SRF-Newsletter 10/2011

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

ARBEITSRECHT bekommen

Freistellung des Arbeitnehmers während einer jahresübergreifenden Kündigungsfrist

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 17.5.2011 einen wichtigen Hinweis zu Freistellungserklärungen, die Arbeitgeber häufig in der Folge von Kündigungen abgegeben, erteilt:

Im zu entscheidenden Fall hat der Arbeitgeber im Jahr 2006 zum 31.3.2007 gekündigt und den Arbeitnehmer „unter Anrechnung seiner Urlaubstage" freigestellt.

Im Kündigungsschutzverfahren stellte sich heraus, dass die Kündigung unwirksam war, im Nachgang machte der Arbeitnehmer dann seinen Resturlaub für das Jahr 2007 (für den Zeitraum 1.4. bis 31.12.2007) geltend. Der Arbeitgeber wandte ein, dieser sei durch die Freistellung während der ersten drei Monate bereits verbraucht, der Arbeitnehmer habe ja nur 30 Arbeitstage Urlaub gehabt.

Dieser Argumentation ist das Bundesarbeitsgericht nicht gefolgt, da die Erklärung zur Freistellung nicht eindeutig den Gesamtjahresurlaubsanspruch umfasst habe. Im Hinblick auf das angenommene Beendigungsdatum am 31.3.2007 sei die Erklärung des Arbeitgebers nur so zu verstehen gewesen, dass nur der bis dahin entstehende Urlaub über die Freistellung abgedeckt werden soll. Arbeitgeber, die bei entsprechend langen Kündigungsfrist hier auf Nummer sicher gehen wollen, müssen also die Freistellung unter Verrechnung auf den Gesamtjahresurlaubsanspruch erklären. Etwaige Musterformulierungen müssten angepasst werden.

BAG, Urteil vom 17.5.2011 – 9 AZR 189/10

Fristlose Kündigung bei Arbeitszeitbetrug

Das Bundesarbeitsgericht hat die fristlose Kündigung der Arbeitgeberin gegenüber einer ordentlich nicht mehr kündbaren Mitarbeiterin für wirksam gehalten, die an 7 aufeinander folgenden Arbeitstagen jeweils mindestens 13 Minuten (nach Feststellungen des Berufungsgerichts) vorsätzlich bezüglich ihrer Arbeitszeit betrogen hat, also Zeiten in die manuell zu führende Arbeitszeitenliste eingetragen hat, während derer sie nicht gearbeitet (sondern einen Parkplatz gesucht) hat.

Dabei hat das Bundesarbeitsgericht eine Abmahnung im vorliegenden Einzelfall nicht für notwendig erachtet, weil das Fehlverhalten den hoch sensiblen Vertrauensbereich betrifft und es bei der fachschen Arbeitszeitangabe von einem vorsätzlichen Täuschungsversuch ausging. Das Bundesarbeitsgericht spricht insoweit von auf Heimlichkeit angelegten, vorsätzlichen und systematischen Fehlverhalten, welches besonders schwer wiege.

Auch eine Weiterbeschäftigung bis zum Ende einer ordentlichen Kündigungsfrist sei nicht zumutbar, obwohl die Mitarbeiterin seit 17 Jahren zum Betrieb gehört hatte.

Insbesondere bei gleitenden Arbeitszeiten und einer nicht über die Stempeluhr erfassten Arbeitszeit sondern Arbeitserfassungssystemen, in die die Mitarbeiter manuell den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit einzugeben haben, könnte die Entscheidung eine erhebliche Auswirkung haben.

BAG, Urteil vom 9.6.2011 – 2 AZR 381/10

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

BAURECHT bekommen

Keine Kostenerstattung für baubegleitendes Privatgutachten

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat eine gerade für Bauherren immer wieder auftretende Frage zu entscheiden gehabt.

Der Auftraggeber hat bereits vor Baubeginn einen Architekten mit der Begutachtung des Baufortschritts beauftragt. Während des Baufortschritts stellte dieser Architekt dann auch verschiedene Mängel fest, die dann beseitigt wurden. Der Bauherr hat im Nachhinein vom Werkunternehmer die Gutachterkosten erstattet verlangt, zu Unrecht wie das Oberlandesgericht Düsseldorf entschieden hat. Zur Begründung verwies das Oberlandesgericht darauf, dass die Beauftragung des Gutachters nicht durch eine Pflichtverletzung/einen Mangel bedingt war, sondern rein vorsorglich erfolgte. Im Zeitpunkt der Beauftragung lag kein Mangel vor, sodass die Gutachterkosten auch keinen Mangelfolgeschaden darstellen können. Privatgutachterkosten können dann erstattungsfähig sein, wenn sie zur Feststellung der Ursache und des Ausmaßes von bereits eingetretenen Schäden beauftragt werden.

OLG Düsseldorf, Urteil v. 12.10.2010 – 21 U 194/09

Widersprüche im Vertrag: Rangfolge von Regelungen

Das Oberlandesgericht Köln hat in einer Entscheidung vom 27. Oktober 2010 eine gerade im Baurecht sehr häufig vorkommende Konstellation zu beurteilen gehabt. Die Vertragsparteien haben

individualvertraglich die Reihenfolge verschiedener in Bezug genommener Vertragsbestandteile geregelt, bei denen es sich jedoch teilweise um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelte. Im konkreten Fall war im Verhandlungsprotokoll, das dem Leistungsverzeichnis vorgehen sollte, eine zehnjährige Gewährleistungsfrist für Flachdacharbeiten geregelt, im Leistungsverzeichnis galt diese Frist für Flachdacharbeiten nur dann, wenn ein Wartungsvertrag abgeschlossen wurde.

Nach der im Vertrag geregelten Reihenfolge sollte das Verhandlungsprotokoll dem Leistungsverzeichnis vorgehen, sodass der Auftraggeber sich auch ohne Abschluss des Wartungsvertrages auf die zehnjährige Gewährleistungsfrist berufen konnte.

Besteht ein Vertrag aus mehreren Bestandteilen, ergibt sich immer die Gefahr von Widersprüchen. Eine klare Regelung zur Rangfolge ist deshalb unabdingbar. Zentrale Leistungs- und Haftungsfragen sollten nicht in Anlagen ausgelagert, sondern im Hauptvertrag geregelt werden.

OLG Köln, Urteil v. 27.10.2010 – 10 U 168/09

- **Bürgschaft nach § 648 a BGB auch im Architektenvertrag! Wie wird der vorzeitig beendete Architektenvertrag abgerechnet?**

Der Bundesgerichtshof hat eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz bestätigt, wonach die Vorschrift des § 648 a BGB auch auf Architektenverträge Anwendung findet, sofern der Architekt bereit und in der Lage ist, die geschuldete Werkleistung zu erbringen und auch etwaige vorhandene Mängel zu beseitigen.

Bei der Berechnung des Honorars der Architekten nach Kündigung kann, wenn die Leistungen, die der Architekt zu erbringen hat, sich an den Leistungsphasen der HOAI orientieren, der HOAI-Satz herangezogen werden und von diesem für nicht ausgeführte Leistungen auf die sogenannten Steinfort-Tabelle oder ähnliche Berechnungswerke zurückgegriffen werden, auch bei Pauschalhonoraren, so dass die Berechnung des Architektenhonorars nach Kündigung deutlich vereinfacht möglich ist.

BGH, Beschluss vom 20.4.2011 – VII ZR 82/10; OLG Koblenz, Urteil vom 15.4.2010 – 6 U 1000/09

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

ERBRECHT bekommen

- **Erblasser können sich bei Abschluss eines Pflichtteilsverzichtsvertrages nicht wirksam vertreten lassen**

Das OLG Düsseldorf hat entschieden, dass eine Stellvertretung bei einem Pflichtteilsverzichtsvertrag nicht zulässig ist und zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrages führt. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Vater wollte seinem Sohn durch notariellen Übergabevertrag ein Einzelunternehmen nebst dazugehörenden Grundstücken übertragen. Im Gegenzug sollte sein Sohn auf sein Pflichtteilsrecht am Nachlass des Vaters verzichten. Der Vater wurde bei Abschluss des notariellen Vertrages von seinem Sohn vertreten. Anschließend genehmigte der Vater den Vertrag durch notariell beglaubigte Erklärung und der Sohn wurde als Grundstückseigentümer eingetragen. Später wollte der Vater dann die Rückgängigmachung des gesamten Vertrages erreichen.

Zu Recht wie das OLG Düsseldorf nunmehr entschieden hat. Die Vertretung des Vaters bei Abschluss des Verzichtsvertrages war nach § 2347 BGB unwirksam. Danach kann der Erblasser den Erbverzichtsvertrag, ebenso wie einen Pflichtteilsverzichtsvertrag nur persönlich abschließen. Eine Stellvertretung ist in diesem Fall ausgeschlossen. Die nachträgliche Genehmigung kann diesen Mangel daher nicht heilen. Folge der Unwirksamkeit des Pflichtteilsverzichts ist nach § 139 BGB die Nichtigkeit des Gesamtvertrages, sodass auch die Übertragung des Einzelunternehmens nebst Grundstücken unwirksam ist.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.6.2011 – 3 Wx 56/11

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Die Anpassung des nachehelichen Unterhalts**

Im Normalfall, soweit nicht durch eine Vereinbarung ausdrücklich etwas anderes geregelt wurde, ist eine Unterhaltsregelung, unabhängig ob diese durch gerichtliche Entscheidung, Vergleich oder notarielle Urkunde getroffen wurde, immer abän-

derbar, soweit sich die Grundlagen der früheren Berechnung erheblich geändert haben. In den letzten Jahren gab es, unabhängig von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen der Betroffenen, insbesondere zwei grundlegende Änderungen der Rahmenbedingungen, welche ebenfalls die Abänderung einer früheren Unterhaltsregelung begründen können. Zum einen war dies die Änderung der Rechtsprechung durch den Bundesgerichtshof vom 12. April 2006 wegen Berücksichtigung einer nach der Trennung erst aufgenommenen oder ausgeweiteten Berufstätigkeit. Zum anderen ergab sich die grundlegende Änderung durch die Reform des Ehegattenunterhalts, insbesondere für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung mit Wirkung zum 1.1.2008.

Es hatte sich nunmehr der Bundesgerichtshof mit einem Urteil vom 29.6.2011, Az. XII ZR 157/09 mit der Frage auseinanderzusetzen, ob und bejahendenfalls auf welchen Grundlagen ein früherer Unterhaltsvergleich, abgeschlossen vor den beiden Änderungen nach obiger Darstellung, jetzt angepasst werden kann. Im Vergleich zu früheren derartigen Entscheidungen, durch welche bereits bestätigt wurde, dass die oben dargestellten Umstände Grundlage einer Abänderung (mit dem Ergebnis einer Unterhaltsreduzierung oder Befristung) sein können, hatte sich die jetzige Entscheidung darüber hinaus mit der Berechnungsgrundlage für nachehelichen Unterhalt nach beiderseitigem Rentenbezug zu befassen.

Wegen der Frage der Berechnung des nachehelichen Unterhalts und der Entscheidung über eine höhenmäßige Beschränkung und Befristung bei beiderseitigem Bezug von Altersrente wurden zunächst frühere Entscheidungen bestätigt, wonach durch den Versorgungsausgleich ein ehebedingter Nachteil für die Altersrente, dies für den Zeitraum zwischen standesamtlicher Heirat und Zustellung des Scheidungsantrages, grundsätzlich ausgeschlossen ist. Hierzu wurde nochmals die abschließende Regelung durch den Versorgungsausgleich, auch für diesen Aspekt des nachehelichen Unterhalts, bestätigt, zuvor z.B. Urteil vom 16.4.2008, Az. XII ZR 107/06, 6.10.2010, Az. XII ZR 202/08 und 2.3.2011, XII ZR 44/09.

Darüber hinaus wurde jetzt jedoch geklärt, dass ein ehebedingter Nachteil nur dann in Betracht kommt, soweit entweder wegen der Gestaltung von Haushaltsführung und Berufsfähigkeit in der Ehe auch nach der Scheidung das Bruttoeinkommen und damit die Rentenbeiträge reduziert sind, insbesondere wegen Betreuung eines gemeinsamen minderjährigen Kindes, ehebedingt, nur eine Obliegenheit zur Teilzeiterwerbstätigkeit besteht oder aus sonstigen Gründen, begründet durch die Ehe, auch nach der Scheidung lediglich Rentenanwartschaften unterhalb der eigenen Möglichkeiten begründet werden können.

In der aktuellen Entscheidung vom 29.6.2011 hat der Bundesgerichtshof jedoch betont, dass diese Grundlagen zur Berechnung eines ehebedingten Nachteils nur die Untergrenze für die Herabsetzung eines nachehelichen Unterhalts darstellen. Für die Festlegung des tatsächlichen Unterhaltsbedarfs ist jedoch auf die individuellen Verhältnisse, auch unter Berücksichtigung der Angemessenheit, abzustellen, was einerseits die gerichtliche Entscheidung schwer kalkulierbar macht, andererseits die Grundlage für das Vorbringen von Argumenten in beide Richtungen darstellt.

BGH, Urteil vom 29.6.2011 – XII ZR 157/09

- **Haftung des Anbieters einer Blogger-Plattform für beleidigende Inhalte**

Nach einem Beschluss des Landgerichts Berlin haftet der Anbieter einer Plattform für Blogs für beleidigende Äußerungen eines Nutzers, wenn trotz Kenntnis von den Persönlichkeitsrechtsverletzungen eine Löschung der Eintragungen nicht erfolgt. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall wurde der Antragsteller unter anderem als „asozial“, „in kriminellen Machenschaften verwickelt“, „geisteskrank und schwachsinnig“ verunglimpft. Die Äußerungen wurden von Google als Betreiber der Plattform, auf welcher die Blog-Einträge veröffentlich wurden, trotz Abmahnung nicht gelöscht. Google wurde daher durch die einstweilige Verfügung zur Unterlassung verpflichtet.

Betreiber von Plattformen für Blogs oder Forenbetreiber sollten generell umgehend reagieren, soweit sie von Rechtsverletzungen über ihre Plattform Kenntnis erhalten. Werden Abmahnungen oder entsprechende Aufforderungen einfach ignoriert, kann dies einen Unterlassungsanspruch rechtfertigen, durch den nicht unerhebliche Kosten entstehen können.

LG Berlin, Beschluss vom 21.6.2011 – 27 O 335/11

- **BGH-Urteile im Zusammenhang mit der Lehman-Insolvenz**

Anleger hatten große Hoffnungen in die Revisionsverfahren beim Bundesgerichtshof gesetzt. Dieses

Vertrauen hat der Bundesgerichtshof nunmehr in seinen beiden Urteilen vom 27.9.2011 enttäuscht. Der BGH stellte fest, dass eine Pflicht zur anleger- und anlagegerechten Beratung nicht verletzt wurde. So hat der Bundesgerichtshof eine Falschberatung durch den unterlassenen Hinweis, dass es sich um ein sogenanntes „Eigengeschäft“ gehandelt hat und eine Gewinnmarge erzielt wird, verneint. Die Hamburger Sparkasse, die einen Einkaufsrabatt von 3,8 % erzielte, welchen sie nicht an die weiteren Kunden weitergab, war demnach nicht zur Aufklärung über diesen Rabatt verpflichtet. Denn verkauft die Bank eigene oder fremde Produkte im Wege des Eigengeschäfts, ist für den Kunden offensichtlich, dass Gewinne von der Bank erwirtschaftet werden.

Der BGH hielt die Bank für verpflichtet, auf das Emittenten-Risiko aufmerksam zu machen, wonach die Rückzahlung des Kapitals von der Zahlungsfähigkeit des Emittenten abhängt. Allerdings ist die Bank dieser Aufklärungsverpflichtung nachgekommen. Da vor allem die Insolvenz der Investmentbank zum Zeitpunkt der Beratung nicht absehbar war, brauchte auf diese Gefahr nicht gesondert und zusätzlich hingewiesen zu werden. In diesem Zusammenhang bedurfte es daher auch keiner zusätzlichen Aufklärung darüber, dass die Zertifikate keiner Einlagensicherung unterfielen, da einer solchen Information keine eigenständige Bedeutung zukommt.

Der Bundesgerichtshof hat am 27.9.2011 zwei Einzelfälle entschieden. Die beiden Urteile bedeuten daher nicht, dass einem Kleinanleger kein Schadensersatz zusteht. Es ist jeder Einzelfall besonders zu betrachten und zu bewerten. Insbesondere, wenn die Käufe nach dem Jahr 2008 getätigt worden sind, als die Lage der Investmentbank viel prekärer war, hätte von den Banken möglicherweise verstärkt auf eine drohende Insolvenz hingewiesen werden müssen. Ansprüche können sich auch ergeben, wenn gerade nicht auf das Emitenten-Risiko hingewiesen wurde.

BGH, Urteile vom 27.9.2011- Aktenzeichen XI ZR 178/10 und XI ZR 182/10

Dauerbrenner: Schriftform

§ 550 BGB, der nicht nur für Mietverhältnisse, sondern gemäß § 581 Abs. 2 BGB auch für Pachtverträge gilt, ordnet an, dass ein nicht in schriftlicher Form für eine längere Zeit als ein Jahr geschlossener Miet- oder Pachtvertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Der Mietvertrag oder der Pachtvertrag sind demnach ordentlich kündbar, wenn die Schriftform nicht gewahrt ist, jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Raums bzw. der Pachtsache (§ 550 Satz 2 BGB).

Wie leicht die Schriftform mit der Folge der ordentlichen Kündbarkeit verletzt werden kann, verdeutlicht ein Urteil des OLG Hamm vom 6.5.2011 (Az. 30 U 15/10). Die Klägerin hatte bereits im Jahre 1978 mit der Beklagten einen Nutzungsvertrag geschlossen, mit dem sich die Klägerin verpflichtete, auf Landwirtschaftsflächen einen Golfplatz zu erstellen und der Beklagten für eine Laufzeit von mindestens 20 Jahren entgeltlich zur Verfügung zu stellen. In einem weiteren Vertrag vom 29.5.1990 verpflichtete sich die Klägerin, den Golfplatz weiterhin der Beklagten bis 31.12.2010 zu überlassen. Der Beklagten wurde ein optionales Verlängerungsrecht um weitere 10 Jahre eingeräumt, das die Beklagte ausübte.

In § 1 des Vertrags vom 29.5.1990 hieß es:

„Der Verpächter verpachtet an den Pächter die bestehende 18 Loch Anlage gemäß dem beiliegenden Lageplan (Anlage 1), einschließlich Driving-range und Übungsgelände.“

Der Originalvertrag vom 29.5.1990 gerät in Verlust. Es existieren lediglich Kopien.

Vor Vertragsunterzeichnung wurde der im Vertrag vorgesehene Passus „gemäß dem beiliegenden Lageplan (Anlage 1)“ im gegenseitigen Einverständnis gestrichen, weil die Vertragsparteien die Golfanlage kannten und daher die Beifügung eines Lageplanes nicht für erforderlich hielten.

Die Klägerin vertrat die Auffassung, der Pachtvertrag wahre nicht die Schriftform, weil der Originalpachtvertrag nicht mehr vorhanden sei und weil die Pachtsache nicht hinreichend konkretisiert wurde, da kein Lageplan beigefügt wurde. Die Klägerin erklärt die ordentliche Kündigung des Pachtvertrags und klagt auf Räumung.

Das OLG Hamm gibt der Räumungsklage statt, weil der Vertrag vom 29.5.1990 nicht die Schriftform wahrte und das Pachtverhältnis daher als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt.

Zunächst führt das Oberlandesgericht Hamm aus, die Nichteinhaltung der von § 550 BGB geforderten Schriftform folge nicht bereits aus dem Umstand, dass kein Originalvertrag mehr vorhanden ist. Ob eine Urkunde die Schriftform wahre oder nicht, sei grundsätzlich aus der Sicht des Zeitpunktes ihrer Unterzeichnung zu beurteilen. Spätere tatsächliche Geschehnisse können die Wahrung der Form nicht mehr in Frage stellen, es sei denn, es handele sich dabei um wesentliche Vertragsänderungen. Es reicht aus, wenn auf andere Weise – etwa durch Zeugen – feststeht, dass die Vertragsurkunde existent war und ihr wesentlicher Inhalt nachgewiesen wird.

Die Schriftform war aber verletzt, weil in dem schriftlichen Vertrag der Pachtgegenstand nicht hinreichend bestimmt und auch nicht bestimmbar ist. Der Pachtsache fehlt die erforderliche individualisierende Konkretisierung. Die Formulierung in § 1 des Vertrages vom 29.5.1990, wonach „die bestehende 18 Loch Golfanlage, einschließlich Driving-range und Übungsgelände“ verpachtet wird, ist zu unbestimmt. So fehlen jegliche Angaben zur genauen Lage, Größe und Grenzen der Golfanlage. Die Pachtsache ist auch nicht hinreichend bestimmbar. Die Parteien haben davon abgesehen, zur Bestimmung der Pachtsache einen Lageplan als Anlage zum Vertrag zu nehmen. Der hierfür im Vertrag vorgesehene Passus „gemäß dem beiliegenden Lageplan (Anlage 1)“ ist im gegenseitigen Einverständnis unstreitig gestrichen worden, weil die Vertragsparteien die Golfanlage kannten und daher die Beifügung eines Lageplans nicht für erforderlich hielten. Der Umstand, dass die Beklagte die Golfanlage seit 1978 nutzte, reicht zur Begründung der Bestimmbarkeit der Pachtsache nach Meinung des OLG Hamm nicht. Zwar können etwaige Zweifel an der exakten Lage eines Pachtgegenstandes auch ohne Zuhilfenahme von Lagezeichnungen beseitigt werden, z.B. anhand des Umfangs der tatsächlichen, bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses währenden Nutzung durch einen Pächter im Rahmen des vorausgegangenen Pachtverhältnisses, auf das so wie hier im Vertrag hingewiesen wird. Diese Grundsätze finden aber nach Auffassung des OLG Hamm im entschiedenen Fall keine Anwendung. Denn es geht nicht um einen eindeutig durch Wände, Türen, Zäune oder ähnliches räumlich abgegrenzten bzw. abgrenzbaren Pachtgegenstand, z.B. innerhalb eines Gebäudes oder eines Gebäudekomplexes. Vielmehr ist laut Vertrag eine „bestehende Golfanlage“ verpachtet worden, die sich über diverse Grundstücke erstreckt und – als „Golfanlage“ – weder über künstliche noch über natürliche Begrenzungen verfügt und deren äußeres Erscheinungsbild je nach Jahreszeit optischen Veränderungen ausgesetzt ist. Unter diesen Umständen wird ein potentieller Erwerber, dessen Schutz § 550 BGB auch beabsichtigt, Schwierigkeiten haben, den Inhalt des auf ihn im Falle eines Grundstückserwerbes kraft Gesetzes übergegangenen Pachtvertrages sicher zu bestimmen. Deshalb ist nach Auffassung des OLG Hamm die Schriftform des Pachtvertrages nicht gewahrt. Aufgrund der ordentlichen Kündigung der Verpächterin war die Beklagte zur Räumung zu verurteilen.

OLG Hamm, Urteil vom 6.5.2011 – 30 U 15/10

Störung der Grundstückszufahrt

Der Bundesgerichtshof hat am 1.7.2011 ein Urteil verkündet, mit dem Grundsätze zur Frage aufgestellt werden, wann sich ein Grundstückseigentümer gegen eine Blockade seiner Grundstückszufahrt durch kurzfristig abgestellte Fahrzeuge wehren kann.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstücks, die Beklagten bewohnen ein Haus auf dem benachbarten Grundstück. Das Grundstück der Klägerin ist mit dem öffentlichen Straßenraum durch einen an dem Grundstück der Beklagten vorbeiführenden, öffentlich gewidmeten Stichweg mit dem übrigen Straßennetz verbunden. Der Stichweg steht also nicht im Eigentum der Klägerin, es handelt sich um einen öffentlichen Weg. Der Eingang des von den Beklagten bewohnten Hauses befindet sich an der Seite des Stichwegs. Die Beklagten stellen zum Be- und Entladen zeitweise Fahrzeuge auf dem Stichweg ab. Die Klägerin macht geltend, dass es in der Vergangenheit zu zahlreichen Behinderungen der Zufahrt zu ihrem Grundstück gekommen sei, weil die Beklagten, deren Sohn und Besucher ihre Fahrzeuge auf dem Stichweg geparkt hätten. Die Klägerin klagt auf Unterlassung. Das für den Landkreis München zuständige LG München II weist die Klage ab. Die gegen das erstinstanzliche Urteil gerichtete Berufung wird vom Oberlandesgericht München mit der Begründung zurückgewiesen, die Kläger hätten nicht bewiesen, dass die Beeinträchtigung durch parkende Fahrzeuge länger als drei Minuten gedauert habe. Deshalb liege kein Parken im Sinne des § 12 Abs. 2 StVO vor, wonach der parke, der mehr als drei Minuten halte oder das Fahrzeug verlässt.

Diese Auffassung wird vom Bundesgerichtshof **nicht** geteilt.

Der BGH führt zunächst aus, dass sich der Unterlassungsanspruch des Eigentümers aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB ergibt. Nach dieser Vorschrift kann der Eigentümer Behinderungen des Zugangs zu seinem Grundstück auf einem öffentlichen Weg abwehren. Solche Zufahrtsbeschränkungen hindern den Eigentümer an der ungestörten Ausübung des Besitzes an seinem Grundstück.

Diesem Abwehranspruch des Eigentümers kann nicht entgegengehalten werden, dass sich sein Eigentum nicht auf das benachbarte öffentliche Straßengrundstück erstreckt. Zugangsbehinderungen kann der Eigentümer nämlich unabhängig davon abwehren, ob sie auf dem öffentlichen Straßenraum oder auf seinem Grundstück stattfinden. Das Recht eines Grundstückseigentümers, der als Straßenanlieger in besonderem Maß auf die Nutzung der sein Grundstück erschließenden Straße angewiesen ist, auf Teilnahme an dem Gemeingebrauch an dem Straßengrundstück gehört zu den durch § 903BGB („Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.“) garantierten Nutzungsbefugnissen.

Werden Fahrzeuge ohne dessen Einverständnis auf dem Grundstück des Eigentümers abgestellt, so ist dessen Eigentumsrecht stets beeinträchtigt und er kann die Entfernung der Fahrzeuge und künftige Unterlassung verlangen. Anders verhält es sich aber, wenn wie hier auf einem öffentlichen

Straßengrundstück geparkt wird. Der aus dem Eigentum an ihrem Grundstück fließende Anspruch der Klägerin in Bezug auf die Nutzung der öffentlichen Straße beschränkt sich darauf, dass ihr, **den Mietern** und anderen berechtigten Benutzern ihres Grundstücks über die Straße die Zufahrt gewährt werden muss. Wird die Ausübung dieses Rechts nicht berührt, weil während des Parkvorgangs niemand vom und auf das Grundstück der Klägerin fahren will, fehlt es an einer nach § 1004 Abs. 1 BGB abzuwehrenden Eigentumsbeeinträchtigung.

Die Klägerin ist verpflichtet, nicht wesentliche, kurzfristige Beeinträchtigungen der Zufahrt für Be- und Entladegeschäfte vor dem Grundstück der Beklagten zu dulden. Dies folgt aus der Nachbarn treffenden Pflicht zu einer gesteigerten gegenseitigen Rücksichtnahme. Welche Zugangsbeeinträchtigungen unter dem Gesichtspunkt der nachbarschaftlichen Rücksichtnahme hingenommen werden müssen, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, für die sich nach Auffassung des BGH keine allgemeinen, für alle Fälle passenden Regeln aufstellen lassen. **Grundsätzlich** gilt aber, dass die Beklagten die Ausfahrt eines Fahrzeugs von dem Grundstück der Klägerin nicht hindern dürfen und auch sonst bei **objektiv erkennbarer Eilbedürftigkeit** sofort den Weg – auch unter Unterbrechung eines Ladegeschäfts – räumen müssen. In anderen, nicht eilbedürftigen Fällen, kann die Klägerin verpflichtet sein, sich bis zu einer baldigen Beendigung eines Ladevorgangs eine kurze Zeit zu gedulden.

Nicht entscheidend ist demnach, ob die Zugangsbeeinträchtigung als Parken im Sinne von § 12 Abs. 2 StVO anzusehen ist, was dann der Fall wäre, wenn die Beeinträchtigung länger als drei Minuten gedauert hat. Das Eigentum am Grundstück der Klägerin wird nämlich durch die Behinderung des Zugangs und nicht durch den Verstoß gegen das Straßenverkehrsrecht beeinträchtigt. Es ist deshalb irrelevant, ob das Halten auf der Stichstraße als Parken gilt, weil der Fahrer das Fahrzeug verlässt oder die Beeinträchtigung länger als drei Minuten gedauert hat. Der Rückgriff auf die Definition des Parkens in § 12 Abs. 2 StVO ist verfehlt, da auch eine **weniger als drei Minuten dauernde Blockade der Zufahrt eine rechtswidrige Beeinträchtigung des Eigentums** der Klägerin sein kann, wenn die Klägerin in erkennbarer Eile war oder ihr ein kurzfristiges Abstellen des eigenen Fahrzeugs an anderer Stelle nicht möglich oder wegen zu großer Entfernung nicht zumutbar gewesen sein sollte.

BGH, Urteil vom 1.7.2011 – V ZR 154/10

- **Keine Vergütungspflicht des Absenders bei für ihn weder vorhersehbaren noch beherrschbaren Verzögerungsursachen**

Mit Urteil vom 22.6.2011 hat der Bundesgerichtshof die bislang umstrittene Frage entschieden, ob dem Frachtführer auch bei von außen wirkenden unvorhersehbaren und von den Parteien des Frachtvertrages nicht beherrschbaren Störungsursachen eine Zusatzvergütung zusteht. Gemäß § 420 Abs. 3 HGB kann der Frachtführer neben der Fracht eine angemessene Vergütung verlangen, wenn nach Beginn der Beförderung und vor Ankunft an der Ablieferungsstelle eine Verzögerung eintritt, die auf Gründen beruht, die dem Risikobereich des Absenders zuzurechnen sind. Einen Anspruch auf zusätzliche Vergütung hat der Frachtführer demnach entsprechend dem Sphären-Gedanken, wenn die Verzögerung in den Risikobereich des Absenders fällt. Dies ist anzunehmen, wenn die Verzögerung auf ein Verhalten des Absenders zurückzuführen ist oder ihren Ursprung im Organisationsbereich des Absenders hat. Umstritten war bislang, ob auch bei nicht vorhersehbaren oder nicht beherrschbaren Ursachen eine Zusatzvergütung anfällt. Dies hat der BGH nunmehr verneint und darauf hingewiesen, dass es nicht ausreichend ist, dass der Frachtführer darlegt, dass die Verzögerung nicht in seinen Risikobereich fällt. Vielmehr muss er zusätzlich auch darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass die Verzögerung aus der Sphäre des Absenders herrührt. Für den Fall einer vorübergehenden Sperrung eines Schifffahrtswegs wegen einer Havarie hat der BGH eine Zurechnung zum Verantwortungsbereich des Absenders daher abgelehnt. Der Frachtführer konnte demnach den Anspruch auf Zusatzvergütung nicht verlangen.

BGH, Urteil vom 22.6.2011 – I ZR 108/10

- **Dauerthema Halswirbelsäule**

Im Zusammenhang mit Verkehrsunfällen ist ein Anspruch aufgrund Körperverletzung durch eine Distorsion (Verstauchung) der Halswirbelsäule seit Jahren heftig umstritten. Zunächst wurde durch

erst- und zweitinstanzlich zuständige Gerichte vielfach zugrunde gelegt, dass eine „Harmlosigkeitsschwelle“ für eine unfallbedingte Belastung der Halswirbelsäule besteht, dies mit sachverständiger Unterstützung zumeist angenommen bei einer Geschwindigkeitsänderung von weniger 13 km/h. Durch ein Urteil des BGH vom 30.6.2008 (Az. 1 U 161/08, NJW-RR 2008, 1051) wurde sodann entschieden, dass eine solche Harmlosigkeitsschwelle, unterhalb derer eine Verletzung sicher ausgeschlossen werden kann, wissenschaftlich nicht nachvollziehbar ist. Da zugleich auf die Feststellung konkreter Umstände anlässlich des Unfalls verwiesen wurde, wird die Auseinandersetzung bei der Unfallregulierung im Bereich geringer Geschwindigkeiten fortgesetzt.

Nunmehr hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf erneut in einem Urteil vom 12.4.2011, Az. 1 U 151/10 (NJW 2011, 3043) über einen Anspruch auf Schmerzensgeld wegen umstrittener HWS-Distorsion zu entscheiden. Durch das Oberlandesgericht Düsseldorf wurde auf die oben dargestellten Umstände zutreffend verwiesen, insbesondere darauf, dass eine Harmlosigkeitsschwelle nicht besteht und auf die konkreten Umstände abzustellen ist. Im Ergebnis wurde jedoch ein Schmerzensgeldanspruch verneint, da bei dem erst 25-jährigen Kläger altersbedingt eine besondere Verletzungsanfälligkeit nicht zu erwarten war und auch durch den Kläger selbst keine Gründe für eine solche besondere Verletzungsanfälligkeit genannt wurden. Ein gerichtlicher Sachverständiger hat jedoch festgestellt, dass die Anstoßgeschwindigkeit lediglich mit 5 km/h feststellbar ist, sodass sich im Ergebnis das Oberlandesgericht Düsseldorf nicht von einer unfallbedingten Verletzung überzeugen konnte.

Soweit die gegnerische Versicherung mit der Begründung einer nur geringen Auffahrgeschwindigkeit eine unfallbedingte Körperverletzung bestreitet, ist deshalb besonders darauf zu achten, dass die Umstände des Unfalls sowie eine etwaige Vorbelastung, welche die Verletzung erleichtert haben, ausführlich dargestellt werden.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.4.2011 – 1 U 151/10

- **Wohnungseigentümergemeinschaft darf auch in der Insolvenz des Wohnungseigentümers vollstrecken**

Seit der Reform des Wohnungseigentumsgesetzes am 1.7.2007 besteht im Zwangsversteigerungsverfahren nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG ein Vorrecht der Wohnungseigentümergemeinschaft. Die Gemeinschaft ist für die Zahlung von Hausgeldansprüchen aus dem Versteigerungserlös bis zu einem Betrag von 5 Prozent des Verkehrswerts vor den Grundpfandgläubigern bevorrechtigt. Einzelheiten insbesondere bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens eines Wohnungseigentümers sind umstritten. Am 21.7.2011 hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil diverse Streitigkeiten entschieden.

Demnach bleibt die Wohnungseigentümergemeinschaft auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögens eines ihrer Mitglieder im Sinne des § 49 InsO absonderungsberechtigt und kann für die vor der Insolvenzeröffnung fällig gewordenen Hausgeldansprüche entweder einem bereits laufenden Zwangsversteigerungsverfahren beitreten, um dort ihre Ansprüche glaubhaft zu machen oder sie kann den Insolvenzverwalter bzw. nach Freigabe den Insolvenzschuldner auf Duldung der Zwangsvollstreckung in Anspruch nehmen, um sich auf diese Weise einen Vollstreckungstitel zu verschaffen und auch während des Insolvenzverfahrens die Zwangsversteigerung zu betreiben. Das Vorrecht besteht für die laufenden Hausgeldansprüche sowie Rückstände der letzten beiden Jahre. Die Abgrenzung zwischen Rückständen und laufenden Beträgen bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Zu beachten ist, dass nur wegen Insolvenzforderungen Absonderungsrechte entstehen können. Dies bedeutet, dass für die nach Insolvenzverfahrenseröffnung fällig gewordenen Ansprüche das Vorrecht nicht gilt. Für diese Ansprüche haftet die Insolvenzmasse bzw. nach Freigabe durch den Insolvenzverwalter weiterhin der Insolvenzschuldner, wobei die Restschuldbefreiung diese Ansprüche nicht erfasst. Sie können daher auch nach der Restschuldbefreiung gegen den Insolvenzschuldner geltend gemacht werden. Dies erhöht den Erfolg einer Zwangsvollstreckung, da die Eigentümergemeinschaft wegen der erteilten Restschuldbefreiung nicht mit anderen Gläubigern konkurrieren muss. Von Bedeutung bleibt zudem der allgemeine Grundsatz, dass eine Zwangsversteigerung und damit ein Duldungstitel erst dann erlangt werden können, wenn der Rückstand 3 % des Einheitswerts übersteigt (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG).

Der Bundesgerichtshof hat damit die Rechte der Wohnungseigentümergemeinschaft weiter gestärkt, indem er klargestellt hat, dass das Absonderungsrecht auch dann besteht, wenn bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens weder eine Titulierung der Ansprüche bestanden hat, noch das Grundstück beschlagnahmt worden ist.

BGH, Urteil vom 21.7.2011- IX ZR 120/10

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

Betriebskostenvorauszahlungen ohne Sicherheitszuschlag

Ein pauschaler Sicherheitszuschlag auf die Betriebskostenvorauszahlungen für die vom Vermieter prognostizierten Kostensteigerungen sind unzulässig, wie der Bundesgerichtshof nunmehr urteilte.

Die Mieterin erhielt eine Heizkostenabrechnung, die mit einer Nachzahlung endete. Die Vermieterin hat die Anpassung der Heizkostenvorauszahlungen derart vorgenommen, dass sie das Ergebnis der Abrechnung durch 12 teilte und dann hierauf einen pauschalen Sicherheitszuschlag von 10 % verlangte. Der Bundesgerichtshof erteilte dieser Berechnungsweise eine Absage. Der Vermieter ist verpflichtet, bei der Festsetzung der Vorauszahlungen die voraussichtlich tatsächlich entstehenden Kosten in Ansatz zu bringen. Grundlage für die Festsetzung ist die letzte Betriebskostenabrechnung. Grundsätzlich kann zwar die konkret zu erwartende Entwicklung der Betriebskosten berücksichtigt werden. Ein abstrakter Sicherheitszuschlag, der nicht durch konkret zu erwartende Kostensteigerungen gerechtfertigt ist, ist allerdings unzulässig.

Will der Vermieter demnach größere Betriebskostenvorauszahlungen fordern, wird er substantiiert vorzutragen haben, warum es seiner Ansicht nach zu Kostensteigerungen kommen wird. Ansonsten ist er darauf verwiesen, die entstandenen Kosten im abgelaufenen Abrechnungsjahr zugrunde zu legen. Pauschale Erhöhungen können nicht vom Mieter verlangt werden, da der Vermieter nur Anspruch auf Betriebskostenvorauszahlungen in angemessener Höhe hat. Hierzu zählen keine pauschalen Steigerungen.

BGH, Urteil vom 28.9.2011 - VIII ZR 294/10