

Sickenberger Rehmet Frauenknecht

SRF-Newsletter 3/2011





Arbeits**recht** bekommen

Nochmal: Der Fall Emmely und mögliche Auswirkungen auf die Entfernung von Abmahnungen aus der Personalakte

Der Fall, der bundesweit durch die Presse ging, zur Kündigung einer Verkäuferin eines Supermarkts, die einen Pfandbon unterschlagen hat, gibt Anlass auf Folgendes hinzuweisen:

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass ein langjähriges Arbeitsverhältnis, in dem es keinerlei Beanstandungen gab, auf Seiten des Arbeitgebers ein so hohes Vertrauenspotential erweckt/erwecken muss, was die Loyalität seines Arbeitnehmers angeht, dass kleinere Delikte dieses nicht vollständig aufzehren können. Andererseits ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass ein Arbeitnehmer, der eine Abmahnung erhält, einige Jahre später die Entfernung aus der Personalakte verlangen kann.

Kommt es nun in einem sehr langfristigen Arbeitsverhältnis zu einer Straftat, in deren Interessenabwägung die Frage, ob die Straftat das Vertrauen des Arbeitgebers aufbraucht, zu beantworten ist, könnte es dem Arbeitgeber sehr helfen, wenn er noch alte, arbeitsrechtlich irrelevante Abmahnungen vorlegen könnte, mit denen er darauf hinweisen kann, dass auch das langjährige Arbeitsverhältnis nicht beanstandungsfrei war, was in der Interessenabwägung, die das BAG einfordert, Berücksichtigung finden kann. Hieraus wird nun (in der Literatur) gefolgert, dass es dem Arbeitgeber erlaubt sein muss, die Abmahnungen in der Personalakte zu halten, wobei er sich auf die alten Abmahnung nicht zur Begründung der Kündigung aber im Rahmen der Interessenabwägung berufen kann.

Insoweit dürfte dann auch unter dem Aspekt des Datenschutzes eine Rechtfertigung vorliegen, die Abmahnungen in der Akte zu halten. Obergerichtliche Rechtsprechung zu diesem Thema gibt es, soweit ersichtlich, noch nicht.



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

BAURECHT bekommen

Merkantiler Minderwert auch im Baurecht

Nach dem Oberlandesgericht Hamm hat nun auch das Oberlandesgericht Stuttgart einem Bauherrn einen Anspruch auf Ausgleich des merkantilen Minderwerts zugesprochen, obwohl der Mangel, den der Bauherr ursprünglich gerügt hatte, besei-

Im zu entscheidenden Fall hatte der Auftragnehmer Dachmängel mit einem Aufwand von ca. EUR 15.000,00 beseitigt, das Haus hatte wohl einen Gesamtwert von EUR 150.000,00. Trotz wohl ordnungsgemäßer Sanierung (letztlich konnte dies nicht 100 % überprüft werden, es sprach aber alles dafür) hat das Oberlandesgericht dem Bauherrn eine Wertminderung von EUR 3.000,00 zugesprochen mit der Begründung, dass der Verkäufer einen potentiellen Käufer über die Sanierungsarbeiten kurz nach Erstellung des Hauses informieren müsste bzw. der Käufer ja auch sonst von dem Baumangel erfahren könnte und deswegen wohl nur bereit wäre, einen geringeren Kaufpreis zu

Insbesondere bei Mängeln, die die Hauskonstruktion betreffen (Feuchtigkeitsabdichtung im Keller, Dachabdichtung) soll also eine Wertminderung auch bei (augenscheinlich) erfolgter Mangelbeseitigung verbleiben.

OLG Stuttgart, Urteil vom 8.2.2011 – 12 U 74/10

Verhandlungs- und Baubesprechungsprotokolle als kaufmännische Bestätigungsschreiben

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 27.1.2011 eine für die Praxis höchst relevante Frage entschieden, nämlich ob auch Verhandlungs- oder Besprechungsprotokolle, die die im Termin Anwesenden unterzeichnen, die Wirkung kaufmännischen Bestätigungsschreibens haben können, wenn dem Protokoll nicht widersprochen wird.

Im Ausgangsfall hatte sich die Bauherrin darauf berufen, dass der zu der Besprechung entsandte Mitarbeiter nicht mit Vertretungsmacht ausgestattet sei und seine dortige Unterzeichnung sie deshalb nicht binde. Der Bundesgerichtshof lässt diese Argumentation nicht durchgreifen und entscheidet, dass mit der Unterschrift unter das Protokoll die beiden Parteien die rechtliche Verbindlichkeit der Vereinbarung erklären. Nimmt an der Verhandlung nur ein Vertreter und nicht die Vertragspartei selbst teil, ist diese "nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte" gehalten, das ihr zugehende Protokoll zu überprüfen und dem darin dokumentierten Verhandlungsergebnis zu widersprechen, wenn es die Verhandlung nicht zutreffend wiedergibt. Dies soll auch dann gelten, wenn der entsandte Vertreter etwas getan /akzeptiert/unterschrieben hat, wozu er nicht berechtigt gewesen sein soll, die Vertragspartei kann und muss dann sofort widersprechen.

Die Folgen für die Praxis sind sehr weitreichend:

Beide Bauvertragsparteien sollten dringend darauf achten, die regelmäßig während des Bauablaufs auftretenden Absprachen zu dokumentieren. Der Protokollersteller sollte das Protokoll allen Beteiligten zusenden, die auf der Besprechung Anwesenden das handschriftliche Protokoll unterzeichnen

Südstraße 65

Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

und das zugesandte Protokoll entsprechend kritisch geprüft werden.

Der Bundesgerichtshof stellt ausdrücklich klar, dass er nicht die Frage entschieden hat, ob er ein nicht von den Parteien unterzeichnetes Protokoll auch als kaufmännisches Bestätigungsschreiben, das als verbindlich gilt, wenn ihm nicht rechtzeitig widersprochen wird, behandeln will.

BGH, Urteil vom 27.1.2011 - VII ZR 186/09





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

ERBRECHT bekommen

Behinderte Sozialleistungsbezieher können wirksam auf ihr Pflichtteilsrecht verzichten

Das sogenannte "Behindertentestament" ist in der Rechtsprechung seit Längerem anerkannt. Nach dieser Konstruktion soll durch Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft kombiniert mit einer Dauertestamentsvollstreckung gewährt werden, dass dem behinderten Kind zwar die Vorteile aus dem Nachlassvermögen zukommen, der Sozialhilfeträger jedoch auf dieses nicht zugreifen kann. Entsprechende Testamente sind nach der Rechtsprechung nicht sittenwidrig sondern vielmehr Ausdruck der sittlich anzuerkennenden Sorge für das Wohl des Kindes über den Tod der Eltern hin-

Der Bundesgerichtshof hatte sich nunmehr mit der bislang umstrittenen Frage zu befassen, ob darüber hinaus von Sozialleistungsbeziehern ein Pflichtteilsverzicht wirksam erklärt werden kann. Voraussetzung hierfür ist natürlich die Geschäftsfähigkeit des Verzichtenden. Ist diese gegeben, ist der erklärte Verzicht jedoch nach der Entscheidung des BGH vom 19.1.2011 (IV ZR 7/10) wirksam. Mit diesem Verzicht mache der Sozialleistungsbezieher nur von einem ihm nach der Privatautonomie zustehenden Recht Gebrauch. Die Ausübung dieses Rechts sei auch nicht sittenwidrig. Vielmehr respektiere der Gesetzgeber auch nach dem Sozialgesetz ein Schonvermögen des Leistungsempfänger, seines Ehegatten und der Eltern. Bei Leistungen behinderter Menschen ist der Einsatz des Vermögens zudem auf das Zumutbare begrenzt. Demnach verstoße ein Pflichtteilsverzicht eines behinderten Leistungsempfängers auch nicht gegen den dem Sozialhilferecht zu Grunde liegenden Nachranggrundsatz. Der erklärte Pflichtteilsverzicht sei demnach wirksam.

Der Bundesgerichtshof hat damit die Gestaltungsfreiheit durch seine Entscheidung weiter erhöht. Bei Verfügungen von Todes wegen unter Berücksichtigung behinderter Kinder ist gleichwohl nach wie vor stets genau zu prüfen, ob und welche Regelungen zulässig sind. Gegebenenfalls kann aber auch in diesen Fällen bei Geschäftsfähigkeit ein Pflichtteilsverzicht erklärt werden.





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

FAMILIENRECHT bekommen

Unsichere Rechte im Zugewinnausgleich

Wurde nicht durch einen Ehevertrag eine abweichende Regelung getroffen, gilt für Eheleute der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft. Anders, als die Bezeichnung als "Gemeinschaft" vermuten lässt, bleiben Vermögenswerte getrennt, nach dem jeweiligen Inhaber. Es wird lediglich, bei Beendigung des Güterstandes, z.B. durch Ehescheidung, ein Ausgleich zwischen den Ehegatten wegen der Erhöhung des Vermögens zwischen Heirat und Ende des Güterstandes vorgenommen.

Der Bundesgerichtshof hatte nun Anlass in einem Urteil vom 17.11.2010, Az. XII ZR 170/09 (FamRZ 2011, 360) verschiedene Fragen zum Zugewinnausgleich, insbesondere unter Berücksichtigung der Gesetzesänderung zum 1.9.2009, zu klären.

Wesentlicher Teil der Entscheidung ist, dass auch eine Vermögensposition, deren Wert erst weit in der Zukunft feststeht, bereits im Zugewinnausgleich, für den Scheidungsfall mit dem Wert am Tag der Zustellung des Ehescheidungsantrages, berücksichtigt werden muss. Damit ist im Ergebnis klargestellt worden, dass es nicht darauf ankommt, ob aus einer konkreten Vermögensposition am Tag der Zustellung des Ehescheidungsantrages eine Zahlung erlangt werden kann. Es kommt le-diglich darauf an, ob die rechtliche Stellung bereits eine gesicherte Anwartschaft auf eine zukünftige Zahlung begründet, selbst wenn die Wertberechnung in der Zukunft noch nicht bekannt ist. Durch den BGH wurde ausgeführt, dass in einem solchen Fall unter Heranziehung aller Erkenntnismöglichkeiten bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Scheidungsverfahren, erforderlichenfalls durch den Richter gemäß § 287 ZPO der "Zeitwert" des Anrechts geschätzt werden muss.

Es muss deshalb im Falle eines Zugewinnausgleichs sehr genau überprüft werden, ob alle Vermögenspositionen berücksichtigt sind, da es nicht erforderlich ist, dass hierfür bereits konkrete Werte feststehen.

Anlässlich der oben näher bezeichneten Entscheidung wurden durch den Bundesgerichtshof weiter klargestellt, dass Hausratsgegenstände, welche im Eigentum nur eines Ehegatten stehen, im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen sind, nicht der Hausratsteilung unterfallen. Nach dem Wert von Hausratsgegenständen wird durch diese Regelung die Ermittlung eines Zugewinnausgleichs jedoch mutmaßlich nur komplizierter, ohne dass sich Ausgleichsansprüche wesentlich verändern.

Unter anderem aufgrund des Umfangs derjenigen Gegenstände, welche dem Zugewinnausgleich unterfallen, ist es empfehlenswert, statt der gerichtlichen Auseinandersetzung eine vertragliche

Südstraße 65

Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

Telefax (07131) 59 412 - 99 Internet www.recht-bekommen.hn Regelung zu schließen. So ist z.B. bei Streit über den berücksichtigungsfähigen Wert zu Hausratsgegenständen oder auch Vermögenspositionen ohne konkrete Wertangabe, die Einholung von Sachverständigengutachten, mit erheblichem Zeitund Kostenaufwand, notwendig.



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

IT-RECHT bekommen

 Haftung des Betreibers einer Online-Handelsplattform für Markenverletzungen der Nutzer

Der Betreiber einer Handelsplattform im Internet haftet umfänglich für eigene Rechtsverletzungen. Wird Dritten die Möglichkeit geboten, die Handelsplattform für eigene Geschäfte zu nutzen, stellt sich immer wieder die Frage, inwieweit in diesem Fall den Betreiber der Plattform Prüfungspflichten treffen und ob er für Rechtsverletzungen seiner Nutzer haftet. In der Rechtsprechung ist dabei anerkannt, dass er jedenfalls dann haftet, wenn der Betreiber auf Rechtsverletzungen hingewiesen wird und er gleichwohl nicht handelt. Daher sehen Handelsplattformen wie z. B. Ebay mittlerweile auch eine Möglichkeit für Rechteinhaber vor, selbst rechtswidrige Inhalte Dritter zu löschen (sog. VeRI-Programm). In jedem Fall müssen die Betreiber auch bei nicht von vornherein ersichtlich falschen Beanstandungen durch Rechteinhaber umgehend handeln.

Offen war bislang die Frage, ob auch sogenannten Vorabkontrollen durch die jeweiligen Betreiber durchgeführt werden müssen. Hierzu hat nunmehr der Bundesgerichtshof Stellung genommen. Die Vorinstanz (OLG Hamburg) hat dabei noch recht hohe Anforderungen gestellt. Insbesondere wurde eine Kontrolle durch manuellen Bildabgleich oder Ahnliches für zumutbar erachtet. Dem ist der Bundesgerichtshof nunmehr entgegengetreten und hat entschieden, dass derart weit reichende Vorabkontrollen nicht verlangt werden können. Vielmehr sei es den Markeninhabern selbst zumutbar und über entsprechende Programme auch ohne weiteres möglich, selbst zu prüfen, ob gegen ihre Recht verstoßen werde. Maßgeblich sei dabei auch, dass, sofern man umfassende Vorabkontrollen verlange, das Geschäftsmodell vergleichbarer Handelsplattformen wie Ebay in Frage gestellt werde.

Das Urteil bedeutet demnach letztlich zwar keinen Freibrief für Online-Händler. Diese bleiben nach wie vor gehalten, bei offensichtlichen Rechtsverstößen selbst tätig zu werden und ebenfalls bei Beschwerden von Markeninhabern umgehend zu handeln. Gleichwohl beweist die Entscheidung des BGH Augenmaß, wenn darüberhinausgehende Prüfpflichten wie insbesondere Vorabkontrollen für unzumutbar erklärt werden. Markenrechtsinhaber sind, wie auch bisher, selbst gehalten, Rechtsver-

stöße zu ermitteln und bei den jeweiligen Plattform-Betreibern zu monieren.

BGH, Urteil vom 22.7.2010 - I ZR 139/08

 Wirksamkeit der Widerrufsbelehrung trotz der einleitenden Worte: "Verbraucher haben das folgende Widerrufsrecht:"

Online-Händler stehen bei der Widerrufsbelehrung stets vor dem Problem, dass sie einerseits die Verbraucher wirksam über ihr Widerrufsrecht belehren müssen und andererseits vermeiden wollen, dass eine Belehrung auch an Unternehmer erfolgt, denen an sich ein Widerrufsrecht nicht zusteht. Werden Unternehmer belehrt kann dies dazu führen, dass auch diesen ein (ansonsten nicht bestehendes) Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht eingeräumt wird.

Das OLG Hamburg hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob es zulässig ist, vor dem Mustertext der Widerrufsbelehrung den einleitenden Satz "Verbraucher haben das folgende Widerrufsrecht: zu verwenden, um damit eine Geltung für Unternehmer auszuschließen. Dagegen sprach aus Sicht des Abmahnenden, dass durch die Einleitung der Verbraucher im Unklaren darüber gelassen werde, ob er selbst als Verbraucher anzusehen sei und ihm damit ein Widerrufsrecht zustehe. Dem ist das OLG Hamburg erfreulicherweise nicht gefolgt und hat dem abgemahnten Unternehmen Recht gegebenen. Eine entsprechende Einleitung sei jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn nach Eingang der Bestellung in Textform auf den Wortlaut des § 13 BGB hingewiesen werde. Denn durch den einleitenden Satz sei die Belehrung weder unklar noch intransparent. Es bestünde dagegen ein berechtigtes Interesse des Online-Händlers, durch den einleitenden Satz zu vermeiden, dass auch Unternehmern ein Widerrufsrecht eingeräumt wird. Letztlich liege es in der Verantwortung des Kunden zu beurteilen, ob er Verbraucher ist oder nicht. Der Verkäufer selbst könne dies nicht aufklären. Sofern unter Hinweis auf § 13 BGB der Verbraucherbegriff näher definiert werde, genüge daher der Online-Händler den Anforderungen an eine klare und transparente Regelung.

Die Entscheidung des OLG Hamburg ist zwar rechtskräftig, noch ist aber offen, ob sich andere Oberlandesgerichte und insbesondere der Bundesgerichtshof dieser Auffassung anschließen. Nach Maßgabe der Entscheidung des OLG Hamburg sind Online-Händler jedoch berechtigt, darauf zu verweisen, dass das Widerrufsrecht nur für Verbraucher besteht, sofern gleichzeitig auf die gesetzliche Regelung des § 13 BGB hingewiesen wird. Hiervon sollte daher auch Gebrauch gemacht werden.

§ 13 BGB lautet: Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

OLG Hamburg, Urteil vom 3.6.2010 – 3 U 125/09



KAPITALMARKTRECHT bekommen

Datenschutz unter Anlegern eingeschränkt

Anleger, die sich in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts über eine Treuhandkommanditistin an einer Publikumsgesellschaft in Form einer Kommanditgesellschaft beteiligen, haben Anspruch auf Auskunft über die Namen und Anschriften der Mitgesellschafter. Denn es ist das ureigene Recht eines Gesellschafters, seinen eigenen Vertrags-partner zu kennen. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits am 21.9.2009 (Aktenzeichen II ŽR 264/08) für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts entschieden. Nunmehr wurde diese Rechtsprechung auch auf die Innengesellschaft von Treugebern einer Publikumskommanditgesellschaft ausgeweitet. Der Umstand, dass Anleger sich über einen Treuhänder an einer Publikumskommanditgesellschaft beteiligen, begründet kein Recht auf Anonymität. Auch datenschutzrechtliche Gründe begründen kein Geheimhaltungsinteresse. Zudem besteht keine Einschränkung dahingehend, dass für die begehrte Auskunft ein besonderer Anlass bestehen muss.

Damit hat der Bundesgerichthof die Rechte der Anleger weiter gestärkt, deren Ausübung die Organe der Fondgesellschaft bzw. die Treugeber durch die Verweigerung der Mitteilung von persönlichen Daten zu verhindern suchten. Die beiden Entscheidungen werden den Anlegern helfen, sich bereits im Vorfeld einer Beschlussfassung zu organisieren und die Beschlussfassungen zu beeinflussen.

BGH, Urteil vom 11.1.2011 – II ZR 187/09



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

MIETRECHT bekommen

 Jahreszeitabhängige Mietminderung bei sommerlicher Aufheizung der Mieträume und Wirksamkeit einer Zurückbehaltungsrechtsklausel

Mit Urteil vom 15.12.2010 – XII ZR 132/09 – befasste sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, ob ein Mieter auch in den Herbstmonaten die Miete mindern darf, wenn die Mietsache mangelhaft ist, weil es trotz der vom Vermieter geschuldeten Klimatisierung im Sommer zu einer erheblichen Überhitzung der Mieträume kam. Nach dem Mietvertrag war vom Vermieter eine Klimatisierung geschuldet. Der Gebrauch der als Kinderarztpraxis genutzten Räume war in den Sommermonaten stark eingeschränkt, weil es zu einer erheblichen

Überhitzung der Mieträume kam. Wegen dieses Mangels minderte der Mieter auch die Mieten für Oktober und November. Der BGH entschied, dass die Miete nur in den Monaten gemindert ist, in denen die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache durch Überhitzung eingeschränkt ist. In der kalten Jahreszeit kann wegen eines derartigen Mangels aber die Miete nicht gemindert werden.

Nach § 536 BGB ist der Mieter bei Vorliegen eines Mangels der Mietsache, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder nicht nur unerheblich mindert, von der Entrichtung der Miete befreit bzw. zur Entrichtung einer angemessen herabgesetzten Miete verpflichtet. Die Minderung tritt kraft Gesetzes ein. Sie ist Ausdruck des das Schuldrecht prägenden Äquivalenzprinzips und hat daher die Aufgabe, die Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen sicherzustellen.

Die Hauptleistungspflicht des Vermieters besteht darin, dem Mieter während der gesamten Mietzeit den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache zu ermöglichen. Als Gegenleistung schuldet der Mievereinbarten Mietzins. ter den Äquivalenzverhältnis der Leistungen ist deshalb gestört, wenn die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch wegen eines Mangels nicht nur unerheblich beeinträchtigt ist. Von einer nicht nur unerheblichen Einschränkung des vertragsgemäßen Gebrauchs ist auch dann auszugehen, wenn der Mangel sich auf die Gebrauchstauglichkeit noch nicht unmittelbar auswirkt, aber die konkrete Gefahr besteht, dass er sie jederzeit erheblich beeinträchtigt. So verhielt sich die Sache aber nach Auffassung des BGH im konkreten Fall nicht. Das Gericht meinte, der Mangel der sommerlichen Überhitzung wirke sich nur periodisch in einem vorhersehbaren Zeitraum erheblich auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache aus. Deshalb sei der Mietzins auch nur in diesem Zeitraum, in dem es zu einer sommerlichen Überhitzung der Räume kommt, kraft Gesetzes herabgesetzt. Während der Herbst- und Wintermonate, in der die Mietsache trotz Vorliegens eines Mangels uneingeschränkt vertragsgemäß nutzbar ist, scheidet eine Herabsetzung der Miete aus.

Der BGH führt in dem Urteil auch aus, wie das Spannungsverhältnis zwischen Vorleistungsver-pflichtung des Mieters und gesetzlicher Minderung juristisch in den Griff zu bekommen ist. Der Mieter ist vorleistungspflichtig. Wenn er also in einem Sommermonat die Miete wegen zu erwartender Überhitzung der Räume mindert, kann erst im Nachhinein beurteilt werden, ob es überhaupt zu einer Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit kam. Behält ein Mieter beispielsweise die Miete von vornherein in einem Umfang ein, der insbesondere nach den Erfahrungen aus vorangegangenen Jahren der vorhersehbaren Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit entspricht, und kommt es dann wegen der Wetterlage nicht zu der erwarteten Beeinträchtigung der Gebrauchstaug-lichkeit, schließt ein solcher vorläufiger Einbehalt ein verzugsbegründendes Verschulden des Mieters aus. Der Mieter muss dann den vorläufig einbehaltenen Teil des Mietzinses nachzahlen, wenn die erwartete Gebrauchsbeeinträchtigung nicht eintritt. Der Vermieter kann wegen des vorläufig einbehaltenen und später nachbezahlten Mietzin-

Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

ses weder fristlos kündigen noch Schadensersatzansprüche geltend machen, weil der Mieter mangels Verschulden nicht in Verzug war. Voraussetzung hierfür ist aber, dass der von einer falschen Wetterprognose ausgehende Mieter die Miete nachentrichtet, sobald er feststellt, dass es entgegen seiner berechtigten Annahme nicht zu einer erheblichen Einschränkung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch kam.

In dieser Entscheidung führt der BGH auch aus, dass dem Mieter auch kein Zurückbehaltungsrecht bis zur Beseitigung des Mangels der Mietsache zustand, weil dieses Zurückbehaltungsrecht im Mietvertrag wirksam durch die Klausel ausgeschlossen war, dass "eine Aufrechnung und Zurückbehaltung des Mieters gegenüber Forderungen auf Mietzins und Nebenkosten nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen zulässig" ist. Der BGH entschied, dass diese Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden, wirk-

Fristlose Kündigung ohne Abmahnung wegen hartnäckig geleugneten Gebrauchsent-

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte mit Urteil vom 30.6.2009 - 24 U 179/08 - zu entscheiden, ob eine fristlose Mieterkündigung wegen Gebrauchsbeeinträchtigung ohne vorausgegangene Abmahnung wirksam ist, wenn der Vermieter den Mangel hartnäckig leugnet.

Die Mieterin betrieb einen Import-/Exporthandel. Mietsache war eine Lagerhalle mit Bürogebäude und Parkflächen. Diese Parkzone war dem Mieter zur ausschließlichen Nutzung überlassen. Dennoch gestattete der Vermieter einem anderen Mieter, nämlich einem Getränkemarktbetreiber, die Parkfläche von dessen Kunden nutzen zu lassen. Der Vermieter vertrat hartnäckig die nicht haltbare Rechtsmeinung, der Mieter habe kein ausschließliches Nutzungsrecht an der Parkzone. Aus diesem Grunde erklärte der Mieter am 2.5.2002 die fristlose Kündigung. Er stellte die Mietzahlungen ein, gab die Mietsache aber erst am 11.3.2003 an den Vermieter zurück.

Der Mieter konnte nicht beweisen, dass er den Vermieter vor Ausspruch der fristlosen Kündigung abgemahnt hat. § 543 Abs. 3 BGB ordnet aber an, dass eine fristlose außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund wegen der Verletzung einer Pflicht aus dem Mietvertrag erst dann zulässig ist, wenn der Vertragspartner zuvor erfolglos abgemahnt wurde. Eine Abmahnung ist aber u.a. nicht erforderlich, wenn eine Abmahnung offensichtlich keinen Erfolg verspricht. Das Oberlandesgericht Düsseldorf war nun der Auffassung, dieser Ausnahmefall läge vor, weil der Vermieter hartnäckig eine falsche Rechtsauffassung vertrat und das alleinige Nutzungsrecht des Mieters leugnete. Deshalb hätte eine Abmahnung offensichtlich keinen Erfolg versprochen, so dass der Mieter zur fristlosen Kündigung ohne vorausgegangene Abmahnung berechtigt war.

Es stellte sich die weitere Frage, ob sich das Mietverhältnis stillschweigend verlängerte, weil der

Mieter nach Ausspruch der fristlosen Kündigung vom 2.5.2002 die Mietsache noch bis zur Rückgabe am 11.3.2003 nutzte, wobei er allerdings keine Miete zahlte. Gemäß § 545 BGB verlängert sich ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit, wenn es nach Ablauf der Mietzeit fortgesetzt wird, ohne dass eine Vertragspartei ihren entgegenstehenden Willen innerhalb von zwei Wochen dem anderen Teil erklärt. Vorliegend war die Mietzeit mit Zugang der fristlosen Kündigung abgelaufen. Im Mietvertrag war aber formularmäßig die Rechtsfolge des § 545 BGB abbedungen worden. Das Oberlandesgericht Düsseldorf entschied, dass dies in Gewerberaummietverträgen wirksam ist.

Das Gericht musste sich aber auch noch mit der Frage befassen, ob das Mietverhältnis nicht konkludent einverständlich fortgesetzt wurde, weil der Mieter erst etliche Monate nach Ausspruch der fristlosen Kündigung räumte. Eine einverständliche Fortsetzung des Mietverhältnisses wurde von dem Oberlandesgericht Düsseldorf mit der Begründung verneint, der Mieter habe keine Miete bezahlt. Folglich konnte der Vermieter aus dem Verbleiben des Mieters nicht auf dessen Willen schließen, mit ihm das Mietverhältnis fortzusetzen.



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

Verkehrsrecht bekommen

Weitreichende Haftung für das Kraftfahr-

Nach § 7 Abs. 1 des Straßenverkehrsgesetzes haftet der Fahrzeughalter für Personen- und Sachschäden, welche "bei dem Betrieb" des Kraftfahrzeuges entstanden sind.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dieser Begriff weit auszulegen. Wie weit diese Auslegung gehen kann, zeigt ein Urteil des OLG Düsseldorf vom 15.6.2010 (Az. I-1 U 105/09; DAR 2011, 24). Dem Urteil lag ein Schadenfall zugrunde, wobei in einer Garage nachts Feuer ausbrach. Wie die späteren Ermittlungen ergaben, war Ursache, dass zum Schutz eines Pkw an die Garagenrückwand eine Matratze gestellt war, welche sich nach dem Rückwärtseinparken, durch den heißen Auspuff, in der Nacht entzündet hatte. Der Kläger in diesem Verfahren forderte Schadenersatz für seinen Pkw, da ein Feuerwehrmann bei Löscharbeiten durch das Dach einer angrenzenden Garage einbrach und auf den Pkw des Klägers stürzte, wodurch dieser beschädigt worden ist.

Zwar war der schadenursächliche Pkw in einer Privatgarage abgestellt. Das OLG Düsseldorf hat die Entzündung der zum Schutz des Pkw aufgestellten Matratze durch den heißen Auspuff gleichwohl "dem Betrieb des Kfz" zugeordnet, da die Erhitzung des Auspuffs letztendlich auf den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Fortbewegung mit Motorleistung zurückgeführt werden konnte.

Nun war der Schaden am klägerischen Pkw nicht durch den Brand selbst entstanden, sondern aufgrund der Brandbekämpfung, den durch das Garagendach eingebrochenen Feuerwehrmann. Auch eine solche Beschädigungsfolge an fremden Eigentum hat das OLG Düsseldorf jedoch noch als nicht ungewöhnlichen Verlauf gewertet, es vielmehr als zurechenbare Folge der Brandverursachung angesehen, dass im Rahmen der Brandbekämpfung fremde Sachen beschädigt werden.

Im Ergebnis wurde deshalb trotz ungewöhnlichen Verlaufs dem Kläger durch das OLG Düsseldorf ein Schadenersatzanspruch gegenüber der Kfz-Haftpflichtversicherung des brandursächlichen Pkw zugesprochen.

Dieses Urteil zeigt, dass gerade bei Schadenfällen im Zusammenhang mit einem Kraftfahrzeug vielfach die Möglichkeit besteht, im Wege eines Direktanspruchs auf die leistungsfähige Kfz-Haftpflichtversicherung eines Schadenverursachers zurückzugreifen, auch wenn der Zusammenhang zunächst nicht offensichtlich ist.



Kein Ausschluss von der Wohnungseigentümerversammlung bei Zahlungsverzug

Gerät ein Wohnungseigentümer mit der Zahlung von Hausgeldbeiträgen in Verzug, kann dieser weder von der Wohnungseigentümerversammlung ausgeschlossen noch diesem das Stimmrecht entzogen werden, wie der Bundesgerichtshof am 10.12.2010 nunmehr urteilte.

In einer Gemeinschaftsordnung wurde ein derartiges Ausschlussrecht vereinbart, sodass die Versammlung den Entzug des Stimmrechts und den Ausschluss der Wohnungseigentümer von der Versammlung beschlossen hat. Die betroffenen Wohnungseigentümer haben Anfechtungsklage erhoben und die Aufhebung des Beschlusses erreicht.

Der Bundesgerichtshof begründet seine Entscheidung damit, dass das Gesetz den Wohnungseigentümern keine Befugnis zuteilt, einem Mitglied der Gemeinschaft sein Stimmrecht zu entziehen und diesen von der Versammlung auszuschließen. Die Regelung in der Gemeinschaftsordnung ist daher nichtig. Durch den Ausschluss des Teilnahme- und Stimmrechts wird in den Kernbereich elementarer Mitgliedschaftsrechte eingegriffen. Ein Eingriff in diese Rechte ist nur gerechtfertigt, wenn auf andere Weise eine geordnete Durchführung einer Versammlung nicht gewährleistet werden kann. Dies ist möglich bei einer nachhaltigen Störung der Versammlung durch einen Wohnungseigentümer und vorheriger Androhung des Ausschlusses. Bei einem Zahlungsrückstand ist dies nicht der Fall. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht fest, dass die Beschlüsse auch dann für

ungültig zu erklären sind, wenn nicht feststeht, dass sich der Beschlussmangel auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt hat. Denn es liegt ein schwerwiegender Verstoß vor, der das Teilnahmeund Mitwirkungsrecht eines Mitglieds in gravierender Weise aushebelt. In diesem Fall ist der Gemeinschaft die Einwendung abgeschnitten, wonach der Beschluss ebenfalls bei Teilnahme und Stimmabgabe des ausgeschlossenen Mitglieds gefasst worden wäre.

BGH, Urteil vom 10.12.2010 - VI ZR 60/10



Keine Eigenbedarfskündigung durch Personenhandelsgesellschaft

Der Mieter hat einen Vertrag über die Nutzung einer Wohnung mit einer GmbH & Co. KG abgeschlossen. Die Gesellschaft kündigte den Mietvertrag nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB mit der Begründung, dass die Wohnung für die beiden 69 und 74 Jahre alten Gesellschafter der Vermieterin benötigt werden. Der Bundesgerichtshof verneint einen Kündigungsgrund. Einer GmbH & Co. KG ist der Eigenbedarf ihrer Gesellschafter nicht zuzurechnen

Am 27.6.2007 (Aktenzeichen VIII ZR 271/06) hat der Bundesgerichtshof noch entschieden, dass einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Eigenbedarf ihrer Gesellschaft gerade zuzurechnen ist und diese demnach wegen Eigenbedarfs kündigen kann. Begründet wurde dies damit, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Verhältnis zu einer einfachen Vermietermehrheit (Gemeinschaft) schlechter gestellt würde. Denn mehrere natürliche Personen sind zur Kündigung des Mietvertrages begründet auf Eigenbedarf eines der Vermieter berechtigt. Es kann nicht anders zu beurteilen sein, wenn sich diese Personen zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenschließen, da dies oft nur vom Zufall abhängt.

Diese der Gesellschaft bürgerlichen Rechts vergleichbare Situation verneint der Bundesgerichtshof bei einer Personenhandelsgesellschaft (Kommanditgesellschaft oder offene Handelsgesellschaft). Denn die Gründung dieser Personenhandelsgesellschaften setzt eine umfangreiche organisatorische und rechtsgeschäftliche Tätigkeit bis hin zur Eintragung ins Handelsregister voraus, sodass die Vermietung einer Wohnung durch eine derartige Gesellschaft nicht wie bei einer schlichten Gemeinschaft (Vermietermehrheit) von vornherein zufällig erfolgt. Vielmehr beruht sie auf einer bewussten Entscheidung aufgrund wirtschaftlicher, steuerrechtlicher wie haftungsrechtlicher Überlegungen. Eine Vergleichbarkeit liegt daher nicht vor. Die Zurechnung des Eigenbedarfs der Gesellschaft ist nur dann möglich, wenn im Vergleich zu einer Vermietermehrheit (Gemeinschaft) eine unterschiedliche Behandlung als willkürlich erscheint.

Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

Ein berechtigtes Interesse einer Kommanditgesellschaft an der Beendigung eines Mietverhältnisses kann sich jedoch daraus ergeben, dass einem Mitarbeiter aus betrieblichen Gründen eine Wohnung zur Verfügung gestellt werden soll, wenn die Gesellschaft vernünftige Gründe für die Inanspruchnahme der Wohnung hat, die nachvollziehbar sind. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits am 23.5.2007 (VIII ZR 122/06) entschieden und einen sogenannten "Betriebsbedarf" im Sinne vom § 573 Abs. 1 BGB anerkannt, der jedoch von einem Eigenbedarf nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu unterscheiden ist.

BGH, Urteil vom 15.12.2010 - VIII ZR 210/10

Anforderungen an ein Mieterhöhungsverlangen

Mieterhöhungsverlangen, welche auf einen Mietspiegel nach § 558 a BGB Bezug nehmen ohne diesen beizufügen, brauchen keinen Hinweis darauf zu enthalten, wo dieser Mietspiegel zu erhalten ist. Dies hat der Bundesgerichtshof in einem jetzt veröffentlichten Beschluss vom 31.8.2010 festgestellt. Bereits mit Urteil vom 12.12.2007 (Aktenzeichen VIII ZR 11/07) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Mietspiegel dem Erhöhungsverlangen nicht beigefügt werden braucht, wenn dieser allgemein zugängig ist. In weiteren Senatsurteilen vom 28.4.2009 (VIII ZB 7/08) und 30.9.2009 (VIII ZR 276/06) wurde klargestellt, dass ein Mietspiegel dann allgemein zugängig ist, wenn er gegen eine geringe Schutzgebühr von privaten Vereinigungen an jedermann abgegeben wird. Damit hat der Bundesgerichtshof die formellen Anforderungen an ein Mieterhöhungsverlangen weiter abgesenkt. Es ist dem Mieter zumutbar selbst nachzuforschen, wo er den Spiegel einsehen kann.

Trotzdem ist bei der Verfassung eines Mieterhöhungsverlangens Vorsicht geboten. Denn offen gelassen hat der Bundesgerichtshof, ob eine andere Sichtweise angebracht ist, wenn in der Person des Mieters liegende Gründe (Alter/ Krankheit) diesen daran hindern, sich die erforderlichen Informationen zum Erhalt des Mietspiegels zu verschaffen. Sollten dem Vermieter Anhaltspunkte zu einem Ausnahmefall vorliegen, sollte der Mietspiegel beigefügt werden, um die Unwirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens nicht zu riskieren.

BGH, Beschluss vom 31.8.2010 - VIII ZR 231/09

Ein Mieterhöhungsverlangen bedarf keiner Schriftform

§ 558 a BGB schreibt für das Mieterhöhungsverlangen nach § 558 a Abs. 1 BGB die Textform vor. Eine eigenhändige Unterschrift ist daher nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht notwendig. In einem Mietvertrag wurde jedoch vereinbart, dass Änderungen und Ergänzungen des Vertrages der Schriftform bedürfen.

Der Mieter argumentierte, dass die Parteien im Mietvertrag eine strengere Form abweichend vom § 558 a Abs. 1 BGB vereinbart haben und das Mieterhöhungsverlangen mangels der Einhaltung der Schriftform unwirksam ist. Dieser Argumentation erteilte der Bundesgerichtshof am 10.11.2010 eine Absage. Die im Mietvertrag enthaltene Schrift-

formabrede steht der Wirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens nicht entgegen. Vom Anwendungsbereich dieser Vorschrift im Mietvertrag sind Vertragsänderungen- und Ergänzungen erfasst. Bei dem Mieterhöhungsverlangen nach § 558 a BGB handelt es sich um eine einseitige Erklärung des Vermieters und keine Vertragsänderung oder Ergänzung. Zu einer solchen kann es erst durch die Zustimmung des Mieters zu einer bestimmten Mieterhöhung kommen. In diesem Fall können die Parteien gemäß § 127 Abs. 2 Satz 2 BGB verlangen, dass nachträglich eine schriftliche Urkunde aufgesetzt wird. Diese Urkunde dient nur Beweiszwecken und ist für die Gültigkeit der Vereinbarung ohne Bedeutung.

BGH, Urteil vom 10.11.2010 – VIII ZR 300/09