SRF-Newsletter 08/2017

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

ARBEITSRECHT bekommen

Achtung bei den Kündigungsfristen in der Probezeit

Das Bundesarbeitsgericht hat eine für den Laien vielleicht überraschende Entscheidung zu einer Probezeitkündigung getroffen:

Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag - vorformuliert - vorgelegt, in dem unter anderen auf einen Tarifvertrag Bezug genommen wurde. Nach dem Tarifvertrag galt eine Kündigungsfrist während der ersten 3 Monate der Probezeit von einer Woche. Im Arbeitsvertrag selbst war geregelt, dass die ersten 6 Monate als Probezeit gelten und in einem anderen Paragraphen des Vertrages, dass für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eine Kündigungsfrist von 6 Wochen zum Monatsende gilt.

Der Arbeitgeber hat das Arbeitsverhältnis in der Probezeit gekündigt und zwar mit der Frist von 2 Wochen gemäß § 662 Abs. 3 BGB. Der Arbeitnehmer hat geltend gemacht, dass dies eine zu kurze Frist ist und hat vor dem Bundesarbeitsgericht obsiegt.

Das Bundesarbeitsgericht begründet die Entscheidung damit, dass die in einem formularmäßigen Arbeitsvertrag festgelegte Kündigungsfrist die Arbeitgeberin binde. Die als Allgemeine Geschäftsbedingungen anzusehenden vorformulierten Verträge müssen nach dem objektiv generalisierenden Maßstab ausgelegt werden und dabei sei auf die Verständnismöglichkeiten eines typischerweise nicht rechtskundigen Arbeitnehmers abzustellen. Da die Kündigungsklausel in § 8 nur eine einzige Kündigungsfrist nenne, könne der Arbeitnehmer davon ausgehen, dass diese Frist auch für die Probezeit gilt, da im Vertrag nichts anderes zum Ausdruck gebracht sei.

Es ist bei der Vertragsgestaltung (nicht nur bei den Kündigungsfristen) dringend eine klare Regelung anzuempfehlen, Widersprüchlichkeiten gehen nach den Regelungen der §§ 305 ff. BGB zu Lasten des Verwenders, in aller Regel des Arbeitgebers.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.03.2017 - 6 AZR 705/15

Vorsicht bei Befristungen nach Erreichen der Regelaltersgrenze

Das Landesarbeitsgericht Bremen hat die Vorschrift des § 41 Satz 3 SGB VI, der eine zeitlich unbegrenzte Befristung von Arbeitsverhältnissen nach Erreichen der Regelaltersgrenze erlaubt, dem Europäischen Gerichtshof zur Beurteilung vorgelegt, mit der Frage, ob die Vorschrift gegen Europäisches Recht verstößt. Sollte der Europäische Gerichtshof die Vorschriften des deutschen Gesetzgebers für unionsrechtswidrig halten, wären darauf gestützte Befristungen unwirksam mit ganz erheblichen Risiken für die Arbeitgeber, da dann ja auch keine Beendigung durch Renteneintritt mehr im Vertrag geregelt ist und damit der Vertrag unbefristet (mit allen damit verbundenen Risiken) läuft.

LAG Bremen, Beschluss vom 23.11.2016 – 3 Sa 78/16

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

BAURECHT bekommen

Architektenverträge bereits jetzt widerruflich?

Das Oberlandesgericht Köln hat in einem Beschluss, mit dem es die Zurückweisung einer Berufung ankündigt, ausgesprochen, dass bei Architektenverträgen, die nicht in den Geschäftsräumen des Architekten abgeschlossen werden, dem privaten Bauherrn/Verbraucher ein Widerrufsrecht zusteht.

Der Architekt hatte Vergütung für die Leistungsphasen 1 und 2 der Anlage 10 HOAI eingeklagt, insgesamt knapp EUR 6.000,00, der Bauherr hatte den Vertrag widerrufen. Streitig war zunächst, ob die Ausnahme des § 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB vorliegt, wonach die Vorschriften der §§ 312 ff. BGB nicht anzuwenden sind, wenn die Verträge den Bau von neuen Gebäuden oder erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden betreffen. Das Oberlandesgericht entscheidet, dass der Architektenvertrag hierunter nicht fällt.

Das Oberlandesgericht führt weiter aus, dass ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag bereits dann vorliegt, wenn nur der Verbraucher seine Vertragserklärung außerhalb der Geschäftsräume des Architekten abgegeben hat und der Architekt

selbst in seinen Geschäftsräumen unterschrieben hat.

Im konkreten Fall hatte der Bauherr in seinem Fahrzeug durch Aushändigung eines teilweise ausgefüllten und von ihm unterzeichneten Formulars „Raumbuch, Wohnen, Vorplanungsbeauftragung“ an den Kläger ein Angebot abgegeben, das der Architekt in seinen Geschäftsräumen später unterschrieb. Entscheidend soll nach dem Oberlandesgericht Köln sein, dass das Angebot vom Verbraucher dem Architekten außerhalb der Geschäftsräume übergeben wurde, nicht wann der Verbraucher selbst das Angebot unterschrieben hat.

Nachdem der Architekt (nicht ganz überraschend) nicht vom Bestehen eines Widerrufsrechtes ausgegangen ist, hatte er die obligatorische Widerrufsbelehrung unterlassen, so dass die Widerrufsfrist gar nicht zu laufen begonnen hatte und der Verbraucher auch noch nach mehreren Monaten (statt wie sonst nur innerhalb von 2 Wochen) widerrufen konnte.

Der Verbraucher schuldete auch keinen Wertersatz, da auch insoweit eine entsprechende Belehrung fehlte.

Architekten müssen, abhängig davon, wie sie ihre Verträge mit Verbrauchern abschließen, also gegebenenfalls einen Hinweis auf das gesetzliche Widerrufsrecht und die Folgen eines Widerrufes in ihre Vertragsformulare aufnehmen.

OLG Köln, Beschluss vom 23.03.2017 - 16 U 153/16

- **Neues Bauvertragsrecht kommt zum 01.01.2018**

Seit Ende März 2017 steht fest, dass zum 01.01.2018 eine ganz erhebliche Änderung eintritt. Die gesetzliche Neuregelung wird erst Vertragsverhältnisse erfassen, die nach dem 01.01.2018 abgeschlossen sind, mit dem Jahreswechsel gelten aber die neuen Bedingungen und die am Bau Beteiligten müssen sich unbedingt darauf einstellen.

Im allgemeinen Werkvertragsrecht ergeben sich zunächst einmal Änderungen bei der Abnahme/Fristsetzung zur Abnahme und zur Kündigung aus wichtigem Grund.

Im neu geschaffenen Bauvertragsrecht ergeben sich einige Änderungen, insbesondere wird das Anordnungsrecht des Auftraggebers eingeführt, mit relativ komplexen Regelungen dazu, wann der Auftragnehmer zur Ausführung der Änderungsanordnungen verpflichtet ist und wie sich seine Vergütung dabei bemisst. Völlig neu ist der Versuch des Gesetzgebers, die Klärung der Frage der Vergütungsanpassung auch im Wege einstweiliger Verfügung vor Gericht zuzulassen.

Sind Verbraucher Bauherren, greifen die Vorschriften des neuen Verbraucherbauvertrags dann ein, wenn ein neues Gebäude oder eine erhebliche Umbaumaßnahme an einem bestehenden Gebäude vereinbart wird. Solche Verträge bedürfen zukünftig zwingend der Textform und sie haben ganz erhebliche Neuerungen zu beachten, z.B. muss der Unternehmer vor Vertragsabschluss dem Verbraucher eine Baubeschreibung zur Verfügung stellen, die die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks darstellt und verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks bzw. der Dauer des Bauvorhabens enthalten! Die Angaben zum Fertigstellungszeitpunkt müssen auch im Bauvertrag enthalten sein, dem Verbraucher steht dazuhin ein Widerrufsrecht im Verbraucherbauvertrag zu, es sei denn es handelt sich um einen notariell beurkundeten Vertrag. Über das Widerrufsrecht muss hinreichend sauber belehrt werden.

Weiter geregelt wird, dass der Unternehmer des Verbraucherbauvertrags alle Planungsunterlagen zu erstellen und an den Verbraucher herauszugeben hat, die dieser benötigt um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt wurde und werden wird. Hier werden unter Umständen ganz erhebliche Anforderungen auf die Bauträger und Bauschaffenden zukommen, die zum Teil Unterlagen vorlegen müssen, über die sie vielleicht selbst gar nicht verfügen, wenn ihre Nachunternehmer ihnen die Unterlagen nicht zur Verfügung stellen. Hier kann es zu großen Problemen und Einbußen für Bauträger kommen, wenn diese nicht rechtzeitig dafür sorgen, notwendige Dokumentationen und Pläne zur Verfügung zu haben.

Schließlich regeln einige Paragrafen auch Neues zu den Architekten- und Ingenieurverträgen, diesen wird eine Zielfindungsphase vorgeschaltet, nach der dem Auftraggeber (und zwar unabhängig davon, ob er Verbraucher oder Unternehmer ist) ein Sonderkündigungsrecht zusteht, auf das der Architekt/Ingenieur hinweisen muss.

Wir werden voraussichtlich in der zweiten Jahreshälfte Veranstaltungen zu den neuen Regelungen abhalten. Sofern Sie die Überprüfung Ihrer Verträge/Formulare im Hinblick auf das neue Recht wünschen, bitten wir um rechtzeitige Hereingabe. Sofern Sie Interesse an Schulungsveranstaltungen haben, danken wir ebenfalls, sofern Sie frühzeitig dieses Interesse anmelden.

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

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

ERBRECHT bekommen

- **Die Annahme der Erbschaft kann angefochten werden, wenn dies rechtzeitig erfolgt**

  Nach dem Erbfall hat der Erbe grundsätzlich 6 Wochen Zeit zu entscheiden, ob er das Erbe annimmt oder nicht. Die Frist beginnt, wenn es keine Verfügung von Todes wegen (z.B. Testament oder Erbvertrag) gibt, mit dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers und der Kenntnis des Erben vom Anfall der Erbschaft. Existiert ein Testament oder ein Erbvertrag beginnt die Frist mit der Eröffnung der Verfügung von Todes wegen. Die Annahme der Erbschaft erfolgt entweder durch eine ausdrückliche bzw. konkludente Erklärung des Erben oder durch Verstreichenlassen der 6-Wochen-Frist.

  Immer wieder kommt es allerdings vor, dass der Erbe erst nach Ablauf dieser Frist Gründe feststellt, aus denen er die Erbschaft besser nicht angenommen hätte. Auch wenn die Erbschaft dann als angenommen gilt, besteht in diesem Fall die Möglichkeit, die Annahme der Erbschaft anzufechten. Voraussetzung ist allerdings, dass ein Anfechtungsgrund vorliegt und die Anfechtung fristgemäß erfolgt. Ein rechtmäßiger Anfechtungsgrund ist z.B. der Irrtum des Erben über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Nachlasses, zu der nach der Rechtsprechung auch die Überschuldung des Nachlasses zählt.

  Nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf mit Urteil vom 13.01.2017 (I-7 U 37/16) ist ein solcher Irrtum auch zu bejahen, wenn sich der Erbe über eine Belastung des Nachlasses geirrt hat. Im Streitfall hatte der Erblasser zulasten der Erben ein Vermächtnis ausgesetzt, das dazu geführt hat, dass den Erben vom Nachlass weniger als ihr Pflichtteil verbleibt. Die Erben haben der Vermächtnisanordnung aber keine rechtliche Wirkung beigemessen und daher trotz der erheblichen Belastung das Erbe angenommen. Aus Sicht des OLG Düsseldorf ist dies ein ausreichender Grund für die Anfechtung der Erbschaft. Diese ging gleichwohl ins Leere, weil die Erben die Anfechtung nicht fristgerecht erklärt haben. Denn dies muss innerhalb von 6 Wochen nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgen. Diese Frist hatten die Erben verstreichen lassen und konnten daher die Erbschaft nicht mehr ausschlagen und mussten das Vermächtnis erfüllen.

  Die dem Erben nach einem Todesfall gesetzlich eingeräumte Frist zur Ausschlagung der Erbschaft ist in vielen Fällen zu kurz bemessen, um insbesondere unter Berücksichtigung der Trauerzeit und der nach einem Todesfall abzuwickelnden Formalitäten eine Entscheidung über die Annahme der Erbschaft zu treffen. Für diese Fälle gibt es neben der Möglichkeit zur Anfechtung der Annahme der Erbschaft auch Maßnahmen zur Haftungsbeschränkung. Der Erbe ist also auch in diesem Fall nicht schutzlos, muss aber aktiv tätig werden, insbesondere um bei überschuldetem Nachlass den Zugriff von Gläubigern auf sein eigenes Vermögen zu verhindern.

  OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.01.2017 - I-7 U 37/16

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Wechselmodell durch die "Hintertür"**

  Im Zusammenhang mit der Betreuung gemeinsamer minderjähriger Kinder nach einer Trennung wird in jüngster Zeit verstärkt über eine paritätische Aufteilung im Sinne eines Wechselmodelles diskutiert. Eine einvernehmliche Aufteilung der Betreuung und Versorgung gemeinsamer minderjähriger Kinder im Rahmen eines Wechselmodelles ist unproblematisch. Erheblich umstritten ist jedoch, ob auch die Anordnung durch das Familiengericht möglich ist, insbesondere gegen die Ablehnung eines Elternteils.

  Mit einem Beschluss vom 01.02.2017 - XII ZB 601/15 (NJW 2017, 1815 ff.) war durch den Bundesgerichtshof darüber zu entscheiden, ob auch die Anordnung einer Umgangsregelung durch das Familiengericht, welche im Ergebnis die Einführung eines Wechselmodelles zur Folge hat, in Betracht kommt. Im Ergebnis wurde dies bejaht, in Bezug auf das Wechselmodell kein Vorrang für eine Entscheidung im Bereich des Sorgerechtes gesehen.

  In der Entscheidung wurde darauf verwiesen, dass Prüfungsmaßstab für das Familiengericht das Kindeswohl ist. Als Kindeswohlkriterien wurden insbesondere die Neigungen, Bindungen und der Kindeswille bestätigt. Weiter wurde ausgeführt, dass die Anhörung des Kindes vor einer gerichtlichen Entscheidung grund-

sätzlich zu erfolgen hat, auch wenn dieses noch nicht 14 Jahre alt ist.

Als wesentliche praktische Voraussetzung wurde in der Entscheidung eine gewisse Nähe der elterlichen Haushalte/die Erreichbarkeit von Schule und gegebenenfalls Betreuungseinrichtungen aus beiden Haushalten genannt. Weiter wurde, aufgrund eines erhöhten Abstimmungsbedarfes, eine elterliche Kommunikationsfähigkeit vorausgesetzt. Allerdings genügt die lediglich verbale Ablehnung eines Wechselmodells nicht, um die als notwendig angesehene Kommunikation zwischen den Eltern in Bezug auf gemeinsame Kinder zu verneinen.

Es wurde die Entscheidung des Beschwerdegerichtes durch den Bundesgerichtshof aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Grund war insoweit, dass durch das Beschwerdegericht ein rechtliches Hindernis für die Anordnung eines Umgangs im Umfang eines Wechselmodelles gesehen wurde, aus Sicht des BGH fehlerhaft. Allerdings war wesentliches Kriterium, dass eine Anhörung des Kindes durch das Beschwerdegericht und auch die erste Instanz nicht erfolgt ist.

BGH, Beschluss vom 01.02.2017 - XII ZB 601/15

- **Zur Zulässigkeit der Bezahlmethode Sofort-Überweisung**

Nach einem Bericht des Verbraucherzentrale Bundesverband hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 18.07.2017 (KZR 39/16) über die Zulässigkeit der Bezahlmethode Sofort-Überweisung entschieden. Dabei wird bei Onlinegeschäften die Bezahlung über das Dienstleistungsunternehmen Sofort AG abgewickelt, wobei dieser die Bankverbindung, das Passwort für das Online-Banking und eine TAN mitgeteilt werden muss, damit die Zahlung erfolgt. Dieses Bezahlsystem hat der BGH grundsätzlich gebilligt, aber darauf hingewiesen, dass zum Schutz der Verbraucher dieses nicht als einzige kostenlose Zahlungsart zur Verfügung gestellt werden darf. Denn nach dem Gesetz ist vorgeschrieben, dass dem Verbraucher eine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit zur Verfügung stehen muss (§ 312 a Abs. 4 Nr. 1 BGB). Diese Voraussetzungen erfüllt die Sofort-Überweisung aus Sicht des BGH nicht, da im Rahmen der Transaktion sensible Daten an Dritte (die Sofort AG) weitergegeben werden, weswegen diese Zahlungsvariante dem Verbraucher nicht zumutbar sei. Der Unternehmer kann also die Sofort-Überweisung durchaus anbieten, muss aber zusätzlich eine weitere kostenlose Zahlungsart zur Verfügung stellen (z.B. Vorkasse, Zahlung per Kreditkarte oder per Lastschrift).

BGH, Urteil vom 18.07.2017 - KZR 39/16

- **Atypisch stiller Gesellschafter weiter zur Zahlung verpflichtet?**

Zur Zeit werden die als atypische stille Gesellschafter beteiligten Personen mit Klagen überhäuft, nachdem diese sich an einem Beteiligungsprogramm mit Rateneinlagen beteiligt haben. Der Bundesgerichtshof hatte nunmehr über die mit "Sprint" genannte Beteiligungsform zu entscheiden. Der Beklagte hat sich im Februar 2004 mit einer Rateneinlage von EUR 18.000,00 beteiligt, die er mit einer Anzahlung in Höhe von EUR 3.000,00 bediente und sodann mit monatlichen Raten in Höhe von EUR 100,00, wobei die Vertragslaufzeit 15 Jahre betrug. Die stillen Gesellschafter wurden nach den gesellschaftsrechtlichen Absprachen an Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven der Vermögensubstanz beteiligt. Nach § 10 Nr. 6 GV traten die stillen Gesellschafter mit ihren Auszahlungs- und Abfindungsansprüchen im Rang hinter die Erfüllung der Forderungen von Gläubigern des Geschäftsinhabers zurück. Auch im Insolvenzfall waren diese nach dem Gesellschaftsvertrag zur Zahlung der rückständigen Einlagen in die Insolvenzmasse verpflichtet. Im Jahr 2009 beschlossen die stillen Gesellschafter, die stille Gesellschaft zu liquidieren. Der Beklagte hat die Ratenzahlungen eingestellt und wurde vom Geschäftsinhaber auf Zahlung in Anspruch genommen.

Der Anleger verlor in allen drei Instanzen. Der stille Gesellschafter ist zwar nach §§ 232 Abs. 2, 236 Abs. 2 HGB verpflichtet seine rückständigen Einlagen im Allgemeinen nur bis zur Höhe seines Verlustanteils zu erbringen. Anders gilt jedoch, wenn die vom stillen Gesellschafter übernommene Einlage nach den gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen Eigenkapitalcharakter für den Geschäftsinhaber hat und deshalb auch bei Auflösung der stillen Gesell-

schaft erbracht werden muss, wenn diese für die Befriedigung der Gläubiger des Geschäftsinhabers benötigt wird. In diesem Fall ist die Anlage auch bei Beendigung der stillen Gesellschaft noch im vollen Umfang zu entrichten, da sie als Teil der Eigenkapitalgrundlage des Geschäftsinhabers dessen Gläubigern als Haftungsmasse zur Verfügung stehen muss. Diese Voraussetzungen liegen im streitgegenständlichen Fall vor, da die Einlage des beklagten Anlegers Eigenkapitalcharakter hat. Dies folgt bereits daraus, als die stillen Gesellschafter mit ihren Abfindungsansprüchen im Rang hinter die Erfüllung der Forderungen von Gläubigern des Geschäftsinhabers zurücktreten. Auch ist dieser Eigenkapitalcharakter nicht auf die zum Zeitpunkt der Liquidation tatsächlich eingezahlten Einlagen beschränkt. Nachdem der vom beklagten Anleger eingeforderte Betrag zur Befriedigung der Gläubiger benötigt wird, wurde der Anleger damit zu Recht zur Zahlung verurteilt.

BGH, Urteil vom 16.05.2017 - II ZR 284/15

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

MIETRECHT bekommen

- **Auch nach fristloser Kündigung dürfen Schlösser nicht ausgetauscht werden**

Immer wieder kommt es vor, dass Vermieter nach Ausspruch einer wirksamen fristlosen Kündigung ohne Inanspruchnahme des Gerichts und von Vollstreckungsorganen (Gerichtsvollzieher) die Räumung des Mieters selbst zwangsweise bewerkstelligen wollen. Das geht wegen des Gewaltsmonopols des Staates schlicht nicht. Der Mieter kann sich im Wege einstweiliger Verfügung und darüber hinaus sogar gewaltsam wehren. Auf die Frage der Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung kommt es nicht an.

Diese Grundsätze hat das Oberlandesgericht Celle mit Beschluss vom 27.06.2017 - 2 U 63/17 - erneut bekräftigt. Der Vermieter hatte wegen Beleidigungen fristlos gekündigt. Der Vermieter tauschte daraufhin das Türschloss der Hauseingangstür zum Bürogebäude und das Schloss am Tor der Lagerhalle einfach aus, um dem ehemaligen Nutzer keinen Zutritt zu ermöglichen. Der Mieter hat innerhalb einer Stunde nach Kenntniserlangung das Türschloss der Lagerhalle gewaltsam aufgebrochen und dann eine einstweilige Verfügung gegen den Vermieter erwirkt. Dessen Berufung war aussichtslos. Das Oberlandesgericht Celle führt aus, dass der Vermieter mit dem Austausch des Türschlosses der Hauseingangstür zum Bürogebäude und des Schlosses am Tor der Lagerhalle zweifelsfrei eine verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 BGB mit der Folge begangen hat, dass sich der Mieter dieser verbotenen Eigenmacht mit Gewalt erwehren konnte (§ 859 Abs. 1 BGB) und ihm überdies gemäß § 861 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Wiedereinräumung des durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitzes zustand. Der Vermieter kann sich auch nicht darauf berufen, dass ihm nach der von ihm erklärten fristlosen Kündigung ein Anspruch auf Herausgabe der Mietsache zustand, denn gemäß § 863 BGB kann gegenüber dem Anspruch aus § 861 BGB ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung gerade nicht geltend gemacht werden. Die Geltendmachung solcher Einwendungen ist grundsätzlich ausgeschlossen (Palandt, BGB, § 863 Rn. 1). Erst recht berechtigten den Vermieter auch nicht die von ihm behaupteten permanenten Vertragsverletzungen des Mieters in Form von persönlichen Angriffen, Beleidigungen oder Bedrohungen sich eigenmächtig den Besitz an der vermieteten Sache zu verschaffen.

Der Anspruch des Mieters aus § 861 BGB ist auch nicht deshalb entfallen, weil Mitarbeiter des Mieters das Schloss des Tors zur Lagerhalle aufgebrochen haben. Der Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes ist nämlich nicht bereits dann erfüllt, wenn es dem Mieter möglich ist, die tatsächliche Gewalt über einen Teil der entzogenen Mietsache auszuüben. Bei verschlossenen Räumen kann von der Verschaffung des Besitzes erst dann gesprochen werden, wenn der Mieter einen ordnungsgemäßen Zugang zu sämtlichen Räumen hat und die entsprechenden Schlüssel besitzt (so etwa Erman, BGB, § 854 Rn. 4). Angesichts dessen konnte keine Rede davon sein, dass der Mieter allein mit der tatsächlichen Möglichkeit, die Lagerhalle zu betreten, Besitz an der entzogenen Mietsache erlangt hat.

Der Vermieter konnte dem Mieter auch nicht erfolgreich entgegenhalten, der Mieter habe durch das Aufbrechen des Schlosses des Tores zur Lagerhalle selbst eine verbotene Eigenmacht begangen. Der Mieter durfte sich nämlich der vom Vermieter begangenen verbotenen Eigenmacht mit Gewalt erwehren (§ 859 Abs. 1 BGB). Ein Aufbrechen des Schlosses zur Lagerhalle eine Stunde nach Feststellen des Austauschen ist auch als "sofort" im Sinne von § 859 Abs. 3 BGB (*"Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Täters wieder bemächtigen."*) anzusehen. Denn "sofort" bedeutet nicht unverzüglich, sondern so schnell wie möglich wie

dies nach objektiven Maßstäben ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung von der Entziehung möglich ist (so Palandt, BGB, § 859 Rn. 4). Diese Voraussetzung ist bei einer Reaktion binnen Stundenfrist gewahrt.

OLG Celle, Beschluss vom 27.06.2017 - 2 U 63/17

- **Pauschalen für Verwaltungskosten und Kosten der Erhaltungslast können unwirksam sein**

Das Oberlandesgericht Hamm hat mit Urteil vom 08.06.2017 - 18 U 9/17 - Angriffspunkte gegen eine Vielzahl formularmäßiger Mietverträge geschaffen, in denen Klauseln zu Verwaltungskostenpauschalen und Pauschalen für Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlich genutzter Flächen und Anlagen enthalten sind. Derartige Pauschalen wurden bislang in der Praxis fast ausnahmslos hingenommen. Das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm zeigt aber, dass derartige Klauseln dann unwirksam sein können, wenn die Nebenkostenregelungen des Mietvertrags andere Positionen enthalten, unter denen ebenfalls Verwaltungskosten oder Kosten der Erhaltungslast abgerechnet werden können.

In einem gewerblichen Mietvertrag wurde formularmäßig geregelt, dass der Mieter Nebenkostenvorauszahlungen zu leisten hat. Vereinbart wurde, dass Mietnebenkosten alle Betriebskosten im Sinne der Betriebskostenverordnung sowie die in einer Anlage zum Mietvertrag aufgeführten Positionen und Kostenarten sind. Im Mietvertrag heißt es weiter, soweit danach Wartungen abgerechnet werden können, handele es sich um Systemwartungen, die kleineren Instandhaltungen sowie den Austausch von Klein- und Verschleißteilen. In der Anlage zum Mietvertrag werden im wesentlichen Nebenkosten aufgeführt, die sich an § 2 Betriebskostenverordnung orientieren. Sodann heißt es:

"Die Kosten der Hausverwaltung (unabhängig davon, ob der Vermieter sie selbst vornimmt oder einen Dritten mit dieser Leistung beauftragt) werden pauschal mit 4 % der Jahresnettomiete berechnet und gehören in dieser Höhe zu den umlagefähigen Nebenkosten."

Zu den Kosten der Erhaltungslast gemeinschaftlicher Flächen und Anlagen wird geregelt:

"Die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlicher Flächen, Anlagen und Einrichtungen werden pauschaliert mit 4 % der Jahresgrundmiete angesetzt."

Das Oberlandesgericht Hamm entscheidet, dass die formularmäßigen Regelungen zu den beiden Pauschalen (Hausverwaltung und Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung) nicht wirksam sind. Die vertragliche Einbeziehung der Umlage dieser beiden Positionen scheitert allerdings nicht bereits an mangelnder Transparenz im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Das wäre der Fall, wenn für den Mieter angesichts der Verweisung auf die Betriebskostenverordnung einerseits und andererseits auf die Anlage zum Mietvertrag nicht eindeutig erkennbar wäre, welche Arten von Betriebskosten von ihm zu tragen sind. Eine solche Situation lässt sich jedoch nicht feststellen. Auch in dem Fall, dass der Text der Betriebskostenverordnung dem Vertrag nicht beigelegt ist, ist allein maßgeblich, dass die Anlage zum Mietvertrag eine komplette Wiedergabe der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten enthielt, so dass der Verweisung auf die Betriebskostenverordnung daneben inhaltlich keine eigenständige Bedeutung zukam. Insoweit überrascht es allerdings, dass sich das Oberlandesgericht Hamm mit der Frage auseinandersetzte, ob der bloße Verweis auf die Kosten der Betriebskostenverordnung hinreichend transparent ist, denn nach bislang einhelliger Rechtsprechung genügt es völlig, auf die Betriebskostenverordnung hinzuweisen, ohne deren Text beizufügen. Das Oberlandesgericht Hamm scheint dies aber infrage stellen zu wollen und meint nur im konkreten Fall, das beifügen des Textes der Betriebskostenverordnung sei nicht erforderlich, weil die Anlage zum Mietvertrag eine komplette Wiedergabe der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten enthalte.

Das Oberlandesgericht Hamm entscheidet, dass die Regelung in der Anlage betreffend Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung gegen § 305 c Abs. 1 BGB (so genanntes Verbot überraschender Klauseln) verstößt, weshalb die Regelung nicht Vertragsinhalt geworden ist. Wäre dies anders zu beurteilen, scheitert die Regelung im Übrigen an § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie unangemessen benachteiligend und daher unwirksam ist. Eine überraschende Klausel wird angenommen, weil in der Anlage zum Mietvertrag, die im wesentlichen einen Katalog abzurechnender Betriebskosten enthält, mit der Regelung zur Pauschale für die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung eine Bestimmung vorgenommen wird, mit der angesichts der im Mietvertrag angelegten Unterscheidung zwischen einer Grundmiete einerseits und Nebenkostenvorauszahlungen andererseits an dieser Stelle nicht zu rechnen gewesen ist. Eine als überraschend einzuordnende Klausel gemäß § 305 c Abs. 1 BGB setzt zum einen voraus, dass sie objektiv bewertet ungewöhnlich ist. Dabei handelt es sich um einen "schlicht auf Basis der Empirie aufsetzenden Befund". Das Leitbild des dispositiven Rechts dient als Vergleichsmaßstab; fehlt ein solches,

ist im Zweifel auf den konkreten Vertragstyp abzuheben. Auch Nebenabreden, um die es sich hier handelt, verstoßen gegen § 305 c Abs. 1 BGB, wenn sie nach der Aufmachung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, deren Gliederung und Systematik nicht an der fraglichen Stelle zu erwarten sind und aus diesem Grunde auch aufmerksame Kunden überraschen und das Vertrauen in die AGB-Ausgestaltung gefährden. Entscheidend für die Feststellung des objektiv ungewöhnlichen Charakters der jeweiligen Klausel im Rahmen des konkreten Vertragstyps ist, ob das Vertrauen des Verkehrs in eine funktionsgerechte Ausgestaltung der AGB und der darauf beruhende Verzicht des Kunden auf eine nähere Kenntnisnahme ihres Inhalts durch Aufnahme der ungewöhnlichen Klausel objektiv missachtet wird. Nach diesen Maßstäben ist eine objektive Ungewöhnlichkeit der hier in der Anlage zum Mietvertrag vorgenommenen Überwälzung pauschalierter Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung jedenfalls aufgrund ihrer Stellung im Vertrags- bzw. Anlagengefüge anzunehmen. Zwar ist es für sich betrachtet nicht überraschend, wenn sich in einem Formularmietvertrag im Rahmen der "Mietnebenkosten" Regelungen betreffend die "Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten" finden, weil jedenfalls ein gewerblicher Mieter mit solchen Bestimmungen rechnet und rechnen muss. Ebenso wenig stellt es eine Überraschung dar, wenn eine Pauschalierung solcher Kosten vorgenommen wird. Es ist aber ungewöhnlich, wenn an einer solchen Stelle der vertraglichen Regelungen Pauschalen bezüglich bestimmter Betriebskostenpositionen eingeführt werden, an der ausweislich der Konzeption des Vertrags nur abrechenbare Betriebskosten zu erwarten sind. So verhält es sich hier, denn gemäß dem Mietvertrag setzt sich die Mieter ausschließlich aus Grundmiete einerseits und Mietnebenkostenvorauszahlungen andererseits zusammen. Dieser Differenzierung folgend spricht der Mietvertrag konsequent die Verpflichtung des Mieters aus, auf die Mietnebenkosten Vorauszahlungen zu leisten.

Zum anderen erfordert der Tatbestand des § 305c Abs. 1 BGB ein subjektives Moment der Überraschung - der Überrumpelung - aufgrund der Diskrepanz zwischen der geschützten Kundenerwartung und der konkreten Klausel. Ob von einer Überraschung des Kunden auszugehen ist, entscheidet sich nach einem generellen Maßstab. Danach sind in erster Linie maßgeblich die Erkenntnismöglichkeiten des für derartige Verträge typischerweise zu erwartenden Kundenkreises, wie sie sich aufgrund dessen Geschäftserfahrung und drucktechnischer Ausgestaltung der fraglichen AGB ergeben. Dieser Maßstab kann durch die konkreten Verhältnisse beim Vertragsschluss erweitert werden, wenn angesichts der individuellen Begleitumstände, namentlich der Aussagen des Verwenders, ein Überrumpeln begünstigt wird, und er kann eingeschränkt (bzw. die Überrumpelung ganz ausgeschlossen) werden, indem Hinweise auf die objektiv ungewöhnliche Klausel erfolgen. Auch von einer solchen Überrumpelung des Mieters war hier aufgrund der konkreten Umstände des Falles auszugehen. Das Überraschungsmoment für einen typischen Gewerberaummieter, auf den in diesem Zusammenhang abzustellen ist, folgt daraus, dass er an der betreffenden Stelle mit der Einführung fixer Kosten in Gestalt von Pauschalen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte.

Noch viel bedeutsamer ist das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm wegen der Ausführungen, dass auch dann, wenn der Tatbestand des § 305 c Abs. 1 BGB verneint würde, ein Verstoß gegen das Verbot unangemessener Benachteiligung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) vorläge. Eine unbeschränkte Auferlegung der Erhaltungslast auch bezüglich der gemeinsam genutzten Flächen und Anlagen auf den Mieter stellt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar (BGH NJW-RR 2006, 84). Zwar enthält die Klausel selbst eine Beschränkung auf 4 % der Jahresgrundmiete. Jedoch existiert neben dieser Klausel auch noch eine Regelung, wonach Kosten des Hausmeisters – und zwar unbegrenzt - auch insoweit geltend gemacht werden können, als damit etwaige Instandsetzungstätigkeiten abgegolten werden. Diese Bestimmung wird den Anforderungen des Bundesgerichtshofs (NJW 2013, 41, Rn. 20) nicht gerecht. Danach ist eine Regelung zu den Hausmeisterkosten, die es dem Vermieter ermöglicht, darüber auch einen Teil der Kosten für die Instandsetzung und Instandhaltung von Gemeinschaftsflächen abzuwälzen, nur wirksam, wenn der Mieter insgesamt durch eine Kostenobergrenze gegen die uferlose Übertragung der Erhaltung geschützt ist. Überdies enthält der Mietvertrag zum Thema Instandsetzungskosten noch weitere den Mieter belastende Regelungen, nämlich zum einen betreffend Systemwartungen, und zwar einschließlich kleinerer Instandhaltungen sowie des Austauschs von Klein- und Verschleißteilen anlässlich des Wartungstermins. Zum anderen waren dem Mieter sämtliche Instandhaltungs- und Instandsetzungslasten des Mietobjekts selbst übertragen. Bei dieser Sachlage tritt zulasten des Mieters ein sogenannter Summierungseffekt ein, der auch die für sich betrachtet zulässige Pauschalierung der Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten erfasst. Denn der Mieter wird mit einem potentiell unbegrenzten, überdies teilweise doppelt berücksichtigungsfähigen Aufwand für die Instandhaltung und/oder Instandsetzung außerhalb des eigentlichen Mietobjekts liegender

Flächen und Anlagen belastet, und zwar entgegen der gesetzlichen Konzeption, nach der der Vermieter für die Instandhaltung und Instandsetzung der Mietsache einzustehen hat.

Betreffen mehrere Klauseln denselben Regelungsgegenstand und führen sie solchermaßen zu einer den Vertragspartner des Verwenders unangemessenen Belastung, sind sie insgesamt unwirksam (Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Aufl., § 535 Rn. 117; Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, AGB Recht, 12. Aufl., § 307 Rn. 155; für Schönheitsreparaturklauseln z.B. BGH, NJW 2003, 2234). Diesem Ergebnis steht weder die Regelung in § 306 Abs. 1 BGB noch die im Mietvertrag enthaltene salvatorische Klausel entgegen, weil deren Berücksichtigung gegen das Verständlichkeitsgebot verstieße (z. B. BGH NJW 1993, 1061).

Auch die Kosten der Hausverwaltung (Verwaltungskosten) können nicht gegen die Beklagte geltend gemacht werden. Die Einbeziehung dieser Klausel, die eine Pauschale der von dem Mieter zu tragenden Kosten für die Hausverwaltung i.H.v. 4 % der Jahresnettomiete vorsieht, scheitert ebenfalls an § 305c Abs. 1 BGB, weil es sich um eine aufgrund ihrer Stellung im Regelungsgefüge des Vertrags und der Anlage überraschende Klausel handelt.

Für die Praxis viel wichtiger ist die Hilfserwägung des Oberlandesgerichts, dass die Klausel zur Verwaltungskostenpauschale auch eine intransparente und für den Mieter unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB darstellt. Wie der Bundesgerichtshof unter anderem in seinem Urteil NJW 2016, 1575 dargelegt hat, verpflichtet das Transparenzgebot den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Rechte und Pflichten seiner Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen, wozu nicht nur gehört, dass die einzelne Regelung für sich genommen klar formuliert ist. Vielmehr muss die Regelung auch im Kontext mit den übrigen Regelungen des Klauselwerks verständlich sein. Erforderlich ist ferner, dass zusammengehörende Regelungen im Zusammenhang aufgeführt werden oder der Zusammenhang in anderer Weise, etwa durch Bezugnahme auf konkrete Klauseln, deutlich gemacht wird. Eine Vertragsgestaltung, die objektiv dazu geeignet ist, den Vertragspartner bezüglich seiner Rechtsstellung irrezuführen, verstößt danach gegen das Transparenzgebot. Anders als in den vom Bundesgerichtshof bisher entschiedenen Fällen steht dem Klauselverwender hier die Möglichkeit offen, Verwaltungskosten, soweit sie durch die Tätigkeit des bzw. der Hausmeister entstehen, doppelt geltend zu machen, und zwar zum einen über die umzulegenden und abzurechnenden Kosten des Hausmeisters und zum anderen über die pauschalierten Verwaltungskosten. Der Mieter könnte sich demgegenüber auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass solchermaßen Verwaltungskosten doppelt vergütet werden müssen. Denn es bestünde keine Handhabe, diese Verwaltungskosten aus den Kosten des Hausmeisters herauszurechnen, weil dies ausdrücklich nicht geschehen soll. Auch die Pauschale als solche ist keiner Kürzung zugänglich. Diese Rechtslage tritt im vorliegenden Fall nicht hinreichend deutlich zu Tage, und zwar schon deshalb nicht, weil die Pauschalierung der Verwaltungskosten als solche für die Beklagte, wie dargelegt, nicht zu erwarten war. Diese vertragliche Situation unterscheidet sich von denjenigen, die der Bundesgerichtshof bislang zu entscheiden hatte. Dort handelte sich jeweils um abzurechnende Nebenkostenpositionen, bei denen der Mieter die Möglichkeit, im Rahmen der Abrechnung eine Doppelberücksichtigung geltend zu machen, nicht versagt war.

OLG Hamm, Urteil vom 08.06.2017 - 18 U 9/17

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Vorteil durch Finanzierung im Schadenfall?**

Es ist durch § 7 StVG die verschuldensunabhängige (Gefährdungs-) Haftung angeordnet für Schäden, welche durch den Betrieb eines Kraftfahrzeuges entstehen. Kommt es zum Unfall zwischen Kraftfahrzeugen erfolgt die Aufteilung der Haftung untereinander nach dem jeweiligen Beitrag zum Schadensfall, gemäß § 17 StVG. Dabei wird regelmäßig auch die Haftung für die Betriebsgefahr gemäß § 7 StVG herangezogen, so dass bei der Unaufklärbarkeit der Unfallursache im Zweifel eine hälftige Haftung verbleibt, bei gleich hoher Betriebsgefahr.

Durch den Bundesgerichtshof war nunmehr in einem Urteil vom 07.03.2017 - VI ZR 125/16 (NJW 2017, 2352, 2353) über eine besondere Prozesslage zu entscheiden. Nach dem Sachverhalt, welcher der Entscheidung zugrundelag, hatte ein Unfallbeteiligter sein Fahrzeug finanziert und war das Eigentum deshalb als Sicherheit auf die Bank übertragen, welche wiederum diesen Unfallbeteiligten zur gerichtlichen Geltendmachung in eigenem Namen hinsichtlich von Schadensersatzansprüchen ermächtigt hat.

Durch den Bundesgerichtshof wurde zunächst eine frühere Rechtsprechung bestätigt, wonach das Sicherungseigentum kein Eigentum "von minderer Qualität" ist, sondern Volleigentum. Sodann wurde weiter ausgeführt, entsprechend der Entscheidung des Berufungsgerichtes, dass gegenüber dem Sicherungseigentümer die Betriebsgefahr nur berücksichtigt werden kann, soweit dem Fahrer des zur Sicherheit übereigneten Fahrzeuges ein Verschulden nachzuweisen ist. Dies gilt nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes auch dann, soweit der Fahrzeughalter/Fahrer des sicherungsübereigneten Fahrzeuges diese Ansprüche in gewillkürter Prozessstandschaft geltend macht, in eigenem Namen.

Nach dem zur Entscheidung vorliegenden Sachverhalt war ein Verschulden eines der Unfallbeteiligten nicht nachzuweisen, war der Unfall unaufklärbar. Da jedoch gegenüber dem Sicherungseigentümer, insoweit dem Unfallbeteiligten, welcher zur Geltendmachung ermächtigt war, die Betriebsgefahr nicht zu berücksichtigen war, hat dieser nach dem Urteil Anspruch auf vollen Schadensersatz hinsichtlich des Fahrzeugschadens selbst (Reparaturkosten, Wertminderung und Gutachterkosten).

Entsprechendes gilt für geleaste Fahrzeuge, worauf bei gerichtlicher Geltendmachung von Ansprüchen, hinsichtlich der Darstellung der Berechtigung zur Klage, Rücksicht zu nehmen ist.

BGH, Urteil vom 07.03.2017 - VI ZR 125/16

Gegen wen bestehen Schadensersatzansprüche?

Die Parteien des Rechtsstreits sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergemeinschaft. Der Beklagte hatte Wohngeldschulden aus Zeiträumen zwischen 2009 bis 2011 in Höhe von EUR 14.341,68. Nachdem die Verwaltervergütung nicht gezahlt worden war, legte die Verwalterin der Wohnungseigentümergemeinschaft ihr Amt zum 31.12.2011 nieder. Auch die Zahlungen an das Strom- wie Wasserversorgungsunternehmen wurden nicht in der geforderten Höhe geleistet, weshalb schließlich vor April 2012 das Versorgungsunternehmen die Lieferung von Allgemeinstrom und Wasser wegen Zahlungsrückständen der Wohnungseigentümergemeinschaft einstellte. Der Kläger, der seine Eigentumswohnung vermietet hatte, verlangt vom Beklagten Schadensersatz, nachdem ihm wegen der Sperrung der Wasserversorgung Mieteinnahmen in Höhe von EUR 1.300,00 entgangen sind. Während das Amtsgericht die Klage abgewiesen hat, gab das Berufungsgericht der Klage statt. Der Beklagte legte Revision ein. Der Bundesgerichtshof hob das Berufungsurteil auf und bestätigte die Klagabweisung durch das Amtsgericht. Als einzige Anspruchsgrundlage kommt nämlich ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 und Abs. 2 BGB i.V.m. § 286 BGB in Betracht. Voraussetzung ist demnach, dass der Beklagte durch die Nichtzahlung der Wohngelder eine Pflicht gegenüber gerade dem Kläger verletzt hat. Das ist aber nicht der Fall. Denn der Kläger hatte gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung der Rückstände in Höhe von EUR 14.341,68 an die Wohnungseigentümergemeinschaft.

Der Anspruch auf Zahlung eines Haus- oder Wohngeldes steht nach entsprechenden Beschlüssen nicht den einzelnen Wohnungseigentümern zu. Alleinige Inhaberin ist nämlich die Wohnungseigentümergemeinschaft. Diese Ansprüche stehen daher dem rechtsfähigen Verband zu. Bereits 1990 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der einzelne Eigentümer auch nicht zur Geltendmachung der Wohngelder im eigenen Namen befugt ist.

Durch die Nichtzahlung der Wohngelder hat der Beklagte auch nicht seine Pflichten aus dem zwischen den Wohnungseigentümern bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnis verletzt. Unter allen Wohnungseigentümern besteht zwar ein gesetzliches Schuldverhältnis, aus dem unter anderen die Pflicht des einzelnen Wohnungseigentümers erwächst, an einer ordnungsgemäßen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums mitzuwirken. Zu dieser Verpflichtung gehört auch die Pflicht, Beschlüsse zu fassen, die dem Verband die finanzielle Grundlage zur Begleichung der laufenden Verpflichtungen verschaffen. Dazu gehört demnach auch die Verpflichtung über die Beschlussfassung über einen entsprechenden Wirtschaftsplan, etwaige Sonderumlagen und die Jahresabrechnung.

Vorliegend geht es aber nicht um solche Mitwirkungspflichten der Wohnungseigentümer im Rahmen der internen Willensbildung des Verbandes. Vielmehr haben die Wohnungseigentümer die Beschlüsse gefasst und damit pflichtgemäß gehandelt. Die hieraus folgende Verpflichtung zur Zahlung der Hausgelder bestand damit nur gegenüber der Wohnungseigentümergemeinschaft als Verband. Es wäre mit der vorgesehenen Kompetenzverteilung zwischen Verband und Wohnungseigentümer nicht vereinbar, wenn die Pflicht zur Zahlung

des Wohngeldes als ein Bestandteil der gegenseitigen Treuepflicht der Wohnungseigentümer qualifiziert würde und die Nichtzahlung Schadenersatzansprüche nicht nur des Verbandes sondern auch der einzelnen Eigentümer auslösen könnte. Dies hätte eine insbesondere in großen Wohnungseigentümergemeinschaften unter Umständen unkalkulierbare Haftungserweiterung der säumigen Wohnungseigentümer zur Folge.

Auf die Grundsätze der so genannten Drittschadensliquidation kann sich der Kläger nicht berufen. Grundlage dieser ist nämlich die Tatsache, dass der Schädiger keinen Vorteil daraus ziehen soll, wenn ein Schaden, der eigentlich bei dem Vertragspartner eintreten müsste, zufällig aufgrund eines zu dem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses auf diesen verlagert wird. Es fehlt aber vorliegend an einer zufälligen Schadensverlagerung. Denn wenn ein Wohnungseigentümer seine Verpflichtung zur Zahlung des Wohngeldes nicht erfüllt, kommen gegen ihn von vornherein nur Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümergemeinschaft in Betracht und nicht der einzelnen Wohnungseigentümer. Der einzelne Eigentümer ist ausreichend dadurch geschützt, indem er gegebenenfalls Schadensersatzansprüche gegen die Wohnungseigentümergemeinschaft hat. Einen Schaden kann der Eigentümer aber dadurch verhindern, indem der Verwalter dafür sorgt, dass eine Änderung des laufenden Wirtschaftsplans beschlossen wird und auf diese Weise die Liquiditätslücke geschlossen wird oder - wenn kein Verwalter bestellt ist - der einzelne Wohnungseigentümer eine solche Beschlussfassung auf der Grundlage seines Anspruches auf ordnungsgemäße Verwaltung gemäß § 21 Abs. 4 WEG erzwingen kann.

Der Bundesgerichtshof klärt damit eine weitere Facette des durchaus komplizierten Rechtsverhältnisses der Wohnungseigentümer untereinander und zur Gemeinschaft. Wenn dem Eigentümer ein Schaden entsteht, ist daher sorgfältig zu prüfen, gegen wen sich dieser Anspruch eigentlich richtet.

BGH, Urteil vom 10.02.2017 - V ZR 166/16

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

Vorsicht Widerruf!

Mancher Vermieter wähnt sich in Sicherheit, wenn er eine schriftliche Vereinbarung über z.B. die Erhöhung der Miete mit dem Mieter trifft. Nicht bedacht wird oft, dass unter Umständen dem Mieter ein Widerrufsrecht zusteht, der die Wirkungen der Vereinbarung zunichte macht.

Der Bundesgerichtshof hatte über die Wirkungen eines derartigen Widerrufes zu entscheiden. Der Kläger war Mieter in einem Mehrfamilienhaus in München. Der Vermieter wollte die bisherigen Öleinzelöfen sowie Kohle- und Stromboiler auf eine zentrale Heizung- und Warmwasserversorgung umstellen. Anfang Dezember 2009 erschien der beklagte Vermieter in der angemieteten Wohnung der Kläger, wo die Parteien eine Vereinbarung geschlossen haben, dass sich die Miete aufgrund der Modernisierung um EUR 60,00/Monat erhöht, nachdem alle Heizkörper und die Warmwasserinstallation eingebaut worden sind. Nach Abschluss der Arbeiten zahlte der Kläger im Zeitraum Juli 2010 bis Oktober 2012 die um EUR 60,00 monatlich erhöhte Miete. Anfang November 2012 widerrief er sein Einverständnis mit der Mieterhöhung und verlangte Rückzahlung der Erhöhungsbeträge in Höhe von insgesamt EUR 1.680,00.

In sämtlichen Instanzen hatte der Mieter Erfolg. Der Bundesgerichtshof bestätigt zunächst, dass dem Kläger als Verbraucher gegenüber dem beklagten Vermieter als Unternehmer ein Widerrufsrecht zustand und der Mieter mangels Belehrung über das Widerrufsrecht noch im November 2012 das Widerrufsrecht ausüben konnte. Nachdem der Vermieter den Beklagten in seiner Wohnung aufgesucht hat, waren die Voraussetzungen des so genannten Haustürgeschäftes nach § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 BGB a. F. erfüllt.

Der beklagte Vermieter hat sich im Ergebnis ohne Erfolg darauf berufen, dass diesem zumindest ein Wertersatzanspruch aufgrund der modernisierungsbedingten Steigerung des Wohnwertes der Mietwohnung zusteht. Zwar bestimmt § 346 BGB, dass im Falle eines Rücktrittes die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und damit die gezogenen Nutzungen herauszugeben sind sowie der Mieter Wertersatz zu leisten hat, wenn er die Gebrauchsvorteile nicht herausgeben kann. Jedoch bestimmt § 357 Abs. 1 S. 1 BGB a. F., dass die Rücktrittsvorschriften der §§ 346 ff. BGB im Rahmen des Widerrufes nur dann Anwendung finden, wenn nicht anderes bestimmt ist. Um den Schutz des Verbrauchers in einer Haustürsituation sicherzustellen ist daher die Verweisungsvorschrift des § 357 BGB a. F. dahingehend einschränkend auszulegen, dass eine Anwendung dieser Vorschrift nicht zulasten des Verbrauchers gehen darf. Der Schutz wäre verfehlt, wenn sich der Vermieter auf einen Wertersatzanspruch ohne weitere Voraussetzungen berufen könnte. Einen etwaigen

Wertersatz könnte der Vermieter nur verlangen, wenn er zuvor die Mieterhöhung dem Kläger in Textform erklärt und in der Erklärung die Erhöhung aufgrund der entstandenen Kosten berechnet sowie erläutert hätte, wie dies die §§ 559 ff. BGB vorsehen.

Die Entscheidung betrifft noch das alte, inzwischen mehrfach modernisierte Schuldrecht. Aber auch heute existiert gemäß § 312 g BGB ein Widerrufsrecht, wenn ein Vertrag außerhalb von Geschäftsräumen des Unternehmers (d.h. auch in einer Wohnung des Mieters) abgeschlossen wird. Hierzu muss aber der Vermieter auch die Unternehmereigenschaft innehaben. Wann dies der Fall ist, ist allerdings umstritten. Wird eine größere Anzahl von Wohnungen vermietet, ist eher von einer Unternehmereigenschaft auszugehen. Will der Vermieter auf Nummer sicher gehen, wird er dem Mieter eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilen, um die 14-tägige Widerrufsfrist auszulösen.

BGH, Urteil vom 17.05.2017 - VIII ZR 29/16

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