SRF-Newsletter 12/2016

Diesen letzten Newsletter im Jahr 2016 nehmen wir zum Anlass, uns bei unseren Mandanten für die gute Zusammenarbeit und den Lesern für Ihr reges Interesse an den von uns aufbereiteten zahlreichen rechtlichen Themen zu bedanken. Auch 2017 wollen wir ein guter und verlässlicher Partner in Sachen Recht bleiben und wünschen Ihnen und Ihren Familien auf diesem Weg ruhige und besinnliche Weihnachtsfeiertage sowie ein friedvolles und gutes Neues Jahr 2017.

Hierzu wollen wir auch einen konkreten Beitrag leisten, weshalb wir dieses Jahr bewusst auf den Versand von Grußkarten zum Jahresende verzichten und der Organisation "Ärzte ohne Grenzen" sowie dem "Tierschutzverein Heilbronn und Umgebung e.V." eine Spende zukommen lassen.

Ihre SRF Rechtsanwälte

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

BAURECHT bekommen

Sicherheit nach § 648 a BGB

Um die zur Absicherung der Werklohnforderungen von Bauunternehmern, die nicht für die öffentliche Hand und nicht für Bauherren von Einfamilienhäusern tätig sind, geschaffene Regelung des § 648 a BGB ist es etwas ruhiger geworden, nun gibt es aber zwei neue, berichtenswerte Entscheidungen:

<u>BGH: Kündigung wegen Zahlungsverzugs auch nach Vertragsaufhebung?</u>

Der Bundesgerichtshof hat eine noch zur alten Regelung des § 648 a BGB ergangene Entscheidung verkündet, wonach auch dann, wenn der Vertrag als aufgehoben gilt, weil der Bauherr trotz Setzung einer Nachfrist zur Sicherheitsgewährung und Androhung für den Fall, dass die Sicherheit nicht geleistet wird, diese nicht vorgelegt hat, der Vertrag noch gekündigt werden kann.

Hintergrund: Die alte Vorschrift des § 648 a BGB (in der bis 30.04.2009 anwendbaren Fassung) hat geregelt, dass der Unternehmer eine Sicherheit für seine restliche Vergütung fordern kann, und wenn der Besteller diese Sicherheit nicht fristgemäß leistet, Nachfrist zur Sicherheitsstellung gesetzt werden kann mit der Erklärung, dass der Vertrag gekündigt werde, wenn die Sicherheit nicht bis zum Ablauf der Nachfrist vorgenommen werde. Das Gesetz hat dann angeordnet, dass der Vertrag als aufgehoben gilt, wenn die Sicherheit nicht bis zum Ablauf der Nachfrist vorgelegt wird. Die Rechtsfolge war, dass dem Unternehmer Vergütung nur nach § 645 S. 1 BGB zustand, also nicht die volle Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen wie im Fall der Kündigung, sondern nur Vergütung für den bereits erbrachten Teil der Leistung.

Im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hat der Unternehmer nach der erfolglosen Fristsetzung zur Sicherheitenstellung auch noch eine Nachfrist zur Zahlung gesetzt und als diese Zahlung nicht kam, den Bauvertrag wegen Zahlungsverzugs aus wichtigem Grund gekündigt und die komplette Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen und anderweitig erzielten Erwerbs geltend gemacht. Die Klage war erfolgreich.

Der Bundesgerichtshof begründet dies damit, dass derjenige Auftraggeber, der zwei Pflichtverletzungen begehe (Nichtzahlung von Abschlagszahlungen und Nichtstellung der Bürgschaft), nicht besser stehen dürfe als derjenige, der nur die Stellung der Sicherheit unterlässt. Liegen also im Zeitpunkt, in dem nach § 648 a Abs. 5 S. 1 BGB a.F. der Vertrag als auf gehoben galt, auch die Voraussetzungen für eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs vor, schadet es nicht, dass diese Kündigung erst nachdem der Vertrag als aufgehoben gilt ausgesprochen wird.

Zur Erinnerung: Nach der aktuellen Regelung des § 648 a Abs. 5 BGB kann der Unternehmer bereits dann kündigen, wenn eine erste angemessene Frist zur Vorlage der Sicherheit nicht eingehalten wird und kann dann die vereinbarte Vergütung verlangen (abzüglich ersparter Aufwendungen), so BGH, Urteil vom 22.09.2016-VII ZR 298/14.

<u>Oberlandesgericht Koblenz: Darlegungslast für Sicherheiten, § 648 a BGB</u>

Im vom Oberlandesgericht Koblenz entschiedenen Fall hat der Auftragnehmer eine isolierte Klage auf Stellung je einer Sicherheit für fünf unterschiedliche Bauvorhaben gegenüber dem Auftraggeber erhoben und in I. Instanz auch voll obsiegt. Das Oberlandesgericht führt aus, dass die Darlegungslast des Auftragnehmers schon dann erfüllt ist, wenn er Bauverträge und abgerechnete Leistungen vorlegt, so dass das Gericht erkennen kann, welcher Werklohn vereinbart war und welche Restforderungen noch offen sind.

Das Gesetz ordnet insoweit an, dass Gegenansprüche des Bauherrn für die Sicherheitsfragen

unberücksichtigt bleiben, behauptete Gegenansprüche sind also nicht die Sicherheit reduzierend zu berücksichtigen bzw. nur dann, wenn sie vom Auftragnehmer unstreitig gestellt werden oder wenn sie rechtskräftig festgestellt sind.

Gescheitert ist der Auftragnehmer im vorliegenden Fall mit einem Sicherheitsverlangen für eine Zusatzleistung nach § 2 Abs. 6 VOB/B. Er hat zwar auch insoweit eine Rechnung vorgelegt, die unstreitig Leistungen zum Inhalt hatte, die im Vertrag nicht vorgesehen waren, ein Sicherheitsleistungsanspruch wurde aber abgelehnt, da der Auftragnehmer den Anspruch auf besondere Vergütung zuvor nicht angekündigt hatte.

OLG Koblenz, Urteil vom 17.05.2016- 4 U 66/16

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

ERBRECHT bekommen

- **Pflichtteilsergänzung bei Schenkungen unter Vorbehalt eines Wohnungsrechts**

Abkömmlingen, Eltern und Ehegatten kann, wenn sie vom Erblasser enterbt wurden, ein Pflichtteilsanspruch zustehen. Hat der Erblasser sein Vermögen vor seinem Tod verschenkt kann der Pflichtteilsberechtigte zudem den Pflichtteilergänzungsanspruch nach § 2325 BGB geltend machen. Sind seit der Schenkung mehr als 10 Jahre vergangen, ist dies allerdings bei der Pflichtteilsergänzung nicht mehr zu berücksichtigen. Die Frage, wann diese Frist beginnt, ist immer wieder Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 09.06.2016 (IV ZR 474/15) über folgenden Sachverhalt entschieden:

Der Kläger machte als Pflichtteilsberechtigter nach dem Tod seines Vaters Ansprüche gegenüber seiner Mutter, die testamentarische Alleinerbin ist, geltend und verlangte Pflichtteilsergänzung im Hinblick auf die Übertragung eines Grundvermögens auf seinen Bruder. Bei der Übertragung behielten sich die Eltern ein Wohnungsrecht an den Räumlichkeiten im Erdgeschoss vor, das auch die Mitbenutzung des Gartens, der Nebenräume sowie aller Leitungen und Anlagen zur Versorgung des Anwesens mit Wasser, Wärme, Energie und Entsorgung umfasste. Außerdem wurde vereinbart, dass die Eltern die Garage weiterhin unentgeltlich nutzen konnten und der übernehmende Sohn das Grundstück zu ihren Lebzeiten weder veräußern noch darauf ohne ihre Zustimmung Um- oder Ausbaumaßnahmen vornehmen durfte. Der Eigentumserwerb wurde am 22.11.1994 eingetragen.

Die Klage auf Pflichtteilsergänzung ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden und hatte auch vor dem BGH keinen Erfolg. Dabei stellt der Bundesgerichtshof zunächst klar, dass er an seiner Grundsatzentscheidung vom 27.04.1994 (IV ZR 132/93), wonach eine Leistung im Sinne des § 2325 Abs. 3 BGB erst dann vorliegt, wenn der Erblasser nicht nur seine Rechtsstellung als Eigentümer endgültig aufgibt, sondern auch darauf verzichtet, den verschenkten Gegenstand, sei es aufgrund vorbehaltener dinglicher Rechte oder durch Vereinbarung schuldrechtlicher Ansprüche im Wesentlichen weiterhin zu nutzen, ausdrücklich festhält. Es stellt sich allerdings die Frage, ob auch vorbehaltene Wohnrechte einem Fristbeginn im Sinne von § 2325 Abs. 3 BGB entgegenstehen können, was in der bisherigen Instanzrechtsprechung unterschiedlich beurteilt wurde. Wäre ein Nießbrauchsrecht vereinbart worden, wäre die Situation eindeutig, dann läge noch keine endgültige Aufgabe des Eigentums vor und hätte die Frist nicht zu laufen begonnen. Bei einem Wohnrecht ist dies aber nach Auffassung des BGH anders zu bewerten. Allerdings wird in dem Urteil auch klargestellt, dass in Ausnahmefällen auch die Einräumung eines Wohnungsrechts den Fristbeginn hindern könne. Maßgebend sind insoweit die Umstände des Einzelfalls, anhand derer beurteilt werden muss, ob der Erblasser den verschenkten Gegenstand auch nach Vertragsschluss noch im Wesentlichen weiterhin nutzen konnte. Auf dieser Grundlage ist es aus Sicht des Bundesgerichtshofs nicht zu beanstanden, hier von einem Fristbeginn bereits mit der Eintragung im Grundbuch im November 1994 auszugehen. Denn der Erblasser und seine Ehefrau haben sich ein Wohnungsrecht nicht an dem aus 3 Etagen bestehenden gesamten Haus vorbehalten, sondern dieses umfasst lediglich die Räumlichkeiten im Erdgeschoss und die Mitbenutzung von Nebenräumen. Durch den Verlust der Eigentümerstellung des nur auf einen Teil des Grundstücks bestehenden Wohnungsrechts sowie die fehlende Übertragbarkeit auf Dritte, ist die rechtliche Stellung des Erblassers einschließlich der wirtschaftlichen Verwertbarkeit des Grundstücks deutlich eingeschränkt worden. Außerdem wurde dem übernehmenden Sohn im Rang vor dem Wohnungsrecht der Eltern die vertragliche Möglichkeit eingeräumt, Grundpfandrechte bis zur Höhe von DM 200.000,00 zu bewilligen, woraus sich die Gefahr eines Ausfalls mit dem Wohnungsrecht im Falle einer Zwangsvollstreckung ergab. Alles in allem war aus Sicht des BGH der Erblasser mit der Übertragung nicht mehr als "Herr in seinem Haus" anzusehen, weswegen von einem Voll-

zug der Schenkung bereits im Jahr 1994 auszugehen ist.

Wie der vorliegende Fall zeigt, kann über lebzeitige Verfügungen eine Schmälerung des Nachlasses und damit eine Kürzung von Pflichtteilsansprüchen erreicht werden, wobei sich die Beteiligten über Chancen und Risiken der jeweiligen Regelungsmöglichkeiten klar sein müssen und hierzu juristischen Rat einholen sollten.

BGH, Urteil vom 29.06.2016 - IV ZR 474/15

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Betreuerbestellung mit Hindernissen**

Soweit eine volljährige Person aufgrund Alters oder gesundheitlicher Gründe nicht in der Lage ist die eigenen Angelegenheiten ganz oder teilweise selbst zu regeln, ist eine "Vertretung" erforderlich. Es kann hierzu entweder in einem gerichtlichen Verfahren, welches durch eine Anregung eingeleitet werden kann, ein Betreuer bestellt werden oder es hat der Betroffene selbst vorgesorgt, durch eine (notariell beurkundete) Vorsorge-/Generalvollmacht.

Es hatte nunmehr der Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 03.08.2016 - XII ZB 616/15 über das Verhältnis zwischen Vorsorgevollmacht und Betreuerbestellung zu entscheiden. Der Betroffene, Jahrgang 1935, war aufgrund Demenz/Alzheimer-Erkrankung nicht mehr geschäftsfähig, dies war durch Gutachten festgestellt. Weiter lag eine Vorsorgevollmacht vom 12.12.2014, notariell beurkundet, vor. Die Vorinstanzen hatten aufgrund Einholung eines Gutachtens, welches die Geschäftsfähigkeit bereits zum Zeitpunkt der Vollmachterstellung verneint hat, einen Berufsbetreuer bestellt. Hiergegen richtete sich die Beschwerde derjenigen, welche als Bevollmächtigte in der Urkunde vom 12.12.2014 eingesetzt war.

Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt. Nicht mehr im Streit war, dass mangels Geschäftsfähigkeit zum Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde, durch Gutachten belegt, die Vorsorgevollmacht nicht wirksam ist. Dabei wurde durch den Bundesgerichtshof bestätigt, dass die gutachterliche Feststellung nicht dadurch entwertet wird, dass seitens des Notars keine Bedenken gegen die Errichtung der Urkunde bestanden, wobei sich dieser bei Beurkundung grundsätzlich von der Geschäftsfähigkeit überzeugen muss. Weiter wurde ausgeführt, dass bei Bestellung eines Betreuers im gerichtlichen Verfahren der Wunsch des Betroffenen Vorrang genießt. Allerdings ist diesem Wunsch dann nicht nachzukommen, soweit dies dem Wohl des Betreuten zuwiderliefe.

Da die mit der Vollmacht vorgesehene Betreuerin erhebliche Barabhebungen von Konten des zu Betreuenden nicht erklären konnte, wurde ein Berufsbetreuer eingesetzt, dies hat der Bundesgerichtshof bestätigt.

Die Entscheidung zeigt, dass allein das Vorliegen einer notariellen Vorsorgevollmacht/Generalvollmacht ein Betreuungsverfahren nicht generell ausschließt. Zunächst ist bei Errichtung einer solchen notariellen Urkunde hinsichtlich der Dokumentation der Geschäftsfähigkeit, bei entsprechenden Umständen, besondere Sorgfalt anzuwenden. Für den Fall, dass Bedenken gegen einen Bevollmächtigten bestehen, kommen Anträge zum Betreuungsgericht mit Aussicht auf Erfolg in Betracht.

BGH, Beschluss vom 03.08.2016 - XII ZB 616/15

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

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT bekommen

- **Kaduzierung mit Einwurf-Einschreiben der Deutschen Post AG möglich**

Die Parteien streiten über die Frage, ob die Kaduzierung nach § 21 Abs. 2, 3 GmbHG deshalb unwirksam ist, weil die erneute Aufforderung zur Zahlung mittels Einwurf-Einschreibens anstatt eines Übergabe-Einschreibens verschickt worden ist. Ist ein Gesellschafter mit Zahlung seiner Einlage säumig, kann ein säumiger Gesellschafter zur Zahlung unter Androhung seines Ausschlusses mit dem Geschäftsanteil aufgefordert werden. Das Gesetz schreibt vor, dass die Aufforderung mittels eingeschriebenen Briefes zu erfolgen hat. Der Bundesgerichtshof hatte zu klären, ob die Voraussetzungen eines erst 1997 eingeführten Einwurf-Einschreibens diesen Erfordernis genügen.

Der BGH bejaht diese Frage. Der Wortlaut von § 21 Abs. 1 S. 2 GmbHG spricht von einem eingeschriebenen Brief. Hierunter fällt auch das Einwurf-Einschreiben der Deutschen Post AG, da es sich um ein Einschreiben handelt. Auch der Wille des Gesetzgebers lässt keinen Ausschluss des Einwurf-Einschreibens als zulässige Form im Sinne des im Jahr 1892 eingeführten § 21 Abs. 1 S. 2 GmbHG erkennen. Der Gesetzgeber war an anderen Stellen im GmbH-Gesetz bereits mehrfach aktiv und auch nach

der Einführung des Einwurf-Einschreibens 1997 bei § 21 GmbHG untätig, sodass trotz kontroverser Diskussionen der Schluss darauf erlaubt ist, der Gesetzgeber sehe insoweit keinen Handlungsbedarf. Auch die teleologische Auslegung führt zum Ergebnis, dass das Einwurf-Einschreiben den Anforderungen von § 21 Abs. 1 S. 2 GmbHG entspricht. Der Sinn und Zweck der Norm, nämlich die Sicherung des Zugangs und der Beweisführung sind bei beiden Einschreibearten gleichwertig. Bei einem Übergabe-Einschreiben besteht das Risiko, dass der Zugang nicht bewirkt werden kann, da der Empfänger die Sendung trotz Benachrichtigung nicht abholt. Denn wird der Empfänger nicht angetroffen, wird im Briefkasten lediglich ein Benachrichtigungsschein hinterlassen, der den Zugang des Einschreibe-Briefes nicht ersetzt. Zu diesen Zugangsschwierigkeiten kann es beim Einwurf-Einschreiben nicht kommen, da diese Form des Einschreibens im Unterschied zum Übergabe-Einschreiben nicht persönlich gegen Unterschrift an den Empfänger ausgehändigt wird. Beim Einwurf-Einschreiben erfolgt die Ablieferung vielmehr durch Einwurf der Sendung in den Briefkasten des Empfängers. Das genügt dem Zugang gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB. Auch die Möglichkeit der Zugangskontrolle für den Absender ist bei beiden Einschreibeformen gleich. Dem Einlieferungsbeleg können die Sendungsnummer und der Einlieferungstag entnommen werden. Mit diesen Daten kann die Sendungsverfolgung für Einschreiben genutzt werden. Bei einer Internetabfrage kann sich der Absender den Auslieferungsbeleg zugestellter Sendungen anzeigen lassen. Auch beim Einwurf-Einschreiben erhält der Absender auf Wunsch eine Reproduktion des elektronisch archivierten Einlieferungsbeleges. Das Übergabe-Einschreiben bietet auch keine höhere Gewähr dafür, dass die erneute Aufforderung den Gesellschafter tatsächlich erreicht. Zwar soll das Übergabe-Einschreiben den Empfänger tatsächlich übergeben werden. Dies geschieht aber nur dann, wenn der Empfänger von dem Postangestellten angetroffen wird und empfangsbereit ist. Andernfalls wird lediglich eine Benachrichtigungskarte hinterlassen und das Schriftstück zur Abholung auf der nächstgelegenen Poststelle hinterlegt, wo es nicht abgeholt werden muss. Ein Übergabe-Einschreiben kann zudem nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Post AG einem Ersatzempfänger, etwa einem Angehörigen des Empfängers übergeben werden. Es ist aber nicht ersichtlich, dass bei der Entgegennahme durch einen Ersatzempfänger gegenüber dem Einwurf des Schreibens in den Briefkasten ein Vorteil im Hinblick darauf besteht, dass den Gesellschafter die erneute Aufforderung tatsächlich erreicht. Auch der Gesetzeszweck, den Zugang zu beweisen, ist beim Einwurf-Einschreiben gesichert. Denn bei Vorlage des Einlieferungsbeleges zusammen mit der Reproduktion des Auslieferungsbeleges streitet ein Anscheinsbeweis dafür, dass die Zustellungsaufforderung in den Briefkasten eingelegt worden ist.

Der BGH entscheidet die lang kontrovers geführte Diskussion, ob das Einwurf-Einschreiben die Anforderungen eines „eingeschriebenen Briefes“ erfüllt zu Gunsten dieser Form des Einschreibens, was nicht nur richtig, sondern auch praktikabel ist.

BGH, Urteil vom 27.09.2016 – II ZR 299/15

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

IT-RECHT
bekommen

BGH stärkt Rechte des Unternehmers beim Widerruf

Mit Urteil vom 12.10.2016 (VIII ZR 55/15) hat der Bundesgerichtshof die Rechte des Unternehmers beim Widerruf von Verträgen im Fernabsatz gestärkt und dem Betreiber eines Online-Shops Ersatz für den Wertverlust eines bei ihm erworbenen Katalysators zugesprochen.

In dem dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Fall hatte ein Verbraucher im Jahr 2012 im Internet einen Katalysator nebst Montagesatz zum Preis von insgesamt EUR 386,58 bestellt, den er nach Lieferung von einer Fachwerkstatt hat einbauen lassen. Nach einer kurzen Probefahrt hat er festgestellt, dass der PKW nicht mehr die vorherige Leistung erbrachte und anschließend den Kaufvertrag fristgerecht widerrufen und den Katalysator zurückgesendet. Dieser hatte deutliche Gebrauchs- und Einbauspuren und damit erheblich an Wert verloren.

Dem Verbraucher steht ein gesetzlich anerkanntes Prüfungsrecht zu. Verschlechterungen, die allein auf die Prüfung der Ware zurückzuführen sind, begründen demgemäß keinen Wertersatzanspruch des Verkäufers. Damit soll nach dem gesetzgeberischen Willen ein Ausgleich dafür geschaffen werden, dass dem Verbraucher beim Onlinehandel nicht dieselben Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung stehen wie im stationären Handel. Daher kann ein Verbraucher z.B. nach einer Online-Bestellung Kleidung anprobieren oder Bücher durchblättern, ohne dass er für den hiermit verbundenen Wertverlust einzustehen hat, da er die entsprechenden Möglichkeiten auch in einem Ladengeschäft hätte. Bei Waren, die der Kunde im Ladengeschäft nicht auspacken, aufbauen und ausprobieren kann, können dem Verbraucher weitergehende Rechte zustehen, nämlich dann,

wenn für den Kauf im Ladengeschäft typisch ist, dass dort zumindest Musterstücke ausgestellt sind, die es dem Kunden ermöglichen, sich einen mittelbaren Eindruck von der Ware zu verschaffen und diese auszuprobieren. Daher können im Fernabsatz auch weitergehende Überprüfungen zulässig sein, ohne für den Fall des Widerrufs eine Wertersatzpflicht des Verbrauchers auszulösen (z.B. der Aufbau von Möbeln). Mit der Entscheidung vom 12.10.2016 hat der Bundesgerichtshof nunmehr klargestellt, dass dem Verbraucher beim Kauf von Waren, die bestimmungsgemäß in einen anderen Gegenstand eingebaut werden sollen, ein solcher Einbau nicht wertersatzfrei zu gewähren ist und damit dem Widerrufsrecht Grenzen gesetzt. Denn auch beim stationären Handel kann eine solche Ware regelmäßig nicht auf ihre Funktion im Rahmen der Gesamtsache überprüft werden. Da aber keine weitergehenden Rechte eingeräumt werden sollen wie im stationären Handel, hätte der Verbraucher den Katalysator nicht im Rahmen der ihm zustehenden Prüfungsmöglichkeit zunächst einbauen und testen dürfen, ohne dass damit eine Wertersatzpflicht verbunden ist. Denn auch im Ladengeschäft hätte er den Katalysator lediglich in Augenschein nehmen und mit einem Alternativmodell vergleichen und sich gegebenenfalls beim Verkaufspersonal über die technischen Daten erkundigen und beraten lassen können. Die vorübergehende Ingebrauchnahme des Katalysators wäre im stationären Handel aber nicht möglich gewesen und stellt damit eine übermäßige Nutzung der Ware dar, die eine Wertersatzpflicht zur Folge hat.

Voraussetzung der Wertersatzpflicht des Verbrauchers war nach dem bis zum 12.06.2014 geltenden Recht aber neben der übermäßigen Nutzung und dem damit verbundenen Wertverlust der Sache, dass der Verkäufer den Verbraucher auf die Rechtsfolgen einer möglichen Wertersatzverpflichtung in Textform hingewiesen hat. Ob dies im Streitfall geschehen ist, war noch nicht geklärt, weswegen der BGH die Sache an das Berufungsgericht zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen hat. Nach der aktuell gültigen Rechtslage hat diese Belehrung in der Widerrufsbelehrung zu erfolgen, der Verkäufer muss den Verbraucher also ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht unterrichten.

BGH, Urteil vom 12.10.2016 - VIII ZR 55/15

- **Verlinkung der OS-Plattform**

Zu der seit dem 09.01.2016 geltenden Verpflichtung auf die OS-Plattform der EU-Kommission zu verlinken gibt es zwischenzeitlich einige Entscheidungen. Die Landgerichte Bochum (Beschluss vom 09.02.2016 I-14 O 21/16), Mainz (Beschluss vom 01.04.2016 - 11 HK O 18/16) und Dortmund (Beschluss vom 28.04.2016 - 13 O 35/16) haben bestätigt, dass die fehlende Information über die OS-Plattform wettbewerbswidrig ist. Das OLG München hat nunmehr entschieden, dass eine Information über die Plattform nicht ausreicht sondern auch auf die Plattform verlinkt werden muss (Urteil vom 22.09.2016 - 49 2498/16).

Zur Begründung wird auf Art. 14 Abs. 1 S. 1 der Verordnung Nr. 524/2013 verwiesen. Danach sind in der Europäischen Union niedergelassene Unternehmer, die Online-Kaufverträge oder Online-Dienstleistungsverträge eingehen verpflichtet, auf ihren Internetseiten einen Link zu der OS-Plattform einzustellen. Bei dieser Verpflichtung handele es sich nicht nur um eine bloße Informationspflicht sondern um die Pflicht zur Bereitstellung des Links, die eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3 a UWG darstelle. Denn die Verpflichtung diene der Verbreitung der Kenntnis des Bestehens der OS-Plattform bei möglichst vielen Verbrauchern und damit dem Interesse aller Marktteilnehmer, was sich aus Erwägungsgrund 30 der Verordnung Nr. 524/2013 ergäbe.

Wer bisher auf seiner Internetseite oder sonstigen Angeboten zum Beispiel bei eBay oder Amazon nur auf die Plattform hinweist ohne diese zu verlinken, sollte also tätig werden, um sicher zu gehen, nicht wegen eines Wettbewerbsverstoßes abgemahnt zu werden.

OLG München, Urteil vom 22.09.2016 - 29 U 2498/16

- **Keine Störerhaftung bei passwortgesicherten WLAN**

Nach einer aktuellen Pressemitteilung (Nr. 212/2016) hat sich der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 24.11.2016 (I ZR 220/15) zur Frage der Haftung für Urheberrechtsverletzungen über ein passwortgeschütztes WLAN geäußert. In dem Streitfall ging es um den Upload eines Films über eine Filesharingbörse und die von der Klägerin, die Inhaberin der Verwertungsrechte des Films ist, gegenüber der Beklagten geltend gemachten Abmahnkosten. Der Urheberrechtsverstoß wurde durch einen Dritten, der sich unberechtigt Zugang zum WLAN der Beklagten verschafft hatte, begangen. Der von der Beklagten eingesetzte Router war mit einem vom Hersteller vergebenen, auf der Rückseite des Routers aufgedruckten WPA2-Schlüssel gesichert. Diesen Schlüssel hatte die Beklagte bei der Einrichtung des Routers nicht geändert.

Für diesen Fall hat der BGH eine Haftung der Beklagten ausgeschlossen. Bereits in der Vergangenheit hatte der BGH entschieden, dass der Inhaber eines Internetanschlusses mit WLAN-Funktion zur Prüfung verpflichtet ist, ob der Router über die im Zeitpunkt des Kaufs marktübliche Sicherung verfügt. Die Beibehaltung des vom Hersteller vorgegebenen WLAN-Passworts kann eine Verletzung der Prüfpflicht

darstellen, wenn es sich nicht um ein für jedes Gerät individuell, sondern für eine Mehrzahl von Geräten verwendetes Passwort handelt. Im Streitfall konnte der BGH eine Verletzung der Prüfpflicht aber nicht feststellen, da der WPA2-Schlüssel als marktüblicher Standard anzuerkennen ist und keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass das Passwort des Routers der Beklagten mehrfach vergeben war. Vor diesem Hintergrund haftet die Beklagte nicht als Störerin für den von der Klägerin behaupteten Urheberrechtsverstoß.

BGH, Urteil vom 24.11.2016 - I ZR 220/15

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

MIETRECHT bekommen

- **Verpflichtung zum Abschluss "ausreichender Versicherungen" ist unwirksam**

Mit Beschluss vom 16.08.2016 - 24 U 25/16 - befasste sich das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Nebenkosten eines Gewerberaummietvertrages betreffende Fragen. Der Vermieter klagte rückständige Nebenkostenvorauszahlungen für die Jahre 2013 und 2014 ein. Er hatte zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die Nebenkosten für die Jahre 2013 und 2014 noch nicht abgerechnet. Dem Vermieter standen für die Jahre 2013 und 2014 keine Nebenkostenvorauszahlungen mehr zu, weil hinsichtlich der maßgeblichen Zeiträume mit Ablauf der Jahre 2014 (für die Vorauszahlungen für 2013) und 2015 (für die Vorauszahlungen für 2014) Abrechnungsreife eingetreten ist, weshalb Vorauszahlungen von dem Mieter nicht mehr geschuldet werden. Die Frist für die Abrechnungsreife beträgt auch im Gewerberaummietrecht ein Jahr (BGH, Urteil vom 27.05.2015 - XII ZR 66/13, Rn. 32).

Erfolglos war auch die Klage des Vermieters, den Mieter zu verurteilen, den Abschluss und den Fortbestand einer Inventarversicherung, einer Feuer- und Wasserversicherung und einer Haftpflichtversicherung für selbst eingebrachte Anlagen/Einrichtungen und einer Betriebshaftpflichtversicherung nachzuweisen. Im formularmäßigen Mietvertrag (es handelte sich also um Allgemeine Geschäftsbedingungen) war insoweit geregelt, dass der Mieter verpflichtet ist, "ausreichende Versicherungen (z.B. …)" abzuschließen und deren Fortbestand nachzuweisen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet, dass diese allgemeine Geschäftsbedingung nicht dem Transparenzgebot entspricht. Dieses verpflichtet den Verwender, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in den AGB möglichst klar, einfach und präzise darzustellen. Dabei gebieten Treu und Glauben, dass die Klausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen für einen durchschnittlichen Vertragspartner soweit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, Urteil vom 06.07.2016 - IV ZR 44/15, Rz. 30 mwN.; Palandt, BGB, § 307 Rn. 21). Dem wird die mietvertragliche Klausel zur Verpflichtung des Mieters zum Abschluss ausreichender Versicherungen nicht gerecht. Die postulierte Verpflichtung des Mieters "ausreichende Versicherungen (z.B. …)" abzuschließen, regelt nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit, welche Versicherungen vom Mieter erwartet werden (die Aufstellung ist mit "z.B." auch nur beispielhaft) und in welchem Umfang (z.B. Höhe des Versicherungsschutzes) er solche abzuschließen hat. Dadurch wird dem Mieter die Unsicherheit und das Risiko überbürdet, nicht gemäß den - möglicherweise erst nach Eintritt eines Versicherungsfalls formulierten - Anforderungen des Vermieters versichert zu sein. Dies kann dazu führen, dass sein Versicherungsschutz nicht als ausreichend angesehen wird oder der Mieter - kostenmäßig zu seinen eigenen Lasten - sich aufgrund der daraus resultierenden Unsicherheit zu umfangreich versichert. Da die Klausel hinsichtlich des Abschlusses der Versicherung bereits zu intransparent gefasst ist, gilt dies auch für die Verpflichtung des Mieters, auf Verlangen des Vermieters den Abschluss und den "Fortbestand der Versicherung" (welcher?) nachweisen zu müssen.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.08.2016 - 24 U 25/16

- **Fristlose Kündigung bei Rattenbefall; wirksamer Aufrechnungsausschluss auch nach Mietende**

Mit Urteil vom 12.04.2016 befasst sich das Oberlandesgericht Düsseldorf - 24 U 153/15 - mit der Frage, ob Rattenbefall die fristlose Kündigung eines langjährigen Gewerberaummietverhältnisses rechtfertigt. Ferner behandelt die Entscheidung die Wirksamkeit eines mietvertraglichen Aufrechnungsausschlusses auch nach Mietende und Räumung.

Die Parteien schließen am 17.06.1999 einen bis 30.06.2014 befristeten gewerblichen Mietvertrag. Mit Schreiben vom 23.07.2012 erklärt der Mieter die außerordentliche Kündigung des Mietvertrags zum 31.12.2012. Nach Räumung und Herausgabe sowie Ablauf der Miet-zeit klagt der Vermieter rückständige Mieten für die Zeit ab Januar 2013 ein. Der Mieter beruft sich auf die Beendigung des Mietverhältnisses zum 31.12.2012 und rechnet hilfsweise gegen Zahlungsansprüche des Vermieters mit Ansprüchen auf Erstattung von Aufwendungen auf, die der Mieter aufgrund Arbeiten und Leistungen im

Zusammenhang mit dem Rattenbefall hatte (z.B. Arbeitsaufwand im Zusammenhang mit dem Ausräumen des Küchenlagers und Lohnkosten für Arbeiten, die mit dem Rattenbefall in Verbindung stehen). Der Vermieter bestreitet diese angefallenen Kosten. Das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet, dass die außerordentliche Kündigung unwirksam war. Der Mieter hatte diese damit begründet, dem Vermieter sei es nicht gelungen, die Ratten aus dem Gebäude zu beseitigen und seine Mitarbeiter würden sich wegen gesundheitlicher Gefahren weigern, im Lager und in der Küche zu arbeiten. Das Oberlandesgericht Düsseldorf verneint eine wirksame außerordentliche Kündigung im Sinne von § 543 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB, weil es jedenfalls an der gemäß § 543 Abs. 3 S. 1 BGB erforderlichen Fristsetzung zur Abhilfe fehlt. Besteht der wichtige Grund wie hier bei dem Auftreten eines Mangels in Gestalt eines nachhaltigen akuten Rattenbefalls in der Verletzung einer Pflicht aus dem Mietvertrag, so ist die Kündigung gemäß § 543 Abs. 3 S. 1 BGB grundsätzlich erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten angemessenen Frist zulässig (BGH NJW 2007, 2474). Der Mieter hatte dem Vermieter aber keine angemessene Frist zur Beseitigung des Rattenbefalls gesetzt. Auch war die Fristsetzung nicht nach Maßgabe von § 543 Abs. 3 S. 2 BGB entbehrlich. Denn die Abmahnung bzw. die Fristsetzung ist gemäß § 543 Abs. 3 S. 2 BGB nur dann entbehrlich, wenn eine Frist oder Abmahnung offensichtlich keinen Erfolg verspricht (Nr. 1) oder die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist (Nr. 2). Dabei muss der Mieter die tatsächlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 3 S. 2 BGB darlegen und beweisen (BGH NJW 2007, 2177, 2178). Eine Fristsetzung war wie dargelegt nicht erfolgt. Es war auch nicht ersichtlich, dass eine Fristsetzung oder Abmahnung entbehrlich gewesen wäre. Deshalb scheiterte die außerordentliche Kündigung bereits an dieser formalen Voraussetzung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet weiter, dass der Mieter nicht berechtigt war, mit bestrittenen Gegenforderungen gegen Zahlungsansprüche des Vermieters aufzurechnen. Im formularmäßigen Mietvertrag war geregelt, dass der Mieter gegenüber Mietzinsansprüchen des Vermieters nur mit unstreitigen oder rechtskräftigen Forderungen aufrechnen darf. Dieses Aufrechnungsverbot gegenüber den Mietzinsansprüchen des Vermieters ist wirksam. Für Geschäftsraummietverträge ist insoweit anerkannt, dass ein Ausschluss der Aufrechnung zulässig ist, soweit es sich nicht um rechtskräftig festgestellte oder unstreitige Gegenforderungen handelt (BGH NJW-RR 1993, 519, 520; Ghassemi-Tabar, Gewerberaummiete, § 536 BGB Rn. 434 m.w.N.). Gegen die Wirksamkeit des Aufrechnungsverbotes nach Maßgabe von § 307 BGB bestehen keine Bedenken. Gemäß § 309 Nr. 3 BGB ist nur ein solches Aufrechnungsverbot unwirksam, welches dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis nimmt, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderung aufzurechnen. Zwar ist der Mieter kein Verbraucher, so dass er vom persönlichen Anwendungsbereich des § 309 Nr. 3 BGB ausgenommen ist. Ist die Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis auf unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderungen jedoch schon gegenüber einem Verbraucher zulässig, kann eine derartige Einschränkung des Aufrechnungseinwandes gegenüber einem Unternehmer im Rahmen allgemeiner Geschäftsbedingungen erst recht nicht als treuwidrige unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB gewertet werden. Der für das gewerbliche Mietrecht zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die AGB-rechtliche Unbedenklichkeit einer entsprechenden Klausel mit Urteil vom 15.12.2010 (XII ZR 132/09) in einem Mietvertrag mit einem selbstständigen Kinderarzt nochmals ausdrücklich bestätigt. Die Aufrechnungsbeschränkung gilt auch nach Beendigung des Mietverhältnisses und Räumung des Objektes (OLG Köln, Urteil vom 15.07.2011 - 1 U 482/10). Denn der Schutzzweck des Aufrechnungsverbotes besteht darin, einseitig das Interesse des Vermieters daran zu sichern, dass dieser die laufenden Mieteinnahmen regelmäßig und ungeachtet von Einwendungen des Mieters erhält, die der Mieter auf wirkliche oder vermeintliche Gegenansprüche stützt, und ein langwieriges Prozessieren zur Durchsetzung der Mietansprüche möglichst weitgehend zu vermeiden. Das Interesse des Vermieters daran, die Mietforderungen möglichst problemlos durchsetzen zu können, endet auch nicht mit Beendigung des Mietverhältnisses. Es besteht deshalb kein Anlass, das vertraglich uneingeschränkt vereinbarte Aufrechnungsverbot abweichend von seinem Wortlaut einschränkend auszulegen. Andernfalls bestünde die Gefahr einer Besserstellung des vertragsuntreuen Mieters, welcher, insbesondere wenn er am Mietverhältnis nicht festhalten möchte, bereits Monate vor Beendigung des Vertrages unter Berufung auf Gegenforderungen seine Zahlungen einstellt. Der Wirksamkeit des Aufrechnungsverbotes steht auch nicht entgegen, dass der Mieter gemäß § 11 Ziff. 2 des Mietvertrages gehalten ist, dem Vermieter die Aufrechnung einen Monat vor Fälligkeit "schriftlich" anzuzeigen, was bei der Wohnraummiete zur Unwirksamkeit des Aufrechnungsverbotes führte (LG Konstanz, Urteil vom 19.12.2013 - 61 S 30/13). Zwar besagt § 556 b Abs. 2 S. 1 BGB, dass der Mieter entgegen einer vertraglichen Bestimmung gegen eine Mietforderung mit ei-

ner Forderung aufgrund der §§ 536 a, 539 BGB oder aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen zu viel gezahlter Miete aufrechnen oder wegen einer solchen Forderung ein Zurückbehaltungsrecht ausüben kann, wenn er seine Absicht dem Vermieter mindestens einen Monat vor der Fälligkeit der Miete in Textform angezeigt hat. Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist gemäß § 556 b Abs. 2 S. 2 BGB unwirksam. Doch ist § 556 b Abs. 2 BGB ausschließlich auf Wohnraummietverhältnisse anwendbar (Ghassemi-Tabar, Gewerberaummiete, § 556 b BGB Rn. 2).

Die Gegenansprüche des Mieters waren bestritten. Der Vermieter war den Forderungen substantiiert entgegengetreten. Er hat insbesondere mit Nichtwissen bestritten, dass Lohnkosten für Arbeiten angefallen seien, die mit dem Rattenbefall in Verbindung stünden. Zwar kann das vertraglich vereinbarte Aufrechnungsverbot über die in der Vertragsklausel genannten Fälle hinaus - auch im kaufmännischen Verkehr - auch dann nicht eingreifen, wenn der Gegenanspruch, mit dem die Aufrechnung erklärt wird, entscheidungsreif ist (OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.04.2011 - 24 U 195/10; BGH, Urteil vom 15.02.1978 - VIII ZR 242/76; BGH, Urteil vom 06.04.2011, VIII ZR 31/09; OLG Naumburg, Urteil vom 23.05.2013 - 1 U 70/12; OLG Karlsruhe NJW-RR 2006, 600, 601; Ghassemi-Tabar, Gewerberaummiete, § 536 BGB Rn. 435). Dies wird damit begründet, entscheidungsreife Forderungen erwiesen sich insoweit als Unterfall der unbestrittenen Forderung. Eine Bestimmung die wie hier nur die Aufrechnung mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen vorsehe, erfasse daher sinngemäß auch entscheidungsreife Forderungen. Auch bei Entscheidungsreife seien Gegenforderungen als "unbestritten" im Sinne der Klausel anzusehen. Doch erweist sich die Aufrechnung hier auch nicht unter dem Aspekt der Entscheidungsreife als zulässig. Denn eine Entscheidungsreife der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen besteht angesichts des Bestreitens des Vermieters gerade nicht. Das Gericht hätte also Beweis über die Gegenforderungen erheben müssen. Dies führt zur fehlenden Entscheidungsreife und damit zur Unzulässigkeit der Aufrechnung.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.04.2016 - 24 U 143/15

- **Ankaufsrecht geht nicht auf Grundstückserwerber über**

Zu den schwierigsten und kompliziertesten Normen des Mietrechts gehört die Regelung des § 566 Abs. 1 BGB, wonach Kauf nicht Miete bricht. Weit verbreitet ist das Missverständnis, dass der Erwerber eines Grundstücks in sämtliche Rechte und Pflichten eines Vertrages zwischen Vermieter und Mieter eintritt. Dass dies in dieser Allgemeinheit nicht stimmt, hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 12.10.2016 - XII ZR 9/15 - erneut klargestellt.

Die Stadt Dresden hatte auf dem in Dresden belegenen Grundstück "Heeresbäckerei" Räume gemietet, die sie als Stadtarchiv nutzt. In dem Mietvertrag vereinbarten die Mietvertragsparteien zu Gunsten der Stadt Dresden ein Ankaufsrecht über das Teilgrundstück Stadtarchiv mit ca. 3.360 m². Die Vertragsparteien verpflichteten sich, nach Ausübung des Ankaufsrechts innerhalb von sechs Wochen einen entsprechenden notariellen Kaufvertrag abzuschließen. Zudem verpflichtete sich der Vermieter, das Ankaufsrecht bei Veräußerung an den jeweiligen Rechtsnachfolger weiterzugeben. Bei einem Verstoß gegen diese Verpflichtung kann die Stadt Dresden nach der Vereinbarung aus wichtigem Grund kündigen und Schadensersatzansprüche geltend machen. Die Vertragsparteien begründeten ferner zu Gunsten der Stadt Dresden im notariell beurkundeten Mietvertrag ein Ankaufsrecht an dem Grundstück in der Weise, dass durch die Ausübung des Ankaufsrechts der in der Anlage "K" dem notariellen Mietvertrag beigefügte Kaufvertrag zu Stande komme. Auf die Bestellung einer Auflassungsvormerkung zur Sicherung des Ankaufsrechts wurde verzichtet. Eintragungen ins Grundbuch zu Gunsten der Stadt Dresden erfolgten nicht. Am 09.12.2003 verkaufte der ursprüngliche Vermieter das Grundstück an die Sparkasse. Dies übernahm die Verpflichtung aus den Ankaufsrechten. Schließlich veräußerte die Sparkasse das Grundstück an den jetzigen Vermieter und Kläger, der die gerichtliche Feststellung begehrt, dass die Stadt Dresden ihm gegenüber weder aus einer Kaufoption noch aus der Vereinbarung eines Ankaufsrechts berechtigt sei. Das Oberlandesgericht Dresden gab der Klage statt. Die Revision wurde vom Bundesgerichtshof als unbegründet zurückgewiesen. Der Bundesgerichtshof führt aus, dass die Vereinbarung über das Ankaufsrecht nicht gemäß § 566 Abs. 1 BGB auf den jetzigen Grundstückseigentümer und Vermieter übergegangen ist, dieser ist also nicht in die Verpflichtungen aus den Vereinbarungen hinsichtlich des Ankaufsrechts eingetreten. Gemäß § 566 Abs. 1 BGB, der nach § 578 BGB im gewerblichen Mietrecht entsprechend gilt, tritt der Erwerber eines gewerblich vermieteten Hausgrundstücks anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Mit dem Eigentumsübergang entsteht ein neues Mietverhältnis zwischen dem Erwerber des Grundstücks und dem Mieter, allerdings mit dem gleichen Inhalt, mit dem es zuvor mit dem Veräußerer bestanden hat (BGH NJW 2012, 3032 Rn. 25 m.w.N.). Von § 566 BGB erfasst werden nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings nur solche Rech-

te und Pflichten, die als mietrechtlich zu qualifizieren sind oder die in untrennbarem Zusammenhang mit dem Mietvertrag stehen. Der Erwerber tritt deshalb nicht in Rechte und Pflichten ein, die außerhalb des Mietverhältnisses liegen, selbst wenn sie als zusätzliche Vereinbarung im Mietvertrag geregelt sind (BGH NJW 2012, 3032 Rn. 26). Für die Frage, welche Rechte und Pflichten § 566 BGB unterfallen, ist daher auf den materiellen Gehalt der jeweiligen Vertragsbestimmung abzustellen. Der Bundesgerichtshof hat demgemäß als von § 566 Abs. 1 BGB erfasst angesehen das Vermieterpfandrecht (BGH NJW 2014, 3775 Rn. 23), die Übernahme der Kosten für Schönheitsreparaturen durch den Vermieter (BGH NJW-RR 2015, 264 Rn. 41), den Anspruch des Veräußerers auf Leistung der Kaution (BGH NJW 2012, 3032 Rn. 24 ff.), eine Schiedsvereinbarung (BGH NJW 2000, 2346) und die Übernahme des Inventars durch den Verpächter (BGH NJW 1965, 2198, 2199). Als von § 566 Abs. 1 BGB nicht erfasst angesehen hat der Bundesgerichtshof dagegen den Eintritt des Erwerbers in die mietvertraglich getroffene Regelung, wonach der Mietgegenstand nach Eigenkapitalersatzregeln unentgeltlich zur Nutzung zu überlassen ist (BGH NJW 2006, 1800, 1801), die Rückgabe der vom Mieter geleisteten Sicherheit (BGH NJW 1999, 1857, 1858 f.), die Einräumung eines dinglichen Dauerwohnrechts (BGH NJW 1976, 2264, 2265) und ein Belegungsrecht, das in einem Mietvertrag zu Gunsten des Arbeitgebers des Mieters begründet worden ist (BGH NJW 1967, 2258). Diese Rechtsprechung ist zwar von Teilen der Literatur kritisiert worden. Dennoch hält der Bundesgerichtshof an seiner Auffassung auch im Urteil vom 12.10.2016 fest. Er bleibt dabei, dass § 566 Abs. 1 BGB als Ausnahmeregelung restriktiv auszulegen ist. Zwar ließe der Wortlaut der Norm auch eine weite Auslegung zu. Durch § 566 Abs. 1 BGB soll der Mieter indes in erster Linie davor geschützt werden, den Mietbesitz durch Veräußerung zu verlieren. Daraus folgt, dass das Bestandsinteresse des Mieters eine Überleitung anderer als mietrechtlicher Vereinbarungen auf den Erwerber nicht erfordert. Es sollen nur der Besitz bzw. die Möglichkeit des Gebrauchs der Mietsache geschützt werden sowie die hiermit im Zusammenhang stehenden Vereinbarungen. Mit der Norm soll indes kein über diesen Schutz hinausgehender Vermögensschutz gewährt werden. Die Regelung des § 566 Abs. 1 BGB enthält eine Durchbrechung des schuldrechtlichen Grundsatzes, wonach Rechte und Pflichten nur zwischen den am Schuldverhältnis beteiligten Personen entstehen. Sie legt dem Mietverhältnis für den Fall der Veräußerung des Mietgrundstücks eine gleichsam dingliche Wirkung bei, indem sie mit dem Übergang des Eigentums am vermieteten Grundstück auf den Erwerber auch die Vermieterrechte und -pflichten auf diesen übergehen lässt. Als Ausnahmevorschrift ist sie daher eng auszulegen und nur anzuwenden, soweit der mit ihr bezweckte Mieterschutz dies erfordert. Bei der Auslegung ist zudem das Eigentumsrecht des Erwerbers in den Blick zu nehmen. Dieser ist bereits durch die Einschränkung des Gebrauchsrechts belastet. Darüber ginge es noch deutlich hinaus, wenn § 566 Abs. 1 BGB auch auf andere als mietrechtliche Vereinbarungen erstreckt würde. Die verfassungsrechtlich geschützte Freiheit des Eigentümers, sein Eigentum nach seiner freien Entscheidung zu nutzen, würde bei einer weiten Auslegung des § 566 Abs. 1 BGB erheblich eingeschränkt werden, ohne dass der Schutz des Mieters dies erforderte. Denn für diesen ist entscheidend, ob er das Mietverhältnis zu den gleichen Bedingungen fortsetzen kann, wie es geschlossen wurde. Es kommt demnach auf den objektiv zu bestimmenden materiellen Gehalt der jeweiligen Abrede an und nicht darauf, ob die Parteien die Vereinbarung in den Mietvertrag aufgenommen und damit zu dessen Bestandteil gemacht haben. Denn mit Letzterem könnten die ursprünglichen Mietvertragsparteien zulasten der späteren Erwerbers Verpflichtungen begründen, die durch den Mieterschutz nicht mehr gerechtfertigt werden. Gemessen hieran ist das Ankaufsrecht nicht von § 566 Abs. 1 BGB erfasst. Das Ankaufsrecht kann nämlich nicht als mietrechtlich qualifiziert werden. Vielmehr stellt es als kaufrechtliche Regelung ein aliud zur Miete dar. Unabhängig davon, ob es als aufschiebend bedingter Vorvertrag oder als bindendes Verkaufsangebot vereinbart wurde, bezweckt es nicht den Fortbestand des Mietverhältnisses, sondern soll dieses durch den Abschluss eines Kaufvertrags ersetzen. Es liegt auch kein untrennbarer Zusammenhang des Ankaufsrechts mit dem Mietvertrag vor. Dabei kommt es nicht darauf an, was die ursprünglichen Mietvertragsparteien als rechtlich untrennbar vereinbaren wollten. Vielmehr ist eine objektive Betrachtung unter Berücksichtigung des materiellen Gehalts der jeweiligen Vertragsbestimmung entscheidend (BGH NJW 2012, 3032 Rn. 27). Das Ankaufsrecht steht jedoch nicht in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Mietvertrag. Das Ankaufsrecht hat keinen unmittelbaren Bezug zum Mietverhältnis. Vielmehr schließen sich der Ankauf und das Mietverhältnis gegenseitig aus.

BGH, Urteil vom 12.10.2016 - XII ZR 9/15

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Einschränkung des Versicherungsschutzes**

  Soweit ein Kraftfahrzeug unter Alkoholeinfluss geführt wird, drohen Konsequenzen in Form eines Bußgeldes/Fahrverbotes bzw. Geldstrafe/Entziehung der Fahrerlaubnis mit Sperrfrist. Insoweit handelt es sich um die bekannten Folgen.

  Soweit jedoch ein alkoholisierter Fahrzeugführer einen Schaden verursacht droht darüber hinaus ein Regress der Fahrzeugversicherung. Zwar ist dieser Regress der Höhe nach begrenzt. Im Umfang der Leistung an Geschädigte werden jedoch Erstattungen eingefordert. So hatte beispielsweise das Amtsgericht Darmstadt in einem Urteil vom 11.06.2015 - 317 C 137/14 (r+s 2016, 504 f.) über einen Fall zu entscheiden, in welchem auf Grundlage eines Unfalles beim Ausparken durch eine Fahrzeugführerin mit einem Alkoholgehalt von 0,67 Promille im Blut ein anderes geparktes Fahrzeug beschädigt wurde.

  An den geschädigten Eigentümer des geparkten Fahrzeuges wurden Leistungen in Höhe von EUR 2.979,20 erbracht, unterhalb der Grenze für den Regress von regelmäßig EUR 5.000,00. Da es sich um eine alkoholtypische Ursache handelt, soweit andere stehende Fahrzeuge beim Ausparken übersehen werden, wurden die Grundlagen für den Regress der eigenen Kfz-Haftpflichtversicherung bestätigt. Nach der Alkoholisierung wurde grobe Fahrlässigkeit angenommen und darauf gestützt eine Quote von 75 % für den Regress bejaht, so dass die Versicherungsnehmerin/Fahrerin der eigenen Versicherung EUR 2.234,40 zu erstatten hatte.

  AG Darmstadt, Urteil vom 11.06.2015 - 317 C 137/14

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

WEG-RECHT bekommen

- **Wem stehen die Leistungen aus der Gebäudeversicherung zu?**

  Die Kläger sind Mitglieder der beklagten WEG. Sie erwarben das Wohnungseigentum von ihrer Mutter durch Vertrag vom 18.01.2013. Im Vertrag war vereinbart, dass Besitz, Nutzen, Lasten und Gefahr zum 01.02.2013 übergehen. Die Eintragung im Grundbuch erfolgte am 11.07.2013. Im Dezember 2012 war es im Hobbyraum der Wohneinheit der Kläger zu einem Wasserschaden gekommen. Es wurden von Februar 2013 bis April 2014 Sanierungs- und Trocknungsmaßnahmen durchgeführt. Das Versicherungsunternehmen, bei dem die Beklagte für die Wohnanlage eine Gebäudeversicherung abgeschlossen hat, zahlte an die Beklagte einen Betrag in Höhe von EUR 946,03 aus. Der Verwalter der Beklagten erklärte gegen den Anspruch der Mutter der Kläger auf Auszahlung der Versicherungsleistung die Aufrechnung mit rückständigen Hausgeldansprüchen. Die Kläger sind der Ansicht, dass die Versicherungsleistung ihnen zustehen. Die Klage blieb in allen drei Instanz ohne Erfolg.

  Schließt eine WEG für das gesamte Gebäude eine Gebäudeversicherung ab, handelt es sich - im Hinblick auf das Sondereigentum – um eine Versicherung auf fremde Rechnung. Zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten besteht ein Treuhandverhältnis, das in Verbindung mit dem Bereicherungsverbot für den Versicherungsnehmer diesen verpflichtet, den ihm nicht zustehenden Entschädigungsbetrag einzuziehen und an den Geschädigten auszukehren. Die WEG ist in diesem Fall Versicherungsnehmerin, die einzelnen Wohnungseigentümer Versicherte. Allerdings haben die Kläger keinen solchen Anspruch auf Auszahlung, da diese allein der Mutter der Kläger als frühere Wohnungseigentümerin zusteht. Denn wird die versicherte Sache vom Versicherungsnehmer veräußert, tritt gem. § 95 Abs. 1 VVG an dessen Stelle der Erwerber in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten. Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Vollendung des Veräußerungsvorgangs und damit die Grundbucheintragung. Die Anwendung von § 95 Abs. 1 VVG führt demnach dazu, dass die Kläger die Versicherungsleistung nicht verlangen können. Denn dieser Anspruch gegen die Versicherung hat sich nicht während der Dauer ihres Eigentums „ergeben“. Dies war im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls im Jahr 2012, als die Mutter noch Eigentümerin war. Nicht maßgeblich ist, wann die Sanierungsarbeiten durchgeführt und wann tatsächlich die Versicherungsleistung erbracht worden ist.

  BGH, Urteil vom 16.09.2016 – V ZR 29/16

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

Vorratskündigung bei Eigenbedarf unzulässig

Für eine Kündigung wegen Eigenbedarf gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB reicht eine sogenannte Vorratskündigung, der ein gegenwärtig noch nicht absehbarer Nutzungswunsch der Eigenbedarfsperson zugrunde liegt, nicht aus. Der Nutzungswunsch muss sich vielmehr soweit „verdichtet“ haben, dass ein konkretes Interesse an einer alsbaldigen Eigennutzung besteht. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hat der beklagte Vermieter den Wohnraummietvertrag mit der Begründung gekündigt, dass seine pflegebedürftige Mutter dringend die Wohnung benötige. Nachdem die klagende Mieterin aufgrund eines Prozessvergleiches ausgezogen ist, blieb die Wohnung aber leer, die Mutter verstarb später. Die Klägerin verlangt daher vom Beklagten Schadensersatz aufgrund vorgetäuschten Eigenbedarfs. Da der Mieter die für den Eigenbedarf geltend gemachten Tatsachen regelmäßig nicht kennt und keinen Einblick in die Vermietersphäre hat, kann dieser ohne nähere Darlegung seitens des Vermieters nicht beurteilen, ob dessen Kündigung wegen Eigenbedarfs berechtigt war. Wenn der Vermieter den Selbstnutzungswunsch nach dem Auszug des Mieters nicht in die Tat umsetzt, liegt der Verdacht nahe, dass der Eigenbedarf nur vorgeschoben gewesen ist. In diesem Fall muss der Vermieter substantiiert und plausibel darlegen, aus welchem Grund der mit der Kündigung vorgebrachte Eigenbedarf nachträglich entfallen sein soll, wobei hieran strenge Maßstäbe zu stellen sind. Erst wenn der Vortrag des Vermieters diesem Maßstab genügt, muss der Mieter den Beweis führen, dass ein Selbstnutzungswille des Vermieters schon vorher nicht bestanden hat, weshalb eine zum Schadensersatz führende Pflichtverletzung des Vermieters vorliegt. Wenn ein Selbstnutzungswunsch nach dem Auszug des Mieters doch nicht umgesetzt wird, tut der Vermieter gut daran, eine plausible Erklärung, die im Einzelfall zu dokumentieren ist, vorzubereiten, um sich nicht dem Vorwurf eines nur vorgeschobenen Eigenbedarfes auszusetzen.

BGH, Beschluss vom 11.10.2016 - VIII ZR 300/15