SRF-Newsletter 11/2013

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

BAURECHT bekommen

Inhalt und Zweck der Behinderungsanzeige

Das Oberlandesgericht Hamm hat in einer am 30.07.2013 verkündeten Entscheidung Form, Aussehen und Inhalt der Behinderungsanzeige anschaulich dargestellt.

"Die Behinderungsanzeige muss unverzüglich und in schriftlicher Form erfolgen. Durch die Mitteilung der hindernden Umstände soll der Auftraggeber ①gewarnt werden. Es soll ihm ermöglicht werden, die ②Ursachen für die Störung zu klären, ③Beweise zu sichern und die ④Behinderung gegebenenfalls zu beseitigen. Aus der Behinderungsanzeige müssen sich die Gründe für die Behinderung ergeben. Die Anzeige muss Aufschluss darüber geben, ⑤ob und wann die Arbeiten, die nach dem Bauablauf nunmehr ausgeführt werden müssen, nicht oder nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können. Durch die Schriftlichkeit der Behinderungsanzeige soll die ⑥Klarheit und die Nachdrücklichkeit der Information gewährleistet werden."

In großer Klarheit legt das Oberlandesgericht alle wichtigen Details einer Behinderungsanzeige und die Hintergründe, warum eine Behinderungsanzeige wichtig ist und was sie enthalten muss, dar. Nicht eindeutig verweist das Oberlandesgericht aber darauf, dass die Behinderungsanzeige natürlich ⑦an den Bauherrn und nicht an den Architekten zu senden ist. Der Architekt kann aber natürlich durch eine Zusendung der Behinderungsanzeige in Abschrift informiert werden und sollte dies auch.

Im weiteren Verlauf der Entscheidung eröffnet das Oberlandesgericht noch weitere Wege/Optionen:

"...dies (die notwendige Klarheit) lässt sich auch durch eine entsprechend eindeutig formulierte mündliche Aussage erreichen, weshalb anzunehmen ist, dass die Schriftform nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit der Behinderungsanzeige ist. … Die Behinderungsanzeige kann wegen Offenkundigkeit der Behinderung entbehrlich sein. Sind dem Auftraggeber die Behinderung und deren Wirkung offenkundig, so muss er nicht informiert und gewarnt werden. Eine Behinderung ist z.B. dann offenkundig, wenn sich der Auftraggeber wiederholt auf der Baustelle von den hindernden Umständen in Kenntnis gesetzt hat und diese mit ihm erörtert worden sind."

Auf diese Ausnahmen sollte man sich aber möglichst nicht verlassen, für das Vorliegen einer Ausnahmesituation ist derjenige beweisbelastet, der sich auf sie beruft.

OLG Hamm, Urteil vom 30.07.2013 - 21 U 84/12

Bauabzugssteuer und so genannte dritte Ausfertigung

Der Bundesgerichtshof hatte einen Fall zu entscheiden, in dem die Auftraggeberin versehentlich den vollen Werklohn ausbezahlt hat und nicht, wozu sie gesetzlich verpflichtet gewesen wäre, einen 15 %-Abzug von der Bruttosumme gemacht und an das Finanzamt überwiesen hat. Im zu Grunde liegenden Fall musste die Bauherrin dann die Bauabzugssteuer nach § 48 EStG i.H.v. EUR 1.483.224,00 nochmals an das zuständige Finanzamt bezahlen. Diesen Betrag forderte sie als Überzahlung von der Beklagten zurück, die sich zuletzt auf ein Zurückbehaltungsrecht deswegen berief, da die Auftraggeberin ihr nicht die - zu Abrechnungszwecken gegenüber dem Finanzamt unabdingbare - so genannte dritte Ausfertigung der Rechnung übergeben hat. Mit dieser dritten Ausfertigung rechnet der Bauherr gegenüber dem Unternehmer den Steuerabzug ab, um diesem die Anrechnung des Abzugsbetrages bei den eigenen Steuern zu ermöglichen. Zur Erfüllung dieses Abrechnungsanspruchs muss der Bauherr dem Unternehmer den Durchschlag der Anmeldung (dritte Ausfertigung) überlassen. Tut er dies nicht, so der Bundesgerichtshof, ist der Unternehmer zur Zurückhaltung des an ihn fälschlicherweise überwiesenen Umsatzsteuerbetrages berechtigt, so lange bis der Bauherr ihm die dritte Ausfertigung überlässt.

Im Fall unerheblich war, dass möglicherweise die Abrechnung des Unternehmers mit dem Finanzamt aufgrund des Zeitablaufs gar nicht mehr möglich war, da das Verfahren im so genannten Urkundenprozess geführt wurde. Für die Unternehmer und Bauherren ist aber bei durchgeführtem Abzug der Bauabzugssteuer auch dieser Punkt im Rahmen der geltenden Fristen zu beachten.

Negativ an der Entscheidung für den Unternehmer war, dass der Bundesgerichtshof dem Bauherrn Verzugszinsen für die zu viel gezahlte Summe seit 2009 zusprach, da der Verzug durch die Ausübung des nach Verzugseintritt geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts nicht aufgehoben wird. Die Begründung ist relativ einfach. Der Unternehmer hatte es ja selbst in der Hand, die Überweisung des geforderten

Geldbetrages ausdrücklich anzubieten - gegen Vorlage der dritten Ausfertigung - und so seinen Verzug zu beenden. Dies hat er nicht getan.

BGH, Urteil vom 26.09.2013 - VII ZR 2/13

ERBRECHT bekommen

- **Zur Auslegung einer "Schlusserbeneinsetzung für den Fall des gleichzeitigen Versterbens"**

Das OLG München hatte mit Beschluss vom 24.10.2013 (31 Wx 139/13) über die Auslegung der Erbeneinsetzung in einem Testament zu entscheiden. In dem gemeinschaftlichen Testament der beiden Erblasser war unter anderem Folgendes geregelt: "Für den Fall des gleichzeitigen Versterbens bestimmen wir hiermit als unsere Schlusserben: J. K." Tatsächlich starben die beiden Ehegatten nicht gleichzeitig, sondern zunächst der Ehemann und erst mit deutlichem zeitlichen Abstand die Ehefrau. Nach deren Tod stellte sich daher die Frage, ob der im Testament als Schlusserbe Benannte auch in diesem Fall Erbe sein soll.

Das OLG München hat entschieden, dass der Schlusserbe auch für den Fall, dass die Ehegatten im zeitlichen Abstand versterben Erbe sein solle. Zwar gelte die Einsetzung für den Fall des "gleichzeitigen Versterbens" grundsätzlich nicht für den Fall, dass die Ehegatten nacheinander (in erheblichem zeitlichem Abstand) versterben. Eine Ausnahme hiervon gelte aber, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls festgestellt werden könne, dass die Testierenden den Begriff des gleichzeitigen Versterbens dahin verstanden hätten, dass er auch das Versterben in erheblichen zeitlichen Abstand umfasse. Dies sei vorliegend deshalb zu bejahen, da einerseits im Testament dem überlebenden Ehegatten eine Abänderungsbefugnis im Hinblick auf die Erbeinsetzungen eingeräumt wurde, was nur dann Sinn ergebe, wenn ein Ehegatte den anderen überlebt. Bei einem "gleichzeitigen" Versterben im Wortsinne bestünde für eine solche Abänderungsbefugnis aber keine Notwendigkeit. Zudem hätten die Ehegatten die Formulierung "Schlusserbe" verwendet, was ebenfalls nach dem Wortsinne voraussetze, das vor Anfall des Nachlasses einer der Ehegatten den Nachlass des anderen erbt, was bei einem gleichzeitigen Versterben ebenfalls nicht der Fall wäre.

Das Oberlandesgericht hat das Testament daher vermutlich im Sinne der Erblasser ausgelegt und den im Testament Bedachten als Erben bestätigt. Aber auch an dieser Entscheidung zeigt sich, dass derjenige, der sicher gehen will, dass sein Wille nach dem Tod tatsächlich berücksichtigt wird, genauestens auf die Formulierungen achten und vor der Verfassung eines Testaments juristischen Rat einholen sollte.

OLG München, Beschluss vom 24.10.2013 - 31 Wx 139/13

FAMILIENRECHT bekommen

- **Weitere Entscheidung zum Elternunterhalt**

Mutmaßlich auch begründete durch die knappen öffentlichen Kassen wird zunehmend der Anspruch auf Elternunterhalt, insbesondere bei Eintritt des Sozialamtes im Falle der Unterbringung im Pflegeheim, gerichtlich geklärt. So hatte der Bundesgerichtshof erneut in einem Verfahren, geführt durch das Sozialamt gegen ein unterhaltspflichtiges Kind zu entscheiden, Beschluss vom 07.08.2013, Az: XII ZB 269/12. Über frühere Entscheidungen hinaus wurde zum Elternunterhalt bekräftigt bzw. entschieden:

Wie bereits nach früheren Entscheidungen bestimmt sich der Unterhaltsbedarf eines im Pflegeheim lebenden Elternteils nach den Pflegeheimkosten zuzüglich Taschengeld. Wegen ungedeckter Teile des Unterhaltsbedarfes war das Sozialamt eingesprungen, hat Unterhaltsansprüche auf sich übergeleitet und gerichtlich geltend gemacht. Die grundsätzlich bestehende Unterhaltspflicht des Kindes war unstreitig.

Der in Anspruch genommene Unterhaltsschuldner, ein Elektriker mit einem Jahresbruttoeinkommen von EUR 27.497,92 sowie einer unbelasteten Eigentumswohnung, selbst genutzt und weiterer Vermögensrücklagen, hat noch drei Schwestern. Allerdings wurden durch den Bundesgerichtshof zwei in Italien wohnhafte Schwestern nicht herangezogen, da kein durchsetzbarer Unterhaltsanspruch besteht. Die weitere Schwester, wohnhaft in Deutschland, war nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht leistungsfähig.

Wesentlich ist, dass der Bundesgerichtshof die Berechnungsweise für einen Kapitalstamm zur privaten Altersvorsorge, welcher zum Elternunterhalt nicht heranzuziehen ist, dergestalt bestätigt hat, dass gerechnet auf das gesamte Berufsleben ein Prozentsatz des monatlichen Bruttolohnes herangezogen wird zuzüglich Zinsen, im zu entscheidenden Fall ein bestätigter Betrag von ca. EUR 100.000,00. Weiter wurde bestätigt, dass zusätzlich eine Kapitalrücklage als Schonbetrag ("Notgroschen") nicht für El-

ternunterhalt zur Verfügung steht, in dem zu entscheidenden Fall (alleinstehender, kinderloser Arbeitnehmer mit einem Erwerbseinkommen unterhalb des Selbstbehaltes) bestätigt mit EUR 10.000,00.

Schließlich wurde ausgeführt, dass das Vorhandensein einer selbstgenutzten Immobilie (bezeichnet als "kleinere Eigentumswohnung") zusätzlich zu den eben genannten, nicht für den Elternunterhalt zur Verfügung stehenden Beträgen, als Kapitalstamm (nicht bezüglich des monatlichen Wohnwertes), unberücksichtigt bleiben kann. Dies kommt nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes insbesondere in Betracht, soweit ungewiss ist, ob Renteneinkünfte in Höhe des Selbstbehaltes zur Verfügung stehen werden.

BGH, Beschluss vom 07.08.2013 - XII ZB 269/12

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

IT-RECHT bekommen

- **Beschriftung des sog. Bestell-Button**

Das Landgericht Berlin hat entschieden, dass die Beschriftung eines Bestell-Button mit "anmelden" oder "jetzt verbindlich anmelden! (Zahlungspflichtiger Reisevertrag)" den gesetzlichen Vorgaben nicht genügt und daher wettbewerbswidrig ist.

Nach der seit dem 01.08.2012 in Kraft getretenen so genannten Button-Lösung ist der Abschluss von Verträgen im Internet an besondere Vorgaben gebunden. Erfolgt die Bestellung über eine Schaltfläche obliegt dem Unternehmer gegenüber Verbrauchern nach § 312g Abs. 3 BGB die Verpflichtung die Schaltfläche gut lesbar und mit nichts anderem beschriftet als den Wörtern "zahlungspflichtig bestellen" oder mit einer entsprechend eindeutigen Formulierung zu beschriften. Im Streitfall hatte der beklagte Anbieter von Busreisen für das Online-Angebot eine Schaltfläche verwendet die mit "jetzt verbindlich anmelden! (Zahlungspflichtiger Reisevertrag)" beschriftet war. Dies hat der klagende Mitbewerber beanstandet und eine Abmahnung versendet. Zu Recht, wie das Landgericht Berlin entschieden hat. Insbesondere enthalte das von der Beklagten für die Schaltfläche verwendete Wort "anmelden" anders als "zahlungspflichtig bestellen" keinen eindeutigen Rechtsbindungswillen, so dass die gewählte Formulierung nicht klar genug auf das Entstehen einer Zahlungspflicht hinweise. Der nach dem Wort "anmelden" stehende Hinweis auf den Abschluss eines zahlungspflichtigen Reisevertrages ändere hieran nichts, da dies im Widerspruch zur Formulierung "anmelden" stehe und damit auch hierdurch keine eindeutige Formulierung getroffen wurde.

Für Online-Händler, die Waren oder Dienstleistungen im Internet an Verbraucher anbieten, ist es wichtig, den Verbraucher eindeutig auf die Zahlungspflicht des Angebots hinzuweisen und die Schaltfläche auch entsprechend zu gestalten. Dies gelingt am besten durch Verwendung der auch im Gesetz vorgegebenen Wörter "zahlungspflichtig bestellen" oder gegebenenfalls durch die Formulierung, die sich auch in den Gesetzesgründen wiederfindet (z.B. "jetzt kaufen"). Bei abweichenden Formulierungen ist stets Vorsicht geboten. Verstößt der Unternehmer gegen die entsprechende Verpflichtung aus dem Gesetz, stellt dies nicht nur einen Wettbewerbsverstoß dar, sondern führt auch dazu, dass der Vertrag mit dem Verbraucher insgesamt unwirksam ist.

LG Berlin, Urteil vom 17.07.2013 - 97 O 5/13

- **Zusendung von Empfehlungs-E-Mails**

Mit Urteil vom 12.09.2013 hat der Bundesgerichtshof (I ZR 208/12) über die Zulässigkeit der Versendung so genannter Empfehlungs-E-Mails entschieden. Auf der Homepage des beklagten Unternehmens befand sich eine Weiterempfehlungsfunktion. Gab ein Dritter seine E-Mail-Adresse und eine weitere E-Mail-Adresse auf der Internetseite an, wurde bei der Beklagten automatisiert eine E-Mail generiert und an die vom Dritten benannte E-Mail-Adresse versendet. Auf diese Weise hat im Streitfall ein Rechtsanwalt mehrfach Werbe-E-Mails erhalten und das Unternehmen abgemahnt.

Zu Recht, wie der Bundesgerichtshof nunmehr, anders als die Vorinstanzen entschieden hat. Das Zusenden der Empfehlungs-E-Mails stelle einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Klägers dar. Eine solche Werbung stelle jedoch ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Empfängers eine unzumutbare Belästigung dar. Etwas anderes ergäbe sich auch nicht daraus, dass im Streitfall ein Dritter die Versendung der Werbe-E-Mails veranlasst habe. Entscheidend sei, dass der Empfänger in die Art der Werbung nicht eingewilligt habe und sich damit praktisch nicht zur Wehr setzen könne. Der Versender der E-Mail hafte in einem solchen Fall auch als Täter, da die Beklagte beim Empfänger als Absender der Empfehlungs-E-Mail erscheine und Sinn und Zweck der Weiterleitung gerade auch darin bestünde, auf das Unternehmen und den Internetauftritt der Beklagten hinzuweisen. Es sei offensichtlich, dass die Weiterleitungsfunktion gerade dazu benutzt werde, an Dritte Empfehlung-E-Mails zu versenden, ohne dass Gewissheit darüber bestehe, ob diese sich damit einverstanden erklärt haben.

Mit der Entscheidung stellt der Bundesgerichtshof klar, dass Unternehmen das Einwilligungserfordernis in die Zusendung von Werbe-E-Mails jedenfalls dann nicht durch eine Empfehlungsmail umgehen dürfen, wenn das werbende Unternehmen als Adressat der Empfehlungs-E-Mail erscheint. Nicht entschieden ist damit der Fall, dass Adressat der Empfehlungs-E-Mail nicht das Unternehmen, sondern der empfehlende Dritte ist. Aber auch für diesen Fall dürfte voraussichtlich nichts anderes gelten. Jedenfalls lässt sich den Entscheidungsgründen entnehmen, dass auch dann, wenn der Dritte als Absender der Empfehlungs-E-Mail erscheint die gleichen Grundsätze gelten, denn auch in diesem Fall wird die Empfehlungsfunktion vom werbenden Unternehmen zur Verfügung gestellt und der Adressat ohne dessen Einwilligung kontaktiert. Insoweit steht aber letztlich eine abschließende Klärung durch den Bundesgerichtshof noch aus.

BGH, Urteil vom 12.09.2013 - I ZR 208/12

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

- **Verstoß der Banken gegen § 31 d WpHG begründet keine Schadenersatzpflicht**

Der Bundesgerichtshof hatte sich erneut mit einer Schadensersatzklage eines Anlegers im Zusammenhang mit dem Erwerb von Zertifikaten der niederländischen Tochtergesellschaft der US-amerikanische Investmentbank Lehman Brothers Inc. zu befassen. Im Dezember 2007 erwarb der klagende Anleger bei der ihn beratenden beklagten Bank für einen Anlagebetrag von EUR 102.000,00 100 Stück der "Bonus Express Defensiv Zertifikate II" und nahm die Bank im Wesentlichen auf Rückzahlung des Anlagebetrages gerichtlich in Anspruch. Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg. Der klagende Anleger hatte unter anderem damit argumentiert, dass die beratende Bank eine Aufklärungspflicht über ihre Gewinnspanne trifft. Der Kläger war der Ansicht, dass die Beklagte ihn über einen der Bank gewährten Einkaufsrabatt hätte aufklären müssen. Für die sogenannten Festpreisgeschäfte (im Unterschied zu den Kommissionsgeschäften) hat der Bundesgerichtshof bereits im Urteil vom 27.9.2011 (XI ZR 178/10 und XI ZR 182/10) entschieden, dass die beratende Bank weder über ihre Gewinnmarge noch darüber aufklären muss, das der Zertifikatserwerb im Wege eines Eigengeschäftes (Kaufvertrag) erfolgt. Dass die beklagte Bank über diesen gewährten Einkaufsrabatt hinaus vom Anleger einen gesonderten Ausgabeaufschlag verlangt, ändert hieran nichts. Es ist nämlich unerheblich, in welcher Weise die Bank bei einem Festpreisgeschäft ihr Gewinninteresse verfolgt.

Der Bundesgerichtshof verneint auch eine zivilrechtliche Haftung der Bank wegen eines vermeintlichen Verstoßes gegen § 31 d WpHG. Denn diese Vorschrift begründet weder vertragliche Pflichten der Bank gegenüber dem Anleger noch deliktische Schadensersatzansprüche. Diese Norm schreibt vor, dass ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen keine Zuwendungen von Dritten annehmen darf, wenn nicht besondere gesetzlich normierte Ausnahmen vorliegen. Denn es handelt sich um rein aufsichtsrechtliche Vorschriften, die zivilrechtliche Ansprüche nicht zu begründen vermögen. Die Banken unterliegen nur öffentlich-rechtlichen Pflichten, deren Aufsicht staatlichen Behörden obliegt, jedoch keine unmittelbaren Rechte und Pflichten zwischen Wertpapierdienstleistungsunternehmen und deren Kunden zum Gegenstand haben. Auch begründet § 31 d WpHG kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Im Ergebnis verneint der Bundesgerichtshof auch einen Bereicherungsanspruch des klagenden Anlegers. Denn wäre das Rechtsgeschäft aufgrund Verstoßes gegen § 31d WpHG als Verbotsnorm im Sinne des § 134 BGB nichtig, würde diese Nichtigkeitsfolge nur das Rechtsgeschäft zwischen dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen und dem Dritten, der den Rabatt gewährt hat, erfassen und nicht das Anlagegeschäft zwischen dem Wertdienstleistungsunternehmen und dem Kunden.

BGH, Urteil vom 17.9.2013 - IX ZR 332/12

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

MIETRECHT bekommen

- **Formularmäßige Einschränkung der Minderungsrechte**

Mit Urteil vom 11.07.2013 - 8 U 243/12 - hat sich das Kammergericht Berlin mit der Frage beschäftigt, ob folgende Formularklausel in einem Mietvertrag über Gewerberäume wirksam ist:

"Macht ein Mieter Minderungsrechte geltend, so ist er verpflichtet, den Betrag auf ein Notaranderkonto oder bei der Vermieterin zu hinterlegen."

Die Mieterin hatte, ohne den Minderungsbetrag zu hinterlegen, die Miete für die Monate November 2010 und Dezember 2010 gemindert, weil deren Geschäft für die Kunden nicht mehr erkennbar war, da vor der Gebäudefront ein Gerüst stand, das vollständig mit weißer undurchsichtiger Schutzfolie bedeckt worden ist, so dass die Werbebanner über den Schaufenstern und die gesamte etwa 30 Meter breite Schaufensterfront des Geschäfts vollständig verdeckt worden sind.

Zwar stellt dies fraglos einen Mangel der Mietsache dar. Dennoch ist die Mieterin (die Beklagte) zur Zahlung der geminderten Mieten verurteilt worden, weil sie den Minderungsbetrag nicht hinterlegte.

Das Kammergericht führt aus, dass die mietvertragliche Einschränkung des Minderungsrechts (Minderung nur, wenn der Minderungsbetrag hinterlegt wird) wirksam ist und nicht gegen § 307 BGB verstößt. Gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach § 307 Abs. 2 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet ist. Diese Voraussetzungen lagen nach Auffassung des Kammergerichts im entschiedenen Fall nicht vor. In Geschäftsraummietverträgen kann das Minderungsrecht formularmäßig eingeschränkt werden, da die Minderung nicht zu den Grundprinzipien des Mietrechts gehört. So ist es zulässig, dem Mieter das Recht auf die Durchsetzung der Minderung durch Abzug von der Miete zu versagen, weil ihm insoweit Ansprüche aus § 812 BGB verbleiben (BGH NJW 1984, 2404).

Diese Rechtsprechung ist nach Meinung des Kammergerichts auf die streitgegenständliche Formularklausel entsprechend übertragbar. Sie stellt keine unangemessene Benachteiligung dar, weil dadurch das Minderungsrecht nicht völlig ausgeschlossen wird, sondern der Mieter gehalten ist, den Minderungsbetrag beim Vermieter oder bei einem Notar zu hinterlegen. Sodann kann er den Klageweg nach § 812 BGB beschreiten und den Vermieter auf Auszahlung des hinterlegten Betrages bzw. auf Freigabe des hinterlegten Betrages beim Notar in Anspruch nehmen.

Die Minderungsbeschränkung wurde auch nicht dadurch hinfällig, dass das Mietverhältnis vor Klageerhebung beendet wurde. Selbst nach Beendigung des Mietvertrages und Rückgabe der Mietsache bleibt die Klausel, die den Mieter auf einen Rückforderungsprozess gemäß § 812 BGB verweist, anwendbar (BGH NJW-RR 2000, 530). Denn das schützenswerte Interesse des Vermieters an pünktlicher Liquiditätserzielung wird durch diese Umstände nicht berührt und zudem würde ein Wegfall der Minderungsbeschränkung den vertragsuntreuen Mieter, der die Miete in Kenntnis der anstehenden Nutzungsaufgabe unberechtigt mindert, privilegieren (so OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.06.2006 - 10 U 159/05).

Die Entscheidung ist auch ein recht schöner Beispielsfall dafür, wie man einen Prozess durch schlampige anwaltliche Tätigkeit teilweise verlieren kann. Die Klage wurde nämlich insoweit abgewiesen, als die Miete für den Monat April 2011 eingeklagt wurde. Offen waren auch die Mieten für April 2011 und Mai 2011, ohne dass dies mit dem Mangel der Mietsache (Verdecken der Schaufensterfront) etwas zu tun hatte. Vor Klageerhebung zahlte die Mieterin ohne Zahlungsbestimmung eine Monatsmiete. Der Mietvertrag enthielt eine Formularklausel, wonach der Vermieter bestimmt, auf welche Verbindlichkeiten die Teilzahlung angerechnet werden soll. Der Vermieter verrechnete die Zahlung mit der Miete Mai 2011 und klagte die Miete April 2011 ein. Insoweit wurde die Klage mit der zutreffenden Begründung abgewiesen, dass die Klausel, wonach der Vermieter bestimmt, auf welche Verbindlichkeiten die Teilzahlung angerechnet werden soll, wenn der Mieter Teilzahlungen auf fällige Verbindlichkeiten leistet, nach § 307 Abs. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam ist (so Palandt, BGB, § 366, Rn. 8; BGH NJW 1999, 2043). Durch die Zahlung wurde somit gemäß gesetzlicher Regelung (§ 366 Abs. 1 BGB) die älteste Forderung, also die Miete für April 2011 getilgt. Die Klage auf Zahlung der Miete für April 2011 war also unbegründet und abzuweisen. Der Anwalt des Vermieters hat es unterlassen, die Klage zumindest hilfsweise auf die noch offene Miete Mai 2011 zu stützen. Folglich ist die Klage auf Zahlung einer offenen Monatsmiete abgewiesen worden, obgleich die - nicht eingeklagte - Miete für den Monat Mai 2011 noch nicht bezahlt und unstreitig geschuldet war. Vergleichbar ist die Situation also mit derjenigen eines Fußballspielers, der zwei Meter vor dem leeren Tor steht und dennoch daneben schießt.

Somit sind auf Klägerseite zwei Kunstfehler unterlaufen. Im Mietvertrag haben völlig überflüssige Formularklauseln wie diejenige, dass der Vermieter bestimmen kann, wie eine Teilzahlung zu verrechnen ist, nichts zu suchen. Hier gilt das Sprichwort aus dem Alten Testament (Korinther 10, 8): *"Wer eine Grube gräbt, der kann selbst hineinfallen".* Darüber hinaus hätte die Klage auf Zahlung einer offenen Monats-

miete nicht nur damit begründet werden dürfen, dass die Miete April 2011 offen sei. Vielmehr hätte die Klage hilfsweise damit begründet werden müssen, dass die Miete Mai 2011 offen ist, wenn die mietvertragliche Anrechnungsbestimmung unwirksam sein sollte.

KG Berlin, Urteil vom 11.07.2013 - 8 U 243/12

- **Schriftformerfordernis im Hinblick auf den Beginn des Mietverhältnisses**

Mit Urteil vom 24.07.2013 - XII ZR 104/12 - befasste sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, ob ein langjähriger Mietvertrag wegen eines Schriftformmangels ordentlich kündbar ist, wenn ein Mietverhältnis unter bestimmten Voraussetzungen bereits vor der Übergabe beginnen soll, wenn sich diese verzögert.

Die Parteien stritten im Rahmen einer Zahlungsklage um die Wirksamkeit der vom Mieter (dem Beklagten) ausgesprochenen Kündigung eines gewerblichen Mietvertrages. Der Beklagte mietete von der Klägerin Geschäftsräume in einem Gewerbeobjekt, das vor Bezug durch den Mieter umfassend saniert werden sollte. Der am 01.12.2006 auf die Dauer von zunächst 10 Jahren abgeschlossenen Mietvertrag enthält zur Übergabe und zum Beginn des Mietverhältnisses folgende Regelung:

"Das Mietverhältnis und damit die Pflicht zur Zahlung des Mietzinses .... beginnt mit der Übergabe/Übernahme der Mietsache. Verzögert sich die Übergabe/Übernahme durch Änderungswünsche des Mieters oder durch nicht rechtzeitige Vorlage der für den Mieterausbau erforderlichen Pläne und Unterlagen oder durch nicht rechtzeitige Leistung der Sicherheit, beginnt das Mietverhältnis mit dem Tag, an dem das Objekt ohne diese Änderungswünsche bzw. bei rechtzeitigem Vorliegen der Unterlagen und Pläne bzw. der Bankbürgschaft übergeben worden wäre. Gerät der Mieter mit der Übernahme des Mietobjekts in Verzug, so beginnt das Mietverhältnis mit Eintritt des Annahmeverzuges."

Die Übergabe der Mieträume an den Beklagten erfolgte am 16.10.2007. Mit Schreiben vom 10.02.2010 erklärte der Beklagte die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses aus wichtigem Grund, weil die Klägerin entgegen ihrer vertraglichen Zusicherung keinen direkten Zugang von dem angrenzenden Parkplatz eines großen Einkaufsmarktes zu den Geschäftsräumen des Beklagten geschaffen habe. Der Beklagte räumte am 16.02.2010.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Miete für die Monate Februar bis Dezember 2010. Das Landgericht Bochum hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht Hamm hat den Beklagten zur Zahlung der Miete für die Monate Februar bis September 2010 verurteilt und die Klage hinsichtlich der Mieten für die Monate Oktober bis Dezember 2010 abgewiesen. Die Vermieterin legt Revision ein und hat Erfolg. Der Bundesgerichtshof spricht der Klägerin auch die Mieten für die Monate Oktober bis Dezember 2010 zu.

Das Oberlandesgericht Hamm hatte zutreffend gemeint, dass das Mietverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung vom 10.02.2010 beendet worden sei, weil es an einem wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung fehlte. Der beweisbelastete Mieter habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht nachweisen können, dass die Vermieterin verbindlich zugesagt habe, dass ein freier Zugang von dem benachbarten Parkplatz des Einkaufsmarktes zu den Gewerberäumen des Beklagten geschaffen werde. Das Oberlandesgericht Hamm hat die unwirksame außerordentliche Kündigung des Mieters jedoch in eine ordentliche Kündigung umgedeutet, die zu einer Beendigung des Mietverhältnisses mit Ablauf des 30.09.2010 geführt habe. Eine ordentliche Kündigung des Mietvertrages war nach Auffassung des Oberlandesgerichts zulässig gewesen, weil der Mietvertrag aufgrund einer Verletzung des Schriftformerfordernisses gemäß §§ 550, 578 BGB als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gelte. Von den Vertragsparteien sei in dem schriftlichen Mietvertrag keine hinreichend bestimmte Vereinbarung über die Vertragsdauer getroffen worden. Zwar bestünden hinsichtlich der Bestimmtheit/Bestimmbarkeit der zum Mietbeginn und damit zur konkreten Vertragsdauer getroffenen Regelung keine Bedenken, wenn sich die Parteien insoweit auf die Vereinbarung beschränkt hätten, wonach das Mietverhältnis mit der Übergabe/Übernahme der Mietsache beginne. Aus dem weiteren Text des Mietvertrages ergebe sich jedoch, dass das Mietverhältnis möglicherweise ab dem Zeitpunkt einer fiktiven Übergabe zu laufen beginne. Diese zusätzliche Vereinbarung lasse den Beginn des Mietverhältnisses nicht mehr als bestimmbar erscheinen. Insoweit fehle es hinsichtlich des Vertragsbeginns an einem vereinbarten Sachverhalt, der so genau bestimmt worden sei, dass bei seiner Verwirklichung keine Zweifel blieben. Insbesondere werde ein Erwerber, der gemäß § 566 BGB an die Bestimmungen des Mietvertrages gebunden sei, bei dem Versuch, den Tag des Vertragsbeginns festzustellen, möglicherweise vor erhebliche tatsächliche Schwierigkeiten gestellt.

Der Bundesgerichtshof teilt die Meinung des Oberlandesgerichts, dass ein Schriftformmangel vorliege, allerdings nicht. Der Bundesgerichtshof spricht der Vermieterin auch die Mieten für die Monate Oktober bis Dezember 2010 mit der Begründung zu, dass die vom Mieter am 10.02.2010 erklärte Kündigung nicht zur Beendigung des Mietvertrags zum 30.09.2010 geführt hat.

Zunächst billigt der Bundesgerichtshof die Meinung des Oberlandesgerichts, dass die vom Mieter erklärte fristlose Kündigung gemäß § 140 BGB grundsätzlich in eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses umgedeutet werden kann. Zwar kann wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen eine fristlose Kündigung nicht in jedem Falle in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, wenn die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung nicht vorliegen. Eine Umdeutung ist aber zulässig und angebracht, wenn - für den Kündigungsgegner erkennbar - nach dem Willen des Kündigenden das Vertragsverhältnis in jedem Falle zum nächstmöglichen Termin beendet werden soll. Der Bundesgerichtshof nimmt an, dass die Vermieterin aus dem Kündigungsschreiben den Willen des Mieters erkennen konnte, das Mietverhältnis in jedem Fall beenden zu wollen, zumal der Beklagte das Mietobjekt geräumt hat.

Der Bundesgerichtshof teilt jedoch die Annahme des Oberlandesgerichts nicht, dass ein Schriftformmangel des Mietvertrages vorliege, der zur ordentlichen Kündbarkeit führe. Die vertragliche Regelung über den Beginn der Mietzeit wahre die erforderliche Schriftform.

Zur Wahrung der Schriftform des § 550 BGB ist es grundsätzlich erforderlich, dass sich die wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere Mietgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses - aus der Vertragsurkunde ergeben. Regelungen zur Dauer der Mietzeit wahren nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann die Schriftform, wenn sich Beginn und Ende der Mietzeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in hinreichend bestimmter Weise aus der Vertragsurkunde ergeben (BGH NJW 2010, 1518, Rn. 11). Unerheblich ist dabei, ob zwischen den Parteien im weiteren Verlauf Streit über den festgelegten Zeitpunkt des Vertragsbeginns entsteht. Für die Frage, ob eine Urkunde die Schriftform wahrt oder nicht, ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt ihrer Unterzeichnung abzustellen.

Der Bundesgerichtshof folgt der Argumentation des Oberlandesgerichts nicht, die gesetzliche Schriftform sei vorliegend nicht gewahrt, weil der Mietbeginn nicht hinreichend bestimmbar vereinbart worden sei. Die vom Oberlandesgericht gestellten Anforderungen an den Begriff der Bestimmbarkeit seien zu hoch. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass für die Bestimmbarkeit des Mietbeginns eine abstrakte Beschreibung genügt, die es ermöglicht, den Mietbeginn zu ermitteln (BGH NJW 2006, 139, 140 und NJW 2009, 2195, Rn. 28). Ausreichend ist, dass der Sachverhalt, an den die Vertragsparteien den Vertragsbeginn knüpfen, so genau bestimmt wird, dass bei seiner Verwirklichung kein Zweifel am Vertragsbeginn verbleibt. Der Bundesgerichtshof hat deshalb in der Vereinbarung, dass das Mietverhältnis "mit der Übergabe der Mieträume" beginnen solle, einen hinreichend bestimmbaren Beginn des Mietverhältnisses gesehen (BGH NJW 2006, 139, 140).

Auch in der streitgegenständlichen Sache hatten sich die Parteien zunächst darauf geeinigt, dass das Mietverhältnis mit "der Übergabe/Übernahme der Mietsache" beginnen solle. Aufgrund dieser Beschreibung steht der Beginn des Mietverhältnisses - nach erfolgter Übergabe - eindeutig fest.

Die hinreichende Bestimmbarkeit des Mietbeginns wird auch nicht durch die weiteren Regelungen im Mietvertrag in Frage gestellt. Dort haben die Parteien genaue Regelungen dazu getroffen, unter welchen Voraussetzungen das Mietverhältnis bereits vor der tatsächlichen Übergabe beginnen sollte und den dann maßgeblichen Zeitpunkt für den Beginn des Mietverhältnisses festgelegt. Damit haben die Vertragsparteien das, was sie über den Beginn des Mietverhältnisses vereinbart haben, vollständig und richtig in der Vertragsurkunde niedergelegt. Der Vertragsbeginn ist dadurch für einen möglichen Erwerber der Mietsache bestimmbar. Er kann aus der Vertragsurkunde erkennen, in welchen Fällen der Mietvertrag bereits vor der tatsächlichen Übergabe beginnen sollte und es ist für ihn ersichtlich, welcher Zeitpunkt für den Vertragsbeginn an die Stelle der tatsächlichen Übergabe treten sollte. Das genügt, um das Schriftformerfordernis zu erfüllen. Die Schriftform wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Vereinbarung über den Vertragsbeginn auslegungsbedürftige Begriffe enthält oder die Feststellung, ob die Umstände, an die die Parteien den Vertragsbeginn geknüpft haben, tatsächlich auch eingetreten sind. Ausreichend ist, dass für einen möglichen Erwerber der Mietsache aus der schriftlich niedergelegten Vereinbarung die für den Vertragsbeginn maßgeblichen Umstände so genau zu entnehmen sind, dass er beim Vermieter oder Mieter entsprechende Nachforschungen anstellen kann.

Der Bundesgerichtshof betont, dass es der Schutzgedanke des § 550 BGB nicht erfordert, dass sich der konkrete Zeitpunkt des Beginns des Mietverhältnisses unmittelbar aus der Vertragsurkunde entnehmen lässt. Selbst wenn die Mietvertragsparteien den Mietbeginn an den Zeitpunkt der Übergabe knüpfen, ergibt sich der Mietbeginn nicht aus der Vertragsurkunde selbst. Haben die Parteien ein Übernahmeprotokoll erstellt, aus dem sich der Zeitpunkt der Übergabe ersehen ließe, verlangt das Schriftformerfordernis nach §§ 578 Abs. 1 und 2, 550 BGB nicht, dass dieses Protokoll der Mietvertragsurkunde angeheftet wird. In all diesen Fällen ist der Grundstückserwerber aber durch die aus der Urkunde ersichtlichen Regelungen zum Vertragsbeginn hinreichend gewarnt, so dass

es ihm zuzumuten ist, sich gegebenenfalls beim Verkäufer oder bei dem Mieter zu erkundigen.

So liegt der Fall hier. Aus der mietvertraglichen Regelung ist für einen möglichen Erwerber des Mietobjekts ersichtlich, dass der Mietbeginn und damit auch das Mietverhältnis entweder von der tatsächlichen Übergabe der Mietsache oder davon abhängig ist, ob es zu einer Verzögerung der tatsächlichen Übergabe durch die in der Vereinbarung konkret benannten Umstände gekommen ist. Er weiß daher, dass das Mietverhältnis nicht bereits 10 Jahre nach Abschluss des Vertrags enden wird, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt, über den er sich erst noch auf andere Weise Gewissheit verschaffen muss und regelmäßig auch kann.

BGH, Urteil vom 24.07.2013 - XII ZR 104/12

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

VERKEHRSRECHT bekommen

Zweifelhafte Geschwindigkeitsmessungen

Jeder Autofahrer ist letztlich in der Gefahr aufgrund des Vorwurfs einer erheblichen oder wiederholten Geschwindigkeitsüberschreitung mit einem Fahrverbot, zumindest mit einem Eintrag ins Verkehrszentralregister (Punkte) belegt zu werden. Zur Geschwindigkeitsmessung stehen unterschiedliche Messmethoden (Laser, Lichtschranke, Nachfahren) zur Verfügung. Leider ist es in der Praxis so, dass sich die meisten Gerichte mit einem durch die Polizei/Ordnungswidrigkeitenbehörde präsentierten Messergebnis zufrieden gegeben mit der Begründung, es würde sich um ein anerkanntes Messverfahren handeln und der jeweilige Messbeamte habe als Zeuge bestätigt ordnungsgemäß gehandelt zu haben.

Dass bei genauerer Betrachtung diese Begründungen oft nicht zutreffend sind, zeigt eine (nicht rechtskräftige) Entscheidung des Amtsgerichts Berlin-Tiergarten, Urteil vom 13.06.2013, Az: 318 OWi 3034 Js - OWi 489/13 (DAR 2013, 589 ff.). Das Amtsgericht Berlin-Tiergarten hatte sich mit einer vorgeworfenen Geschwindigkeitsüberschreitung innerhalb geschlossener Ortschaften um 35 km/h, somit einem Fahrverbot, zu befassen, dies auf Grundlage einer Messung mit dem Messgerät "PoliScan Speed" der Firma Vitronic. Nach Anhörung eines Sachverständigen kam das Gericht zum Ergebnis, dass die Ordnungsgemäßheit der Messwertermittlung nicht nachvollziehbar ist und erhebliche Zweifel an einer richtigen Messung verbleiben, weshalb der betroffene Autofahrer wegen des Vorwurfs der Geschwindigkeitsüberschreitung freigesprochen wurde.

Auch wenn dies nicht der üblichen Praxis entspricht und abzuwarten ist, ob das Urteil Bestand hat, ist es wichtig, dass sich zumindest einzelne Bußgeldrichter eingehend mit den notwendigen Grundlagen für einen Schuldspruch, nämlich dem Nachweis des Verkehrsverstoßes, beschäftigen und sich nicht damit zufrieden geben, dass die Physikalisch-Technische-Prüfanstalt in Braunschweig eine Bauartzulassung vergeben hat und der ausführende Beamte (wenig überraschend) angibt, bei der Ausführung keinen Fehler gemacht zu haben.

AG Berlin-Tiergarten, Urteil vom 13.06.2013 - 318 OWi 3034 Js-OWi 489/13 (86/13)

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

WEG-RECHT bekommen

Keine Abnahme durch formularmäßig bevollmächtigten Verwalter

In einem Bauträgervertrag ist vereinbart, dass der Käufer unter anderem den nach dem Wohnungseigentumsgesetz für das Kaufobjekt bestellten Verwalter mit der Abnahme bevollmächtigt. Die Klägerin, eine Wohnungseigentümergemeinschaft, machte gegen den beklagten Bauträger Gewährleistungsansprüche geltend und verlangte Kostenvorschuss zur Beseitigung von Undichtigkeiten von Dächern sowie Schadensersatz wegen unzureichenden Schallschutzes. Der Bauträger verteidigte sich unter anderem mit der Einrede der Verjährung. Die Verjährungseinrede griff im Ergebnis nicht durch, da die durch die Erstverwalterin durchgeführte Abnahme für die Käufer nicht bindend war, nachdem diese nicht wirksam in den Erwerbsverträgen zum Vollzug der Abnahme bevollmächtigt werden konnte. Die eingangs erwähnte Regelung sieht der Bundesgerichtshof als gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam an, weil sie die Erwerber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Begründet wird dies damit, dass als teilender Eigentümer der Bauträger die Möglichkeit hat, den ersten Verwalter bereits in der Teilungserklärung zu bestellen, mit welchem der Bauträger wirtschaftlich oder rechtlich verbunden ist. Auch im Streitfall war dies nicht anders. Im Hinblick auf die Abnahme besteht demnach die Gefahr, dass ein solcher Verwalter die Voraussetzung der Abnahmefähigkeit des Gemeinschaftseigentumes nicht neutral prüft, sondern zu Gunsten des Bauträgers ver-

fährt, wodurch dieser entscheidenden Einfluss auf die Abnahme nehmen könnte.

Der Bundesgerichtshof erteilt damit der teilweise in der Literatur vertretenen Ansicht eine Absage, wonach eine den Interessen des Bauträgers Rechnung tragende Abnahme des Gemeinschaftseigentums trotz der Verflechtung unschädlich ist, wenn sie gewissenhaft vorgenommen wird. Der Bundesgerichtshof lehnt eine derartige Aufrechterhaltung der Wirksamkeit mit der Begründung ab, dass es keine den Interessen des Erwerbers gerecht werdende Vertragsgestaltung ist, wenn er auf den von ihm zu beweisenden Einwand des Missbrauchs der Vertretungsmacht verwiesen wird. Zudem ändert an dieser Sichtweise auch die gesetzliche Möglichkeit des Widerrufs der formularmäßig erteilten Vollmacht nichts, da die Widerrufsmöglichkeit schon deshalb praktisch leerlaufen kann, weil schlichtweg nicht sichergestellt ist, dass der Erwerber von dem Abnahmetermin Kenntnis erlangt und die Widerrufsmöglichkeit in Anspruch nimmt.

Beruft sich ein Bauträger auf eine bestimme Abnahme werden die Gemeinschaft bzw. die Erwerber zu prüfen haben, ob diese tatsächlich zum Beginn der Verjährungsfrist führte oder diese aufgrund unwirksamer Vollmacht unwirksam war.

BGH, Beschluss vom 12.09.2013 - VII ZR 308/12

- **Die Wohnungseigentümergemeinschaft ist nicht immer bevorrechtigt**

Der Sohn des Beklagten war Eigentümer einer Wohnung und hat in den Jahren 2009 und 2010 Hausgelder sowie Abrechnungsspitzen für die Jahresabrechnungen 2008 und 2009 nicht beglichen. Nachdem das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet wurde, erwarb der Beklagte die Eigentumswohnung und wurde als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Die klagende Wohnungseigentümergemeinschaft ist der Auffassung, dass der Beklagte mit dem Wohnungseigentum auch für die Hausgeldrückstände seines Sohnes als Voreigentümer haftet. Sie hat den Beklagten auf Duldung der Zwangsvollstreckung in sein Wohnungseigentum aufgrund der gegen den Sohn und ehemaligen Eigentümer bestehenden Forderungen verklagt. Die Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg.

Die klagende Wohnungseigentümergemeinschaft hat damit argumentiert, dass das im Zwangsversteigerungsgesetz normierte Vorrecht der Wohnungseigentümergemeinschaft (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG) ein dingliches Recht begründet, mit welchem das Eigentum des Beklagten belastet ist. Der Bundesgerichtshof ist der Ansicht, dass der klagenden Wohnungseigentümergemeinschaft kein dingliches Recht zusteht. Bereits nach dem Gesetz haftet ein Erwerber von Wohnungseigentum schuldrechtlich nicht für die Hausgeldrückstände des Voreigentümers. Auch ein dingliches Recht an dem Wohnungseigentum, das eine Belastung für die Verbindlichkeiten aus der Vergangenheit begründen würde, besteht nicht. Die von § 10 Abs. 1 Nr. 2 GVG erfassten Ansprüche sind nur in der Zwangsversteigerung und in der Insolvenz bevorrechtigt. Bereits im Urteil vom 21.7.2011 (Az. IX ZR 120/10 Rn. 24 ff.) hat der BGH entschieden, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft, die vor Insolvenzeröffnung keinen Titel erwirkt hat, den Insolvenzverwalter wegen der dem Vorrecht unterfallenden Ansprüche auf Duldung der Zwangsversteigerung in Anspruch nehmen kann. Im Ergebnis enthält § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG damit lediglich eine Privilegierung schuldrechtlicher Ansprüche sowohl im Zwangsversteigerungsverfahren als auch in Verbindung mit § 49 InsO im Insolvenzverfahren. Weder Wortlaut noch systematische Stellung begründen aber eine dingliche Last, die im Fall freihändiger Veräußerung zu beachten wäre. § 10 ZVG ist eine zentrale verfahrensrechtliche Norm für das Zwangsversteigerungsverfahren und begründet keine dinglichen Rechte. Das Zwangsversteigerungsverfahren begründet demnach keine dingliche Haftung sondern setzt diese voraus.

Das in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG statuierte Vorrecht der Wohnungseigentümergemeinschaft ist nicht immer geschützt. Gefährlich wird die Situation für die Gemeinschaft im Fall eines freihändigen Verkaufs, wo § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG gerade keine dingliche Belastung begründet und lastenfreies Eigentum übertragen werden kann. Hier wird die Gemeinschaft ihre Ansprüche nur sichern können, wenn sie rechtzeitig aufgrund einer erfolgten Titulierung Zwangssicherungshypotheken im Grundbuch eintragen lässt. Vom Bundesgerichtshof ausdrücklich offen gelassen wurde die Situation, wie zu verfahren ist, wenn der Insolvenzverwalter die Wohnung freihändig veräußert. Denn in der Insolvenz eines säumigen Eigentümers folgt die Bevorrechtigung aus § 49 InsO, wie der BGH in seinem Urteil vom 11.5.2012 (Az. V ZR 196/11) entschieden hat. Hier wird der Insolvenzverwalter daher im Gegensatz zu einer Veräußerung durch den Wohnungseigentümer selbst das Vorrecht berücksichtigen müssen. Auf welche Art und Weise dies geschieht, ist aber noch offen. Die Gemeinschaft sollte daher die gegen säumige Wohnungseigentümer bestehenden Hausgelder alsbald titulieren, will sie das Vorrecht durch eine Veräußerung des Wohnungseigentums durch den Eigentümer nicht verlieren.

BGH, Urteil vom 13.9.2013 - V ZR 209/12

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

- **Schadensersatz des Mieters bei Rückgabe der Wohnung mit farbigem Anstrich**

  Die beklagten Mieter waren im Zeitraum 2007 bis Mitte 2009 Mieter einer Doppelhaushälfte. Die Mieter haben diese Doppelhaushälfte frisch in weißer Farbe renoviert übernommen. Sie strichen während des Mietverhältnisses einzelne Wände in kräftigen roten, gelben und blauen Farben an und gaben nach Beendigung des Mietverhältnisses die Räume mit diesem farbigen Anstrich zurück. Die Vermieterin hat die farbig gestaltenden Wände mit Haftgrund und dann alle Wand- und Deckenflächen zweimal mit Wandfarbe überstreichen lassen und macht entstandene Kosten geltend.

  Der Bundesgerichtshof entscheidet zu Gunsten der Vermieterin. Der Mieter ist nämlich zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er eine in neutraler Dekoration übernommene Wohnung bei Mietende in einem ausgefallenen farblichen Zustand zurückgibt, der von vielen Mietinteressenten nicht akzeptiert wird und eine Neuvermietung der Wohnung praktisch unmöglich macht. Der Schaden des Vermieters besteht dann darin, dass der Vermieter für breite Mieterkreise nicht akzeptable Art der Dekoration beseitigen muss. Die Anspruchsgrundlage folgt aus § 280 BGB und hat demnach nichts mit Schönheitsreparaturklauseln und deren Wirksamkeit zu tun.

  Will der Mieter einer derartigen Schadensersatzverpflichtung entgehen, wird er entweder eine ausgefallene farbige Gestaltung während des Mietverhältnisses unterlassen oder bei Mietende die Wände mit neutralem Anstrich versehen müssen.

  BGH, Urteil vom 6.11.2013 - VIII ZR 416/12