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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Rechtsprechungsänderung zur Verbindlichkeit von Weisungen**

Das Bundesarbeitsgericht ändert seine Rechtsprechung zur Frage, ob ein Arbeitnehmer eine unbillige Weisung des Arbeitgebers befolgen und dagegen klagen muss und erst, wenn festgestellt ist, dass die Weisung unbillig war, ihre Befolgung verweigern darf.

Bislang hatte der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichts die Auffassung vertreten, dass ein Arbeitnehmer sich auch über eine unbillige Weisung des Arbeitgebers nicht hinwegsetzen darf, sondern entsprechend § 315 Abs. 3 S. 2 BGB die Gerichte für Arbeitssachen anrufen müsse. Der Arbeitnehmer sei wegen der das Arbeitsverhältnis prägenden Weisungsgebundenheit an die durch die Ausübung des Weisungsrechts erfolgte Konkretisierung vorläufig gebunden, bis durch ein rechtskräftiges Urteil die Unverbindlichkeit dieser Weisung festgestellt werde (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22.02.2012 - 5 AZR 249/11). Der 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat nun in einem Beschluss vom 14.06.2017 beim 5. Senat angefragt, ob er an dieser Rechtsauffassung festhalte, da man selbst eine andere Auffassung vertrete. Die sehr ausführliche Begründung stellt in einer ihrer entscheidenden Passagen im Wesentlichen darauf ab, dass es auch keine praktischen Gründe gebe, von einer vorläufigen Verbindlichkeit einer unbilligen Weisung auszugehen.

Der 10. Senat führt wörtlich aus:

"Es bestehen auch keine praktischen Gründe, von einer vorläufigen Verbindlichkeit auszugehen. Spricht der Arbeitgeber eine Weisung aus, ist diese für ihn als Bestimmungsberechtigten verbindlich. Befolgt der Arbeitnehmer diese Weisung und erbringt er - unabhängig von einer möglichen Unbilligkeit - seine Arbeitsleistung, wird das Arbeitsverhältnis in der Form durchgeführt, die der Arbeitgeber begehrt. Eine Verpflichtung des Arbeitnehmers, sich gegen unbillige Weisungen zu wehren, besteht nicht, vielmehr kann er diese hinnehmen (vgl. zB LAG Berlin-Brandenburg 31. Mai 2013 - 6 Sa 373/13 - zu 1.1.1.3.3.3 der Gründe; Staudinger/Rieble aaO § 315 Rn. 414). Ändert der Arbeitnehmer insoweit seine Auffassung, kann sein Recht zur Geltendmachung der Unbilligkeit - wie jedes andere Recht - verwirken (vgl. zu diesem Aspekt: LAG Düsseldorf 6. April 2016 - 12 Sa 1153/15 - zu A II 3 c der Gründe; Schaub/Linck aaO § 45 Rn. 19a). Akzeptiert der Arbeitnehmer hingegen eine Weisung, die er als unbillig ansieht, nicht und erbringt keine Arbeitsleistung, trägt er das Risiko, ob ein Gericht im Rahmen der Prüfung nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB seine Einschätzung teilt (vgl. zur Risikoverteilung: BAG 29. August 2013 - 2 AZR 273/12 - Rn. 32; 19. Januar 2016 - 2 AZR 449/15 - Rn. 29). Ist dies nicht der Fall, kann der Arbeitgeber Sanktionen aussprechen und der Arbeitnehmer verliert seinen Vergütungsanspruch. Erzwingen könnte der Arbeitgeber die Erbringung der Arbeitsleistung im Hinblick auf § 888 Abs. 3 ZPO in keinem Fall. Erweist sich die Weisung hingegen als unbillig, hat der Arbeitgeber - soweit die sonstigen Voraussetzungen vorliegen - nach § 615 iVm. § 611 BGB bzw. im Wege des Schadensersatzes die Vergütung zu leisten, ohne einen Nachleistungsanspruch zu haben. Denjenigen, der eine unbillige Weisung erteilt, trifft dementsprechend das Risiko der Unwirksamkeit dieser Weisung; dieses kann nicht auf den Vertragspartner abgewälzt werden (vgl. zu einer ähnlichen Risikoverteilung zwischen Verbraucher und Versorgungsunternehmen: BGH 5. Juli 2005 - X ZR 60/04 -; 19. Januar 1983 - VIII ZR 81/82 -; Schaub/Linck aaO § 45 Rn. 19a). Bei Annahme einer vorläufigen Verbindlichkeit unbilliger Weisungen könnte der Arbeitgeber diese hingegen risikolos erteilen. Folgt der Arbeitnehmer ihnen nicht, wäre er Sanktionen bis hin zur Kündigung ausgesetzt, obwohl die Weisung nicht den gesetzlichen Anforderungen und damit der objektiven Rechtslage entspricht (vgl. zu diesem Aspekt LAG Köln 28. August 2014 - 6 Sa 423/14 - zu II 2 der Gründe). Folgt ihr der Arbeitnehmer hingegen und stellt das Gericht später deren Unbilligkeit fest, bliebe dies für den Arbeitgeber faktisch folgenlos. Damit geht es nicht um die Beseitigung von Rechtsunklarheiten (so aber LAG Köln 13. Januar 2014 - 2 Sa 614/13 -), sondern es erscheint nicht völlig polemisch, eine solche Situation als „Spielwiese für trennungswillige Arbeitgeber" zu qualifizieren (Schauß ArbR Aktuell 2016, 518, 519)." (Beschluss vom 14.06.2017 - 10 AZR 330/16 Rn. 81)

Dieser Auffassung schließt sich nun auch der 5. Senat an, mit der Folge, dass Arbeitgeber bei der Erteilung von Weisungen, z.B. zu einer Veränderung des Arbeitsortes oder der Arbeitszeit das Risiko tragen, dass wenn Arbeit-

nehmer dieser Weisung nicht folgen und sich im Nachhinein herausstellt, dass die Weisung unbillig war, Annahmeverzugslohn/Schadensersatz leisten müssen und die Vergütung auch dann bezahlen müssen, wenn der Arbeitnehmer der Weisung nicht gefolgt ist und nicht die (zugewiesene) Arbeit geleistet hatte.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 14.09.2017 - 5 AS 7/17

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

BAURECHT bekommen

- **Merkantiler Minderwert bei Gebäuden?**

Eine Entscheidung des Kammergerichts weist bei Bauschäden einen Weg zu einer weiteren Schadensposition, dem sogenannten merkantilen Minderwert, den meisten wohl eher aus dem Verkehrsunfallrecht bekannt, wenn nach einem größeren Unfall damit argumentiert wird, dass auch ein Schaden insofern vorliege, da das Fahrzeug nicht mehr als unfallfrei verkauft werden könne. Diesen Rechtsgedanken setzt das Kammergericht nun nach Anleitung durch den Bundesgerichtshof im entschiedenen Fall um:

Ein Bauherr verlangt von seinem Architekt und Statiker Schadensersatz wegen zahlreicher Risse im Innen- und Außenbereich an zwei baugleichen Mehrfamilienhäusern, neben Mietausfall und Kosten der Mangelbeseitigung macht er auch einen merkantilen Minderwert geltend und zwar i.H.v. EUR 150.000,00. Das Kammergericht weist die darauf gerichtete Klage zunächst ab, der Bundesgerichtshof hält die Begründung des Kammergerichts, dass sich ein solcher Minderwert nicht ermitteln lasse für falsch und macht konkrete Vorgaben dazu, wie ein Minderwert zu ermitteln ist. Im an das Kammergericht zurückgewiesenen Verfahren stellt der Sachverständige dann nach Befragung von 15 ihm bekannten Maklern, Sachverständigen für Grundstücksbewertung, Bauträgern und Projektentwicklern einen Minderwert von 10 % des Ertragswerts des Objekts i.H.v. 1,8 Millionen Euro fest. Da der dortige Betrag über dem verlangten Betrag liegt, wurde die Wertminderung in Höhe des verlangten Betrags von EUR 150.000,00 zugesprochen.

Besonderheit im vorliegenden Fall ist, dass die Mängel an sich nicht beseitigt, sondern nur mit einem Wärmedämmverbundsystem und Trockenbauplatten kaschiert wurden. Der tatsächliche Mangel war also noch vorhanden, nur nicht mehr sichtbar. Ob auch bei vollständiger Beseitigung ein merkantiler Minderwert verbleiben kann, lässt sich aus dieser Entscheidung nicht entnehmen, auch hierzu gibt es aber bereits Rechtsprechung (z.B. OLG München, IBR 2014, 483).

Kammergericht, Urteil vom 04.04.2014 - 21 U 18/13

BGH, Beschluss vom 17.05.2017 - VII ZR 129/14

- **Vergütung von Stundenlohnarbeiten ohne Auftrag?**

Das Oberlandesgericht München hat, bestätigt durch den Bundesgerichtshof, eine immer wieder vorkommende Situation wie folgt entschieden:

Im Bauvertrag des Auftraggebers war vereinbart, dass Stundenlohnarbeiten nur geleistet werden dürfen, wenn sie schriftlich besonders angeordnet worden sind. Der Auftragnehmer hat Stundenlohnarbeiten ohne schriftliche Anordnung durchgeführt und abgerechnet und sodann eingeklagt. Das Oberlandesgericht entscheidet, dass die Klausel, wonach Stundenlohnarbeiten nur auf schriftliche Anordnung hin geleistet werden dürfen, wirksam ist und den Auftragnehmer nicht unangemessen benachteiligt. Dies gelte allerdings nur, wenn Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag/§ 2 Abs. 8 VOB/B durch die Klausel nicht ausgeschlossen werden. Diese Ansprüche können z.B. entstehen, wenn der Auftragnehmer nicht vom Vertragsumfang umfasste Leistungen erbringt, die aber technisch notwendig sind, um das Vertragsziel zu erreichen. Dafür kann er, auch wenn eine schriftliche Beauftragung hierzu nicht vorliegt, Vergütung verlangen. Der Auftragnehmer hat deshalb einen Teil der abgerechneten Stunden zugesprochen bekommen.

Da es für diese Vergütung dann keine Preisvereinbarung gibt, ist im VOB-Vertrag die Auftragskalkulation zur Ermittlung der Vergütung zugrunde zu legen (guter Preis bleibt guter Preis/schlechter Preis bleibt schlechter Preis), im BGB-Vertrag kann die übliche Vergütung verlangt werden, sofern sie nicht über den Vertragspreisen liegt.

Der bessere und sichere Weg für beide Vertragsparteien ist es aber natürlich, bevor nicht zum Vertragsumfang gehörende Leistungen erbracht werden, hierfür eine Preisvereinbarung zu fordern/zu schließen.

OLG München, Urteil vom 27.04.2016 - 28 U 4738/13

BGH, Beschluss vom 20.04.2017 - VII ZR 141/16

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

ERBRECHT
bekommen

- **Auch das Verschenken einer Yacht beeinträchtigt nicht zwingend den Vertragserben**

Grundsätzlich ist der Erblasser frei, über sein Vermögen zu verfügen, sowohl zu Lebzeiten als auch für den Fall seines Todes. Einschränkungen für Schenkungen gibt es, wenn sich der Erblasser z. B. durch einen Erbvertrag bereits gebunden hat. Dann wird der Begünstigte des Erbvertrages (sogenannter Vertragserbe) vor Schenkungen geschützt, die ausschließlich dem Zweck dienen, sein Erbe zu beeinträchtigen (§ 2287 BGB). Das OLG Düsseldorf hatte insoweit über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Der Erblasser hatte mit der Beklagten, seiner zweiten Ehefrau, einen Erbvertrag geschlossen, wonach die beiden Kinder aus erster Ehe jeweils zu Alleinerben bestimmt wurden. 10 Tage nach dem Abschluss des Erbvertrages heirateten der Erblasser und die Beklagte und übereignete er dieser eine Yacht im Wert von ca. EUR 575.000,00. Der Kläger, Sohn des Erblassers aus erster Ehe, verlangt nach dem Tod des Erblassers die Herausgabe der Yacht, weil die Schenkung mit Beeinträchtigungsabsicht erfolgt sei.

Das OLG hat die Klage abgewiesen und darauf hingewiesen, dass eine Beeinträchtigungsabsicht nicht ersichtlich sei. Maßgeblich ist, ob der Erblasser ein so genanntes lebzeitiges Eigeninteresse an der Schenkung hatte. Dann scheidet nach der Rechtsprechung eine Benachteiligungsabsicht aus. Entscheidend ist insoweit, ob die Gründe des Erblassers für die Schenkung ihrer Art nach so sind, dass der durch den Erbvertrag Bedachte sie anerkennt und deshalb die sich für ihn aus der Verfügung ergebende Benachteiligung hinnehmen muss. Das wird dann angenommen, wenn es dem Erblasser um seine Versorgung und gegebenenfalls auch Pflege im Alter geht oder wenn der Erblasser in der Erfüllung einer sittlichen Verpflichtung handelt, etwa mit dem Geschenk einer Person, die ihm in besonderem Maße geholfen hat, seinen Dank abstatten will, aber auch, wenn es sich um eine Pflicht- oder Anstandsschenkung handelt. Dabei ist auf die Ansichten und Gepflogenheiten sozial gleichgestellter Kreise abzustellen, insbesondere darauf, ob die Unterlassung des Geschenkes zu einer Einbuße an Achtung in diesem Personenkreis führe. Unter Anwendung dieser Grundsätze hat das OLG entschieden, dass die Schenkung der Motoryacht nicht mit Benachteilungsabsicht erfolgt ist. Insoweit sei zu berücksichtigen, das eine Hochzeit unabhängig davon, ob sie mit zahlreichen Gästen oder im "kleinen Kreis" gefeiert wird, ein Ereignis ist, zu dem ein wertvolles Geschenk an den Ehegatten üblich und dass angemessen ist und das Geschenk nicht außer Verhältnis zum Vermögen des Erblassers stand. Immerhin hatte der Erblasser zum Zeitpunkt der Schenkung Geschäftsanteile von rund 8 Millionen Euro und darüber hinaus Grund- und Barvermögen von mehr als 2 Millionen Euro.

Die Entscheidung und ihre Begründung ist durchaus zweifelhaft. Zwar sind bei der Bewertung, ob eine Anstandsschenkung vorliegt auch die finanziellen Verhältnisse des Erblassers zu berücksichtigen, eine Schenkung mit einem Wert von EUR 575.000,00 dürfte aber auch bei einem Vermögen von rund 10 Millionen Euro das übliche Maß übersteigen. Der Streit hätte in jedem Fall vermieden werden können, da der Erblasser sicherlich bereits bei Abschluss des Erbvertrages 10 Tage vor der Hochzeit wusste, dass er beabsichtigt, seiner zukünftigen Ehefrau die Yacht zu schenken, so dass es ein Leichtes gewesen wäre, dies durch eine rechtssichere Vertragsgestaltung zu regeln.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.01.2017 - 7 U 40/16

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

FAMILIENRECHT
bekommen

- **Schutzimpfung vor dem Bundesgerichtshof**

Soweit die elterliche Sorge für minderjährige Kinder durch beide Elternteile ausgeübt wird, ist im Falle von Uneinigkeit in einer Frage von erheblichem Gewicht ein Antrag auf Übertragung der Einzelentscheidungsbefugnis gemäß § 1628 BGB möglich.

In diesem Rahmen lag dem Bundesgerichtshof ein Sachverhalt zur Entscheidung vor, nach welchem die getrennt lebenden, nicht ehelichen Eltern von zwei minderjährigen Kindern, welche das gemeinsame Sorgerecht inne hatten, uneinig darüber waren, ob Schutzimpfungen im üblichen/empfohlenen Rahmen durchgeführt werden sollten oder nicht. Der Kindesvater hat die Vornahme von Schutzimpfungen befürwortet, die Kindesmutter, bei welcher die Kinder leben, hat Impfungen abgelehnt.

In seinem Beschluss vom 03.05.2017 - XII ZB 157/16 wurden durch den Bundesgerichtshof Grundsätze hinsichtlich solcher Meinungsverschiedenheiten im Zusammenhang mit Schutzimpfungen aufgestellt wie folgt:

Entgegen unterschiedlicher Meinungen in der Rechtsprechung und Literatur wurde zunächst eine Meinungsverschiedenheit wegen der Vornahme von Schutzimpfungen als nicht alltägliche Entscheidung von erheblicher Bedeutung eingestuft, so dass ein Antrag auf Übertragung der Einzelentscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB (im Gegensatz zu einer Alltagsentscheidung, vom betreuenden Elternteil alleine zu treffen) eröffnet ist. Dabei wurde als Begründung angeführt, dass sich die besondere Bedeutung aus den potentiellen Risiken der Impfung (Impfrisiko) wie auch aus den Infektionsrisiken bei unterlassener Impfung ergibt.

Es wurde sodann die Entscheidung der Vorinstanzen bestätigt, insbesondere des OLG Jena (FamRZ 2016, 1175), wonach es regelmäßig dem Kindeswohl entspricht, soweit die Schutzimpfungen auf Grundlage der Empfehlung der ständigen Impfkommission beim Robert-Koch-Institut durchgeführt werden. Der Bundesgerichtshof hat betont, dass es sich bei diesen Empfehlungen um den medizinischen Standard handelt und, im Sinne eines vorweggenommenen Gutachtens, Nutzen und Risiken einer Impfung bereits abgewogen wurden.

Soweit deshalb für den konkreten Fall kein erhöhtes Impfrisiko dargelegt werden kann, wurde es als im Regelfall besseres Konzept für die Gesundheitsvorsorge in Bezug auf Schutzimpfungen gesehen, den Empfehlungen der ständigen Impfkommission beim Robert-Koch-Institut zu folgen. Obwohl die Kinder somit ihren gewöhnlichen Aufenthalt bei der Kindesmutter hatten, wurde dem Kindesvater die Entscheidungsbefugnis in Bezug auf die Durchführung von Impfungen alleine übertragen.

BGH, Beschluss vom 03.05.2017 - XII ZB 157/16

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

IT-RECHT
bekommen

Das Werbeverbot für Tabakerzeugnisse gilt auch im Internet

Nach der Pressemitteilung Nr. 154/2017 hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 05.10.2017 (I ZR 117/16) entschieden, dass werbende Abbildungen auf der Startseite des Internetauftritts eines Tabakherstellers als unzulässige Tabakwerbung anzusehen sind. Im Streitfall hatte ein Verbraucherschutzverband einen mittelständischen Tabakhersteller auf Unterlassung in Anspruch genommen. Der beklagte Tabakhersteller hatte auf seiner Internetseite Nutzer über das Unternehmen informiert, wobei die einzelnen Inhalte erst nach einer elektronischen Altersabfrage aufgerufen werden konnten. Im November 2014 befand sich auf der Startseite des Internetauftritts eine Abbildung, die vier gut gelaunte, lässig anmutende Personen zeigte, die Tabakerzeugnisse konsumierten.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Werbung auf der Startseite unzulässig ist. Nach § 19 Tabakerzeugnisgesetz ist es verboten, für Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten oder Nachfüllbehälter in "Diensten der Informationsgesellschaft" zu werben. Darunter fällt nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 04.05.2017 - C-339/15) auch die Internetseite eines Unternehmens auf der für dessen Produkte oder Dienstleistungen geworben wird. Nach dem Willen des EU-Gesetzgebers soll die Tabakwerbung auf diejenigen Magazine und Zeitschriften beschränkt werden, die sich nicht an eine breite Öffentlichkeit wenden, was die weltweit unbeschränkt aufrufbare Startseite eines Unternehmens nicht gewährleistet.

Die Entscheidung gilt zunächst einmal nur für Tabakhersteller, wird aber auch auf Online-Shops, die Tabakerzeugnisse vertreiben, Anwendung finden. Diese sollten daher auf ihrer Startseite sowie auf sonstigen frei zugänglichen Unterseiten ebenso wie Tabakhersteller jegliche Werbung vermeiden. Ob und in welchem Rahmen Werbung in einem nur für einen beschränkten Personenkreis zugänglichen Internetauftritt (z.B. nach einem Kundenlogin, gegebenenfalls mit vorheriger Altersverifikation) zulässig ist, ist damit nicht entschieden und weiterhin offen. Möglicherweise ergeben sich aus den Urteilsgründen, die noch nicht vorliegen, weitere Anhaltspunkte.

BGH, Urteil vom 05.10.2017 - I ZR 117/16

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

Das Geschäft mit dem Leben

Der Kläger begehrt Schadensersatz wegen der angeblichen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit dem Abschluss einer fondsgebundenen Lebensversicherung. Der Kläger zeichnete im November 2004 eine Kapitallebensversicherung mit einer Laufzeit von zwölf Jahren. Die Beiträge von insgesamt EUR 50.000,00 wurden in einen Anlagestock investiert, dessen Wertentwicklung die Höhe des Auszahlungslaufzeitendes bestimmen sollte, wobei der Kläger die Wahl zwischen zwei vorgegebenen Fonds hatte. Er entschied sich für einen Fonds, der US-amerikanische Risikolebensversicherungen aufgrund sogenannter Lebenserwartungsgutachten aufkaufte. Nach dem Vertrag sollte der Kläger im Erlebensfall bei Vertragsende den Gegenwert der Vorteile ausgezahlt erhalten, während für den Todesfall ein Betrag von 60 % der Gesamtbeitragssumme garantiert worden ist.

Vor der Zeichnung ist ein Beratungsgespräch mit einem Mitarbeiter einer von der Beklagten unabhängigen Aktiengesellschaft (künftig: AG) vorausgegangen. Dieser übergab ein sogenanntes "fact sheet", eine Beschreibung der fondsgebundenen Lebensversicherung, eine Broschüre und eine Kundenpräsentation. Der Kläger entnahm zudem den ihm jährlich übersandten Anlageberichten, dass sich der Fonds nicht wie erwartet entwickelte. Denn die in den erworbenen Lebensversicherungen versicherten Personen in den USA lebten länger als in den Gutachten prognostiziert. Es wurde daher zum 31.12.2010 eine Neubewertung der Policen vorgenommen. Ende Dezember 2012 betrug der Anlagewert nur noch EUR 15.589,04.

Der Kläger ist der Ansicht, dass er unzureichend und fehlerhaft über das Anlageprodukt mit dem erheblichen Verlustrisiko aufgeklärt worden ist. Er behauptet, dass er die Anlage bei korrekter Aufklärung nicht gezeichnet hätte und ihm Zinsen aus einer anderen Kapitallebensversicherung entgangen seien. Er verlangt deshalb die Rückzahlung der geleisteten Versicherungsbeiträge und 4 % Zinsen als entgangenen Gewinn, Verzugszinsen sowie Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Während die beiden ersten Instanzen dem Kläger Recht gegeben haben, hatte die Revision vor dem Bundesgerichtshof Erfolg.

Wirtschaftlich betrachtet handelt es sich bei dem Erwerb der streitgegenständlichen Lebensversicherung durch den Kläger um ein Kapitalanlagegeschäft. Demnach musste die Beklagte bereits aufgrund älterer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (III ZR 158/97) mit einer Anwendung der Kapitalanlagevorschriften und entsprechend weitergehenden Aufklärungspflichten rechnen.

Die Vorinstanzen haben jedoch zu Unrecht eine der Beklagten zuzurechnende Aufklärungspflichtverletzung bejaht. Das Verhalten des Mitarbeiters der AG kann zwar im Grundsatz nach § 278 BGB dem Versicherer und damit der Beklagten zugerechnet werden. Das setzt aber voraus, dass der Vermittler zugleich Aufgaben, die typischerweise dem Versicherer obliegen, mit dessen Wissen und Wollen übernimmt und damit in dessen Pflichtenkreis tätig wird. Hierzu fehlen aber Feststellungen der Vorinstanzen. Zu den originären Pflichten des Anbieters eines Kapitalanlageproduktes gehört eine richtige und vollständige Information über das Produkt. Wenn schriftliche Unterlagen eine ausreichende Darstellung der Funktion des Produktes und der mit ihm verbundenen Chancen und Risiken enthielten, kann ein bloßes Unterlassen weiterer bewertender Hinweise keine Verletzung der Aufklärungspflicht der Beklagten begründen. Insbesondere wurde nicht festgestellt, dass der Mitarbeiter der AG in einem Strukturvertrieb tätig war, in dem die Beklagte ihre Versicherungen unter Verzicht auf ein eigenes Vertriebssystem veräußerte.

Eine Pflichtverletzung des Mitarbeiters der AG durch eine wegen unterlassener Risikohinweise sowie der Unvereinbarkeit von Anlageziel und Anlageeigenschaften fehlerhafte Produktempfehlung wäre nur dann im Pflichtenkreis der Beklagten erfolgt, wenn diese nicht nur die Aufklärung über ihr angebotenes Produkt, sondern darüber hinaus eine anlage- und anlegergerechte Beratung aufgrund eines Anlageberatungsvertrages geschuldet hätte. Auch dies wurde von den Vorinstanzen nicht festgestellt. Vielmehr sprechen die Umstände dafür, dass es sich bei dem Mitarbeiter die AG um einen vom Kläger beauftragten Berater handelte, der nicht im Lager der Beklagten stand sondern allein die Aufgabe hatte, den Kläger im Hinblick auf verschiedene alternative Anlagemöglichkeiten und nicht nur im Hinblick auf den möglichen Abschluss einer Lebensversicherung zu beraten.

Der Bundesgerichtshof hob daher die Entscheidung des Berufungsgerichtes auf und hat die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-

verwiesen, damit die entsprechenden Feststellungen getroffen werden können.

Nimmt der Kapitalanleger den Anbieter in Anspruch und hat dieser vor Zeichnung keinen direkten Kontakt mit dem Anbieter sondern nur mit einem Dritten, ist sorgfältig zu prüfen, ob das Handeln dieses Dritten dem Anbieter zuzurechnen ist. Denn für Pflichtverletzungen Dritter besteht eine Haftungsgrundlage nur bei Zurechnung. Dass die Gerichte diese feine Abgrenzung ebenfalls nicht immer vornehmen und das Handeln Dritter ohne Grundlage zurechnen, zeigt die Entscheidung des Bundesgerichtshofes.

BGH, Urteil vom 05.04.2017 - IV ZR 437/15

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

MIETRECHT bekommen

- **Gewerbliches Mietrecht: Bau der DFB-Akademie**

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 20.09.2017 - XII ZR 76/17 die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass der Deutsche Fußball-Bund alsbald mit dem geplanten Bau seiner Akademie auf dem Gelände der Frankfurter Galopprennbahn beginnen kann. Der Beschluss ist - nicht nur für Fußballinteressierte - auch rechtlich interessant, denn er macht deutlich, dass Anträge auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus Räumungsurteilen nur in seltenen Ausnahmefällen erfolgreich sind.

Der unter anderem für das Gewerberaummietrecht zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat den Antrag des Frankfurter Renn-Clubs e. V., die Zwangsvollstreckung aus Urteilen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main und des Landgerichts Frankfurt am Main einstweilen einzustellen, zurückgewiesen. Das Landgericht hat den beklagten Renn-Club unter anderem dazu verurteilt, das von ihm in Besitz gehaltene Gelände der Galopprennbahn in Frankfurt am Main sowie die dort von ihm genutzten Geschäftsräume zu räumen und an die Stadt Frankfurt am Main als Klägerin herauszugeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Räumung und Herausgabe gerichtet hat, und das Urteil des Landgerichts ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt. Die Revision gegen diese Entscheidung hat es zugelassen. Nach Einlegung der Revision beantragt die Beklagte, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Oberlandesgerichts sowie aus dem Urteil des Landgerichts einstweilen einzustellen. Dieser Antrag hatte keinen Erfolg. Wird wie hier Revision (zum Bundesgerichtshof) gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil eingelegt, so ordnet das Revisionsgericht auf Antrag an, dass die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt wird, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht (§ 719 Abs. 2 S. 1 ZPO). Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass die besonderen Voraussetzungen für eine solche Einstellung im vorliegenden Fall nicht gegeben sind. Hierbei sind die Ausführungen des Bundesgerichtshofs über den Einzelfall hinaus von großem Interesse, denn sie verdeutlichen, dass Anträge auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus Räumungsurteilen in aller Regel unbegründet sein dürften. Die Interessen des Schuldners werden nämlich nach der in § 719 Abs. 2 S. 1 ZPO getroffenen gesetzlichen Wertentscheidung grundsätzlich hintangestellt, da seine Rechte durch ein in zwei Tatsacheninstanzen geführtes Erkenntnisverfahren hinreichend gewahrt erscheinen. Demgegenüber gebührt den Interessen des Gläubigers, dem das Gesetz die Vollstreckung aus einem erwirkten Titel gestattet, auch wenn dieser noch nicht rechtskräftig ist, in der Regel der Vorrang (BGH, Beschluss vom 22.07.1994 - XII ZR 150/94). Die Einstellung der Zwangsvollstreckung kommt hiernach nur in eng begrenzten Ausnahmefällen als letztes Hilfsmittel des Vollstreckungsschuldners in Betracht (BGH NJW-RR 2012, 1088 Rn. 5). Dabei ergibt sich allein aus dem Umstand, dass die Vollstreckung das Prozessergebnis vorwegnehmen würde, kein unersetzlicher Nachteil im Sinne des § 719 Abs. 2 S. 1 ZPO (BGH, Beschluss vom 04.09.2014 - I ZR 30/14). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt daher die Verpflichtung zur Räumung für sich genommen keinen unersetzlicher Nachteil im Sinne von § 719 Abs. 2 S. 1 ZPO dar (vgl. zu § 712 Abs. 1 ZPO BGH, Beschluss vom 31.07.2013 - XII ZR 114/13).

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte nicht glaubhaft gemacht (§ 719 Abs. 2 S. 2 ZPO), dass die Vollstreckung ihm einen über eine Vornahme des Prozessergebnisses hinausgehenden nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Zwar hat die Klägerin (die Stadt Frankfurt) bereits für das streitgegenständliche Gelände einen Erbbaurechtsvertrag mit dem DFB abgeschlossen und beabsichtigt, unmittelbar nach der Räumung das Grundstück an den DFB zu übergeben, damit dieser mit dem geplanten Bau der Akademie beginnen kann. Auch wenn insoweit mit der Vollstreckung

endgültige Verhältnisse geschaffen werden, die im Falle eines Erfolges der Revision bestehen bleiben würden, bewirkt dies allein keinen unersetzlicher Nachteil für die Beklagte im Sinne von § 719 Abs. 2 S. 1 ZPO (vgl. BGH, Beschluss vom 20.07.1994 - XII ZR 150/94). Ebenso wenig stellt es einen unersetzlicher Nachteil im Sinne von § 719 Abs. 2 S. 1 ZPO dar, dass der Beklagte mit Durchführung der Zwangsvollstreckung den Rennbahnbetrieb einstellen muss. Der Beklagte verfügt nach seinem eigenen Vortrag ohnehin nicht über die notwendigen Mittel, Rennveranstaltungen durchzuführen oder die hierfür notwendigen Instandsetzungsmaßnahmen an dem Rennbahngelände durchzuführen. Der Einstellung der Zwangsvollstreckung mit oder ohne Sicherheitsleistung steht zudem ein überwiegendes Interesse der Klägerin entgegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass beide Tatsacheninstanzen (also das Landgericht Frankfurt und das Oberlandesgericht Frankfurt) zu ihren Gunsten entschieden haben. Zudem hat die Klägerin erhebliche materielle Folgen zu befürchten, falls die Räumung nicht zeitnah erfolgt. § 15.3 des Erbbaurechtsvertrags vom 12.11.2014 zwischen der Stadt Frankfurt am Main und dem Deutschen Fußballbund enthält ein Rücktrittsrecht des DFB für den Fall, dass ihm das Grundstück nicht rechtzeitig überlassen werden kann. Darüber hinaus drohen der Stadt Frankfurt erhebliche Schadensersatzforderungen des DFB, der bereits hohe Investitionskosten für das geplante Bauvorhaben getätigt hat. Schließlich, und dies wird den DFB besonders freuen, führt der Bundesgerichtshof aus, dass eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung auch deshalb nicht in Betracht kommt, weil die Revision des Beklagten keine Aussicht auf Erfolg haben dürfte.

BGH, Beschluss vom 20.09.2017 - XII ZR 76/17

- **Öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen als Mangel der Mietsache**

Nicht selten versuchen Mieter Rechte (auf Minderung der Miete oder auf außerordentliche, fristlose Kündigung eines für längere Zeit abgeschlossenen Gewerberaummietvertrags) mit der Begründung herzuleiten, es lägen öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen oder -hindernisse vor. Zwar können öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen oder -hindernisse zu einem Mangel der Mietsache im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB führen, wenn sie die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufheben oder mindern. Dies gilt allerdings nur dann, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen und nicht in den persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters ihre Ursache haben. Außerdem muss der Mieter durch die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen und Gebrauchshindernisse in seinem vertragsgemäßen Gebrauch auch tatsächlich eingeschränkt werden. Diese Voraussetzung ist regelmäßig nur dann erfüllt, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjekts durch ein rechtswirksames und unanfechtbares Verbot bereits untersagt hat; allerdings kann ein möglicher Sachmangel im Einzelfall auch darin gesehen werden, dass eine langwährende Unsicherheit über die Zulässigkeit der behördlichen Nutzungsuntersagung die begründete Besorgnis bewirkt, das Grundstück nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen zu können (vgl. BGH NZM 2014, 165; BGH NJW 2017, 1104; Günter (Richter im für das Gewerberaummietrecht zuständigen XII. Senat des BGH) NZM 2016, 569).

Das Oberlandesgericht Dresden hatte mit Beschluss vom 01.06.2017 - 5 U 477/17- einen Sachverhalt zu beurteilen, der einen Mietvertrag über eine in Oelsnitz im Erzgebirge belegene Rundhalle betraf. Der Mieter hatte in der angemieteten Halle eine Lackierkabine errichtet und führte dort Lackierarbeiten durch. Das Landratsamt Erzgebirgekreis leitete ein Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen den Vermieter als Grundstückseigentümer ein, weil die Rundhalle nur als Lagerhalle genehmigt und deshalb für den Betrieb einer Lackiererei eine Baugenehmigung erforderlich sei. Der Mieter hat daraufhin den Lackiererbetrieb eingestellt. Er meint, die Mietsache sei mangelhaft, weil er diese nicht zum vertraglich vereinbarten Zweck "Betrieb einer Lackiererei" nutzen könne. Folglich müsse er auch keine Miete zahlen. Dieser Ansicht folgt das Oberlandesgericht Dresden jedoch nicht. Es führt aus, dass öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen oder -hindernisse zwar zu einem Mangel der Mietsache im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB führen können, wenn sie die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufheben oder mindern. Dies gilt allerdings nur dann, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen und nicht in den persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters ihre Ursache haben. Außerdem muss der Mieter durch die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen und Gebrauchshindernisse in seinem vertragsgemäßen Gebrauch auch tatsächlich eingeschränkt werden. Diese Voraussetzung ist regelmäßig nur dann erfüllt, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjektes durch ein rechtswirksames und unanfechtbares Verbot bereits untersagt hat; allerdings kann ein möglicher Sachmangel im Einzelfall auch darin gesehen werden, dass eine langwährende Unsicherheit über die Zulässigkeit der behördlichen Nutzungsuntersagung die begründete Besorgnis bewirkt, das Grundstück nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen zu können. Von diesen Kriterien hat der Mieter im entschiede-

nen Fall die tatsächliche Einschränkung des Mietgebrauchs durch das öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernis nicht dargelegt und bewiesen. Zwar handelt es sich bei der fehlenden Genehmigung für die Nutzung der angemieteten Halle um ein Gebrauchshindernis, welches sich auf die konkrete Beschaffenheit des Mietobjekts bezieht. Der Mieter hat aber nicht dargelegt und bewiesen, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum in der Nutzung der angemieteten Halle zum vertragsgemäßen Zweck tatsächlich eingeschränkt war. Der Mieter konnte nicht beweisen, dass ihm für den streitgegenständlichen Zeitraum die Nutzung des Mietobjekts wegen der fehlenden Nutzungsänderung der Halle untersagt worden wäre, noch dass in diesem Zeitraum konkret eine Untersagung von Seiten des Landratsamtes Erzgebirgekreis drohte. Es fehlt daher an der tatsächlichen Einschränkung des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache im streitgegenständlichen Zeitraum, so dass im Ergebnis eine Mietminderung nach § 536 Abs. 1 BGB nicht in Betracht kommt.

OLG Dresden, Urteil vom 01.06.2017 - 5 U 477/17

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Großkundenrabatt und Abrechnung nach Gutachten**

Bei der Regulierung von Kfz-Haftpflichtschäden ist nicht nur auf die Haftung dem Grunde nach Wert zu legen sondern auch auf die Feststellung des erstattungsfähigen Schadens. Es ist in den letzten Jahren verstärkt in der Rechtsprechung die Höhe eines erstattungsfähigen Schadens bei fiktiver Abrechnung (auf Grundlage eines Gutachtens oder Kostenvoranschlags) diskutiert worden, unter unterschiedlichen Gesichtspunkten.

Eine Möglichkeit der Kürzung fiktiver Reparaturkosten ergibt sich durch die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wonach der Schädiger bzw. seine Kfz-Haftpflichtversicherung unter gewissen Voraussetzungen auf eine mühelos erreichbare, qualitativ zumindest ebenso gute jedoch günstigere Werkstattalternative verweisen darf, deren Kosten dann der fiktiven Abrechnung zugrunde zu legen sind. Dies gilt grundsätzlich jedoch nur bei Fahrzeugen, welche älter als drei Jahre sind. Im Übrigen ist anerkannt, dass jedenfalls zunächst der Kostenaufwand in einer herstellergebundenen Fachwerkstatt herangezogen werden kann.

Eine andere Problematik ist die Berücksichtigung genereller Rabatte, insbesondere bei Fahrzeugflotten/Großkunden. Insoweit hatte sich das Landgericht Karlsruhe in einem Berufungsverfahren mit der Frage auseinanderzusetzen, ob ein jedenfalls grundsätzlich belegter Großkundenrabatt auch bei der fiktiven Abrechnung der Reparaturkosten eines unfallgeschädigten Fahrzeuges, nicht älter als drei Jahre, heranzuziehen ist. Dies wurde entgegen dem Urteil in erster Instanz mit Urteil vom 28.6.2017 - 19 S 33/16 bestätigt.

Durch die Beklagte wurde konkret zum Großkundenrabatt vorgetragen. Ein durch das Gericht beauftragte Gutachter konnte anhand einer Rechnung zum identischen Fahrzeug wegen eines Schadens, welcher ein Jahr zuvor repariert wurde, in einer herstellergebundenen Fachwerkstatt, die unaufgeforderte Einräumung eines Rabattes auch feststellen. Die Beklagte hatte eine Anhörung der als Zeugen/Partei bezeichneten Geschäftsführer oder anderer Mitarbeiter verweigert.

Aufgrund der konkreten Feststellungen konnte das Landgericht Karlsruhe die Überzeugung gewinnen, dass ein Rabatt für die Klägerin als Geschädigte generell eingeräumt wird, so dass dieser auch bei der fiktiven Abrechnung aufgrund der subjektbezogenen Schadensbemessung zu berücksichtigen war.

Urteil, LG Karlsruhe vom 28.06.2017 – 19 S 33/16

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

WEG-RECHT bekommen

- **Zur wundersamen Stimmenmehrung in der Wohnungseigentümerversammlung**

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergemeinschaft, die aus 4 Wohnungen besteht. Der Kläger war ursprünglich Eigentümer der Wohnung Nr. 3 und 4. Nachdem § 25 Abs. 2 S. 1 WEG bestimmt, dass jeder Eigentümer über eine Stimme verfügt (Kopfstimmrecht) und der Kläger über mehr als eine Stimme verfügen wollte, veräußerte er die Wohnung Nr. 4 an eine UG & Co. KG (künftig: Kommanditgesellschaft), an welcher der Kläger als alleiniger Gesellschaftergeschäftsführer

und Kommanditist beteiligt ist. In einer Eigentümerversammlung vom 04.11.2015 wurde mit den auf die Wohnungen Nr. 1 und Nr. 2 entfallenden Stimmen ein Beschluss gefasst, wonach die Kommanditgesellschaft vom Stimmrecht ausgeschlossen ist. Sodann wurden gegen die Stimme des Klägers Beschlüsse über die Jahresabrechnung und Verwalterbestellung gefasst.

Der Bundesgerichtshof erklärt die in der Eigentümerversammlung vom 04.11.2015 gefassten Beschlüsse für ungültig. Denn der Kommanditgesellschaft steht ebenfalls ein Stimmrecht zu, das unberücksichtigt geblieben ist. Der Bundesgerichtshof bestätigt, dass unter der Geltung des Kopfstimmrechtes eine nachträgliche Vermehrung von Stimmrechten eintreten kann, wenn ein Eigentümer ursprünglich mehrere Einheiten hält und diese sukzessive veräußert. Demnach entsteht auch dann ein neues Stimmrecht, wenn ein Wohnungseigentümer das Alleineigentum an einer von mehreren Einheiten auf eine von ihm beherrschte juristische Person überträgt. Durch die Übertragung auf die Kommanditgesellschaft ist damit ein viertes Stimmrecht entstanden.

Die Kommanditgesellschaft ist von der Ausübung dieses entstandenen Stimmrechtes nicht ausgeschlossen. Denn das Stimmrecht gehört zum Kernbereich elementarer Mitgliedschaftsrechte. Es ist ein wesentliches Mittel zur Mitgestaltung der Gemeinschaftsangelegenheiten. Es darf daher nur ausnahmsweise und lediglich unter eng begrenzten Voraussetzungen eingeschränkt werden. § 25 Abs. 5 WEG beschränkt den Ausschluss des Stimmrechts auf bestimmte Fälle schwerwiegender Interessenkollisionen. Die dort genannten Fälle lagen in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall nicht vor. Ein allgemeiner Stimmrechtsausschluss kommt daher auch dann nicht vor, wenn die konkrete Gefahr der Majorisierung durch einzelne Eigentümer besteht. Der Minderheitenschutz wird insbesondere durch das Prinzip ordnungsgemäßer, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer entsprechenden Verwaltung gemäß § 21 Abs. 5 WEG gewährt. Majorisierende Beschlüsse können insbesondere unter dem Blickwinkel der Willkür, des Rechtsmissbrauchs oder einer unbilligen Benachteiligung einzelner ordnungsgemäßer Verwaltung widersprechen. Auf diese Art und Weise gefasste Beschlüsse können im Wege der Beschlussmängelklage für ungültig erklärt werden. Weiteres Mittel des Rechtsschutzes ist die so genannte Beschlussersetzungsklage gemäß § 21 Abs. 4, Abs. 8 WEG. Verhindert ein Eigentümer eine Beschlussfassung, die ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, kann eine umfassende Beschlussersetzung durch das Gericht angezeigt sein.

Die Kommanditgesellschaft dürfte die konkreten Beschlüsse zur Jahresabrechnung und Verwalterbestellung im konkreten Fall ebenfalls ausüben, da die Stimmabgabe unter dem Gesichtspunkt der Blockade nicht rechtsmissbräuchlich ist. Denn die Ausnutzung eines Stimmenübergewichts reicht für einen Rechtsmissbrauch allein nicht aus. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, die sich als Verstoß gegen die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen der Gemeinschaft und damit die Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung darstellen.

Demnach kommt ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen in Betracht. Es reicht nicht aus, dass der gefasste Beschluss ordnungsgemäßer Verwaltung widerspricht oder dass ein Wohnungseigentümer aufgrund seines Stimmgewichtes Beschlussfassungen blockiert, obwohl es ein Gebot ordnungsgemäßer Verwaltung wäre, einen positiven Beschluss zu fassen. Vielmehr muss die Art und Weise der Stimmrechtsausübung die übrigen Wohnungseigentümer so offenkundig und ohne jeden Zweifel in treuwidriger Weise benachteiligen, dass der Ausgang eines gerichtlichen Verfahrens nicht abgewartet werden kann. Das ist in aller Regel nur bei positiven Stimmabgaben der Fall. Als Beispiel nennt der Bundesgerichtshof den Fall, wenn ein Mehrheitseigentümer gegen die Stimmen der übrigen Wohnungseigentümer eine wegen gravierender Vermögensdelikte vorbestrafte Personen aufgrund einer persönlichen Nähe zum Verwalter bestellt oder wenn mit den Stimmen eines Mehrheitseigentümers ein Beschluss gefasst wird, der diesem offensichtlich unangemessene Vorteile verschafft. Von solchen besonderen Ausnahmefällen abgesehen muss die Stimme eines Wohnungseigentümers berücksichtigt werden, ansonsten die gesetzlichen Stimmrechtsverbote gemäß § 25 Abs. 5 WEG umgangen würden. Auch dient dies der Rechtssicherheit, da im Grundsatz von einem Stimmrecht auszugehen ist.

Auch die Abgabe von Nein-Stimmen und damit die Ablehnung eines Beschlussantrages (sogenannter Negativbeschluss) führt in der Regel nicht dazu, dass die Stimme des blockierenden Eigentümers außer Betracht zu bleiben hat. Dies hätte nämlich die Folge, dass mit den Stimmen einer Minderheit positive Beschlüsse gefasst werden könnten. Es ist aber Aufgabe der Gerichte gegebenenfalls eine Beschlussersetzung vorzunehmen und nicht der Minderheit der Wohnungseigentümer. Das gilt auch im Hinblick auf die Ablehnung der Bestellung eines Verwalters. Denn das Gericht kann auf Antrag durch einstweilige Verfügung einen Notverwalter bestellen und in der Hauptsache

die Verwalterbestellung im Wege der Beschlussersetzung herbeiführen.

Wegen des formellen Mangels der Nichtberücksichtigung der Stimmen der Kommanditgesellschaft waren demnach die gefassten Beschlüsse für ungültig zu erklären. Die Nichtberücksichtigung der Stimmen der Kommanditgesellschaft hat sich auf das Abstimmungsergebnis auch ausgewirkt, weil die Beschlüsse gegen die Stimme des Klägers und der Kommanditgesellschaft nicht zustande gekommen wären.

Der Bundesgerichtshof stärkt damit das Stimmrecht der einzelnen Eigentümer und schafft Rechtsklarheit. In der Regel ist, wenn die Ausnahmen nach § 25 Abs. 5 WEG nicht vorliegen, von einem Stimmrecht des Eigentümers auszugehen.

BGH, Urteil vom 14.07.2017 - V ZR 290/16

Südstraße 65
74072 Heilbronn
Telefon (07131) 59 412 - 20
Telefax (07131) 59 412 - 99
E-Mail hier@recht-bekommen.hn
Internet www.recht-bekommen.hn