

SRF-Newsletter 09/2015

Jour fixe am 08.10.2015 zum Thema:**„Der Widerruf von Immobiliendarlehensverträgen:****Welche Voraussetzungen sind zu erfüllen, welche Rechtsfolgen resultieren?“****Beginn:** 17:00 Uhr**Wo:** Südstraße 65, 3. Obergeschoss**Referent:** Rechtsanwalt Biernat**Anmeldung bis 05.10.2015**, Teilnehmerzahl ist begrenzt.

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

ARBEITSRECHT bekommen

■ Überwachung von arbeitsunfähigen Arbeitnehmern durch Detektive? Schmerzensgeldanspruch der Arbeitnehmer?

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 19.02.2015 wichtige Grundsätze für die Zulässigkeit von Observationen von Arbeitnehmern durch vom Arbeitgeber eingeschaltete Detektive im Falle der Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmer festgelegt und im entschiedenen Fall dem Arbeitnehmer zugleich wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen Entschädigungsanspruch zugesprochen:

Der Arbeitnehmer war längere Zeit erkrankt und hat verschiedene Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen verschiedener Ärzte vorgelegt. Der Geschäftsführer des Arbeitgebers bezweifelte das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit und beauftragte eine Detektei mit der Observation des Arbeitnehmers. Die Observation dauerte 4 Tage, beobachtet wurden Wohnhaus sowie die Bewegungen des Arbeitnehmers in der Öffentlichkeit. Es wurden Videos und Bilder hergestellt und dem Arbeitgeber vorgelegt.

Dieser hat auf der Basis der Ermittlungsergebnisse eine (erfolglose) Kündigung ausgesprochen. Im dortigen Verfahren hat er den Ermittlungsbericht eingeführt und zugleich (ebenfalls erfolglos) die Detektivkosten erstattet verlangt.

Der Arbeitnehmer hat danach auf Entschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geklagt (seine Vorstellung waren 3 Bruttomonatsgehälter, EUR 10.500,00), bekommen hat er am Ende des Verfahrens EUR 1.000,00.

Das Bundesarbeitsgericht führte aus, dass ein berechtigtes Interesse zur Observation/Datenerhebung über den Detektiv nicht bestand, da der Arbeitgeber keine begründeten Zweifel an der Richtigkeit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen dargelegt hat. Zu beachten sei zunächst einmal der hohe Beweiswert einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, so dass der Arbeitgeber nachhaltige Sachverhalte vortragen muss, aus denen er Zweifel an der Richtigkeit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung herleitet (vom Bundesarbeitsgericht angeführt z.B. angekündigte Arbeitsunfähigkeit im Rahmen einer Auseinandersetzung am Arbeitsplatz).

Da es an solchen begründeten Zweifeln fehlte, fehlt es auch an einem rechtlich schützenswerten Interesse des Arbeitgebers zur Erhebung der personenbezogenen Daten und diese war damit rechtswidrig.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes hat das Bundesarbeitsgericht allerdings das Landesarbeitsgericht in der Einschätzung, dass EUR 1.000,00 ausreichend sind, bestärkt, z.B. mit dem Argument, dass der Detektiv den Arbeitnehmer nicht nur beobachtete sondern auch Bildaufnahmen machte. Da diese sich allerdings ausschließlich im öffentlichen Bereich und nicht in der Intim- oder Privatsphäre abspielten, wurde die Verletzung als nicht so schwerwiegend angesehen und das Schmerzensgeld damit mit EUR 1.000,00 festgelegt.

BAG, Urteil vom 19.02.2015 - 8 AZR 1007/13



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

FAMILIENRECHT bekommen

■ Weiteres zum Elternunterhalt

In jüngster Zeit hat sich der Bundesgerichtshof bereits vielfach mit Fragen des Elternunterhaltes befasst. Nunmehr war erneut in einem Beschluss vom 08.07.2015 - XII ZB 56/14 - über die Verpflichtung zur Unterhaltsleistung für einen Elternteil zu entscheiden.

Grundlage der Entscheidung war die Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch die verwitwete Antragstellerin, Jahrgang 1934. Das Sozialamt hat nach Leistungen den Unterhaltsanspruch zur gerichtlichen Geltendmachung auf die Antragstellerin zurück übertragen. Die Antragstellerin hat drei Kinder, wobei unstrittig nur zwei Söhne leistungsfähig sind.

Besonderheit des Falles ist, dass ein Sohn über jährliche Einkünfte von mehr als EUR 100.000,00 verfügt, so dass für die Antragstellerin die Inanspruchnahme der Grundsicherung ausgeschlossen war (§ 43 III 6 SGB XII). Das Verfahren wurde geführt gegen den Sohn, welcher nicht über entsprechend hohe Einkünfte verfügt, über jährlich EUR 100.000,00 hinaus.

Zunächst wurde durch den Bundesgerichtshof die überwiegende Auffassung in der Literatur bestätigt, wonach die Inanspruchnahme der Grundsicherung bereits ausgeschlossen ist, wenn ein Kind über den Grenzbetrag hinaus über Einkommen verfügt. Nach der abweichenden Meinung war von einer anteiligen Kürzung ausgegangen worden.

Für die interne Haftung der beiden Geschwister, welche beide leistungsfähig sind, wurde dann jedoch der Rückgriff auf das Kind, welches den Grenzbetrag von EUR 100.000,00 nicht überschreitet, eingeschränkt. Wäre eine Leistung aufgrund Grundsicherung erbracht worden, hätte dies nicht zum Übergang von Unterhaltsansprüchen geführt. Der Sohn mit entsprechend geringeren Einkünften wäre im vorliegenden Fall nicht in Anspruch genommen worden. Nach der oben dargestellten Auffassung, dass bereits die höheren Einkünfte des Bruders genügt haben, um insgesamt einen Anspruch auf Grundsicherung abzulehnen, kam aufgrund der bestehenden Leistungsfähigkeit nunmehr eine anteilige Inanspruchnahme, nach dem Verhältnis der Einkünfte der beiden Geschwister, in Betracht. Dies hat der Bundesgerichtshof im Ergebnis jedoch abgelehnt, mit der Begründung, unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben, § 242 BGB, sowie dem Gebot der familiären Rücksichtnahme, § 1618 a BGB, sei es dem Sozialamt verwehrt, auch den Sohn mit den niedrigeren Einkünften, unterhalb des Grenzbetrages von EUR 100.000,00, in Anspruch zu nehmen.

BGH, Beschluss vom 08.07.2015 – XII ZB 56/14



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

IT-RECHT
bekommen

■ **"Sofortüberweisung" als einziges kostenfreies Zahlungsmittel unzumutbar**

Das Landgericht Frankfurt hat sich mit Urteil vom 24.06.2015 (2-06 O 458/14) mit der Frage befasst, ob es für einen Verbraucher zumutbar

ist, wenn ein Onlineshop als einziges kostenloses Zahlungsmittel die Sofortüberweisung anbietet. Gemäß § 312 a Abs. 4 BGB muss der Verbraucher bei einer Internetbestellung eine zumutbare Möglichkeit haben, ohne Zusatzkosten zu bezahlen. Zahlungsmittel ist dabei jede Art der Zahlung, die der Schuldner mit dem Gläubiger für die Erfüllung einer Geldschuld vereinbaren kann. Beispiele für gängige und zumutbare Zahlungsmöglichkeiten sind Barzahlung, Zahlung mit EC-Karte, Überweisung auf ein Bankkonto oder Einziehung vom Bankkonto des Verbrauchers. An der Gängigkeit des Zahlungsmittels Sofortüberweisung hatte das Landgericht Frankfurt ebenfalls keine Zweifel, es hat dieses Zahlungsmittel allerdings als unzumutbar eingestuft, da der Verbraucher hierzu nicht nur mit einem Dritten in vertragliche Beziehungen treten muss, sondern diesem Dritten auch noch Kontozugangsdaten mitteilen und in den Abruf von Kontodaten einwilligen muss. Dies führe nicht nur dazu, dass der Dritte besonders sensible Finanzdaten, die auch zur Erstellung von Persönlichkeitsprofilen genutzt werden könnten erhält, sondern auch zu erheblichen Sicherheitsrisiken und Missbrauchsmöglichkeiten, da dem Dritten personalisierte Sicherheitsmerkmale (z.B. PIN und TAN) mitgeteilt werden.

Das Landgericht Frankfurt hat dabei klargestellt, dass es in der Entscheidung nicht darum gehe, ob die Sofortüberweisung als Zahlungsmittel überhaupt zulässig ist, sondern nur darum, dass diese nicht als einzige kostenfreie Zahlungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt werden dürfe. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, unabhängig hiervon sollten Shop-Betreiber, die bestimmte Zahlungsmethoden nur gegen Entgelt anbieten sicherstellen, dass zumindest ein gängiges und zumutbares Zahlungsmittel wie Barzahlung, Überweisung oder Lastschrift den Kunden kostenfrei zur Verfügung steht.

LG Frankfurt, Urteil vom 24.06.2015 - 2-06 O 458/14



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

MIETRECHT
bekommen

■ **Aufrechnungsverbot eines Formularmietvertrages**

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 22.04.2015 - XII ZR 97/13 - die Nichtzulassungsbeschwerde gegen ein recht interessantes Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz vom

05.06.2013 - 5 U 1349/12 - zurückgewiesen. Die Parteien stritten unter anderem über die Wirksamkeit eines in einem Formularmietvertrag enthaltenden Aufrechnungsverbot. Der Mieter hatte des Weiteren gemeint, wegen Schimmel in einem Ladenlokal und anderer Mängel zur Minderung befugt gewesen zu sein.

Der Mietvertrag enthielt die häufig anzutreffende formularmäßige Klausel, dass gegen Mietzinsansprüche des Vermieters nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen aufgerechnet werden könne. Der Mieter meint, diese Vertragsklausel sei aus Rechtsgründen unwirksam. Er verweist auf die Entscheidung VII ZR 209/07 des Bundesgerichtshofs zu einem Aufrechnungsverbot in einem Architektenvertrag. Dort war formularmäßig geregelt, dass gegen die Honoraransprüche des Architekten nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen aufgerechnet werden könne. Der Bundesgerichtshof hatte im Urteil VII ZR 209/07 gemeint, das Aufrechnungsverbot sei unwirksam, denn es benachteilige den Vertragspartner des Architekten unangemessen, weil der Besteller in einem Abrechnungsverhältnis eines Werkvertrages gezwungen würde, eine mangelhafte oder unfertige Leistung des Architekten in vollem Umfang zu vergüten, obwohl ihm Gegenansprüche in Höhe der Mangelbeseitigungs- oder Fertigstellungskosten zustehen. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs VII ZR 209/07 ist nach Auffassung des Oberlandesgerichts bei der Gewerberaummiete aber nicht einschlägig. Das Oberlandesgericht Koblenz beruft sich auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.01.1993 - XII ZR 141/91 -, in dem der Bundesgerichtshof entschied, dass es zulässig ist, in Gaststättenpachtverträgen formularmäßig die Minderung, Aufrechnung und die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes auszuschließen, soweit es sich nicht um rechtskräftig festgestellte oder unstrittige Gegenforderungen handelt. Von dieser Entscheidung sei der BGH auch danach nicht abgerückt. Das Urteil des BGH VII ZR 209/07 beruhe auf den Besonderheiten des Abrechnungsverhältnisses im Bau- und Architektenvertrag und sei deshalb bei der gewerblichen Miete nicht einschlägig.

Der Mieter hatte ferner in der Vergangenheit ein Urteil gegen den Vermieter erwirkt, das den Vermieter zur Beseitigung bestimmter Mängel verpflichtete. Der Vermieter beseitigte die Mängel nicht. Im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 887 ZPO ließ sich der Mieter ermächtigen, auf Kosten des Vermieters die Mängel zu beseitigen. Auf Antrag nach § 887 Abs. 2 ZPO wurde der Vermieter im Wege der Zwangsvollstreckung verurteilt, einen Kostenvorschuss von EUR 40.000,00 an den Mieter

zu zahlen, was auch geschah. Der Mieter verwendete das Geld aber nicht zur Mangelbeseitigung. Er musste deshalb den Vorschuss an den Vermieter wieder zurückerstatten. Das Oberlandesgericht Koblenz entscheidet, dass ein Mieter, der einen Kostenvorschuss zur Mangelbeseitigung erlangt, alsbald für Abhilfe sorgen muss. Versäumt er dies, ist die Miete nach Verstreichen der angemessenen Abhilfefrist nicht mehr gemindert. Muss der Mieter den Vorschuss wegen seiner Säumigkeit dem Vermieter zurückerstatten, lebt das Recht zur Mietminderung hiernach aber wieder auf.

Der Mieter berief sich ferner darauf, dass die Miete wegen Schimmelbefall der Verkaufsräume eines Ladenlokals gemindert gewesen sei. Verkauft wurden vorwiegend Uhren und Schmuck. Der Mieter konnte nicht vortragen, dass die zum Verkauf bereitgehaltene Ware durch den Schimmelbefall gefährdet war. Er trug auch nicht vor, dass es zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen beim Verkaufspersonal kam. Er konnte auch nicht geltend machen, dass Beeinträchtigungen insbesondere der Kunden durch Gerüche vorlagen. Da somit keine konkrete Beeinträchtigung oder Gefährdung der Geschäftstätigkeit und/oder der Gesundheit von Personal oder Kunden aufgezeigt wurde, konnte mit der Begründung, es sei Schimmel aufgetreten, die Miete nicht gemindert werden.

OLG Koblenz, Urteil vom 05.06.2013 - 5 U 1149/12

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 20.04.2015 - XII ZR 97/13

■ **Fristlose Kündigung wegen eines Verstoßes gegen ein vertragliches Bierverkaufsverbot**

Der Mieter mietet in einer Einkaufspassage gelegene Räume zum Betrieb eines Eiscafés. Vereinbart ist eine Vertragsdauer bis 21.02.2018. Da die Vermieterin einem Wettbewerber des Mieters ein alleiniges Bierverkaufsrecht einräumte, wird im Mietvertrag der Parteien ein Bierausgabeverbot des Mieters vereinbart. Hiergegen verstößt der Mieter, weshalb er am 15.06.2011 abgemahnt wird. Der Mieter stellt daraufhin den Bierverkauf sofort ein. Am 08.11.2013 verkauft der Mieter erneut eine einzige Flasche Bier. Aus diesem Grunde erklärt die Vermieterin die fristlose Kündigung des Mietvertrages und klagt auf Räumung. Die Räumungsklage wird abgewiesen. Die fristlose Kündigung war nicht wirksam. Es muss nämlich ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Abmahnung, dem erneuten Verstoß und der Kündigung bestehen, an dem es hier fehlt. Darüber hinaus liegen die Voraussetzungen des § 543 Abs. 1 BGB nicht vor. Danach kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außeror-

dentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund im Sinne des § 543 Abs. 1 BGB liegt nach § 569 Abs. 2 BGB, der gemäß § 578 Abs. 2 BGB auch auf das gewerbliche Mietverhältnis der Parteien Anwendung findet, vor, wenn eine Vertragspartei den Hausfrieden - hier durch einen vertragswidrigen Bierverkauf - nachhaltig stört, so dass dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Aus dem gesetzlichen Erfordernis eines "nachhaltigen" Pflichtenverstößes wird abgeleitet, dass diese Voraussetzungen nur erfüllt sind, wenn es sich um eine über einen längeren Zeitraum hinziehende erhebliche Beeinträchtigung der einen Partei durch einen schweren Verstoß der anderen Vertragspartei gegen das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme handelt (so OLG Düsseldorf, ZMR 2013, 706 m. w. N.). Die Störung des Hausfriedens muss danach in ihrem Ausmaß und ihrer Dauer die Toleranzschwelle in hohem Grade überschritten haben und die Vertragsfortsetzung für den anderen Teil unzumutbar machen. Einmalige oder vereinzelte Vorfälle genügen grundsätzlich ebenso wenig wie Störungen, die dem Bagatelbereich zuzuordnen sind. Hieran gemessen rechtfertigt der Verkauf einer einzigen Flasche Bier am 08.11.2013 auch unter Berücksichtigung des vertraglichen Verkaufsverbots und der Abmahnung eines ersten Fehlverhaltens vom 15.06.2011 schon nicht die Annahme einer nachhaltigen Störung des Hausfriedens.

Auch der Auffangtatbestand des § 543 Abs. 1 BGB ist nicht erfüllt. Für eine Mietvertragspartei kann danach ein Recht zur fristlosen Kündigung bestehen, wenn infolge des Verhaltens des anderen Vertragsteils die Durchführung des Vertrages wegen der Zerstörung der das Schuldverhältnis tragenden Vertrauensgrundlage derart gefährdet ist, dass dem Kündigenden unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes nicht mehr zugemutet werden kann. Über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB ist aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung zu entscheiden. Hierfür sind die Interessen des Kündigenden an der Vertragsbeendigung und die Interessen der anderen Vertragspartei an der Fortdauer des Mietverhältnisses zu ermitteln und zu bewerten. Die danach vorzunehmende Interessenabwägung fällt zu Ungunsten der Vermieterin aus. Für die

Interessen der Vermieterin sprechen auf der Grundlage des von ihr unterbreiteten Sachverhalts das im Mietvertrag vereinbarte Bierausgabeverbot, an dessen Einhaltung die Vermieterin wegen des mit einem Wettbewerber des Mieters vereinbarten alleinigen Bierverkaufsrechts ein legitimes Interesse hat, sowie der Umstand, dass der Mieter schon einmal Mitte 2011 gegen das Bierverkaufsverbot verstoßen hat und am 08.11.2013 insoweit einen weiteren schuldhaften Verstoß begangen hat. Auf Seiten des Mieters ist zu gewichten, dass dieser den Bierverkauf sofort nach Erhalt der ersten Abmahnung der Vermieterin vom 15.06.2011 eingestellt hat, dass Bier auf der vorgelegten Getränkekarte nicht aufgeführt ist und dass der erneute Verstoß mehr als zwei Jahre nach der Abmahnung der Vermieterin durch Verkauf einer einzigen Flasche Bier erfolgt ist. Unter diesen Umständen liegt kein wichtiger Grund im Sinne des § 543 Abs. 1 BGB für die vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses vor.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.01.2015 - 10 U 184/14

■ **Leerstand in einem Einkaufszentrum**

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 11.03.2015 - XII ZR 73/14 - die Nichtzulassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 05.06.2014 - 24 U 159/13 - zurückgewiesen. Die Mietvertragsparteien stritten darüber, ob Leerstand im Einkaufszentrum City Palais in Duisburg als Mangel der Mietsache zu qualifizieren ist.

Das City Palais in Duisburg ist ein Einkaufszentrum mit einer kleineren Shopping Mall, mehreren Gastronomiebetrieben und einem multifunktionalen Veranstaltungs- und Kongresszentrum bestehend aus einer Spielbank, der Mercatorhalle mit der Duisburger Philharmonie und einem kleinen Saal sowie einem Tagungs- und Konferenzzentrum. Die Klägerin ist Mieterin von im Erdgeschoss des Objekts gelegenen Räumlichkeiten mit einer Gesamtmietfläche von ca. 725 m² nebst Lagerraum und einer ca. 300 m² großen Außenbestuhlungsfläche, in denen sie das Restaurant "P." betreibt. Im August 2012 untersagte die Stadt Duisburg aufgrund von Brandschutzmängeln in den Veranstaltungs- und Konferenzbereichen des City Palais die Nutzung der Mercatorhalle (der Konzerthalle) und des kleinen Saals sowie des Tagungs- und Konferenzzentrums. Die Mieterin meint, ihr stünden deshalb Schadensersatzansprüche zu und außerdem sei die Miete um 50 % gemindert.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf lehnt einen Schadensersatzanspruch ab, weil die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nach §§ 536 Abs. 1, 2, 536 a Abs. 1 BGB nicht

vorliegen. Die an die Klägerin vermieteten Räumlichkeiten sind weder mit einem Mangel behaftet noch fehlt ihnen eine zugesicherte Eigenschaft. Unter einem Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB ist eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache von dem vertraglich geschuldeten zu verstehen, wobei sowohl tatsächliche Umstände als auch rechtliche Verhältnisse in Bezug auf die Mietsache als Fehler im Betracht kommen können. So können bestimmte äußere Einflüsse oder Umstände - etwa die Behinderung des Zugangs zu einem gemieteten Geschäftslokal - einen Fehler des Mietobjekts begründen. Erforderlich ist allerdings, um Ausuferungen des Fehlerbegriffs zu vermeiden, stets eine unmittelbare Beeinträchtigung der Tauglichkeit bzw. eine unmittelbare Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache, wohingegen Umstände, die die Eignung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nur mittelbar berühren, nicht als Mängel zu qualifizieren sind (BGH vom 26.09.2012, XII ZR 122/11; BGH vom 21.09.2005, XII ZR 66/03; BGH vom 16.02.2000, XII ZR 279/97). Gemessen hieran liegt kein Mangel vor.

Der mit der Nutzungsuntersagung für die Mercatorhalle und - vorübergehend auch des Tagungs- und Konferenzbereiches - verbundene Rückgang der Gäste begründet ebenfalls keinen Mangel der Mietsache. Das Nichtbetreiben des Veranstaltungsbetriebes anderer Mieter wirkt sich nicht unmittelbar auf die Gebrauchstauglichkeit des Mietobjekts aus, sondern allenfalls auf den mit dem darin betriebenen Gewerbe erzielbaren Gewinn. Damit steht aber nicht die Gebrauchstauglichkeit des Mietobjektes infrage, sondern das allgemeine unternehmerische Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko, das grundsätzlich beim Mieter liegt (BGH vom 21.09.2005, XII ZR 66/03; BGH vom 16.02.2000, XII ZR 279/97) und auch im vorliegenden Fall nicht ausnahmsweise auf die Vermieterin abgewälzt worden ist.

Erfolglos versuchte die Mieterin geltend zu machen, der von ihr bemängelte Rückgang ihrer Gäste beruhe auf einem Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft des Mietobjekts. Die Eigenschaftszusicherung wollte die Mieterin aus der Präambel des Mietvertrages herleiten, in der beschrieben wurde, dass ein multifunktionales Veranstaltungs- und Kongresszentrum entstanden sei, in welchem die Klägerin Flächen zum Betrieb ihres Gewerbes anmiete. Das Oberlandesgericht Düsseldorf führte zunächst aus, dass die Frequentierung des City Palais durch Gäste der Mercatorhalle und des Tagungs- und Kongresszentrums keine zusicherungsfähigen Eigenschaften der Mietsache sind. Als Eigenschaften im Sinne von § 536 Abs. 2 BGB kommen neben der physischen

Beschaffenheit die tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen des Mietgegenstandes zu seiner Umwelt in Betracht, die für die Brauchbarkeit und den Wert des Mietobjekts von Bedeutung sind. Diese Beziehungen müssen jedoch ihren Grund in der Beschaffenheit des Mietobjekts selbst haben, von ihm ausgehen, ihm auch für eine gewisse Dauer anhaften und nicht lediglich durch Heranziehung von Umständen in Erscheinung treten, die außerhalb der Mietsache liegen (BGH vom 16.02.2000, XII ZR 279/97). Ob und in welchem Umfang potenzielle Gäste durch die Attraktivität eines Einkaufszentrums angezogen werden und damit letztlich zu einem wirtschaftlichen Erfolg des in den Mieträumen betriebenen Gewerbes beitragen, beurteilt sich nach Umständen, die außerhalb des Mietobjektes liegen und ihre Ursache nicht in seiner Beschaffenheit haben (BGH a. a. O.). Auch in dem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall gilt nichts anderes wie in dem Fall, dass ein Einkaufszentrum entgegen der Ankündigung des Vermieters nicht voll vermietet ist oder ein wichtiger Ankermieter seinen Betrieb vorübergehend oder dauerhaft einstellt und damit wegfällt. Weder eine zugesagte Vollvermietung noch das Vorhandensein eines bestimmten Mieters im Einkaufszentrum stellt einen Umstand dar, der der Mietsache auf Dauer als "Eigenschaft" anhaftet. Ob und in welchem Umfang potenzielle Kunden durch die Attraktivität eines - teil- oder vollbelegten - Einkaufszentrums angezogen werden und damit letztlich zu einem wirtschaftlichen Erfolg des Gewerbes in dem gemieteten Ladenlokal beitragen, beurteilt sich aufgrund von Umständen, die außerhalb des Mietobjekts liegen und ihre Ursache nicht in seiner Beschaffenheit haben (BGH vom 16.02.2000, XII ZR 279/97). Überdies fehlt es nach zutreffender Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf an einer entsprechenden Zusicherung der Vermieterin. Eine solche lässt sich auch nicht der Präambel des Mietvertrages entnehmen. Zwar kann auch in der Präambel eines zivilrechtlichen Vertrages eine verbindliche Zusicherung abgegeben werden (BGH vom 21.09.2005, XII ZR 66/03 und BGH vom 26.05.2004, XII ZR 149/02). Allerdings wird in der Präambel des streitgegenständlichen Mietvertrages lediglich beschrieben, dass ein multifunktionales Veranstaltungs- und Kongresszentrum entstanden sei, in welchem die Klägerin Flächen zum Betrieb ihres Gewerbes anmiete. Dass die Vermieterin mit dieser Angabe auch die Aufrechterhaltung des Betriebes in der Mercatorhalle und in dem Tagungs- und Kongresszentrum für die gesamte Laufzeit des Mietvertrages zu sichern und damit von der gesetzlich vorgesehenen Risikoverteilung abweichen wollte, ist daraus nicht abzuleiten.

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch folgt auch nicht aus den Regelungen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 oder 2 BGB. Aus § 313 BGB kann nur ein Anspruch auf Anpassung des Vertrages oder - falls diese nicht möglich ist - ein Recht zum Rücktritt abgeleitet werden. Überdies liegt eine Störung der Geschäftsgrundlage nicht vor. Dies gilt selbst dann, wenn sich die Parteien bei Vertragsschluss darüber einig waren, dass der Gastronomiebetrieb der Klägerin nur bei Ausschöpfung des sich aus dem Betrieb der Mercatorhalle und des Konferenz- und Tagungszentrums ergebenden zusätzlichen Potenzials an Restaurantgästen wirtschaftlich führen ließe. Die Geschäftsgrundlage ist dann nicht gestört, wenn sich Erwartungen oder Umstände geändert haben, die nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer der Vertragsparteien fallen sollen (BGH vom 21.09.2005, XII ZR 66/03). Entsprechendes ist hier aber anzunehmen, da es auch im vorliegenden Fall bei der grundsätzlichen Risikoverteilung im Gewerberaummietrecht verbleibt, wonach der Mieter das Verwendungsrisiko für die Mietsache trägt. Hierzu gehört auch das Risiko, mit dem Objekt Gewinne erzielen zu können. Allein die gemeinsame Erwartung, die nötige geschäftsbelebende Funktion könne verwirklicht werden, genügt nicht für die Annahme einer Geschäftsgrundlage (BGH vom 16.02.2000, XII ZR 279/97).

Für einen Anspruch aus culpa in contrahendo gemäß §§ 311 Abs. 2, 280 BGB fehlen jegliche Anhaltspunkte. Ein Anspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss kann in Betracht kommen, wenn der Anwendungsbereich der mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften nicht betroffen ist und auch die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage aus Rechtsgründen nicht zum Zuge kommen (BGH, Urteil vom 26.05.2004 - XII ZR 149/02). Dass die Vermieterin im Zuge der Anwerbung falsche Angaben gemacht habe, trägt die Mieterin nicht vor. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vermieterin bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses damit rechnen musste, dass die Nutzung der Mercatorhalle sowie des Konferenz- und Tagungszentrums für längere Zeit untersagt werden würde. Dies setzte voraus, dass der Vermieterin die zur späteren Nutzungsuntersagung führenden gravierenden Brandschutzmängel bereits bekannt waren. Das war aber offenbar nicht der Fall.

Wie häufig hatte die Mieterin ohne konkrete Berechnung und Darlegung pauschal behauptet, ihr sei pro ausgefallener Veranstaltung mindestens EUR 2.000,00 an Gewinn entgangen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf führt zutreffend aus, dass dieser Vortrag zum an-

geblich entgangenen Gewinn völlig unsubstantiiert und deshalb prozessual unbeachtlich ist. Dies ist nicht hinreichend substantiiert, weil nicht nachvollzogen werden kann, welche Veranstaltungsausfälle zu welchen Gewinneinbußen geführt haben, was sich unschwer anhand der Gewinn-/Verlustrechnung feststellen ließe.

BGH, Beschluss vom 11.03.2015 - XII ZR 73/14 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.06.2014 - 24 U 159/13 -

■ **Beeinträchtigungen durch eine Großbaustelle in der Nachbarschaft der Mietsache können einen Mangel darstellen**

Mit Urteil vom 11.02.2015 - 2 U 174/14 -, das wegen Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde (Aktenzeichen des Bundesgerichtshofs: XII ZR 19/15) noch nicht rechtskräftig ist, befasste sich das Oberlandesgericht Frankfurt am Main mit der Frage, ob Beeinträchtigungen durch eine Großbaustelle in der Nachbarschaft einer Mietsache einen zur Minderung berechtigenden Mangel darstellen können.

Zwischen den Mietvertragsparteien besteht ein Mietvertrag über ein Reisebüro, das in einer Nebenstraße einer Großstadt gelegen ist. Vereinbart war eine Vertragsdauer vom 01.03.2013 bis zum 28.02.2018. Im Juni 2013 wurde in der Nähe der Mietsache eine Baustelle eingerichtet. In dem Straßenbereich vor dem Ladengeschäft der Beklagten wurden Container für die Bauunternehmen sowie Beton- und Stahlkonstruktionen zur Stromversorgung eingerichtet. Bedingt durch die Baustelle wurde dieser Bereich durch die beteiligten Baufahrzeuge und Lkw angefahren. Die Beklagte macht ferner geltend, in einer schräg gegenüber dem gemieteten Ladengeschäft gelegenen Straße seien durch die Baustelle Parkplätze weggefallen, die zwar nicht Gegenstand des Mietvertrags gewesen, aber von ihren Kunden genutzt worden seien. Die Beklagte mindert die Miete vom 20.06.2013 an um monatlich 30 %. Mit Schreiben vom 21.02.2014 kündigt die Vermieterin fristlos wegen eines Mietrückstandes von mehr als zwei Monatsmieten. Seit Juli 2014 leistete die Beklagte keine Zahlung mehr. Die Klägerin erklärte daraufhin mit Schriftsatz vom 21.10.2014 die fristlose Kündigung des Mietvertrages wegen Zahlungsverzuges.

Das Oberlandesgericht Frankfurt gibt ebenso wie das Landgericht der Räumungsklage statt. Zwar war die Miete aufgrund der durch die Baucontainer und den Baustellenbetrieb vor dem Mietobjekt verursachten Beeinträchtigungen gemindert (§ 536 BGB). Diese Minderung trat aber nur in Höhe von 15 % des Mietzinses ein. Folglich war die Beklagte bei Ausspruch

der fristlosen Kündigung vom 21.10.2014 mit weit mehr als zwei Monatsmieten in Verzug, so dass die fristlose Kündigung begründet war und die Beklagte zur Räumung verpflichtet ist.

Von Interesse sind die Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Frage der Mietminderung durch von einer Großbaustelle in der Nachbarschaft des Mietobjekts verursachten Beeinträchtigungen. Das Oberlandesgericht entscheidet, dass im konkreten Fall ein Mangel der Mietsache vorliegt, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch einschränkte. Ob nachteilige Umstände im Umfeld des Mietobjekts einen Mangel der Mietsache begründen können richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere den vertraglichen Vereinbarungen, den Kenntnissen der Vertragsparteien, der Art und Intensität der Beeinträchtigungen sowie deren Üblichkeit im Hinblick auf die Lage des Mietobjekts. Dabei ist eine Risikoverteilung zwischen dem vom Mieter selbst zu tragenden allgemeinen Lebensrisiko und dem speziellen Risiko des Einstehenmüssens für Umweltmängel, soweit es den Vermieter trifft, vorzunehmen. Damit bei Beeinträchtigungen durch äußere Umstände und Einflüsse auf das Mietobjekt, die durch Dritte verursacht sind, eine Ausuferung des Mangelbegriffs vermieden wird, ist Voraussetzung für die Annahme eines Mangels des Mietobjekts eine unmittelbare Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache (vgl. BGH NJW 2000, 1714 f.). Dabei ist stets zu beachten, dass das Verwendungs- und Ertragsrisiko des Geschäftsbetriebs grundsätzlich in den Risikobereich des Mieters fällt (Horst MDR 2011, 1022 ff. und Fritz NZM 2008, 825 ff.). Die Klägerin hatte der Beklagten die Räume zum Betrieb eines Reisebüros vermietet. Ein solcher Betrieb erfordert das Bedienen von Kunden im Rahmen von Kundengesprächen sowie das Vorführen und gegebenenfalls Erläutern von Bildern. Solche Gespräche setzen grundsätzlich eine Atmosphäre voraus, die nicht durch erhebliche Lärm- oder sonstige Einwirkungen gestört ist. Ferner kommen als Kunden eines solchen Geschäfts insbesondere auch Passanten und Laufkundschaft in Betracht. Für einen solchen Geschäftsbetrieb ist es förderlich, dass das Ladengeschäft auch von einer gewissen Entfernung an den an ihm angebrachten Werbeschildern zu erkennen ist. Durch das Aufstellen zahlreicher Baucontainer und weiterer Baustelleneinrichtungen wurde die Sicht auf das Ladenlokal deutlich beeinträchtigt. Ferner wurde die Attraktivität des Bereichs um die Mietsache herum durch die Baumaßnahmen erheblich herabgesetzt, so dass weniger Passanten diesen Weg wählten und stattdessen eine andere der umliegenden Straßen nutzten. Diese Situation wurde verstärkt durch das Anfahren von Lkw und Baufahrzeugen auf der Straße, in der

die Mietsache liegt. Schutzmaßnahmen gegenüber diesen Beeinträchtigungen waren der Vermieterin nicht möglich. Darauf kommt es aber nicht an. Entscheidend ist allein, dass durch den "Umwelt- und Umfeldmangel" der Gebrauch der Mietsache wesentlich beeinträchtigt wurde.

Allerdings begründet allein der Wegfall von Parkplätzen in einer schräg gegenüber dem Ladengeschäft gelegenen Straße keinen Mangel der Mietsache. Das Vorhandensein von Parkplätzen ist zwar regelmäßig für die Attraktivität eines Geschäfts von erheblicher Bedeutung. Es war aber bereits zweifelhaft, ob die durch die Baumaßnahme weggefallenen Parkplätze überhaupt in nennenswertem Umfang für Kunden der Mieterin nutzbar waren, da diese Parkplätze zu den üblichen Geschäftszeiten ohnehin regelmäßig belegt sein dürften. Das Fehlen dieser Parkplätze begründet aber schon deshalb keinen Mangel der Mietsache, weil ihr Wegfall nicht zu einer unmittelbaren Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache führt (vgl. BGH NJW 2000, 1714 ff.). Die Parkplätze sind nicht Bestandteil des Mietobjekts, und sie sind auch nicht im Mietvertrag erwähnt. Die Beklagte konnte nach den Gesamtumständen nicht davon ausgehen, die Klägerin als Vermieterin wolle für das Vorhandensein dieser Parkplätze und für ihre Nutzbarkeit für sie eintreten.

Grundsätzlich muss jeder Anlieger einer Straße insbesondere im Innenstadtbereich mit gewissen Beeinträchtigungen aufgrund üblicher Bautätigkeiten oder des Vorhandenseins einer Baustelle einschließlich ihrer Einrichtung rechnen und diese hinnehmen, wenn diese sich innerhalb der in Innenstadtlagen üblichen Grenzen halten (vgl. BGH MDR 2013, 262 f.). Auch war aufgrund der Entfernung der Baustelle selbst von dem Geschäftslokal der Beklagten dort noch wahrnehmbarer Baulärm als nicht so erheblich einzuschätzen, als er das übliche und zumutbare Maß überschreiten könnte. Die großflächige Platzierung der umfangreichen Baustelleneinrichtung auf dem Bereich der vormaligen Parkplätze mit den hieran geknüpften Folgen der Nutzung dieser zahlreichen Container durch die Bauarbeiter über lange Zeit hin und vielfach während des gesamten Tages einschließlich der ganz erheblichen optischen Behinderung für das Ladengeschäft der Beklagten stellt aber für den Bereich dieser verhältnismäßig kleinen Nebenstraße jedenfalls für ein auf Laufkundschaft angewiesenes Geschäft eine Beeinträchtigung dar, die über das entschädigungslos hinnehmbare Maß hinausgeht (vgl. auch OLG Düsseldorf MDR 2012, 637). Unter Abwägung sämtlicher Umstände, insbesondere auch der Innenstadtlage des Objekts und der nur mittelbar wirkenden Beeinträchtigungen erschien dem Oberlan-

desgericht Frankfurt am Main eine Minderung des Mietzinses um 15 % als angemessen, erforderlich, aber auch ausreichend, um die Beeinträchtigungen auszugleichen. Dabei können und müssen nicht alle etwaigen Umsatzeinbußen der Beklagten ausgeglichen werden, da die Minderung des Mietwerts, für die die Vermieterin verantwortlich ist, nicht mit dem Wert eines Umsatzrückgangs gleichzusetzen ist. Denn das Verwendungs- und Ertragsrisiko des Geschäftsbetriebs fällt grundsätzlich in den Risikobereich des Mieters, der nicht in vollem Umfang auf den Vermieter abzuwälzen ist.

Die Beklagte hatte also übertrieben, als sie die Mietzinszahlungen wegen des Mangels vollständig einstellte. Da der Mietzinsrückstand unter Berücksichtigung einer Minderung des Mietzinses um 15 % weit höher als zwei Monatsmieten war, wurde das Mietverhältnis durch die fristlose Kündigung der Vermieterin wirksam beendet.

Nun stellt sich natürlich die Frage, wie die Mieterin hätte vorgehen müssen. In welcher Höhe eine Minderung berechtigt ist, unterliegt der richterlichen Wertung und damit einer Schätzung. Insoweit sind Prognosen außerordentlich schwierig. Ich hätte der Mieterin deshalb empfohlen, die Miete unter Vorbehalt der Rückforderung in voller Höhe zu zahlen und dann Klage auf Rückzahlung in Höhe der als berechtigt angesehenen Minderung zu erheben. Dann hätte das Risiko einer fristlosen Kündigung nicht bestanden.

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 11.02.2015 - 2 U 174/14 -; nicht rechtskräftig (Nichtzulassungsbeschwerde anhängig beim BGH unter XII ZR 19/15)



VERKEHRSRECHT bekommen

■ Die fiktive Abrechnung

Nach gefestigter Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein Unfallgeschädigter seinen Schaden auch fiktiv, ohne Durchführung/Nachweis einer Reparatur abrechnen kann, einen Fahrzeugschaden insbesondere auf Grundlage eines Sachverständigengutachtens. Seit einiger Zeit wurde hinsichtlich der Höhe der zu berücksichtigenden Kosten, der maßgeblichen Stundenverrechnungssätze für die Arbeitszeit, durch den Bundesgerichtshof jedoch die Möglichkeit der Verweisung auf eine günstigere Werkstatt eröffnet. In einem Urteil vom 28.04.2015 - VI ZR 267/14 - hatte der Bundesgerichtshof erneut die Möglichkeit, zu

den wesentlichen Grundlagen bei fiktiver Abrechnung Stellung zu nehmen. Insoweit wurde ausgeführt:

Ein Geschädigter darf bei einer fiktiven Abrechnung auf Reparaturbasis, soweit zulässig, grundsätzlich die Stundenverrechnungssätzen einer markengebundenen Fachwerkstatt auf dem allgemein zugänglichen regionalen Markt zugrunde legen (beispielsweise Urteil vom 29.04.2003 - VI ZR 398/02). Es wurde auch bestätigt, dass dieser Anspruch regelmäßig besteht, unabhängig davon, ob das beschädigte Fahrzeug vollständig fachgerecht, minderwertig oder überhaupt nicht repariert wird.

Sodann wurde betont, dass im Rahmen der Schadenminderungspflicht jedoch die Verweisung der gegnerischen Versicherung, bei fiktiver Abrechnung, auf eine mühelose und ohne weiteres erreichbare, gleichwertige jedoch günstigere Werkstatt akzeptieren werden muss. Als Maßstab für die Gleichwertigkeit wird dabei der Qualitätsstandard einer markengebundenen Fachwerkstatt herangezogen.

Als Einschränkung, aufgrund mangelnder Zumutbarkeit für den Geschädigten, wurde weiter bestätigt, dass im Regelfall bei Fahrzeugen bis 3 Jahre nach der Zulassung, aufgrund der Gewährleistung des Herstellers, eine Verweisung nicht in Betracht kommt (beispielsweise Urteil vom 13.07.2010 - VI ZR 259/09). Maßgeblich für das vorliegende Urteil wurde dann weiter ausgeführt, dass eine Unzumutbarkeit auch dann besteht, soweit sich der niedrigere Preis nur aus einer Sondervereinbarung der gegnerischen Versicherung mit der Werkstatt, auf welche verwiesen wird, ergibt, dieser Preis nicht allgemein zugänglich ist.

Es ist aufgrund dieser Entwicklung, dem Anerkenntnis der Verweisungsmöglichkeit durch die gegnerische Versicherung, eine erheblich weiter gehende Argumentation bei fiktiver Abrechnung erforderlich.

BGH, Urteil vom 28.04.2015 – VI ZR 267/14



WEG-RECHT bekommen

■ Haftung des werdenden Wohnungseigentümers

Der Bundesgerichtshof hatte am 24.07.2015 über eine weitere Facette der so genannten werdenden Wohnungseigentümergeinschaft zu entscheiden. Die Tochter der Beklagten kaufte mit notariellem Vertrag vom

14.07.2004 von einer Bauträgerin eine Eigentumswohnung sowie zwei Tiefgaragenstellplätze. Die Eintragung einer Auflassungsvormerkung erfolgte am 19.07.2004. Am 22.09.2004 wurde erstmals ein weiterer Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Spätestens im Jahr 2006 hat die Tochter der Beklagten den Besitz an der Wohnung erlangt. Mit Vertrag vom 02.10.2012 veräußerte die Tochter der Beklagten die Wohnung nebst Stellplätzen an die Beklagte unter Abtretung der Auflassungsvormerkung bzw. des zugrunde liegenden Anspruches auf Übertragung des Eigentums. Schließlich wurden am 23.10.2013 die Einheiten in der Zwangsversteigerung einem Dritten zugeschlagen. Die Tochter der Beklagten und die Beklagte waren demnach zu keinem Zeitpunkt als Eigentümerin der Wohnung eingetragen gewesen.

Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft verlangt von der Beklagten die Zahlung von Abrechnungsspitzen aus der Jahresabrechnung für das Jahr 2012 sowie rückständiges Hausgeld für den Zeitraum Januar bis einschließlich Oktober 2013. Die Parteien stritten demnach um die Frage, ob die Beklagte Mitglied der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft geworden ist. Denn nur dann würde eine Haftung für die Hausgeldbeiträge vorliegen. Nachdem das Amtsgericht der Klage stattgegeben hat, wurde die Klage auf Berufung der Beklagten abgewiesen. Auch die Revision der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft hatte keinen Erfolg.

Die Beklagte ist nämlich keine Wohnungseigentümerin im Sinne von § 16 Abs. 2 WEG. Sie ist auch nicht als werdende Wohnungseigentümerin anzusehen. Diese Rechtsstellung der werdenden Wohnungseigentümerin hat nur die Tochter der Beklagten im Jahr 2006 erlangt, als sie zu diesem Zeitpunkt einen Erwerbsvertrag abgeschlossen hatte, eine Auflassungsvormerkung eingetragen wurde und sie Besitzerin geworden ist. An dieser Rechtsstellung hat sich durch die im Jahr 2012 vorgenommene Veräußerung nichts geändert. Die Tochter der Beklagten blieb vielmehr werdende Wohnungseigentümerin. Denn die besseren Gründe sprechen dafür, dass der Ersterwerber auch nach Abtretung des vorgemerkten Übereignungsanspruches werdender Eigentümer bleibt. Denn in dieser Situation können der Zedent (hier: die Tochter der Beklagten) und der Zessionar (die Beklagte) vertraglich im Innenverhältnis regeln, wie das Stimmrecht ausgeübt wird und wer die Kosten und Lasten zu tragen hat. Schon dies spricht dafür, die Veräußerung wie einen Zweiterwerb zu behandeln. Denn auch bei einem Erwerb von einem bereits im Grundbuch eingetragenen Eigentümer (Zweiterwerb) haftet der Erwerber erst ab seiner Eintragung der Eigentümerstel-

lung im Grundbuch. Zudem würde ein Übergang der Mitgliedschaft gravierende praktische Folgeprobleme mit sich bringen. Insbesondere ist eine Veräußerung durch den werdenden Wohnungseigentümer für die Wohnungseigentümergeinschaft nicht mit der erforderlichen Gewissheit ersichtlich. Der Übergang der Auflassungsvormerkung vollzieht sich außerhalb des Grundbuches. Die Berichtigung des Grundbuches ist nur deklaratorisch. Daher bleibt bis zur Eintragung des Folgeerwerbers als Eigentümer im Grundbuch der werdende Eigentümer Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft mit allen Rechten und Pflichten.

Will ein werdender Eigentümer demnach seine Rechtsstellung vor Eigentumserwerb veräußern, wird im Erwerbsvertrag ausdrücklich zu regeln sein, wie sich die Rechte und Pflichten im Innenverhältnis ausgestalten. Gegebenenfalls können auch Sicherheiten für den Veräußerer vereinbart werden, nachdem bis zur Eintragung des Erwerbers als Eigentümer auch Jahre vergehen können, insbesondere wenn Streitigkeiten mit dem Bauträger auszufechten sind. In dieser Zeit bleibt der Erwerber Mitglied der Gemeinschaft und damit Haftungsschuldner für Forderungen der Wohnungseigentümergeinschaft.

BGH, Urteil vom 24.07.2015 - V ZR 275/14

■ Was darf der Erwerber?

Besonderheiten gelten, wenn eine Wohnanlage neu erstellt wird und Ansprüche aus den Erwerbsverträgen gegen den Bauträger geltend gemacht werden. Einige Ansprüche, insbesondere auf Minderung und so genannten kleinen Schadensersatz können von vornherein nur von der Wohnungseigentümergeinschaft verfolgt werden (so genannte geborene Ausübungsbefugnis; unter anderem BGH NJW 2006, 2254). Allein diese entscheidet über deren Geltendmachung. Der Bundesgerichtshof hatte über die Frage zu entscheiden, ob dies auch bei einem Erwerb einer gebrauchten Eigentumswohnung unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel gilt. Am 10.10.2010 kauften der Kläger und seine Ehefrau eine Eigentumswohnung von der Beklagten zum Preis von EUR 150.000,00, wobei die Sachmängelgewährleistung ausgeschlossen worden ist.

Die Kläger verlangen von der Beklagten Zahlung von EUR 45.000,00 und behaupten eine Verkehrswertminderung in dieser Höhe. Sie begründen dies damit, dass sie von der Beklagten bei Vertragsschluss arglistig getäuscht worden seien, nachdem eine unzureichende Sanierung des Gebäudes und die darauf beruhende mangelnde Standfestigkeit des Hauses sowie die Durchfeuchtungen im Kellergeschoss verschwiegen worden sind. In den beiden ersten Instanzen war die Klage erfolglos.

Der Bundesgerichtshof hebt den Beschluss des Berufungsgerichtes auf und verweist die Sache an das Berufungsgericht zurück. Das Berufungsgericht hat die Ansicht vertreten, dass es sich bei den Rechten auf Minderung und so genannten kleinen Schadensersatz um gemeinschaftsbezogene Rechte nach § 10 Abs. 6 S. 3 WEG handle, weshalb diese ein eigenständiges Vorgehen eines einzelnen Wohnungseigentümers nicht zuließen.

Der Bundesgerichtshof ist anderer Ansicht und entscheidet dahingehend, dass mangels Gemeinschaftsbezogenheit die Anspruchsdurchsetzung bei dem Erwerber verbleibt. Denn gemeinschaftsbezogen sind nur Rechte, die im Interesse der Wohnungseigentümer und aus Gründen des Schuldnerschutzes eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern. Dabei ist bei der Annahme der Erforderlichkeit eine Zurückhaltung geboten, nachdem der Entzug der materiellen Ausübungsbefugnis einen gravierenden Eingriff in die Privatautonomie darstellt. Daher kann eine Gemeinschaftsbezogenheit nur bejaht werden, wenn schutzwürdige Belange der Wohnungseigentümer oder des Schuldners an einer einheitlichen Rechtsverfolgung das grundsätzlich vorrangige Interesse des Rechtsinhabers, die Rechte selbst und eigenverantwortlich auszuüben, deutlich überwiegen. Beim Kauf gebrauchter Eigentumswohnungen, die unter Freizeichnung der Haftung für Sachmängel verkauft werden rechtfertigen typischerweise keine Interessen der Wohnungseigentümer einen Eingriff in die Privatautonomie des Käufers. Denn anders als bei einem Erwerb vom Bauträger existieren in aller Regel schon keine gleich gerichteten Ansprüche mehrerer Erwerber gegen einen einzigen Veräußerer. Kaufverträge über gebrauchte Eigentumswohnungen werden typischerweise individuell und mit unterschiedlichen Verkäufern abgeschlossen und sie stehen regelmäßig in keinem zeitlichen Zusammenhang zueinander. Demnach ist eine gleichgerichtete Interessenlage der Wohnungseigentümer nicht gegeben. Auch ist eine einheitliche Rechtsverfolgung nicht aus Gründen des Schuldnerschutzes geboten. Es besteht keine Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Veräußerers, da im Gegensatz zu den Fällen des Erwerbs vom Bauträger die Verträge typischerweise mit verschiedenen Verkäufern geschlossen werden. Wenn dies ausnahmsweise anders sein sollte, so sind jedenfalls keine Belange des Schuldners ersichtlich, die das Interesse des Käufers, seine Rechte selbst durchzusetzen, deutlich überwiegen würden. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der werkvertragliche Schadensersatzanspruch (aus einem Bauträgervertrag) sich vom kaufrechtlichen Anspruch maßgeblich dadurch unterscheidet, dass er von der werkvertraglichen

Erfolgshaftung des Auftragnehmers geprägt ist. Im Kaufrecht steht aber der individualisierte Marktwert der erworbenen Einheit im Vordergrund.

Nachdem somit die Ansprüche von den Käufern nicht mit dem Argument verwehrt werden konnten, dass diese nur von der Wohnungseigentümergeinschaft durchgesetzt hätten werden dürfen, wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, nachdem noch weitere Feststellungen zu den geltend gemachten Mängeln und derem arglistigen Verschweigen getroffen werden mussten.

Demnach hat der Bundesgerichtshof weiter Klarheit geschaffen und zu Gunsten der Privatautonomie entschieden. Es bleibt aber dabei, dass Wohnungseigentümer grundsätzlich im Einzelnen überprüfen müssen, ob die von ihnen geltend gemachten Rechte und Ansprüche gegen den Veräußerer tatsächlich ihnen zustehen oder von der Wohnungseigentümergeinschaft geltend gemacht werden müssen, damit ihre Klage nicht wegen Unzulässigkeit aufgrund Bejahung der Zuständigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft abgewiesen wird.

BGH, Urteil vom 24.07.2015 - V ZR 167/14



WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

■ **Eigenbedarf bei Mischmietverhältnissen**

Die beklagten Mieter haben ein ehemals landwirtschaftliches Anwesen (ein geräumiges Bauernhaus mit Nebenräumen) vom Kläger angemietet und nutzten das Wohnhaus und die weiteren Nutzflächen teils zu Wohnzwecken und teils gewerblich für ein Ladengeschäft zur Raumausstattung. Der Vermieter kündigte das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs, den er damit begründete, das Mietobjekt seiner 28-jährigen Tochter und der 7-jährigen Enkelin als eigene Wohnung zur Verfügung zu stellen. Nachdem die Mieter nicht geräumt haben, wurde Räumungsklage erhoben. Die Beklagten haben die Einwendung erhoben, dass der Eigenbedarf sich nur auf die Nutzung als Wohnraum erstreckte und nicht zusätzlich auf die gewerblich genutzten Flächen. Der Bundesgerichtshof gibt dem Vermieter Recht.

Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass es sich bei dem Mischmietverhältnis insgesamt um ein Wohnraummietverhältnis handelt, nachdem der Schwerpunkt der Nut-

zung beim Wohnraum liegt. Daher bedurfte es gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB eines berechtigten Interesses an der Beendigung dieses Mietverhältnisses. Diese Voraussetzung ist bereits dadurch erfüllt, dass die Tochter und deren Kind zwecks Begründung eines eigenen Hausstandes in das Mietobjekt einziehen wollten. Der Eigenbedarf braucht sich nur auf die Wohnräume zu beziehen. Zwar ist ein solches Mischmietverhältnis, welches als ein Wohnraummietverhältnis einzustufen ist, nur in seiner Gesamtheit nach den Kündigungsvorschriften für Wohnraum kündbar. § 573 Abs. 1 BGB besagt aber nicht, dass das für die Kündigung erforderliche berechnete Interesse an der Beendigung und damit insbesondere ein Eigenbedarf im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB sich auch auf die gewerblich genutzten Räumlichkeiten beziehen muss. Ein mit dieser Vorschrift auf den Mieter von Wohnraum zugeschnittener Schutz schließt nämlich eine gewerbliche Nutzung der Mietsache nicht ein. Die geschäftlich genutzten Räume können grundsätzlich auch unabhängig vom Vorliegen eines berechtigten Interesses gekündigt werden.

Eine andere Sichtweise würde auch dazu führen, dass der Vermieter, der Eigenbedarf an den Wohnräumen geltend machen kann, regelmäßig mit seiner Kündigung aber scheitern würde, da der Personenkreis, der in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB genannt ist regelmäßig keine Möglichkeit zu einer sinnvollen gewerblichen Nachnutzung hat und damit keinen gewerblichen Nutzungsbedarf geltend machen kann. Dieses für Wohnraum zu Gunsten des Mieters eingerichtete hohe Schutzniveau braucht nicht auf die vergleichbar nicht schutzwürdigen Teile des Mietverhältnisses für die geschäftliche Nutzung erstreckt zu werden. Dies würde praktisch zu einem Ausschluss von Eigenbedarfskündigungen führen.

BGH, Urteil vom 01.07.2015 - VIII ZR 14/15