



ARBEITSRECHT bekommen

■ Kündigung wegen Verdachts der vorge-täuschten Arbeitsunfähigkeit - Erstattung von Detektivkosten

Das Bundesarbeitsgericht hat einen durchaus bemerkenswerten Fall entschieden.

Es ging einerseits um die fristlose Kündigung eines Busfahrers, andererseits um die Widerklage des Arbeitgebers auf Erstattung von Detektivkosten. Der Arbeitnehmer war immer wieder für mehrere Wochen erkrankt, bei einer Erkrankung im Frühjahr des Jahres 2010 beauftragte der Arbeitgeber den medizinischen Dienst der Krankenkassen. Zum ersten Untersuchungstermin erschien der Arbeitnehmer unentschuldigt nicht, die zweite Einladung wurde persönlich in den Briefkasten eingeworfen und auch zu diesem Termin erschien er nicht. Der Arbeitgeber hörte den Arbeitnehmer dazu an, nachdem die Arbeitsunfähigkeit fort dauerte, ließ er ihn durch einen Detektiv überwachen und stellte dabei fest, dass der Arbeitnehmer im von seiner Ehefrau betriebenen Bistro verschiedene, durchaus auch körperliche Arbeiten verrichtete. In einer weiteren Überwachung wurde wiederum festgestellt, dass der Arbeitnehmer während der Arbeitsunfähigkeit arbeitete.

Die daraufhin ausgesprochene fristlose Verdachtskündigung ist wirksam, der schwerwiegende Verdacht einer Straftat (Erschleichen der Entgeltfortzahlung) wurde von den Gerichten angenommen. Die Arbeitgeberin wollte aber auch die Detektivkosten erstattet haben (immerhin EUR 12.000,00) und bekam diese bislang nur teilweise zugesprochen. Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass die Kosten dann vom Arbeitnehmer zu erstatten sind, wenn die Überwachung für die Entscheidung zur Kündigung maßgebliche Hilfstatsachen erbracht hat. Das wiederum setzt voraus, dass das beobachtete Verhalten in einer vom Arbeitnehmer zu vertretenden Art und Weise, § 619a BGB, die Rücksicht auf die Interessen der Arbeitgeberin derart vermissen lässt, dass der Verdacht eines Betruges dadurch begründet wird.

Der Einsatz von Detektiven zur Prüfung der Arbeitsunfähigkeit von Arbeitnehmern ist immer

nur beschränkt tauglich, da nur Hilfstatsachen (was tut der Arbeitnehmer in der Phase der Arbeitsunfähigkeit) ermittelt werden und keine Beweise für die Arbeitsfähigkeit/keine Widerlegung der Arbeitsunfähigkeit.

BAG, Urteil vom 26.09.2013 - 8 AZR 1026/12

■ Ausgleichsklauseln außerhalb von Vergleichen und Aufhebungsverträgen

Arbeitgeber versuchen immer wieder durch vorformulierte Ausgleichsquittung im Zusammenhang mit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses alle Ansprüche des Arbeitnehmers zu erledigen. Die Hoffnung, dies mit einer vorformulierten Erklärung schaffen zu können, wonach man sich einig sei, dass sämtliche gegenseitigen Ansprüche, gleich ob bekannt oder unbekannt und gleich aus welchem Rechtsgrund erledigt sind, ist aber in aller Regel unbegründet.

Das Bundesarbeitsgericht stellt hohe Anforderungen bereits an Ausgleichsklauseln in Vergleichen und Aufhebungsverträgen. In diesen ist aber in aller Regel noch eine Gegenleistung des Arbeitgebers enthalten, so dass man im Rahmen gegenseitigen Nachgebens vielleicht davon sprechen kann, dass auch für nicht ausdrücklich erwähnte Ansprüche eine Ausschlusswirkung begründet werden kann.

Diese Erwägung greift aber natürlich nicht, wenn der Arbeitnehmer gar nichts erhält, aber auf alles verzichten soll. Auch hier gilt wie so oft, dass eine faire Lösung der bessere Weg ist, der Arbeitgeber also etwas anbieten muss, um eine Gesamterledigung zu schaffen. In Betracht käme also insbesondere eine Abgeltungszahlung für etwaige sonstige, auch namentlich noch nicht bezifferte Ansprüche (z. B. streitige Lohnansprüche, Urlaubsabgeltungsansprüche, Überstunden, etc.).

Im entschiedenen Fall hatte der Kläger nach Unterzeichnung der Ausschlussquittung vom Arbeitgeber (einem Leiharbeiter) noch Zahlungen auf Basis des so genannten Equal Pay-Grundsatzes, also auf Bezahlung des Entgelts der im Entleihbetrieb beschäftigten Nichtleiharbeiter verlangt. Die Klage war in drei Instanzen erfolgreich.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.10.2013 - 5 AZR 135/12



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

BAURECHT bekommen

■ Nutzungsentschädigung für verspätet übergebene Wohnung?!

Der Bundesgerichtshof hat am 20.02.2014 teilweise Neuland im Schadensrecht betreten. Er hat einer Familie, die vom Bauträger eine noch herzustellende Eigentumswohnung mit 136 m² Wohnfläche erworben hat und diese Wohnung noch 2 Jahre nach dem vertraglichen Übergabezeitpunkt nicht bekommen hatte, Schadensersatz in Form einer Nutzungsausfallentschädigung zuerkannt.

Die Höhe hat er so berechnet, dass er die Miete einer vergleichbaren Wohnung wie diejenige, die die Familie gekauft hat, ermittelt hat, davon die Miete für die derzeit benutzte Wohnung abzieht und einen Abzug von 30 % für Vermietergewinn und mit der Fremdvermietung verbundene Kosten durchgeführt hat.

In der Entscheidung legt der Bundesgerichtshof dar, dass es nicht darauf ankommt, ob die Familie davor schon einmal eine entsprechende große Wohnung hatte (in diesen Fällen war bereits Nutzungsausfallentschädigung bei einer vorübergehenden Vorenthaltung zugesprochen worden), sondern dass dies auch gilt, wenn erstmals eine so große Wohnung bezogen werden soll.

Nach Angaben eines der Richter auf einer Fortbildungsveranstaltung zum Baurecht soll die Entscheidung auch auf den gewerblichen Bereich übertragbar sein, ob dies tatsächlich so kommen wird, ist im Hinblick auf den Urteilstext zumindest nicht positiv und verbindlich festzustellen.

Bauträger/Generalunternehmer tragen unter diesem Aspekt also zukünftig erhebliche Schadensersatzrisiken, gegen die sie sich möglicherweise auch auf vertraglicher Ebene bei ihren Nachunternehmern absichern müssen. Für Wohnungskäufer ergibt sich eine Möglichkeit, nicht direkt bezifferbare Beeinträchtigungen durch eine verspätete Übergabe finanziell abgolten zu bekommen.

BGH, Urteil vom 20.02.2014 – VII ZR 172/13



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

FAMILIENRECHT bekommen

■ Neues zum Elternunterhalt

Es ist mutmaßlich der gesellschaftlichen Entwicklung mit einem durchschnittlich höheren Lebensalter und einer vermehrt auftretenden Pflegebedürftigkeit, wahrgenommen in einem Pflegeheim, sowie der Lage der öffentlichen Kassen geschuldet, dass die Auseinandersetzung um die Unterhaltsverpflichtung gegenüber den Eltern vermehrt zu gerichtlichen Verfahren führt. So hatte sich der Bundesgerichtshof in den letzten Jahren vielfach mit den Einzelheiten zum Elternunterhalt zu befassen. Mit einem Beschluss vom 12.02.2014, Az: XII ZB 607/12 war nun über die Frage einer Einschränkung/des Ausschluss eines Anspruches auf Elternunterhalt aufgrund Fehlverhaltens des unterhaltsberechtigten Elternteils zu entscheiden.

Der Vater des in Anspruch genommenen Kindes hatte nach der Scheidung, ab dem 19. Lebensjahr des Kindes, einen Kontakt abgelehnt und den Sohn enterbt, auf den Pflichtteil gesetzt. Das Sozialamt hat aus übergegangenem Recht Elternunterhalt während der Zeit eines Aufenthalts im Pflegeheim von insgesamt EUR 9.022,75 geltend gemacht. In 1. Instanz wurde der Sohn zur Unterhaltszahlung verpflichtet, die Beschwerdeinstanz hat den Anspruch abgelehnt. Der Bundesgerichtshof hat wiederum die Unterhaltsverpflichtung des Sohnes bestätigt und zugleich grundlegende Ausführungen hinsichtlich einer möglichen Unterhaltsverwirkung gemacht.

Zunächst wurde bestätigt, dass die Verweigerung einer Kontaktaufnahme durch das (volljährige) Kind, auch in Verbindung mit unhöflichen oder unangemessenen Äußerungen gegenüber dem in Anspruch genommenen Elternteil die Verpflichtung zum Kindesunterhalt nicht ausschließt (Urteil des BGH vom 25.01.1995, Az: XII ZR 240/93). Weiter wurde ausgeführt, dass entsprechend einer früheren Entscheidung das Zurücklassen des minderjährigen Kindes, im Kleinkindalter, bei den Großeltern, ohne sich im Anschluss nennenswert um das Kind zu kümmern, zur Unterhaltsverwirkung führen kann, da es sich insoweit um eine schwere Verfehlung handelt (BGH, Urteil vom 19.05.2004, Az: XII ZR 304/02).

In dem zu entscheidenden Fall wurde in der verweigerten Kontaktaufnahme zwar eine Ver-

fehlung gesehen. Da insbesondere die wirtschaftliche Verantwortung durch Erfüllung der Unterhaltspflicht bis zum 19. Lebensjahr wahrgenommen wurde, reichten die Umstände aus Sicht des Bundesgerichtshofes jedoch nicht aus, um die Unterhaltspflicht des Sohnes einzuschränken. Dabei wurde auch ausgeführt, dass die Enterbung, Beschränkung auf den Pflichtteil, Ausprägung der Testierfreiheit sei und damit unerheblich für die Entscheidung über Elternunterhalt.



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

IT-RECHT bekommen

■ Neues Fernabsatzrecht ab dem 13.06.2014

Das bisher geltende Fernabsatzrecht wird zum 13.06.2014 durch neue Vorschriften, mit denen die Verbraucherrechtlinie (Richtlinie 2011/83/EU) in deutsches Recht umgesetzt wird, grundlegend neu geregelt.

Ziel der Neuregelung ist insbesondere eine Harmonisierung der europarechtlichen Verbraucherschutzvorschriften zur Erleichterung des Rechtsverkehrs in Europa. Für Unternehmer bringt die Neuregelung dabei zahlreiche neue bzw. geänderte Verpflichtungen mit sich, auf die es sich einzustellen gilt. Insbesondere Betreiber von Online-Shops sollten daher möglichst zeitnah handeln und ihr Internetangebot auf die neuen Gegebenheiten einstellen, wobei zu berücksichtigen ist, dass das alte Recht weiterhin bis zum 12.06.2014 fort gilt und die neuen Vorschriften ohne Übergangsfrist ab dem 13.06.2014 gelten.

Insbesondere folgende Änderungen kommen auf Betreiber von Online-Shops zu:

1. Widerrufsbekanntmachung

Das Gesetz sieht eine neue Musterwiderrufsbekanntmachung vor, d.h. das bisherige Muster ist ab dem 13.06.2014 durch das neue Muster zu ersetzen und gegebenenfalls anzupassen. Zusätzlich zur Widerrufsbekanntmachung muss dem Verbraucher auch eine so genannte Musterwiderrufserklärung zur Verfügung gestellt werden.

2. Widerrufsfrist

Anders als bisher gilt zukünftig für alle Verträge eine einheitliche 14-Tagesfrist. Außerdem gibt

es zukünftig eine Höchstfrist. Während bisher Verträge bei unterbliebener oder falscher Widerrufsbekanntmachung unendlich widerrufen werden konnten, sieht die zukünftige Regelung ein Erlöschen des Widerrufsrechts nach 12 Monaten und 14 Tagen vor.

3. Widerrufserklärung

Neu ist, dass Verbraucher den Vertrag auch telefonisch widerrufen können. Die bislang vom Gesetz geforderte Textform wird damit zukünftig wegfallen. Komplikationen sind an dieser Stelle natürlich vorprogrammiert, da der Nachweis eines telefonischen Widerrufs äußerst problematisch ist. Allerdings muss der Verbraucher nach neuem Recht den Vertrag ausdrücklich widerrufen, eine bloße Rücksendung der Ware ist daher zukünftig nicht mehr ausreichend.

4. Erlöschen des Widerrufsrechts bei Dienstleistungen

Zukünftig erlischt das Widerrufsrecht bei Dienstleistungen vorzeitig, wenn der Unternehmer seine Dienstleistung vollständig erbracht hat und mit der Ausführung erst begonnen hat, nachdem der Verbraucher seine Zustimmung hierzu erteilt hat und gleichzeitig seine Kenntnis darüber, dass er sein Widerrufsrecht bei vollständiger Vertragserfüllung durch den Unternehmer verliert, bestätigt. Anbieter von Dienstleistungen, die regelmäßige Verträge im Fernabsatz schließen ist daher dringend zu raten, eine entsprechende Zustimmung vor Beginn der Tätigkeit einzuholen.

5. Rechtsfolgen des Widerrufs

Neu ist, dass die empfangenen Leistungen innerhalb von 14 Tagen zurückzugewährt sind. Bezüglich der Hinsendekosten gilt dabei, dass auch zukünftig der Unternehmer diese zu erstatten hat, es sei denn es sind zusätzliche Kosten auf Verlangen des Verbrauchers entstanden, z.B. da dieser anstelle eines Standardversandes eine Expresslieferung verlangt hat. Zu Gunsten des Unternehmers gilt nach dem neuen Gesetz, dass dieser grundsätzlich die Kosten der Rücksendung vom Verbraucher verlangen kann, wenn er diesen entsprechend informiert hat. Eine Regelung in AGB zu den Rücksendekosten ist, anders als bisher, nicht mehr möglich.

Neu geregelt ist auch das System des Wertersatzes. Künftig hat der Verbraucher Wertersatz für den Wertverlust der Ware nur zu leisten, wenn der Wertverlust auf einen Umgang der Ware zurückzuführen ist, der zur Prüfung der

Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Waren nicht notwendig war und der Unternehmer den Verbraucher über sein Widerrufsrecht unterrichtet hat, so dass es nicht mehr darauf ankommt, ob die Verschlechterung durch eine bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme, die Nutzung oder eine unsachgemäße Benutzung der Ware entstanden ist.

6. Rückgaberecht

Nach der bisherigen gesetzlichen Regelung bestand die Möglichkeit, dem Verbraucher statt eines Widerrufsrechts ein so genanntes Rückgaberecht zu gewähren. Danach konnte der Kunde durch Rücksendung der Ware sich vom Vertrag lösen. Dieses Rückgaberecht wird es zukünftig nicht mehr geben. Vielmehr besteht nur noch das Widerrufsrecht, über das der Verbraucher auch wie bisher belehrt werden muss.

7. Informationspflichten

Schon nach dem bisher geltenden Recht war der Unternehmer bei Fernabsatzverträgen verpflichtet, dem Verbraucher zahlreiche Informationen zur Verfügung zu stellen. Diese Informationspflichten werden unter dem neuen Recht zum Teil erweitert, so ist zukünftig auch eine Telefonnummer und E-Mail-Adresse bei Fernabsatzverträgen anzugeben. Zudem gibt es insbesondere beim Verkauf von Hard- und Software weitergehende Informationspflichten. Auch nach neuem Recht beginnt die Widerrufsfrist erst, wenn der Unternehmer seine Informationspflichten erfüllt hat.



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

MIETRECHT
bekommen

■ **Recht zur Anpassung der Nebenkostenvorauszahlungen und Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB**

Mit Urteil vom 05.02.2014 - XII ZR 65/13 - hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass es keinen rechtlichen Bedenken begegnet, wenn die Vertragsparteien bei der Gewerberaummiete in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbaren, dass der Vermieter im Anschluss an Nebenkostenabrechnungen die Höhe der Nebenkostenvorauszahlungen durch einseitige Erklärung anpassen darf. Die Ausübung dieses Anpassungsrechts unterliegt nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB, so dass sie nicht dazu führen kann, dass ein wirksam

auf längere Zeit als ein Jahr geschlossener Mietvertrag über Gewerberäume ab der Anpassung der Vorauszahlungshöhe wegen Verstoßes gegen § 550 Satz 1 BGB für unbestimmte Zeit gilt.

Mit schriftlichem Vertrag vom 30.03.2005 vermietete der Vermieter noch fertigzustellende Büro- und Lagerräume an den Mieter. Der Mietvertrag wurde auf die Dauer von 5 Jahren geschlossen, dem Mieter stand das Optionsrecht zu, eine Verlängerung des Vertrages um weitere 5 Jahre zu verlangen. Vereinbart war eine monatliche Nebenkostenvorauszahlung von EUR 2.061,90 zuzüglich Mehrwertsteuer. Zur Höhe der Nebenkostenvorauszahlung bestimmt § 5 Ziff. 1 des Mietvertrags:

"Sich aus einer Nebenkostenabrechnung ergebende Guthaben bzw. Nachforderungen sind unverzüglich gegenseitig auszugleichen. In diesen Fällen sowie bei der Erhöhung oder Senkung der Betriebskosten, darf seitens des Vermieters der monatlich zu zahlende Vorschuss entsprechend neu festgesetzt werden."

Nachdem die Nebenkostenabrechnung 2005 zu einer Nachforderung von rund EUR 5.200,00 netto geführt hatte, teilte der Vermieter dem Mieter mit Schreiben vom 18.06.2007 mit, dass eine Anpassung der Vorauszahlung notwendig sei und die Nebenkostenvorauszahlung sich ab August 2007 auf monatlich EUR 3.391,47 netto belaufe. Diesen Betrag bezahlte der Mieter in der Folgezeit.

Mit Schreiben vom 03.03.2009 kündigte der Mieter das Mietverhältnis "fristgerecht zum Ablauf des 30.09.2009". Der Mieter argumentiert, die Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlung habe eines schriftlichen Mietvertragsnachtrages bedurft. Da sich die Mietvertragsparteien nicht schriftlich über die Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlung geeinigt hätten, läge ein Schriftformmangel vor, der zur ordentlichen Kündbarkeit des Mietvertrages führe.

Dieser Rechtsauffassung folgt der Bundesgerichtshof nicht. Er führt zunächst aus, dass die mietvertragliche Regelung sinngemäß dem nur auf Wohnraummietverhältnisse anwendbaren § 560 Abs. 4 BGB entspricht. Dieser gewährt den Vertragsparteien das Recht, durch einseitige, in Textform gemäß § 126 b BGB abzugebende Willenserklärung eine Anpassung der Vorauszahlungshöhe zu bewirken, ohne dass es der Zustimmung der Gegenseite bedarf. Damit korrespondierend besteht der Regelungsgehalt der vorliegenden Vertragsklausel darin, dass der Vermieter eine Anpassung der Nebenkostenvorauszahlungen durch einseitige Erklärung gegenüber dem Mieter herbeiführen konnte und

nicht lediglich berechtigt war, eine Zustimmung des Mieters zur Vertragsänderung zu verlangen.

Nach zutreffender Auffassung des Bundesgerichtshofs bestehen keine rechtlichen Bedenken, wenn die Vertragsparteien bei der Gewerberaumiete in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbaren, dass der Vermieter im Anschluss an Nebenkostenabrechnungen die Höhe der Nebenkostenvorauszahlungen durch einseitige Erklärung anpassen darf. Die einseitige, auf Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlung gerichtete Willenserklärung des Vermieters und die dadurch bewirkte Änderung der Nebenkostenvorauszahlung unterlag nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB.

Der Bundesgerichtshof weist nochmals darauf hin, dass es eine Reihe von Fallgestaltungen gibt, in denen § 550 BGB den Zweck, einem späteren Grundstückserwerber Klarheit über die Bedingungen eines langfristigen Mietvertrags zu verschaffen, in den er kraft Gesetzes eintritt, nicht umfassend gewährleisten kann. Dies gilt unter anderem für die einem Grundstückserwerber wichtige Kenntnis, bis zu welchem Zeitpunkt ein langfristiges Mietverhältnis besteht. Enthält der Mietvertrag eine Verlängerungsoption zu Gunsten des Mieters, kann der Grundstückserwerber der Urkunde nicht entnehmen, ob der Mieter diese Option vor dem Eigentumsübergang ausgeübt hat oder nicht, so dass Ungewissheit darüber bestehen kann, ob das Mietverhältnis bald enden oder gegebenenfalls noch jahrelang fortbestehen wird. Der Erwerber des Grundstücks ist aber durch die aus der Urkunde (dem Mietvertrag) ersichtliche Verlängerungsoption hinreichend gewarnt, so dass es ihm zuzumuten ist, sich gegebenenfalls bei dem Verkäufer oder dem Mieter zu erkundigen (BGH NJW 2013, 3361 Rn. 25).

Nicht anders liegt es bei der streitgegenständlichen Klausel zur Anpassung der Nebenkostenvorauszahlungen. Auch sie eröffnet einer Vertragspartei - dem Vermieter - in zulässiger Weise das Recht, durch eine einseitige Willenserklärung eine Vertragsänderung herbeizuführen. Sie soll eine flexible Anpassung der Vorauszahlungshöhe ermöglichen und ist daher gerade auch bei einem auf mehrere Jahre befristeten Mietvertrag sinnvoll. Die entsprechende Erklärung kann aber, ebenso wie die Ausübung einer Verlängerungsoption, nicht Bestandteil der von § 550 BGB geforderten Vertragsurkunde sein. Dem Schutzbedürfnis eines späteren Grundstückserwerbers ist dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass ihn die entsprechende Vertragsbestimmung deutlich darauf hinweist, dass eine die Vorauszahlungshöhe ge-

genüber der Vertragsurkunde ändernde Festsetzung erfolgt sein kann.

Der Mietvertrag enthielt ferner eine Wertsicherungsklausel, wonach sich der Mietzins automatisch ändert, wenn sich der Verbraucherpreisindex für Deutschland bis zum 1. Januar eines jeden Jahres nach oben oder unten geändert hat. Die Anpassung der jeweils geänderten Miethöhe erfolgt automatisch zum 1. Januar eines jeden Jahres durch schriftliche Mitteilung des Vermieters, wobei im Mietvertrag ausdrücklich geregelt wurde, dass der Zeitpunkt der Mitteilung keinen Einfluss auf das Inkrafttreten der Mieterhöhung hat.

Der Bundesgerichtshof führt aus, dass die auf der Grundlage dieser Indexklausel ab 01.01.2009 erfolgte Mieterhöhung ebenfalls keinen Formmangel im Sinne des § 550 Satz 1 BGB begründet. Die auf den Verbraucherpreisindex abstellende Wertsicherungsklausel ist wirksam, was sich seit dem 14.09.2007 nach dem Preisklauselgesetz richtet. Der BGH weist ausdrücklich darauf hin, dass es keine Rolle spielt, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß § 3 Abs. 1 Buchstabe e Preisklauselgesetz vorliegen, denn es fehlt auf alle Fälle an der nach § 8 Preisklauselgesetz erforderlichen Feststellung der Unwirksamkeit. Das Preisklauselgesetz hat nämlich die neue Rechtsfigur der schwebenden Wirksamkeit verbotswidriger Klauseln geschaffen. Selbst wenn die Wertsicherungsklausel verbotswidrig wäre, ist sie so lange nach § 8 Preisklauselgesetz als wirksam zu behandeln, bis die Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt ist. Diese Feststellung hat auch Wirkungen nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit.

Nach der vertraglichen Bestimmung tritt die Anpassung der Miete automatisch jeweils zum Jahresanfang ein. Die entsprechende vertragliche Vereinbarung ist bereits im ursprünglichen Mietvertrag enthalten und entspricht daher dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB. Soweit die Klausel eine schriftliche Mitteilung des Vermieters vorsieht, hat diese rein deklaratorischen Charakter.

BGH, Urteil vom 05.02.2014 - XII ZR 65/13



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

VERKEHRSRECHT
bekommen

- **Grenzziehung zur vorsätzlichen Geschwindigkeitsüberschreitung**

Die Feststellung einer Ordnungswidrigkeit (mit Verhängung einer Geldbuße und Eintragung von Punkten im Verkehrszentralregister) kann sowohl als fahrlässige Tat als auch als Vorsatztat erfolgen. Für den Betroffenen hat die Einordnung meist die zentrale Bedeutung, dass im Falle der Feststellung einer vorsätzlichen Geschwindigkeitsüberschreitung kein Deckungsschutz durch die Rechtsschutzversicherung besteht. In einem Ordnungswidrigkeitenverfahren, insbesondere bei Beteiligung eines Sachverständigen, können jedoch erhebliche Kosten entstehen, welche dann aus eigener Tasche getragen werden müssen. Für die Reform des Verkehrszentralregisters kommt es darüber hinaus in Betracht, dass die Entscheidung, ob ein oder mehrere Punkte für einen Verkehrsverstoß verhängt werden davon abhängt, ob die vorsätzliche oder lediglich fahrlässige Begehung festgestellt wird.

Das Oberlandesgericht Celle hat mit einem Beschluss vom 28.10.2013, Az.: 322 SsRs 280/13 (DAR 2014, 150) eine pauschale Grenzziehung dahingehend vorgenommen, dass bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung ab ca. 40 % von einer vorsätzlichen Begehung ausgegangen werden könne. Weiter wurde eine Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 43, 241) in Bezug genommen, dass ohne besondere Umstände durch die Gerichte davon ausgegangen werden kann, dass Verkehrszeichen wahrgenommen werden.

Bei gravierenderen Geschwindigkeitsüberschreitungen kommt es somit auch für die Feststellung einer lediglich fahrlässigen Begehung erheblich auf den Vortrag im Verfahren an.



WEG-RECHT
bekommen

■ **Stimmverbot auch bei Rechtsstreitigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Eigentümern**

Ein Wohnungseigentümer unterliegt in entsprechender Anwendung von § 25 Abs. 5 Alt. 2 WEG einem Stimmverbot, wenn er einen Rechtsstreit gegen die Wohnungseigentümergeinschaft führt und verfahrensbezogene Maßnahmen Gegenstand der Beschlussfassung sind.

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Diese Wohnungseigentümergeinschaft wurde vom Kläger in einem Rechtsstreit auf Zahlung von EUR 30.067,52 in Anspruch genommen. In einer Eigentümerversammlung vom 26.3.2008 wurde in einem Tagesordnungspunkt erörtert, wie seitens der Eigentümergemeinschaft auf die Klage zu reagieren ist. Dabei beschlossen die Wohnungseigentümer, den Kläger "von seinem Stimmrecht auszuschließen". Darüber hinaus fassten sie den Beschluss, sich gegen die Klage zu verteidigen und zur Durchsetzung ihrer Interessen einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Die Hausverwaltung wurde zudem beauftragt, dem Rechtsanwalt eine übliche Prozessvollmacht zu erteilen.

Der vertretene Kläger stimmte jeweils mit Nein, wobei diese Stimme im Hinblick auf den Stimmausschluss nicht gewertet wurde. Daraufhin wurde Anfechtungsklage mit dem Ziel erhoben, den am 26.3.2008 gefassten Beschluss für ungültig zu erklären und das Abstimmungsergebnis mit zwei Ja-Stimmen und zwei Nein-Stimmen feststellen zu lassen. In den beiden ersten Instanzen blieb die Klage erfolglos. Auch der Bundesgerichtshof folgt den beiden Instanzen und bestätigt die Klagabweisung.

§ 25 Abs. 5 WEG bestimmt unter anderem, dass ein Wohnungseigentümer nicht stimmberichtig ist, wenn die Beschlussfassung die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits der anderen Wohnungseigentümer gegen ihn betrifft. Demnach sind vom Wortlaut dieser Vorschrift nur Streitigkeiten zwischen den Wohnungseigentümern erfasst, nicht jedoch solche zwischen einem Wohnungseigentümer und der Wohnungseigentümergeinschaft als Verband. § 25 Abs. 5 WEG enthält daher eine ausfüllungsbedürftige Lücke, da der Fall eines Rechtsstreits zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und einem Wohnungseigentümer dort nicht genannt ist. Es handelt sich dabei um eine planwidrige Regelungslücke, da die Regelung seit Inkrafttreten des Wohnungseigentümergegesetzes vom 15.3.1951 unverändert geblieben ist und daher seit der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft nicht an die neue Rechtslage angepasst worden ist. Diese Lücke stellt auch keine bewusste gesetzgeberische Entscheidung dar, dass § 25 Abs. 5 WEG bei einem Rechtsstreit zwischen der Gemeinschaft und einzelnen Wohnungseigentümer nicht zur Anwendung kommen soll. Es deutet alles darauf hin, dass die Aufnahme dieses Tatbestandes vom Gesetzgeber versehentlich unterblieben ist, so der BGH. Die hierdurch entstandene Lücke ist durch eine entsprechende Anwendung von § 25 Abs. 5 WEG zu schließen.

Da das Stimmrecht der Wohnungseigentümer zum Kernbereich elementarer Mitgliedschaftsrechte gehört (so der BGH bereits im Urteil vom 10.12.2010-V ZR 60/10) kann es nur ausnahmsweise und unter eng begrenzten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Insbesondere sieht § 25 Abs. 5 WEG kein allgemeines Stimmverbot bei jedweden Interessenkollisionen vor, sondern beschränkt den Ausschluss des Stimmrechts auf bestimmte, besonders schwerwiegende Fälle.

Zweck von § 25 Abs. 5 WEG und dem dort geregelten Stimmverbot ist es zu verhindern, dass der Prozessgegner auf das Ob und Wie einer gegen ihn gerichteten Prozessführung Einfluss nehmen kann. Es bestünde ansonsten die Gefahr, dass eine sachgerechte Klärung der zur gerichtlichen Überprüfung gestellten Streitgegenstände erschwert oder verhindert würde. Daher scheidet eine Beteiligung über alle Beschlussgegenstände aus, die verfahrensbezogene Maßnahmen betreffen (hierzu zählen insbesondere Beschlüsse über die Einleitung des Rechtsstreits, die Art und Weise der Prozessführung und die Frage der verfahrensrechtlichen Beendigung). Eine solche dargestellte Gefahr besteht auch in einem Rechtsstreit, in welchem sich die Gemeinschaft und der Wohnungseigentümer gegenüberstehen. Es gibt keinen sachgerechten Grund, diesen Fall anders zu beurteilen.

Der Anwendungsbereich von § 25 Abs. 5 WEG ist auch nicht auf die Fälle beschränkt, in welchem der betroffene Wohnungseigentümer sich in der Rolle des Beklagten oder des Antragsgegners befindet, wie der Wortlaut von § 25 Abs. 5 WEG vermuten lässt. Denn die Gefahr, dass der mit der Gemeinschaft streitende Wohnungseigentümer auf das Ob und Wie der Prozessführung der Gemeinschaft Einfluss nimmt, besteht unabhängig von der Verteilung der Parteienrollen. Könnte der gegen die Gemeinschaft klagende Wohnungseigentümer an der auf das Verfahren bezogene Willensbildung der Gemeinschaft mitwirken, würde ein Risiko für die Gemeinschaft bestehen, dass sachgerechte, auf die Verteidigung gegen den geltend gemachten Anspruch bezogenen Schritte unterbleiben und hierdurch der Gemeinschaft ein Schaden entsteht.

Wird in diesem Fall der betroffene Wohnungseigentümer vertreten, so kann dieser auch keine andere Person zur Ausübung seines Stimmrechtes bevollmächtigen, da er keine Rechtsmacht zur Ausübung übertragen kann, die auch er selbst nicht hat. Ein solcher Vertreter darf in diesem Fall von der ihm erteilten Vollmacht keinen Gebrauch machen.

BGH, Urteil vom 6.12.2013 - V ZR 85/13

■ **Zurückweisung von einseitigen Willenserklärungen des Verwalters möglich**

Eine Wohnungseigentümergeinschaft hat zwei Grundstücks- und Gebäudeserviceverträge abgeschlossen. In diesen Verträgen ist eine Regelung enthalten, wonach bei unterbliebener Kündigung sich der Vertrag um weitere 5 Jahre verlängert und die Kündigung der Schriftform bedarf.

In der Eigentümersammlung der beklagten Wohnungseigentümergeinschaft vom 13.9.2010 wurde mehrheitlich beschlossen, den bisherigen Verwalter abzurufen und die Verträge mit der Klägerin außerordentlich zu kündigen. Der neue Verwalter hat mit Fax vom 3.12.2010 der Klägerin mitgeteilt, dass er in Ausführung des Beschlusses vom 13.9.2010 den Hausmeistervertrag fristlos kündigt. Zugleich wurde ein Hausverbot ausgesprochen. Mit Schreiben vom 6.12.2010 widersprach die Klägerin dieser Kündigung und rügte die fehlende Vollmacht des Verwalters. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin Zahlung der vertraglichen Vergütung in Höhe von insgesamt EUR 6.273,96 nebst Zinsen sowie vorgerichtlich angefallene Rechtsanwaltskosten. Die Gemeinschaft meint, dass aufgrund der Kündigung eine Vergütung nicht zu zahlen sei.

Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass die Kündigung vom 3.12.2010 unwirksam ist, da der Kündigung keine Vollmachtsurkunde beigelegt war und die Klägerin unverzüglich unter Hinweis auf die fehlende Vollmachtsurkunde widersprochen hat. Nach § 174 S. 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Die Vollmacht des Verwalters für die ausgesprochene Kündigung ergab sich aus § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 WEG. Nach dieser Vorschrift ist der Verwalter berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen diese Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, soweit er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss ermächtigt ist. Dies war im Beschluss vom 13.9.2010 erfolgt. Allerdings ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes auch auf diese Fälle § 174 BGB anwendbar. § 174 BGB ist dann nicht anwendbar, wenn die Vertretungsmacht nicht auf der Erteilung einer Vollmacht durch den Vertretenen, sondern auf gesetzlicher Grundlage beruht. Denn sie kann nicht durch eine Vollmachtsurkunde nachge-

wiesen werden. Ein Zurückweisungsrecht besteht auch im Falle organschaftlicher Vertretung nicht, da der Unsicherheit über die Wirksamkeit des Bestehens der behaupteten Vollmacht die Eintragung des Vertreters als Organ in einem öffentlichen Register (beispielsweise Handelsregister) entgegensteht. Da es bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes kein öffentliches Register gibt, hat der Bundesgerichtshof bereits im Jahr 2001 (II ZR 331/00) § 174 BGB für anwendbar erklärt, da der Erklärungsempfänger nicht überprüfen kann, ob der Handelnde tatsächlich Vollmacht hatte oder nicht.

Demzufolge ist auch in den Fällen, in welchen der Verwalter nach einem Beschluss der Wohnungseigentümer eine Kündigung ausspricht, § 174 S. 1 BGB anwendbar. Einerseits ist der Verwalter zwar ein gesetzlicher Vertreter der Wohnungseigentümer und andererseits Organ der Gemeinschaft, dem nach § 27 Abs. 2 und 3 WEG Vertretungsmacht eingeräumt ist. Gleichwohl ist § 174 S. 1 BGB anwendbar. Denn der Gesetzgeber hat mit § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 WEG den Wohnungseigentümern die Kompetenz eingeräumt, dem Verwalter durch Mehrheitsbeschluss eine weitergehende Vertretungsmacht einzuräumen als sie bereits gesetzlich vorgesehen ist. Eine solche Einräumung über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehenden Vertretungsmacht ist aber in einem Register nicht vermerkt und für den Geschäftsverkehr nicht überprüfbar. Daher greift der Schutzzweck von § 174 S. 1 BGB ein. Der Erklärungsempfänger hat ein schützenswertes Interesse daran zu wissen, ob der handelnde Vertreter bevollmächtigt war und das Rechtsgeschäft Wirksamkeit erlangt hat. Für eine derartige Rechtsfolge spricht auch, dass der Gesetzgeber im § 27 Abs. 6 WEG bestimmt hat, dass der Verwalter von den Wohnungseigentümern die Ausstellung einer Vollmachts- und Ermächtigungsurkunde verlangen kann, aus der der Umfang der Vertretungsmacht ersichtlich ist.

Will der Verwalter daher eine Kündigungsfrist einhalten, wird er seiner Kündigung eine Vollmachtsurkunde im Original beifügen müssen, da ansonsten die Gefahr besteht, dass der Erklärungsempfänger die Kündigung aus diesem Grund unverzüglich zurückweist und diese unwirksam werden lässt. Ist die Kündigungsfrist verstrichen, kann ein Vertrag erst zum nächst möglichen Termin wieder beendet werden.

BGH, Urteil vom 20.2.2014 - III ZR 443/13

- **Rechtsstreitigkeiten zwischen Wohnungseigentümern wegen Entziehung des Eigentums sind Wohnungseigentumssachen gemäß § 43 Nr. 1 bzw. Nr. 2 WEG**

Die Parteien sind Mitglieder einer aus zwei Einheiten bestehenden Wohnungseigentümergeinschaft. Im Wege einer Entziehungsklage gemäß § 80 WEG will der Kläger erreichen, dass der Beklagte sein Wohnungseigentum veräußern muss. Amts- und Landgericht haben die Klage abgewiesen und eine Revision nicht zugelassen. Der Kläger hat Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, die vom Bundesgerichtshof als unzulässig verworfen wurde.

Grund für die Verwerfung der Beschwerde ist § 62 Abs. 2 WEG, der bestimmt, dass in Wohnungseigentumssachen nach § 43 Nr. 1-4 WEG die Bestimmungen über die Nichtzulassungsbeschwerde keine Anwendung finden, wenn die anzufechtende Entscheidung vor dem 31.12.2014 verkündet worden ist. Vom Bundesgerichtshof zu entscheiden war demnach, ob eine Entziehungsklage nach § 18 WEG eine Wohnungseigentumssache nach § 43 Nr. 1-4 WEG darstellt. Denn das Wohnungseigentumsgesetz in der bis zum 30.6.2006 geltenden Fassung nahm im § 43 Nr. 1 WEG noch Ansprüche auf Entziehung des Wohnungseigentums ausdrücklich von den dort geregelten Wohnungseigentumssachen aus. Die neue Fassung des Wohnungseigentumsgesetzes nach der Reform zum 1.7.2007 sieht eine Sonderregelung für das Entziehungsverfahren aber nicht mehr vor. Entgegen der Auffassung des Klägers ist dem Gesetzgeber auch kein redaktionelles Versehen unterlaufen. Aus der Gesetzesystematik und der Gesetzesbegründung ist vielmehr darauf zu schließen, dass für eine gesonderte Regelung des Entziehungsverfahrens kein Bedarf mehr gesehen wurde, nachdem auch andere Wohnungseigentumssachen nach dem Regime der Zivilprozessordnung zu behandeln sind. Auch ist eine Entziehungsklage auch dann eine Wohnungseigentumssache, wenn die Gemeinschaft nur aus zwei Wohnungseigentümern besteht. Denn der Schwerpunkt der Entziehungsklage liegt ebenso wie in größeren Gemeinschaften in dem Gemeinschaftsverhältnis.

Die Auswirkungen des Beschlusses des Bundesgerichtshofes werden sich durch Zeitablauf am 31. 12. 2014 erledigen, sollte der Gesetzgeber die Frist im § 62 Abs. 2 WEG nicht verlängern. Bis dahin wird der Wohnungseigentümer den verkürzten Rechtsschutz auch in Fragen der Entziehung des Wohnungseigentums hinnehmen müssen.

BGH, Beschluss vom 19.12.2013 - V ZR 96/13



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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

■ Unwirksamer Zeitmietvertrag und dessen mögliche Folgen

Die Vereinbarung eines Zeitmietvertrages ist nach § 575 Abs. 1 S. 1 BGB nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich, die regelmäßig nicht vorliegen werden. § 575 BGB benennt als Gründe beispielsweise die Absicht, die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts zu nutzen, in zulässiger Weise die Räume zu beseitigen oder so wesentlich zu verändern bzw. instandzusetzen, dass die Maßnahmen durch eine Fortsetzung des Mietverhältnisses erheblich erschwert würden oder die Räume an einen zur Dienstleistung Verpflichteten zu vermieten. Diese Gründe müssen auch bei Vertragsabschluss schriftlich mitgeteilt werden, weil ansonsten gemäß § 575 Abs. 1 S. 2 BGB ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Mietverhältnis vorliegt.

Die Parteien bzw. deren Rechtsvorgänger des vom Bundesgerichtshof entschiedenen Rechtsstreits haben am 10.11.2009 einen Zeitmietvertrag vereinbart und festgelegt, dass das Mietverhältnis am 15.11.2009 beginnt und am 31.10.2012 endet. Ein Befristungsgrund wurde nicht angegeben. Die für einen Kündungsverzicht vorgesehene Textstelle im vorformulierten Mietvertrag wurde nicht ausgefüllt. Die Vermieter erklärte mit Schreiben vom 28.7.2010 die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses zum 31.10.2010 wegen Eigenbedarfs. Nachdem die Beklagten aus der Wohnung nicht ausgezogen sind, wurde Räumungsklage erhoben. Die beiden Vorinstanzen haben der Räumungsklage mit der Begründung stattgegeben, dass die Kündigung zur Beendigung des Mietverhältnisses und damit der Räumungsverpflichtung führte, weil ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Mietverhältnis vorliegt. Der Bundesgerichtshof sieht dies anders und verhilft der Revision zum Erfolg.

Zwar hat das Berufungsgericht richtig angenommen, dass die im Mietvertrag vorgesehene Befristung unwirksam ist, da jedenfalls der Vermieter dem Mieter den Befristungsgrund bei Vertragsschluss schriftlich nicht mitgeteilt hat. Falsch war allerdings die Annahme des Berufungsgerichtes, dass infolgedessen die gesetzliche Rechtsfolge von § 575 Abs. 1 S. 2 BGB eingreife, dass das Mietverhältnis als auf unbe-

stimmte Zeit abgeschlossen gilt und damit unter den Voraussetzungen von § 573 BGB unter Hinweis auf den Eigenbedarf ordentlich gekündigt werden kann. Denn durch die unwirksame Regelung ist eine planwidrige Vertragslücke entstanden. In derartigen Fällen muss im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die Lücke unter Berücksichtigung dessen geschlossen werden, was die Parteien redlicherweise vereinbart hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der vereinbarten Vertragsbestimmung bekannt gewesen wäre.

Für den Streitfall bedeutet dies, dass der bei Vertragsabschluss beiderseits bestehende Wille der Vertragsparteien zu berücksichtigen ist, dass das Mietverhältnis jedenfalls für die Zeit 15.11.2009 bis 31.10.2012 Bestand haben sollte und diesem Parteiwillen die gesetzliche Rechtsfolge des § 575 Abs. 1 S. 2 BGB nicht gerecht werde. Denn in diesem Fall wäre es den Parteien möglich, vor Ablauf der Befristung durch Kündigung nach § 573 BGB das Mietverhältnis zu beenden. Hätten die Parteien demnach diese Regelungslücke gekannt, hätten sie diese dahingehend geschlossen, dass an die Stelle der unwirksamen Befristung ein beidseitiger Kündungsverzicht in der Weise vereinbart wird, dass eine Kündigung frühestens zum Ablauf der vereinbarten Mietzeit möglich ist. Durch diese Regelung würde das erstrebte Ziel erreicht, eine Bindung für die im Vertrag bestimmte Zeit zu erzielen.

Damit erteilte der Bundesgerichtshof auch der Argumentation der beiden Vorinstanzen eine Absage, wonach eine derartige ergänzende Vertragsauslegung deshalb ausgeschlossen ist, weil die Parteien die dafür vorgesehene Textstelle eines Kündungsverzichtes nicht ausgefüllt hätten. Denn dies lässt gerade keinen Rückschluss auf den Parteiwillen zu. Die Parteien haben schlichtweg keinen Anlass gesehen, einen beiderseitigen Kündungsverzicht zu vereinbaren, weil sie die Befristung irrtümlich für wirksam angesehen haben.

BGH, Urteil vom 11.12.2013 - VIII ZR 235/12