der Ausgleich selbst oder, bei gleichartigen Anrechten der Ehegatten, die Differenz der Anrechte geringfügig ist. Von Seiten des Bundesgerichtshofes wurde mit Beschluss vom 12.10.2016 - XII ZB 372/16 (FamRZ 2017, 97) über einzelne Fragen nicht nur des Verfahrens, sondern auch in Bezug auf beiderseitige Anrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung, die Unterlassung einer Teilung bei Geringfügigkeit der Differenz zwischen den Anrechten, entschieden.

Zunächst wurde durch den Bundesgerichtshof ausgeführt, dass sowohl das Amtsgericht, Familiengericht, als I. Instanz, wie auch das Beschwerdegericht eine Ermessensentscheidung vorzunehmen haben, dies, bei Anwendung des § 18 VersAusglG, wegen der Überprüfung, ob der Ausgleich eines Anrechtes oder die Differenz zwischen zwei gleichartigen Anrechten geringfügig ist. Betont wurde insbesondere, dass das Beschwerdegericht nicht lediglich einen Ermessensfehlgebrauch zu überprüfen hat sondern eine eigene Ermessensentscheidung vornehmen muss.

Als maßgebliche Kriterien für die Ermessensentscheidung wurden von Seiten des Bundesgerichtshofs in der Entscheidung zunächst der Halbteilungsgrundsatz, welcher für eine Teilung spricht, benannt, sowie das Gebot der Wirtschaftlichkeit unter Berücksichtigung der Teilungskosten. Soweit ein Versorgungsträger berechtigt ist, Teilungskosten in angemessener Höhe bei den Anrechten in Abzug zu bringen, muss jedoch auch dies wiederum in der Abwägung berücksichtigt werden. Letztendlich wurde festgestellt, dass sich der konkret bestehende Differenzbetrag in der gesetzlichen Rentenversicherung mit derzeit monatlich weniger als EUR 1,00 auswirken würde, dass unter diesen Umständen angesichts der Verwaltungskosten für die Durchführung der Teilung diese zu unterbleiben hat. Insoweit wurde der Begriff eines "bedeutungslosen Wertausgleiches" geprägt.

BGH, Beschluss vom 12.10.2016 - XII ZB 372/16

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

IT-RECHT bekommen

Servicenummer muss zum Ortstarif angeboten werden

Der EuGH hatte sich mit der Frage zu befassen, ob bei Verträgen, die mit Verbrauchern geschlossen werden, 0180-Nummern, bei denen Kosten, die über den Ortstarif hinausgehen, im Rahmen eines telefonischen Kundendienstes zulässig sind und dies verneint (Urteil vom 02.03.2017 - C-568/15). In dem Rechtsstreit wurde ein Online-Händler durch die Wettbewerbszentrale abgemahnt und später verklagt, weil er als Kundenhotline eine kostenpflichtige 01805-Nummer zum Preis von 14 Cent pro Minute aus dem deutschen Festnetz angeboten hat. Gemäß § 312a Abs. 5 BGB, der der Umsetzung des Art. 21 der EU-Richtlinie 2011/83 dient, darf das vereinbarte Entgelt für eine Kunden-Hotline nicht über das für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes zu zahlenden Entgeltes hinausgehen. D.h. es dürfen nicht mehr Kosten entstehen als beim Grundtarif. Bisher umstritten war, ob auch sogenannte 0180-Nummern unter diesen Begriff fallen. Der EuGH hat hierzu nunmehr entschieden, dass sich der Begriff des Grundtarifs auf die Kosten eines Anrufs unter einer gewöhnlichen geographischen Festnetznummer oder einer Mobilfunknummer beschränkt. Wäre es einem Unternehmen gestattet, höhere Tarife zu berechnen, könnte dies aus Sicht des EuGH dazu führen, dass der Verbraucher davon abgehalten wird, die Servicenummer zu nutzen.

Stellt ein Unternehmer eine Telefonnummer zur Verfügung, über die Fragen zu einem bestehenden Vertrag gestellt oder Erklärungen zu diesem abgegeben werden können, dürfen hierdurch einem Verbraucher keine Kosten entstehen, die über den Ortstarif hinausgehen. Sonderrufnummern dürfen daher insoweit nicht verwendet werden. Da dies vor Vertragsschluss noch nicht gilt, ist eine kostenpflichtige Bestellhotline (die dann aber ausschließlich zu diesem Zweck dienen darf und nicht auch zur Abwicklung nach Vertragsschluss) zulässig.

EuGH, Urteil vom 02.03.2017 - C-568/15

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

MIETRECHT
bekommen

- **Mündliche Änderung einer formularmäßig vereinbarten so genannten doppelten Schriftformklausel**

  Mit Beschluss vom 25.01.2017 - XII ZR 69/16 - befasste sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, ob die mündliche Änderung eines Gewerbemietvertrages trotz einer formularmäßig vereinbarten so genannten doppelten Schriftformklausel wirksam ist. Unter einer doppelten Schriftformklausel versteht man eine (im entschiedenen Fall formularmäßige) Vereinbarung, dass Änderungen und Ergänzungen des Mietvertrages und auch die Aufhebung dessen Schriftformklausel einer schriftlichen Vereinbarung bedürfen. Im konkreten Fall schlossen der ursprüngliche Vermieter und der Mieter im Mai 2006 einen Mietvertrag über Gewerberäume mit dem Mietzweck "Lagerung und Verkauf von Stoffen und Kurzwaren". Der Mietvertrag beinhaltete als Allgemeine Geschäftsbedingung eine Schriftformheilungsklausel (mit der sich die Vertragsparteien verpflichteten, eventuelle Schriftformmängel dadurch zu heilen, dass ein schriftlicher Mietvertragsnachtrag geschlossen wird) und eine doppelte Schriftformklausel. Mit Schreiben vom 25.07.2006 bestätigte der ursprüngliche Vermieter dem Mieter, dass ihm auch das "Lagern von handelsüblichen Waren" gestattet sei. Die Vertragsparteien hatten also ohne Wahrung der gesetzlichen Schriftform den Mietzweck geändert. Im Anschluss kam es durch Veräußerung des vermieteten Grundstücks zu einem Vermieterwechsel kraft Gesetzes. Der neue Vermieter und der Mieter schlossen am 04.11.2014 einen schriftlichen Nachtrag zum Mietvertrag, in dem sie vereinbarten, dass das Mietverhältnis nunmehr auf bestimmte Zeit bis zum 31.12.2016 laufen sollte. Mit Schreiben vom 09.02.2015 erklärte der neue Vermieter die ordentliche Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass diese ordentliche Kündigung wegen eines Schriftformmangels wirksam ist und zur Beendigung des Mietverhältnisses zum 31.12.2015 führte.

  Wegen der in dem Mietvertragsnachtrag vereinbarten Befristung des Mietverhältnisses zum 31.12.2016 bezog sich das Beurkundungserfordernis des § 550 BGB (wird ein Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit) auf den gesamten Vertragsinhalt. Die ursprünglichen Vertragsparteien hatten den Mietvertrag aber im Juli 2006 in Bezug auf den Vertragszweck geändert, ohne dabei die gesetzliche Schriftform des § 550 BGB einzuhalten, so dass der Mietvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen galt. Der Wirksamkeit dieser Vertragsänderung stand die doppelte Schriftformklausel nicht entgegen. Auch war der neue Vermieter durch die Schriftformheilungsklausel nicht gehindert, sich für die vorzeitige Beendigung des Mietvertrags auf die Nichteinhaltung der Schriftform zu berufen. Denn eine solche Klausel bindet jedenfalls nicht den Erwerber. Der ursprüngliche Vermieter und der Mieter hatten den vertraglich vereinbarten Nutzungszweck geändert und dabei weder der vertraglichen noch der gesetzlichen Schriftform der §§ 126, 127 BGB genügt. Auch löste die Vereinbarung der festen Laufzeit in dem Mietvertragsnachtrag das Schriftformerfordernis des § 550 BGB aus, da die Erweiterung des Nutzungszwecks vertragswesentlich und daher beurkundungsbedürftig im Sinne des § 550 BGB war (so etwa Ghassemi-Tabar, Gewerberaummiete, § 550 BGB Rn. 43). Wegen des Schriftformverstoßes bestand daher ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit, das ordentlich kündbar war.

  Der Mieter machte auch ohne Erfolg geltend, der Vermieter sei mit Blick auf die Schriftformheilungsklausel nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB an der Berufung auf den Schriftformverstoß gehindert. Mit dem von § 550 BGB angestrebten Erwerberschutz ist es nicht vereinbar, den Erwerber aufgrund einer Heilungsklausel als verpflichtet anzusehen, von einer ordentlichen Kündigung Abstand zu nehmen (BGH NJW 2014, 1087 Rn. 27 und BGH NJW 2014, 2102 Rn. 28 ff.). Etwas anderes ergibt sich hier nicht daraus, dass der Vermieter als Erwerber nicht in die langfristige und das Schriftformerfordernis des § 550 BGB begründende Bindung eingetreten, sondern diese durch Vereinbarung der Befristung selbst erst eingegangen ist. Denn wenn man in einem solchen Fall die Pflicht zur Nachbeurkundung für eine vor dem Erwerb erfolgte schriftformwidrige Vereinbarung forderte, würde dies den sich langfristig bindenden Erwerber unabhängig davon, ob er selbst Kenntnis hatte, im Ergebnis dauerhaft an den Abreden der früheren Vertragsparteien festhalten. Dies will § 550 BGB jedoch gerade verhindern.

  Ohne Erfolg berief sich der Mieter ferner darauf, die den Nutzungszweck erweiternde, nicht in schriftlicher Form erfolgte Vertragsänderung sei wegen der so genannten doppelten Schriftformklausel unwirksam, so dass es am Schriftformverstoß im Sinne des § 550 BGB fehle. Freilich wird die Rechtsfrage unterschiedlich beantwortet, ob eine doppelte Schriftformklausel im Falle

ihrer formularmäßigen Vereinbarung eine mündliche oder auch konkludente Änderung der Vertragsabreden ausschließen kann. Eine Auffassung bejaht dies unter Hinweis auf die Interessenlage von Vertragsparteien in der Gewerberaummiete und darauf, dass sonst die Vereinbarung einer Einhaltung der Schriftform für Vertragsänderungen ihren Sinn verlöre (KG Grundeigentum 2014, 799, 800; OLG Frankfurt ZfIR 2013, 584, 585; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, Rn. 157 f.). Demgegenüber wird überwiegend die Meinung vertreten, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte doppelte Schriftformklausel wegen Verstoßes gegen § 307 BGB (Unwirksamkeit einer Vertragsklausel wegen unangemessener Benachteiligung) unwirksam sei, weil sie den wegen § 305 b BGB (Vorrang der Individualabrede) unzutreffenden Eindruck erwecke, eine Änderungsvereinbarung sei nur schriftlich möglich (OLG München, Urteil vom 07.04.2016 - 23 U 3162/15 - juris Rn. 41; OLG Rostock NZM 2009, 705; OLG Brandenburg Grundeigentum 2012, 1375, 1376; Palandt, BGB, § 305 b Rn. 5). Der Bundesgerichtshof lässt die Frage der Wirksamkeit einer doppelten Schriftformklausel in einem Gewerberaummietvertrag dahinstehen. Denn die Klausel bleibt jedenfalls wegen des Vorrangs der Individualvereinbarung nach § 305 b BGB wirkungslos (so auch OLG Hamm, Urteil vom 21.04.2016 - 18 U 17/14 - juris Rn. 76 ff. und OLG Düsseldorf ZMR 2007, 35). Für eine in einem Formularvertrag enthaltene einfache Schriftformklausel hat der Bundesgerichtshof dies bereits entschieden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Parteien eine Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen beabsichtigt haben oder sich der Kollision mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch nur bewusst geworden sind. Unerheblich ist auch, ob die Individualvereinbarung ausdrücklich oder stillschweigend getroffen worden ist. Denn Vorrang gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben individuelle Vertragsabreden ohne Rücksicht auf die Form, in der sie getroffen worden sind, und somit auch, wenn sie auf mündlichen Erklärungen beruhen. Das gilt selbst dann, wenn durch eine AGB-Schriftformklausel bestimmt wird, dass mündliche Abreden unwirksam sind (BGHZ 164, 133). Zwischen einfacher und doppelter Schriftformklausel sind insoweit keine maßgeblichen Unterschiede erkennbar. Der Vorrang der Individualvereinbarung muss bei beiden auch dann gewahrt bleiben, wenn man ein Interesse des Verwenders anerkennt, einem langfristigen Mietvertrag nicht durch nachträgliche mündliche Abreden die Schriftform zu nehmen, und deshalb eine solche Klausel ausnahmsweise als wirksam ansieht. Das gebieten Sinn und Zweck des § 305 b BGB, wonach vertragliche Vereinbarungen, die Parteien für den Einzelfall getroffen haben, nicht durch davon abweichende Allgemeine Geschäftsbedingungen durchkreuzt, ausgehöhlt oder ganz oder teilweise zunichte gemacht werden können. Die Vorschrift beruht auf der Überlegung, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen als generelle Richtlinien für eine Vielzahl von Verträgen abstrakt vorformuliert und daher von vornherein auf Ergänzung durch die individuelle Einigung der Parteien ausgelegt sind. Sie können und sollen nur insoweit Geltung beanspruchen, als die von den Parteien getroffene Individualabrede dafür Raum lässt. Vereinbaren die Parteien - wenn auch nur mündlich - etwas anderes, so kommt dem der Vorrang zu (BGHZ 164, 133). Das Interesse des Klauselverwenders oder gar beider Vertragsparteien, nicht durch nachträgliche mündliche Absprachen die langfristige beiderseitige Bindung zu gefährden, muss gegenüber dem von den Parteien später übereinstimmend Gewollten zurücktreten. Es kommt - anders als bei einer individuell vereinbarten doppelten Schriftformklausel - auch nicht darauf an, ob die Parteien bei ihrer mündlichen Absprache an die entgegenstehende Klausel gedacht haben und sich bewusst über sie hinwegsetzen wollten (BGHZ 164, 133). Lediglich ergänzend weist der Bundesgerichtshof darauf hin, dass eine doppelte Schriftformklausel die Wahrung der Schriftform des § 550 BGB ohnedies nicht stets gewährleisten könnte. Zum einen kann eine Änderungsvereinbarung nach § 127 BGB der vertraglichen Form - und damit gegebenenfalls dem doppelten Schriftformerfordernis - genügen, ohne jedoch der von § 550 BGB geforderten strengeren gesetzlichen Schriftform zu entsprechen. Zum anderen kann ein Schriftformverstoß im Sinne des § 550 BGB trotz Wahrung der gesetzlichen Schriftform etwa darin begründet sein, dass mangels ausreichender Bezugnahme der Vertrag insgesamt nicht den Anforderungen des § 550 BGB gerecht wird. Nichts anderes ergibt sich daraus, dass Klauselverwender hier der ursprüngliche Vermieter war. Zum einen wirkt § 305 b BGB nicht nur zu Ungunsten des Verwenders (BGHZ 129, 90; Ghassemi-Tabar, Gewerberaummiete, § 305 b BGB Rn. 3 m.w.N.). Zum anderen gebietet der Schutzzweck des § 550 BGB, dass der neue Vermieter als Erwerber nicht sowohl an die nicht schriftlich geschlossene Individualabrede als auch an die vereinbarte Laufzeit gebunden ist.

Somit ist aufgrund des Schriftformverstoßes das Mietverhältnis ordentlich kündbar gewesen. Durchaus interessant sind auch die Ausführungen des Bundesgerichtshofs zur ordentlichen Kündigungsfrist. Durch die Kündigung vom 09.02.2015 wurde das Mietverhältnis mit Ablauf des 31.12.2015 beendet. Dem Grundsatz nach wäre die gesetzliche Kündigungsfrist des § 580

a Abs. 2 BGB einschlägig (bei einem Mietverhältnis über Geschäftsräume ist die ordentliche Kündigung spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres zulässig, hier also zum 30.09.2015). § 550 S. 2 BGB bestimmt jedoch, dass die Kündigung frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung der Räume zulässig ist. Das Schriftformerfordernis ist hier erst mit Vereinbarung des Nachtrags vom 04.11.2014 entstanden, der erstmalig zu einer Laufzeit von mehr als einem Jahr geführt hat. Damit ist dieser Zeitpunkt als der der Überlassung im Sinne des § 550 S. 2 BGB anzusehen (BGH NZM 2000, 545, 546), so dass die Kündigung gemäß § 580 a Abs. 2 BGB erst mit Ablauf des letzten Kalendervierteljahres 2015 wirksam werden konnte (BGH NJW 2016, 311 Rn. 35).

BGH, Beschluss vom 25.01.2017 - XII ZR 69/16

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Haftung beim "berührungslosen Unfall"**

Kommt es beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges zur Verletzung einer Person oder Beschädigung einer Sache ist der Fahrzeughalter verschuldensunabhängig zum Schadensersatz verpflichtet, gemäß § 7 StVG. Durch den Bundesgerichtshof war in einem Urteil vom 22.11.2016 - VI ZR 533/15 abzugrenzen, wann eine bloße Anwesenheit eines Kraftfahrzeuges am Unfallort festzustellen ist, woraus sich jedoch die Haftung noch nicht ergibt, und wann die Beeinflussung des Unfallgeschehens vorliegt, welche die Haftung grundsätzlich begründet.

Bei dem zur Entscheidung vorliegenden Sachverhalt ist ein Motorradfahrer während des Überholvorganges gestürzt, als dieser in den unbefestigten Seitenstreifen am linken Fahrbahnrand geraten ist. Nach dessen Darstellung wollte dieser ein vorausfahrendes Motorrad und einen davor fahrenden Pkw überholen und hat der Fahrer des anderen Motorrades zum Überholvorgang erst angesetzt, als sich der Kläger, welcher verunfallte, auf derselben Höhe befand. Nach Behauptung des anderen Motorradfahrers hatte dieser seinen Überholvorgang des PKW längst begonnen, befand sich auf gleicher Höhe mit dem PKW, als der Kläger in "dritter Reihe" zu überholen versuchte.

In erster Instanz wurde die Haftung der Beklagten zu 50 % festgestellt, in der Berufungsinstanz wurde diese Entscheidung aufgehoben und die Klage insgesamt abgewiesen. Zwar wurde durch den Bundesgerichtshof unter Hinweis auf die vorangehende Rechtsprechung bestätigt, dass eine bloße Anwesenheit an der Unfallstelle nicht ausreicht, um die Haftung des Halters eines Kraftfahrzeugs zu begründen. Vielmehr muss insoweit ein eigenes, Einfluss nehmendes Fahrverhalten hinzukommen. Weiter wurde bestätigt, dass ein Überholvorgang an sich insoweit nicht genügt, in der vorliegenden Konstellation, da dies ebenfalls dazu führen würde, dass eine bloße Anwesenheit zur Begründung der Haftung genügen würde.

Allerdings wurde durch den Bundesgerichtshof bemängelt, dass eine Anmerkung des Sachverständigen, welche dafür spricht, dass der Kläger zum Unfallzeitpunkt bzw. zum Beginn der kritischen Situation einer Annäherung der Fahrzeuge bereits im Überholvorgang war, nicht kritisch hinterfragt/überprüft wurde. Insoweit wurde die Sache zur weiteren Entscheidung zurückverwiesen.

Die Entscheidung zeigt, dass insbesondere beim "berührungslosen Unfall" konkret zu klären ist, welches Fahrverhalten unstreitig ist bzw. festgestellt werden kann und ob dieses Einfluss auf das Unfallgeschehen hatte.

BGH, Urteil vom 22.11.2016 - VI ZR 533/15

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Keine fristlose Kündigung trotz erheblicher Pflichtverletzung?**

Der Bundesgerichtshof hat sich im Urteil vom 09.11.2016 damit befasst, ob ein Wohnraummietverhältnis trotz erheblicher Pflichtverletzungen der Mieterin wirksam durch Kündigung beendet werden kann. Die 1919 geborene Mieterin (Beklagte zu 1) hat eine 3-Zimmerwohnung in München 1955 angemietet. 1963 wurde zusätzlich im selben Gebäude und Stockwerk eine 1-Zimmerwohnung angemietet. Die Mieterin ist an Demenz erkrankt, die Betreuung wurde angeordnet. Der Beklagte zu 2 ist zum Betreuer bestellt und bewohnt seit dem Jahr 2000 die 1-Zimmerwohnung und pflegt die Beklagte zu 1.

Die klagende Vermieterin hat bereits 2007 ihre Bedenken bezüglich der Person des Beklagten zu 2 als Betreuer geäußert und wirkte auf die Entbindung des Beklagten zu 2 hin. Das Betreuungsgericht sprach sich jedoch für eine Fortdauer der Betreuung und Pflege aus. Im Jahr 2010/2011 schrieb der Beklagte zu 2 wiederholt Briefe und E-Mails mit beleidigenden Inhalt an Nachbarn und die klagende Vermieterin. In der Folgezeit gab die Klägerin die Hausverwaltung an ihren geschiedenen Ehemann ab, der sich in einem Schreiben vom 31.03.2015 an die Beklagten mit der Bitte wandte, ein Fahrrad aus dem Hausflur zu entfernen. Das lehnte der Beklagte zu 2 mit einer beleidigenden E-Mail an den Verwalter ab, unter anderem mit den Worten "eure beschissene/verschissene Anfeindungscharakter". Daraufhin erklärte die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 21.04.2015 die fristlosen Kündigungen der Mietverhältnisse. Dies veranlasste den Beklagten zu 2 zu einer E-Mail vom 24.04.2015, in der er der Klägerin "Hausverbot" erteilte und "perverse Anfeindungstendenzen" attestierte sowie die Klägerin unter anderem als "feige Lästerin" bezeichnete. Daraufhin kündigte die Klägerin mit weiteren Anwaltsschreiben vom 27.04.2015 erneut fristlos und – nach einer weiteren grob beleidigenden E-Mail des Beklagten zu 2 an den Verwalter – nochmals mit Schreiben vom 06.05.2015. Das Amtsgericht hat die auf Räumung und Herausgabe beider Wohnungen sowie Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten gerichtete Klage abgewiesen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagten fordern mit der beim Bundesgerichtshof einlegten Revision die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Revision hat Erfolg. Denn das Berufungsgericht hat bei der Beurteilung, ob Gründe für eine fristlose Kündigung vorliegen, die Berücksichtigung der in der Person der Beklagten zu 1 liegenden Härtegründe außer Betracht gelassen. Dadurch hat es die gesetzliche Systematik verkannt. Die Härtegründe sind bereits bei der Prüfung der Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung zu prüfen und nicht erst im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens nach § 765a ZPO.

Zutreffend hat das Berufungsgericht allerding gesehen, dass sich die Beklagte zu 1 die widerholten und ungewöhnlich groben Beleidigungen ihres Betreuers im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis zurechnen lassen muss, weil die Beklagte zu 1 dem Beklagten zu 2 die 1-Zimmerwohnung zum selbstständigen Gebrauch überlassen hat (§ 540 Abs. 2 BGB). Auch Besucher, die sich im Einverständnis mit dem Mieter in der Wohnung aufhalten, sind Erfüllungsgehilfen des Mieters und deren Verhalten muss sich der Mieter demnach nach § 278 BGB zurechnen lassen. Die Beleidigungen stellen eine schwerwiegende Vertragsverletzung dar. Auch wenn die Beklagte zu 1 demnach persönlich schuldlos handelte, liegen im Ergebnis schwerwiegende (schuldhafte) Verletzungen des Mietvertrages vor. Die Beleidigungen erscheinen auch nicht deshalb in einem milderen Licht, weil die Klägerin etwa versucht hat, den Beklagten zu 2 als Betreuer abzulösen. Die Klägerin hat stets einen sachlichen Ton angewendet, so dass die Wertung des Berufungsgerichtes nicht zu beanstanden ist. Bei der Gesamtabwägung nach der Generalklausel müssen aber auch die persönlichen Härtegründe im Hinblick auf die Situation der Beklagten zu 1 zu berücksichtigen sein. Es muss eine Abwägung der beidseitigen Interessen der Mietvertragsparteien und eine Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorliegen. Die Einbeziehung der schwerwiegenden persönlichen Härtegründe ist auch verfassungsrechtlich aufgrund der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte geboten, so der Bundesgerichtshof, denn aus Artikel 2 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz folgt, dass die Gerichte bei drohenden schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen oder Lebensgefahr verfassungsrechtlich gehalten sind, ihre Entscheidung auf eine tragfähige Grundlage zu stellen und Beweisangeboten besonders sorgfältig nachzugehen. Demnach müssen die Grundrechte des Mieters und insbesondere das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit bei der Gesamtabwägung nach § 543 Abs. 1 S. 2 BGB berücksichtigt werden. Zur Folge haben kann dies, dass ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung wegen besonders schwerwiegender persönlicher Härtegründe auf Seiten des Mieters trotz einer erheblichen Pflichtverletzung nicht vorliegt. Als Härtegründe wurden dargelegt, dass die Beklagte zu 1 auf die Betreuung durch den Beklagten zu 2 in ihrer bisherigen häuslichen Umgebung angewiesen ist und bei einem Wechsel der Betreuungsperson oder einem Umzug schwerwiegendste Gesundheitsschäden zu besorgen sind. Es ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass der Klägerin eine Fortsetzung des Mietverhältnisses mit der hochbetagten Beklagten zu 1 trotz der Beleidigungen gröbster Natur durch den Beklagten zu 2 nicht unzumutbar ist, wenn bei der Beklagten zu 1 für den Fall eines erzwungenen Wechsels der bisherigen häuslichen Umgebung und Pflegesituation schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen zu besorgen sind.

Nachdem das Berufungsgericht derartige Feststellungen nicht getroffen hat, wurde das Urteil aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Damit stellte der Bundesgerichtshof klar, dass etwaige persönliche Härtegründe auf Seiten des Mieters bereits bei der Güterabwägung im Rahmen der Kündigung zu berücksichtigen sind. Dies geht bereits aus dem Wortlaut des §

543 Abs. 1 BGB hervor, wo von beidseitigen Interessen und der Abwägung die Rede ist. Daher war es eine Selbstverständlichkeit, dass der Bundesgerichtshof die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes korrigiert.

BGH, Urteil vom 09.11.2016 - VIII ZR 73/16

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

WEG-RECHT bekommen

Zur Entziehung des Wohnungseigentums

Die Beklagte zu 1, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, ist Mitglied der klagenden Wohnungseigentümergemeinschaft, die Beklagten zu 2 und 3 sind ihre Gesellschafter. Die Wohnung der Beklagten zu 1 stand ursprünglich im Eigentum der Eheleute L. Die Eheleute L. waren wegen Beleidigungen, Bedrohungen und einer Körperverletzung zum Nachteil eines Wohnungseigentümers sowie eines gewaltsamen Auftretens gegenüber einem Gartenbauunternehmer zur Veräußerung ihres Wohnungseigentums nach § 18 WEG verurteilt worden. In dem von der Wohnungseigentümergemeinschaft eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren war der Beklagten zu 1 im September 2013 der Zuschlag erteilt worden. Die Eheleute L. wohnen aber weiter in der Wohnung. Mit ihrer Klage hat die Wohnungseigentümergemeinschaft beantragt, die Beklagten zu verurteilen, dafür Sorge zu tragen, dass die Eheleute L. die Wohnungseigentumseinheit nicht mehr betreten und in sonstige Weise nutzen. Das Amtsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Die Beklagten haben Berufung eingelegt. Auf einen Hinweis des Landgerichtes hat die Klägerin hilfsweise beantragt, die Beklagten zu verurteilen, ein etwaiges bestehendes Nutzungsverhältnis mit den Eheleuten L. unverzüglich zu beenden und diesen den Besitz an der Wohnung zu entziehen. Das Landgericht hat diesem Hilfsantrag stattgegeben. Die Beklagten erstreben mit der Revision weiterhin eine Klagabweisung. Der Bundesgerichtshof hält die Klage gegen die Beklagte zu 1 für begründet, weist aber die Klage gegen die Beklagten zu 2 und 3 ab. Gegen die Beklagte zu 1 ergibt sich ein Unterlassungsanspruch aus § 15 Abs. 3 WEG. Nach § 14 Nr. 1 WEG ist jeder Wohnungseigentümer verpflichtet, von den in seinem Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen nur in solcher Weise Gebrauch zu machen, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümern über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. Ein in diesem Sinne nachteilig betroffener Wohnungseigentümer kann nach § 15 Abs. 3 WEG die Unterlassung oder Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Auch kann die Klägerin als Wohnungseigentümergemeinschaft im eigenen Namen diesen Unterlassungsanspruch verfolgen, weil sie diesen durch die übrigen Wohnungseigentümer durch Mehrheitsbeschluss an sich gezogen hat. Die Beklagte zu 1 verstößt gegen diese Verpflichtung aus § 14 Nr. 1 WEG, wenn sie die Nutzung durch die Eheleute L. nicht beendet sondern ihnen den Besitz an dem Sondereigentum weiter überlässt. Aus dem Entziehungsurteil nach § 18 Abs. 1 WEG ergibt sich, dass sich die früheren Eigentümer gemeinschaftsschädigend verhalten und den Gemeinschaftsfrieden gestört haben. Ist einem Wohnungseigentümer das Wohnungseigentum nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG entzogen worden, steht durch dieses Urteil fest, dass ein Verbleib in der Wohnung den übrigen Wohnungseigentümern unzumutbar ist. Die Folge davon ist, dass der Ersteher einer Eigentumswohnung die Pflicht seinerseits nach § 14 Nr. 1 WEG verletzt, wenn er die Nutzung durch den früheren Wohnungseigentümer, dem das Wohnungseigentum entzogen worden ist, nicht beendet. Denn dadurch werden die übrigen Wohnungseigentümer gezwungen, die Hausgemeinschaft mit den früheren Wohnungseigentümern fortzusetzen, obwohl ihnen dieses gerade nicht zugemutet werden kann. Die Wirkungen des Entziehungsurteils werden unterlaufen. Es kommt auch nicht darauf an, ob es zeitlich nach dem Entziehungsurteil zu weiteren Störungen des Hausfriedens durch den früheren Wohnungseigentümer gekommen ist. Auch ist die Beklagte zu 1 unabhängig von einer etwaigen vertraglichen Verbindung mit den Eheleuten L. in der Lage, die Störung zu beseitigen. Die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer werden dadurch, dass der in Anspruch genommene Wohnungseigentümer mietvertraglich gebunden ist, weder erweitert, noch beschränkt. Der in Anspruch genommene Wohnungseigentümer muss vielmehr alles in seiner Macht stehende unternehmen, damit sein Mieter einem berechtigten Unterlassungsbegehren der anderen Eigentümer Folge leistet. Der Anspruch ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass gegen die Beklagte zu 1 das Entziehungsverfahren nach § 18 WEG eingeleitet werden könnte. Die Entziehungsklage ist als letztes Mittel zur Wiederherstellung des Gemeinschaftsfriedens gegenüber den Störenfrieden zu verstehen. Die Wohnungseigentümer haben zunächst möglichst mildere Maßnahmen zu ergreifen, um Pflichtverletzungen zu unterbinden. Hierzu zählt die Abmahnung, durch die der Wohnungseigentümer zur Einhaltung seiner Pflichten angehalten werden soll. Auch stellt es ein milderes

Mittel dar, wenn die Wohnungseigentümer eine darauf gerichtete Unterlassungsklage erheben. Daher erfolgte die Verurteilung der Beklagten zu 1 zu Recht.

Die Verurteilung der Beklagten zu 2 und 3 als Gesellschafter der Beklagten zu 1 ist aber zu beanstanden, da diese nicht die richtigen Beklagten sind. Denn eine Unterlassungsverpflichtung folgt nicht aus einer entsprechenden Anwendung des § 128 HGB analog. Diese Vorschrift besagt, dass die die Gesellschaft treffenden Verpflichtungen auf die einzelnen Gesellschafter durchschlagen und von diesen zu erfüllen sind. Das trifft aber auf Verpflichtungen zur Unterlassung nicht zu. Denn die Unterlassung durch einen Gesellschafter hat zwangsläufig einen anderen Inhalt als diejenige der Gesellschaft. Deshalb gibt es keine deckungsgleiche Verpflichtung der Gesellschafter und der Gesellschaft. Somit besteht gegen die Beklagten zu 2 und 3 als Gesellschafter kein Unterlassungsanspruch. Direkte Ansprüche gegen die Beklagten zu 2 und 3 bestehen ebenfalls nicht, da diese nicht Wohnungseigentümer sind. Auch ein Unterlassungsanspruch ist aus einer direkten Anwendung aus § 1004 BGB nicht begründet. Denn die Überlassung des Besitzes an einer Wohnung ist für sich genommen noch keine Störung des Eigentums der übrigen Wohnungseigentümer.

BGH, Urteil vom 18.11.2016 - V ZR 221/15

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