SRF-Newsletter 09/2017



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

Arbeitsrecht bekommen

Neuigkeiten im Mutterschutzrecht

Zum 30.05.2017 sind die Vorschriften des Mutterschutzgesetzes geändert worden, ein Teil der Änderungen trat sofort in Kraft, ein anderer erst zum 01.01.2018.

Von Bedeutung könnten insbesondere die Einbeziehung von arbeitnehmerähnlichen Personen in den Schutzbereich des Mutterschutzgesetzes werden. So haben zukünftig auch selbstständige Unternehmerinnen, die wirtschaftlich von einem Auftraggeber abhängig Mutterschutzansprüche, gesetzliche gleichfalls Handelsvertreterinnen, die selbständig unterwegs sind oder "feste freie Mitarbeiter", wie sie in der Medienwelt oder auch im Kunstbetrieb häufiger vorkommen. Deren Dienst- oder Werkvertrag kann nicht mehr einfach ordentlich gekündigt werden, solange die Mutterschutzfristen laufen.

Weiter unzulässig sind zukünftig Vorbereitungsmaßnahmen zur Kündigung während des Laufs der Mutterschutzfrist, also z.B. die Anhörung des Betriebsrats oder die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung, § 17 Abs. 1 S. 3 MuSchG n.F.

Wichtiger Bestandteil der Änderungen ist auch, dass die Arbeitnehmerinnen zukünftig mehr Mitsprache bei der Frage von Beschäftigungsverboten haben. Arbeitnehmerinnen können also zukünftig auch in der Schutzfrist von 6 Wochen vor dem errechneten Geburtstermin sich zur Arbeit bereit erklären. Weiterhin dürfen Schwangere oder stillende Frauen bis 22:00 Uhr beschäftigt werden, wenn sie einwilligen und aus ärztlicher Sicht nichts dagegen spricht und keine unverantwortbare Gefährdung der Frau oder des Kindes besteht.

Nachtarbeit ist denkbar, aber nur in besonders begründeten Einzelfällen zulässig, eine behördliche Erlaubnis ist einzuholen. Die richtige Herangehensweise insbesondere bei Spätschichtarbeit/Nachtschichtarbeit muss dann im Einzelfall geprüft werden.







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

BAURECHT bekommen

Ist ein Schadensersatzanspruch des Bauherrn ausgeschlossen, weil er der Planung des Architekten zugestimmt hat?

Das Oberlandesgericht Celle hat folgenden Sachverhalt zu entscheiden gehabt:

Ein Architekt wird mit der sogenannten Vollarchitektur für den Umbau und die Renovierung einer Großküche in einem Kongresszentrum beauftragt. Nach Fertigstellung ergeben sich Baumängel im Bereich des Fußbodenaufbaus (mangelhafte Abdichtung, Feuchtigkeitsprobleme) sowie Lüftungs- und Brandschutzmängel.

Die Architekten verteidigen sich damit, dass mit dem Bauherrn (der Stadt Hannover) der Aufbau der Fußbodenkonstruktion ausdrücklich besprochen sei und der Auftraggeber der gewählten Ausführung zugestimmt habe. Bezüglich der Mängel am Brandschutz verteidigt sich der Architekt damit, dass das erforderliche Brandschutzkonzept nicht vorgelegen habe.

Der Architekt dringt mit keiner seiner Einwendungen gegen die Klage durch, der Einwand, der Bauherr habe der Ausführung zugestimmt wird vom Oberlandesgericht Celle zutreffenderweise dahingehend beschieden, dass die Zustimmung zumindest stillschweigend unter der Bedingung, dass die gewählte Ausführungsart zum Erfolg führt, steht. Das Risiko, ob die gewählte Ausführungsart, die der Architekt vorgeschlagen hat, zum Erfolg führt, trägt der Architekt und nicht der Bauherr.

Der Einwand, dass ein Brandschutzkonzept nicht vorliege, trifft den Architekt selbst, er hätte ohne ein solches Brandschutzkonzept weder planen noch die Leistungen ausschreiben dürfen.

Auch diese Entscheidung ist ein gutes Beispiel für die Erfolgshaftung im Werkvertragsrecht, die Hürden für den Auftragnehmer, dieses Risiko auf den Auftraggeber zu übertragen sind sehr hoch, im Ergebnis wird er das nur dann schaffen, wenn er eine ausdrückliche (schriftlich dokumentierte) Risikoübernahmevereinbarung mit dem Bauherrn schließt, bloße Kenntnis von Risiken beim Bauherrn reicht nicht aus.

Südstraße 65

74072 Heilbronn

Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

Telefax (07131) 59 412 - 99

Internet www.recht-bekommen.hn

Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 15.02.2017 – 7 U 72/16

Schadenspauschalen bei Kündigung?

Der Gesetzgeber sieht in § 649 BGB für den Fall, dass der Auftraggeber, ohne dass ihm ein wichtiger Grund für die Kündigung zur Verfügung steht, einen Werkvertrag kündigt, vor, dass eine Pauschale von 5 % der Vergütung für noch nicht ausgeführte Leistungen vom Auftraggeber zu zahlen ist. Es handelt sich bei dem Prozentsatz um eine gesetzliche Vermutung, jeder kann also nachweisen, dass er mehr oder weniger "verdient" hätte. Dies wirft natürlich auch die Frage auf, in Bauverträgen die Größenordnung der Pauschale im Falle einer Kündigung zu regeln. So hat es ein Auftragnehmer in einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall gemacht und dort vorgesehen, dass im Falle der ordentlichen Kündigung des Bauvertrags durch den Auftraggeber er einen Ersatz für Aufwendungen und entgangenen Gewinn in Höhe von pauschal 10 % der Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen erhält. Der Auftraggeber hat sich im Rechtsstreit darauf berufen, diese Klausel sei unwirksam. Dem hat das Oberlandesgericht Düsseldorf eine Absage erteilt und ausgeführt, dass eine solche Klausel wirksam ist, da sie sich auch nicht erheblich von den vom Gesetz vorgesehenen 5 % entfernt habe und die Pauschale von 10 % den Auftraggeber insofern nicht unangemessen benachteiligt, da er ja die Möglichkeit hat, den Nachweis zu führen, dass ein geringerer Betrag nur zu zahlen

Nicht ausreichend war es zu behaupten, dass der marktübliche Gewinn beim entsprechenden Vertrag zwischen 5-6 % liegt, die Pauschale nach § 649 BGB umfasst nämlich nicht nur den Gewinn, sondern auch weitere durch den Vertrag abgedeckte Gemeinkosten des Werkunternehmers.

Werkunternehmer können im Fall einer Kündigung auch ohne entsprechende vertragliche Regelung für den nicht ausgeführten Teil eine Vergütung verlangen, wenn die Kündigung nicht aus wichtigem Grund erfolgt ist. Hierzu müssen sie aber sehr präzise die Kalkulation des Vertrages darlegen und insbesondere belegen, welche Aufwendungen sie durch die Nichtausführung erspart haben.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 13.06.2017 – I -21 U 106/16



Auskunftspflichten des Bevollmächtigten gegenüber den Erben des Erblassers

War der Erblasser vor dem Tod nicht mehr in der Lage, seine (Bank-) Geschäfte selbst zu erledigen, bedient er sich häufig der Unterstützung eines Bevollmächtigten. Nach seinem Tod ist dann häufig Streit mit den Erben vorprogrammiert, die dem Bevollmächtigten den Missbrauch der Vollmacht vorwerfen. Tatsächlich schuldet der Bevollmächtigte den Miterben grundsätzlich Auskunft über die von ihm getätigten Geschäfte. Etwas anderes kann nach der Rechtsprechung bei einem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Bevollmächtigten gelten, wenn es sich lediglich um eine Gefälligkeit handelt. In einem vom OLG Köln nunmehr entschiedenen Fall (Beschluss vom 11.05.2017 - 16 U 99/16) hatte sich ein unmittelbarer Nachbar um den Erblasser gekümmert und auch die (Bank-) Geschäfte für ihn erledigt. Nach dem Tod des Erblassers wurde er von den Miterben auf Auskunft in Anspruch genommen.

Das OLG Köln hat den Anspruch abgelehnt und darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf das bestehende Vertrauensverhältnis zwischen Erblasser und seinem unmittelbaren Nachbarn ein Rechtsbindungswille, der einen Auskunftsanspruch begründet, nicht erkennbar sei. Wird die Vollmacht aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses erteilt, ist damit weder Auskunft noch Rechenschaft verlangt, denn der Bevollmächtigte soll im Nachhinein nicht dem Risiko ausgesetzt werden, Ausgaben, die er als Bevollmächtigter tätigte, genau angeben und belegen zu müssen. Nur wenn objektive Kriterien hinzukommen, die auf den rechtsgeschäftlichen Bindungswillen schließen lassen, ist das Vertrauensverhältnis zu verneinen. Aus Sicht des OLG Köln waren diese Kriterien vorliegend erfüllt, so dass der Auskunftsanspruch abgelehnt wurde.

Die Abgrenzung zwischen einer Bevollmächtigung mit Rechtsbindungswillen, die Auskunftsund Belegansprüche auslöst und einem bloßen Gefälligkeitsverhältnis, ist regelmäßig schwierig. Der Fall des OLG Köln wäre möglicherweise bei einem anderen Gericht anders ausgegangen. So hat das OLG Brandenburg z.B. in einer Entscheidung aus dem Jahr 2013 die Auffassung vertreten, dass gerade bei einer Bankvollmacht regelmäßig erhebliche wirt-

schaftliche Interessen betroffen sind und daher in der Regel eher von einem Rechtsbindungswillen auszugehen ist. Erblasser und Bevollmächtigter können insoweit selbst Klarheit schaffen, indem z.B. im Rahmen der Vollmacht geregelt wird, ob und bejahendenfalls welche Auskunftsansprüche bestehen.

OLG Köln, Beschluss vom 11.05.2017 - 16 U 99/16





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

FAMILIENRECHT bekommen

Die (gemeinsame) Immobilie in der Schei-

Es ist eine Immobilie für den/die Eigentümer regelmäßig eine sehr hohe Investition und daher wirtschaftlich von großer Bedeutung. Dies gilt entsprechend im Falle einer Scheidung, gerade auch bei hälftigem Miteigentum der Eheleute. Eine, insbesondere auch selbst genutzte Immobilie erlangt im Falle der Trennung/Scheidung an unterschiedlicher Stelle Bedeutung. Zu berücksichtigen ist die Verpflichtung zur Tragung von Lasten, insbesondere aus der Finanzierung sowie Ansprüche aufgrund von Nutzungen der Immobilie, mit einem Einfluss auf den Ehegattenunterhalt. Weiter kann sich eine Immobilie im Güterrecht, z.B. im Zugewinnausgleich, auswirken.

Durch den Bundesgerichtshof war nunmehr in einem Beschluss vom 22.02.2017 - XII ZB 137/16 (NJW 2017, 2544 ff.) darüber zu entscheiden, wann ein Anteil an einem Versteigerungserlös, welcher hinterlegt wurde, auszubezahlen ist bzw. unter welchen Voraussetzungen die Auszahlung verhindert werden kann.

Im Kern ging es um die Frage, ob ein Ehegatte mit der Geltendmachung eines Anspruchs auf Zugewinnausgleich, welcher streitig ist, die Auszahlung eines hälftigen Versteigerungserlöses, welcher nach Abschluss des Teilungsversteigerungsverfahrens hinterlegt wurde, verhindern kann. Anders als die Vorinstanz wurde durch den Bundesgerichtshof entschieden, dass das Gemeinschaftsverhältnis hinsichtlich der Immobilie im hinterlegten Übererlös aus der Teilungsversteigerung seine Fortsetzung findet und die Zustimmung zur Auszahlung entsprechend dem jeweiligen Anteil nur mit Forderungen aus dem Gemeinschaftsverhältnis verweigert werden kann. Mögliche Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht, insbesondere auf Zugewinnausgleich, wurden insoweit nicht als Ansprüche aus dem Gemeinschaftsverhältnis qualifiziert, so dass dies nicht zur Verweigerung der Zustimmung zur hälftigen Auszahlung berechtigt hat.

Da ein möglicher Anspruch auf Zugewinnausgleich vor einer rechtskräftigen Scheidung regelmäßig die Möglichkeit eröffnet, eine Teilungsversteigerung zu verhindern, muss, je nach den eigenen Interessen, entschieden werden, wann welche Anträge gestellt bzw. Ansprüche geltend gemacht werden. Es ist deshalb stets zu empfehlen, frühzeitig mit fachlicher Beratung die eigene Vorgehensweise für einen streitigen Verlauf einer Trennung/Scheidung festzulegen.

BGH - Beschluss vom 22.02.2017 - XII ZB 137/16



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

Handels- und GESELLSCHAFTSRECHT bekommen

Zahlungen nach Insolvenzreife bleiben gefährlich

Wenn bei einer GmbH Insolvenzreife eintritt und der Geschäftsführer Zahlungen aus der Masse erbringt, ist dieser grundsätzlich gemäß § 64 GmbHG der Gesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet. Grund hierfür ist, dass der Geschäftsführer nach Eintritt der Insolvenzreife nicht nur Insolvenzantrag zu stellen hat sondern im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger die noch verbliebene Masse zu erhalten hat. Die Schadensersatzverpflichtung entfällt, wenn die durch die Zahlung verursachte Schmälerung der Masse in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Zahlung durch eine Gegenleistung ausgeglichen wird. Dabei muss die in die Masse gelangende Gegenleistung für eine Verwertung durch die Gläubiger geeignet sein. Bei Arbeits- und Dienstleistungen ist dies regelmäßig nicht der Fall.

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hat der Insolvenzverwalter über das Vermögen einer private company limited by shares nach englischem Recht den Beklagten, der als Organ dieser Gesellschaft (Director) fungierte, auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Gesellschaft war seit dem 01.09.2009 zahlungsunfähig. Der Kläger verlangt insgesamt EUR 53.940,95 nebst Zinsen

Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

und außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten.

Das Oberlandesgericht als Berufungsinstanz hat die Ansicht vertreten, dass der Beklagte einen Betrag in Höhe von EUR 14.065,69 dem Kläger nicht zu ersetzen hat. Denn in dieser Höhe liegt keine masseschmälernde Zahlung vor, da im unmittelbaren Zusammenhang mit dieser Zahlung ein Gegenwert in das Gesellschaftsvermögen endgültig gelangt ist, welcher die Schmälerung ausgleicht.

Der Ausgleich ist nicht jeder beliebige Massezufluss. Vielmehr muss eine wirtschaftliche Betrachtung vorgenommen werden. Der Zahlung von Gehältern steht demnach kein Massezufluss gegenüber. Mit einer Zahlung wird die ab Insolvenzreife den Gläubigern zur Verwertung zur Verfügung stehende Masse verkürzt. Um diese Verkürzung auszugleichen, muss die in die Masse gelangende Gegenleistung für eine Verwertung durch die Gläubiger geeignet sein. Es ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Masseverkürzung durch den Massezufluss ausgeglichen wird und nicht auf den Zeitpunkt der Insolvenzverfahrenseröffnung. Die Bewertung selbst hat aufgrund der Insolvenzreife der Gesellschaft danach zu erfolgen, ob Insolvenzgläubiger die Gegenleistung verwerten können, wenn zum maßgeblichen Zeitpunkt das Verfahren eröffnet wäre. Bei Arbeits- oder Dienstleistungen ist dies regelmäßig nicht der Fall. Dienstleistungen führen nicht zu einer Erhöhung der Aktivmasse und sind damit kein Ausgleich des Masseabflusses, so der Bundesgerichtshof. Auch für Zahlungen zum Zweck der Aufrechterhaltung von Energieversorgungs- und Telekommunikationsdienstleistungen, Entgelt für Internet und Kabelfernsehen gilt nichts anderes, da sie die verwertbare Aktivmasse nicht erhöhen. Auch etwaige Leistungen, die mit Materiallieferungen verbunden wären führen nicht per se zu einem Wegfall der Erstattungspflicht. Wenn die Gesellschaft insolvenzreif und eine Liquidation zugrundezulegen ist, ist die in die Masse gelangende Gegenleistung grundsätzlich nach Liquidationswerten zu bemessen. Auch müssen diese Gegenstände für die Gläubiger verwertbar sein. Daher sind geringwertige Verbrauchsgüter regelmäßig nicht für einen Ausgleich geeignet. Die Bezahlung der Energieversorgungs- und Telekommunikationsdienstleistungen wäre nur dann nicht schadensersatzauslösend, wenn hierdurch ein sofortiger Zusammenbruch eines auch in der Insolvenz sanierungsfähigen Unternehmens verhindert worden wäre und die Zahlung daher zur Abwendung eines größeren Schadens für die Gläubiger entschuldigt wäre. Ist dies nicht der Fall, entfällt die Schadensersatzverpflichtung nicht.

BGH, Urteil vom 04.07.2017 - II ZR 319/15



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

IT-RECHT bekommen

Pflicht zur Verlinkung der OS-Plattform bei eBay

Das OLG Hamm hat mit Hinweisbeschluss vom 03.08.2017 (4 U 50/17) eine der ersten Entscheidungen zur OS-Plattform des Landgerichts Bochum vom 09.03.2017 bestätigt und entschieden, dass eBay-Händler, die gewerblich tätig sind, im Rahmen ihrer Angebote diese verlinken müssen.

Aus Sicht des zuständigen Senats reicht insoweit die textliche Wiedergabe der Internetadresse nicht aus, da nach der einschlägigen Vorschrift des Art. 14 Abs. 1 der ODR-Verordnung von einer Verlinkung und nicht bloß von einer Information in Bezug auf die Plattform die Rede ist. Die Verpflichtung besteht dabei nicht nur für Online-Shops, sondern auch für Angebote auf Internetplattformen wie eBay. Dass nach der Verordnung zusätzlich auch eBay verpflichtet ist, auf die Plattform zu verlinken, ergebe nicht im Umkehrschluss, dass diese Verpflichtung für Angebote einzelner Anbieter nicht gelten solle. Nach Sinn und Zweck der Verordnung sei vielmehr auch bei dem jeweiligen Angebot der Link vorzuhalten.

Eine abschließende Klärung der Rechtsfragen durch den BGH steht noch aus, das OLG Hamm befindet sich aber in Bezug auf die Frage, ob eine Verlinkung erforderlich ist, im Einklang mit dem OLG München (Urteil vom 22.09.2016 - 49 2498/16) und in Bezug auf die Frage, ob neben eBay auch die Händler bei ihren Angeboten einen entsprechenden Link vorhalten müssen, im Einklang mit einer Entscheidung des OLG Koblenz (Urteil vom 25.01.2017 - 9 W 426/16). Auch vor dem Hintergrund, dass die Verlinkung unproblematisch möglich ist, kann Händlern, die bei eBay (oder auf sonstigen Plattformen wie z.B. Amazon) tätig sind, nur dringend geraten werden, auf die Plattform zu verlinken.

OLG Hamm, Hinweisbeschluss vom 03.08.2017 - 4 U 50/17

Internet www.recht-bekommen.hn



KAPITALMARKTRECHT bekommen

Haftet der Gründungskommanditist einer Publikums-KG (Fonds)?

Die Kläger begehren im Wege eines Schadensersatzes die Rückabwicklung ihrer Beteiligungen an einer Kommanditgesellschaft, deren Gründungskommanditist die Beklagte ist. Dem Abschluss des Beteiligungsvertrages erging eine Beratung durch eine Mitarbeiterin der V-GmbH voraus. Die Vorinstanzen vertraten die Ansicht, dass die Gründungskommanditistin keine Haftung trifft, da nicht die Beklagte als Gründungskommanditistin, sondern die V-GmbH den Beitritt angebahnt hat, so dass es an einer vertraglichen Beziehung zwischen den Klägern und der Beklagten fehlt.

Der Bundesgerichtshof widerspricht dieser Rechtsauffassung. Gegen die Beklagte bestehen Ansprüche aus Prospekthaftung im weiteren Sinn. Denn der Beklagten als Gründungskommanditistin der Fondsgesellschaft sind die fehlerhaften Angaben der Mitarbeiterin der V-GmbH nach § 278 BGB zuzurechnen. Im Ergebnis hat daher die Beklagte als Gründungskommanditistin den Beitritt der Kläger zum Fonds angebahnt, weshalb die Beklagte Schutz- und Aufklärungspflichten trafen. Demnach oblag der Beklagten die Pflicht, einem Beitrittsinteressenten für seine Beitrittsentscheidung ein zutreffendes Bild über die Beteiligung zu vermitteln und ihn über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung waren, aufzuklären und zwar verständlich und vollständig. Diese Pflicht hat die Beklagte auf die V-GmbH übertragen, weil nach dem im Prospekt genannten Konzept Beitrittsinteressenten nicht durch die Gründungsgesellschafter selbst sondern nur über die V-GmbH geworben werden sollten. Derjenige, der sich zu den vertraglichen Verhandlungen über einen Beitritt eines Vertriebes bedient und diesen eingeschalteten Untervermittlern die geschuldete Aufklärung überlässt, haftet über § 278 BGB für deren unrichtige oder unzureichenden Angaben. Der Beklagten half daher nicht, dass sie nicht selbst beraten hat, da sie sich ein Verschulden Dritter (nämlich der Mitarbeiterin der V-GmbH) zurechnen lassen muss und daher grundsätzlich haftet.

BGH, Urteil vom 04.07.2017 - II ZR 358/16

Haftet der Treuhandkommanditist einer Publikums-KG (Fonds)?

Kapitalanlagen sind nicht immer erfolgreich. Wenn Geld verloren geht sucht man oft nach Personen, die für den eingetretenen Schaden haften können. Der Bundesgerichtshof hatte darüber zu entscheiden, ob der mit eigener Kapitaleinlage beteiligte Treuhandkommanditist haftet, wenn er bei der Anbahnung des Aufnahmevertrages Aufklärungspflichten gegenüber einem nach ihm eintretenden Kapitalanleger verletzt hat.

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall beteiligte sich die Klägerin als sogenannter Direktkommanditist an einer GmbH & Co. KG, einer zu einer Serie von Filmfonds gehörenden Publikumsgesellschaft. Die Beklagte war Treuhandkommanditisten der KG, sie hält daher für einen anderen Kapitalanleger den Fondsanteil treuhänderisch. Neben dieser Tätigkeit für die Treugeber nahm sie auch Aufgaben für die direkt an der Publikumsgesellschaft beteiligten Kommanditisten wahr. Sie leitete z.B. die auf ein Treuhänderkonto eingezahlten Kommanditeinlagen auf ein Sonderkonto der Fondsgesellschaft weiter. Außerdem nahm die Beklagte aufgrund eines mit den Direktkommanditisten abgeschlossenen Verwaltungsvertrages deren Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag wahr. Wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten verlangt die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz. Während die Vorinstanzen die Ansicht vertreten haben, dass die Beklagte keine Aufklärungspflichten treffen, da die Aufgaben, welche die Beklagte wahrgenommen hat nichts mit dem Beitritt des Kapitalanlegers selbst zu tun hatten, meint der Bundesgerichtshof das Gegenteil. Denn die beklagte Treuhandkommanditistin war bereits vor dem Zeitpunkt des Beitritts des klagenden Kapitalanlegers an dem Fonds mit einer eigenen Kapitaleinlage beteiligt. Daher kommen die Grundsätze der so genannten Prospekthaftung im weiteren Sinne zur Anwendung. Dies bedeutet, dass derjenigen, der einen Vertragsschluss (hier den Beitritt des klagenden Kapitalanlegers zur Fondsgesellschaft) anbahnt, Schutz- und Aufklärungspflichten gegenüber seinem Verhandlungspartner treffen. Diese Haftung trifft denjenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will. Das sind bei einem Beitritt zu einer Fondsgesellschaft diejenigen, die schon zum Zeitpunkt des Beitrittes des klagenden Anlegers zuvor als Gesellschafter beigetreten waren. Denn der Aufnahmevertrag wird bei einer Personengesellschaft, wie die Fondsgesellschaft eine ist, zwischen dem neu eintretenden Gesellschafter (hier der Klägerin) und den Altgesellschaftern (demnach auch der Beklagten) geschlossen. Demnach haftet ein mit einer eigenen Kapitaleinlage be-

Internet www.recht-bekommen.hn

teiligter Treuhandkommanditisten entgegen der Auffassung der Vorinstanzen auch gegenüber den Direktkommanditisten.

BGH, Urteil vom 09.05.2017 - II ZR 10/16



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

MIETRECHT bekommen

§ 566 Abs. 1 BGB (Kauf bricht nicht Miete) ist entsprechend anwendbar, wenn die Vermietung des veräußerten Grundstücks mit Zustimmung und im alleinigen wirtschaftlichen Interesse des Eigentümers erfolgt

Mit Urteil vom 12.07.2017 - XII ZR 26/16 - hat der Bundesgerichtshof eine für die Praxis relevante Entscheidung getroffen und eine analoge Anwendbarkeit des Grundsatzes Kauf bricht nicht Miete auf einen Fall bejaht, in dem Vermieter und Veräußerer zwar nicht identisch waren, aber die Mietverträge im alleinigen wirtschaftlichen Interesse des mit dem Vermieter nicht identischen Eigentümers geschlossen wurden

Die Klägerin verlangt von dem Mieter nach dem Erwerb eines Grundstücks die Räumung und Herausgabe von darauf befindlichen gemieteten Gewerberäumen. Der Mieter mietete von der Handels GmbH mit Vertrag vom 27.05.2003 Räume im 4. Obergeschoss und mit Vertrag vom 05.06.2008 Räume im 5. Obergeschoss einer gewerblich genutzten Immobilie. Die Verträge sahen jeweils eine feste Laufzeit von zunächst 5 Jahren vor und enthielten beide eine Option zur mehrfachen Verlängerung der Mietzeit um jeweils weitere 5 Jahre, die der Mieter ausgeübt hat. Eigentümer der Immobilie war zu diesem Zeitpunkt die Grundstücks GmbH. Mit notariellem Kaufvertrag vom 26.04.2011 erwarb die Klägerin die Immobilie von der Grundstücks GmbH. In § 3 des Kaufvertrags übernahm die Verkäuferin die Garantie dafür, dass die dem Kaufvertrag beigefügte Mieterliste richtig und vollständig ist, keine Mietverträge gekündigt sind und keine rückständigen Mietforderungen bestehen sowie eine Jahresnettokaltmiete in Höhe von ca. EUR 260.000 wirksam vereinbart ist. In § 4 des Kaufvertrags ist geregelt, dass die Verkäuferin mit Wirkung ab dem Übergabestichtag sämtliche Rechte und Pflichten aus bestehenden Mietverträgen auf den Käufer überträgt. Im August 2011 wurde die Klägerin als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Am 03.09.2013 und 30.10.2013 sprach die Klägerin die ordentliche Kündigung etwaiger Mietverhältnisse mit dem Mieter aus. Die Klage auf Räumung und Herausgabe hat jedoch keinen Erfolg. Die Klägerin ist nämlich in entsprechender Anwendung von § 566 Abs. 1 BGB in die befristeten, noch nicht abgelaufenen Mietverträge eingetreten und kann deshalb nicht Räumung und Herausgabe verlangen.

§ 566 Abs. 1 BGB ordnet an, dass im Falle der Veräußerung der Mietsache durch den Vermieter an einen Dritten der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintritt. Vorliegend findet § 566 Abs. 1 BGB aber keine unmittelbare Anwendung, weil es an der hierfür notwendigen Personenidentität zwischen Veräußerer und Vermieter fehlt. Gemäß §§ 566 Abs. 1, 578 Abs. 2 S. 1 BGB 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 mit dem gleichen Inhalt, mit dem es zuvor mit dem Veräußerer bestanden hat (BGH NJW 2012, 3032 Rn. 25 mwN). Nach seinem Wortlaut findet § 566 Abs. 1 BGB allerdings nur dann Anwendung, wenn das vermietete Grundstück durch den Vermieter veräußert wird. § 566 Abs. 1 BGB ist deshalb grundsätzlich nur bei Identität zwischen Vermieter und Veräußerer unmittelbar anwendbar (BGH NJW-RR 2004, 657, 658). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Vermieter der Räumlichkeiten war allein die Handels GmbH. Hingegen hat die Grundstücks GmbH das Grundstück an die Klägerin veräußert. Selbst wenn zwischen beiden Gesellschaften persönliche Verflechtungen bestanden haben sollten, stellten beide Gesellschaften selbstständige Rechtssubjekte dar, so dass schon die nach dem Wortlaut des § 566 Abs. 1 BGB erforderliche Personenidentität zwischen Vermieter und Veräußerer nicht gegeben ist. Hinzu kommt, dass § 566 Abs. 1 BGB nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darüber hinaus auch verlangt, dass der Vermieter und Veräußerer zugleich Eigentümer des vermieteten Grundstücks ist (vgl. BGH NJW 2008, 2181 Rn. 22).

§ 566 Abs. 1 BGB ist im vorliegenden Fall aber entsprechend anwendbar. Ob § 566 Abs. 1 BGB bei fehlender Identität zwischen Eigentümer, Veräußerer und Vermieter entsprechend angewendet werden kann, ist allerdings umstritten. Teilweise wird eine entsprechende Anwendung des § 566 BGB bei Nichterfüllung des Identitätserfordernisses grundsätzlich abgelehnt (so etwa Lindner-Figura u. a., Geschäftsraummiete, § 566 BGB Rn. 135). Die überwiegende Auffassung hält dagegen eine

analoge Anwendung der Vorschrift jedenfalls dann für geboten, wenn nach den Umständen des Falls davon ausgegangen werden kann, dass die Vermietung mit Zustimmung des Eigentümers erfolgt ist, etwa wenn der Mietvertrag vom Hausverwalter im eigenen Namen, aber für Rechnung des früheren Grundstückseigentümers abgeschlossen wurde (so etwa Ghassemi-Tabar u. a., Gewerberaummiete, § 566 BGB Rn. 53; Wolff/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, Rn. 1354). Der Bundesgerichtshof hat ursprünglich an dem Identitätserfordernis festgehalten und eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB abgelehnt (BGH NZM 2004, 300 f. und BGH NJW 1989, 2053). Jetzt ist der Bundesgerichtshof aber der Auffassung, dass die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB jedenfalls dann vorliegen, wenn die Vermietung des veräußerten Grundstücks mit Zustimmung des Eigentümers und in dessen alleinigem wirtschaftlichen Interesse erfolgt und der Vermieter kein eigenes Interesse am Fortbestand des Mietverhältnisses hat. In diesem Fall ist nicht nur eine planwidrige Regelungslücke gegeben, sondern der zur Beurteilung stehende Sachverhalt ist auch mit dem vergleichbar, den der Gesetzgeber geregelt hat. Eine Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes liegt vor. Das Gesetz ist unvollständig. Aus dem Wortlaut des § 566 Abs. 1 BGB ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 566 Abs. 1 BGB eine abschließende Regelung dahingehend treffen wollte, den Mieter nur dann bei einem Eigentumswechsel an der Mietsache zu schützen, wenn die Identität zwischen Vermieter und Veräußerer gewahrt ist. Durch die Einführung des Grundsatzes "Kauf bricht nicht Miete" in das Bürgerliche Gesetzbuch, in Kraft getreten am 01.01.1900, wollte der historische Gesetzgeber vornehmlich Mieter von Gewerberäumen und Pächter von Landgütern und Gewerbebetrieben umfassend davor schützen, bei einer Veräußerung des Grundstücks ihren Besitz an dem Miet- oder Pachtobjekt zu verlieren. Dem Mietverhältnis wurde für den Fall der Veräußerung des Mietgrundstücks eine gleichsam dingliche Wirkung (wie beispielsweise bei einer Hypothek) beigelegt, indem sie mit dem Übergang des Eigentums am vermieteten Grundstück auf den Erwerber auch die Vermieterrechte und -pflichten auf diesen übergehen lässt (BGH NJW 1989, 2053 mwN). Der historische Gesetzgeber ist bei Schaffung des Grundsatzes "Kauf bricht nicht Miete" offensichtlich davon ausgegangen, dass der veräußernde Vermieter gleichzeitig auch Eigentümer der Mietsache ist. Die Möglichkeit, dass ein Dritter den Mietvertrag im eigenen Namen, aber im Einvernehmen mit dem Eigentümer und in dessen wirtschaftlichem In-

teresse abschließt, wurde bei den Beratungen der Vorschrift nicht in den Blick genommen. Deshalb liegt eine planwidrige Regelungslücke vor. Es besteht ferner auch die für eine Analogie erforderliche Vergleichbarkeit der Sachverhalte. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen. So liegen die Dinge nach Auffassung des Bundesgerichtshofs hier. Denn der in § 566 BGB geregelte Eintritt des Erwerbers in ein bestehendes Mietverhältnis dient dem Schutz des Mieters, dem eine Wohnung, ein Grundstück (§ 578 Abs. 1 BGB) oder gewerblich genutzte Räume (§ 578 Abs. 2 S. 1 BGB) aufgrund eines wirksamen Mietvertrages überlassen worden sind. Die ihm dadurch von seinem Vertragspartner eingeräumte Rechtsstellung - der berechtigte Besitz - soll ihm auch gegenüber einem späteren Erwerber des Grundstücks erhalten bleiben (BGH NJW 2010, 1068 Rn. 21). Dieser Gesetzeszweck greift indes nicht nur dann, wenn das Mietobjekt unmittelbar vom Eigentümer des Mietobjekts gemietet wird, sondern auch dann, wenn ein Nichteigentümer den Mietvertrag im eigenen Namen, aber mit Zustimmung des Eigentümers abschließt. Zwar hat der Mieter auch in diesen Fällen aus dem Mietvertrag kein unmittelbar gegen den Eigentümer wirkendes Recht zum Besitz. Er kann sich jedoch gemäß § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB auf ein von seinem Vermieter abgeleitetes Besitzrecht berufen (Günter WuM 2013, 264, 270). Der Eigentümer, der die Fremdvermietung seines Grundstücks gestattet, räumt demjenigen, der als Vermieter auftritt, regelmäßig ein Besitzrecht und die Berechtigung zur Gebrauchsüberlassung an den Mieter ein. Diese bis zum Eigentümer reichende Besitzkette genügt, um dem Mieter ein abgeleitetes Besitzrecht im Sinne von § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB zu verschaffen (so etwa Münchner Kommentar zum BGB, § 986 Rn. 52). Der von § 566 Abs. 1 BGB verfolgte Zweck, das Bestandsinteresse des Mieters zu schützen, rechtfertigt es, ihm bei einer Veräußerung der Mietsache dieses abgeleitete Besitzrecht gegenüber dem Erwerber zu erhalten. Die Vorschrift verlangt nicht, dass sich der Mieter vor dem Abschluss des Mietvertrags über die Eigentumsverhältnisse des Mietobjekts informiert. Sie knüpft vielmehr an das sich aus dem Mietvertrag ergebende Recht des Mieters zum Besitz der Mietsache an. Sein Interesse, nach einem Wechsel der Eigentumsverhältnisse unbeeinträchtigt die angemieteten Wohn- oder

Geschäftsräume weiter nutzen zu können, besteht unabhängig davon, ob er den Mietvertrag mit dem Eigentümer selbst oder einer anderen Person abgeschlossen hat, die hierbei für den Eigentümer mit dessen Willen und Einverständnis tätig geworden ist. Im Übrigen könnte sonst der von § 566 Abs. 1 BGB gewährte Mieterschutz dadurch umgangen werden, dass der Eigentümer nicht selbst den Mietvertrag abschließt, sondern eine dritte Person einschaltet, die formal als Vermieter auftritt, letztlich aber allein im Interesse des Eigentümers handelt. Auch der Vermieter erfährt keine Nachteile durch die entsprechende Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB, wenn er den Mietvertrag mit Zustimmung des Eigentümers und in dessen wirtschaftlichem Interesse abgeschlossen hat. Er verliert zwar durch die Überleitung des Mietvertrags auf den Erwerber des Grundstücks seine Vermieterstellung. Da er jedoch für den Eigentümer tätig geworden ist, besteht bei ihm regelmäßig kein eigenes Interesse am Fortbestand seiner Vermieterstellung bei einem Eigentumswechsel. Der Vermieter wird in diesen Fällen auch nicht dadurch unangemessen benachteiligt, dass er gemäß § 566 Abs. 2 BGB gleich einem Bürgen für die Erfüllung der auf den Erwerber übergegangenen mietvertraglichen Pflichten haftet. Würde man nämlich in dieser Sachverhaltskonstellation eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB und damit ein Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis auf den Erwerber ablehnen, bliebe der Vermieter bei einer Veräußerung des Mietobjekts durch den Eigentümer weiterhin gegenüber dem Mieter nach § 535 Abs. 1 S. 1 BGB zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet, obwohl er nach der Übertragung des Eigentums auf den Erwerber in der Regel diese Verpflichtung nicht mehr erfüllen könnte. Er wäre deshalb Schadensersatzansprüchen des Mieters ausgesetzt. Deshalb ist die Rechtsstellung des Vermieters bei einer analogen Anwendung des § 566 BGB und der damit verbundenen bürgengleichen Haftung nach § 566 Abs. 2 BGB nicht verschlechtert. Die Interessen des Erwerbers stehen in dieser Konstellation einer analogen Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB ebenfalls nicht entgegen. Die Vorschrift setzt voraus, dass die Mietsache vor der Veräußerung dem Mieter überlassen worden ist. Das Erfordernis der Überlassung der Mietsache an den Mieter erfüllt eine Publizitätsfunktion, denn der Erwerber kann in der Regel bereits aus der Besitzlage ablesen, in welche Mietverhältnisse er eintreten muss (BGH NJW 2015, 627 Rn. 26 mwN). Durch eine Beschränkung der analogen Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB auf die Fälle, in denen der Dritte nicht nur mit Zustimmung des Erwerbers, sondern auch in dessen wirtschaftlichem Interesse handelt, ist schließlich gewährleistet, dass bei einer bloßen Untervermietung eine entsprechende Anwendung der Vorschrift ausscheidet (BGH NJW-RR 2004, 657, 658). Bei der Untervermietung gestattet der Eigentümer zwar dem Hauptmieter auch, das Mietobjekt weiterzuvermieten. Der Abschluss des Untermietvertrages erfolgt jedoch nicht im Interesse des Eigentümers, sondern stellt eine besondere Art der Nutzung der Mietsache durch den Hauptmieter dar.

Im vorliegenden Fall fanden sich ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Mietverträge allein im wirtschaftlichen Interesse der Grundstücks GmbH abgeschlossen wurden. Die Handels GmbH wurde nur aus "strategischen Gründen" ins Leben gerufen. Tatsächlich sind die Mietverträge nur auf Anweisung der Grundstücks GmbH abgeschlossen worden. Zudem hat die Grundstücks GmbH die Gewerbeimmobilie verwaltet und die Miete eingezogen. Schließlich wurden die Mietverträge in dem zwischen der Grundstücks GmbH und der Klägerin abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag so behandelt, als sei die Grundstücks GmbH Mietvertragspartei. Dem Kaufvertrag war eine Liste der bestehenden Mietverhältnisse beigefügt und die Grundstücks GmbH hat für den Bestand dieser Mietverhältnisse und für die daraus zu erzielenden Mieteinnahmen eine Garantie übernommen. Zudem haben die Kaufvertragsparteien in § 4 Abs. 3 des Kaufvertrags die Übertragung der Rechte und Pflichten aus den bestehenden Mietverträgen auf die Klägerin vereinbart. Das zeigt, dass die Grundstücks GmbH die Mietverträge so behandelt hat, als seien sie von ihr selbst abgeschlossen worden, und die Kaufvertragsparteien davon ausgegangen sind, dass die Klägerin als Erwerberin in die bestehenden Mietverträge eintritt. Die genannten Umstände belegen außerdem, dass die Handels GmbH als eigentliche Vermieterin kein eigenes Interesse am Fortbestand ihrer Stellung als Vermieterin bei einer Veräußerung des Grundstücks hatte. Unter diesen Umständen war es ausnahmsweise gerechtfertigt, den Mietvertrag in entsprechender Anwendung der §§ 566 Abs. 1, 578 Abs. 1 BGB so zu behandeln, als habe die veräußernde Grundstücks GmbH die Mietverträge abgeschlossen. Dem auf § 985 BGB gestützten Herausgabeanspruch der Klägerin kann der Mieter somit ein Recht zum Besitz gemäß § 986 Abs. 1 BGB entgegenhalten.

BGH, Urteil vom 12.07.2017 - XII ZR 26/16

 Schriftformmangel aufgrund einer Nachtragsvereinbarung; Sperrung einer Landstraße als Mangel der vermieteten Gaststätte

Das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 05.07.2017 - 2 U 152/16 - ist aus zwei Gründen interessant. Zum einen beschäf-

tigt sich das Oberlandesgericht mit der Frage, ob die zeitweise Sperrung einer Landstraße, die durch ein Ausflugsgebiet führt und an welcher eine vermietete Gaststätte liegt, einen Mietmangel darstellt. Und zum anderen zeigt das Urteil, wie leicht es bei Abschluss einer Nachtragsvereinbarung passieren kann, dass die gesetzliche Schriftform nicht gewahrt wird, so dass das Mietverhältnis ordentlich kündbar ist.

Schriftformmangel

Mit Mietvertrag vom 21.08.2009 mietet der Mieter vom Vermieter das Gasthaus A mit Außenflächen. Vereinbart ist eine Festlaufzeit bis zum 31.08.2017. Der Mieter erklärt mit Schreiben vom 20.06.2015 die ordentliche Kündigung zum 31.12.2015. Der ursprüngliche Mietvertrag vom 21.08.2009 wahrte die gesetzliche Schriftform, da er alle wesentlichen Vertragsumstände enthält. Mit Nachtragsvereinbarung vom 03.05.2012 vereinbarten die Vertragsparteien eine Herabsetzung der Miete für die Zeit von September 2012 bis Ende des Jahres Die Nachtragsvereinbarung 03.05.2015 wahrte die gesetzliche Schriftform, denn in ihr wurde hinreichend deutlich auf den ursprünglichen Mietvertrag Bezug genommen. Die Parteien schlossen aber am 29.05.2013 eine weitere Ergänzungsvereinbarung, mit der dem Vermieter ein außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall eines Verkaufs des Anwesens eingeräumt wurde. In dieser zweiten Nachtragsvereinbarung vom 29.05.2013 wurde zwar auf den Ursprungsmietvertrag, nicht aber auf die erste Nachtragsvereinbarung vom 03.05.2012 Bezug genommen. Dies begründet nach Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main einen Schriftformmangel. Beide Nachtragsvereinbarungen enthalten für die Vertragsparteien sowie einen potentiellen Grundstückserwerber erhebliche Regelungen. Dies gilt sowohl für Vereinbarungen über eine Reduzierung der Miete für einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren als auch für die Einräumung eines außerordentlichen Kündigungsrechts für den Vermieter im Falle eines Verkaufs des Anwesens. Die Ergänzungsvereinbarung vom 29.05.2013 nennt allein den ursprünglichen Mietvertrag, nicht aber auch die erste Ergänzungsvereinbarung vom 03.05.2012. Zum Zeitpunkt des Abschlusses der weiteren Ergänzungsvereinbarung am 29.05.2013 war diese erste Vereinbarung jedenfalls auch noch relevant, da sie eine Herabsetzung der Miete noch bis Ende 2014 regelte. Grundsätzlich nicht mehr relevant war sie aber zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung mit Schreiben vom 20.06.2015. Mithin könnte sich dieser Schriftformverstoß nicht mehr ausgewirkt haben und daher irrelevant geworden sein. Grundsätzlich ist es möglich, dass die Wahrung der gesetzlichen

Schriftform eines zunächst nicht in dieser gebotenen Schriftform gefassten Mietvertrages nachträglich dadurch eintritt, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse so ändern, dass sie von da an dem Inhalt des Vertrages entsprechen. Der Zweck der gesetzlichen Schriftform wird hierdurch gewahrt, wenn weder die Vertragsparteien selbst noch ein potentieller Erwerber ein Interesse an der Kenntnis oder der Beweisbarkeit einer Abrede haben, die wegen Zeitablaufs keinerlei Relevanz mehr für einen von ihnen hat. Dies folgt auch aus der Voraussetzung dafür, dass die gesetzliche Schriftform überhaupt zu wahren ist, dass der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr geschlossen ist (§ 550 BGB). Entsprechendes gilt für eine Nachtragsvereinbarung, die gleichfalls nur dann der Schriftform des § 550 BGB bedarf, wenn sie bindend für mehr als ein Jahr getroffen ist (BGH NZM 2016, 98 ff.). Die Vertragsparteien hatten die Vereinbarung über die Herabsetzung der Miete für mehr als ein Jahr getroffen, diese Herabsetzung betraf aber lediglich die Mieten bis einschließlich des Jahres 2014. Dieser Zeitraum war zum Zeitpunkt des Ausspruchs und des Zugangs der Kündigung im Jahr 2015 abgelaufen, so dass die Herabsetzung nicht mehr für ein weiteres Jahr gelten würde. Dennoch kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass die für die Vergangenheit getroffene Regelung noch Bedeutung auch für die Zukunft haben könnte. Die Vereinbarung galt fort, sie war nicht zwischenzeitlich aufgehoben worden. Es ist demzufolge grundsätzlich denkbar, dass sich die Rechte und Pflichder Zusatzvereinbarung 03.05.2012 auch noch für die Zeit nach dem 20.06.2015 auswirken konnten, etwa wenn insoweit Zahlungsrückstände bestehen sollten, die zudem gegebenenfalls für die Frage des Eintritts eines außerordentlichen Kündigungsrechts wegen Zahlungsverzugs von Bedeutung sein könnten, oder wenn dem Mieter gegebenenfalls Minderungsrechte zustehen, die er noch nachträglich geltend machen könnte. Zwar gab es nach dem Vortrag der Parteien keine konkreten Anhaltspunkte für das Bestehen solcher etwaiger wechselseitiger Ansprüche. Die abstrakte Möglichkeit reicht aber insoweit aus (BGH NZM 2016, 98 ff.). Somit war der Mieter berechtigt, den Mietvertrag wegen eines Schriftformmangels ordentlich zu kündigen. Das Berufen auf den Mangel der gesetzlichen Schriftform verstößt auch nicht ausnahmsweise gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Die Rechtsfolge der ordentlichen Kündbarkeit des Vertrags hat für den Vermieter keine gänzlich unzumutbare Situation zur Folge.

Sperrung der Landstraße

Die Gaststätte lag an einer Landstraße, die durch ein Ausflugsgebiet (das Wispertal) führt. Auf die Ankündigung längerfristiger Straßensperren, welche die Zufahrt zu dem Gasthaus über die Landstraße beeinträchtigten, erklärte der Mieter mit Schreiben vom 20.06.2015 die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main führt aus, dass die Sperrung der Landstraße zwar als Mangel der Mietsache zu qualifizieren ist, jedoch kein Recht zur fristlosen außerordentlichen Kündigung begründet.

Die angekündigte Teilsperrung der zu dem Gasthaus führenden Landstraße stellt einen Mangel der Mietsache dar, denn die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache war hierdurch erheblich beeinträchtigt. Zwar war die Mietsache selbst mangelfrei. Ein Mangel der Mietsache kommt aber auch dann in Betracht, wenn das Mietobjekt selbst ordnungsgemäß ist, aber eine Einwirkung von außen vorliegt, welche unmittelbar auf sich die brauchstauglichkeit der Mietsache auswirkt (BGH NZM 2015, 481 ff.). Dabei ist stets zu beachten, dass auch bei einem Gewerberaummietverhältnis das Verwendungs- und Ertragsrisiko grundsätzlich in den Risikobereich des Mieters fällt. Ob nachteilige Umstände im Umfeld eines Mietobjekts einen Mangel der Mietsache begründen können, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere den vertraglichen Vereinbarungen, den Kenntnissen der Vertragsparteien, der Art und Intensität der Beeinträchtigungen sowie deren Üblichkeit im Hinblick auf die Lage des Mietobjekts. Dabei ist eine Risikoverteilung zwischen dem vom Mieter selbst zu tragenden allgemeinen Risiko und dem Risiko der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache vorzunehmen, speziell dem Risiko des Einstehenmüssens für Umweltmängel, soweit es den Vermieter trifft. Die Sperrung der Straße wirkte sich unmittelbar nachteilig auf das Mietobjekt aus, da die Attraktivität der vermieteten Gaststätte gerade auch auf seiner besonderen Lage in einem Ausflugsgebiet und seiner Erreichbarkeit als Ausflugslokal für Reisende, die das Ausflugsgebiet durchqueren wollen gründet. Ein solches Durchqueren war nicht mehr in gleicher Weise, sondern nur bei Inkaufnahme eines erheblichen Umwegs möglich. Auch wenn die Gaststätte zugleich ein attraktives Ausflugsziel für die Bewohner umliegender Ortschaften ist, so steht diese Zielrichtung doch nicht im Vordergrund, weil sie die Attraktivität des Objekts nur in deutlich geringerem Maße gewährleisten könnte. Diese Umstände waren beiden Vertragsparteien bei Abschluss des Vertrags bekannt. Zwar sind die Lage einer Gaststätte und ihr Umfeld stets für deren Attraktivität von Bedeutung. Die besondere Lage dieses Objekts begründete aber gerade erst seine sinnvolle Nutzbarkeit und damit seine Vermietbarkeit überhaupt und insbesondere zu einem Mietzins wie dem in dem Mietvertrag vereinbarten. Zu dieser besonderen Lage gehört untrennbar die Erreichbarkeit für Gäste mit dem PKW, die grundsätzlich von beiden Seiten des Erholungsgebiets Wispertal gegeben ist. Die Erreichbarkeit in diesem Sinne ist daher als Teil der vertraglichen Vereinbarungen im Sinne einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung anzusehen. Mit der Sperrung einer Zufahrt zu der Gaststätte liegt eine erhebliche Beeinträchtigung ihrer vertraglich vereinbarten Nutzbarkeit vor. Hierfür hat der Vermieter einzustehen. Bei der Teilsperrung einer Straße handelt es sich um einen objektbezogenen Umstand, der dem Risikobereich des Vermieters unterfällt, nicht um einen auf den Betrieb der Gaststätte selbst bezogenen Umstand, für welchen der Mieter und Betreiber der Gaststätte einzustehen hätte (BGH NZM 2014, 156 ff.). Das Fehlen eines Verschuldens des Vermieters an der Durchführung der Arbeiten oder auch nur die Möglichkeit einer Einflussnahme steht der Annahme eines Mangels der Mietsache nicht entgegen. Die Erreichbarkeit des Mietobjekts für Reisende, die das Erholungsgebiet mit dem PKW durchfahren, stellt eine Grundlage der sinnvolle Nutzbarkeit des Mietobjekts als Gaststätte dar und ist mithin grundsätzlich Vertragsinhalt im Sinne einer Beschaffenheitsvereinbarung geworden. Die Duldungspflicht des § 906 BGB (der Eigentümer hat die Straßensperrung zu dulden) ist demzufolge für die Beurteilung, ob ein Mangel der Mietsache vorliegt, insoweit grundsätzlich nicht relevant. Bei den Folgen der Sperrung handelt es sich auch um eine unmittelbare Beeinträchtigung des Mietobjekts. Zwar begründet nicht jede Erschwernis der Erreichbarkeit des Mietobjekts durch eine Änderung der Verkehrsführung oder durch sonstige Umstände einen Mangel, insbesondere wenn sie auf allgemeinen Änderungen in der Verkehrsführung zurückzuführen sind, die auf einer Weiterentwicklung der städtebaulichen Entwicklung oder von Verkehrskonzepten beruhen, mit denen auch ein Mieter im allgemeinen grundsätzlich rechnen muss (BGH NZM 2015, 481 ff.). Hier handelt es sich aber nicht um eine solche Änderung von Verkehrskonzepten oder ähnliche Umstände, sondern um vorübergehende, die grundsätzlich verbleibende Nutzbarkeit des Mietobjekts für einen gewissen Zeitraum übermäßig einschränkende Umstände, wie dies gleichfalls bei durch einen Vermieter nicht zu verhindernden Bauarbeiten auf einem Nachbargrundstück der Fall ist (BGH GE 2015, 1395 f.).

Die Behinderung des Gaststättenbetriebs durch die teilweise Sperrung der Straße war aber nicht so erheblich, dass eine Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Mieter bis zu dessen Beendigung nicht mehr zumutbar gewesen wäre. Hierbei war zu berücksichtigen, dass die Sperrung nur vorübergehender Natur war, dass sie insbesondere für die Herbst- und

Wintermonate angekündigt war und dass den Vermieter an der Sperrung kein Verschulden traf. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Mieter während der Dauer der Sperrung nur eine geminderte Miete schuldet. Somit war der Mieter nicht berechtigt, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen. Er war nur befugt, die Miete zu mindern. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main geht davon aus, dass eine Minderung der Miete um ein Drittel angemessen ist, wobei die Möglichkeit, die Gaststätte unter Inkaufnahme eines erheblichen Umwegs doch zu erreichen, nur in geringem Maße ins Gewicht fiel, da ein solcher Umweg für mögliche Besucher der Gaststätte ein erhebliches Hemmnis darstellt.

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 05.07.2017 - 2 U 152/16



VERKEHRSRECHT bekommen

Vorwurf des manipulierten Unfalles

Nach der Rechtsprechung kann eine Häufung von Beweisanzeichen, welche dafür sprechen, dass ein vermeintlicher Unfall durch die Beteiligten manipuliert, d.h. absichtlich herbeigeführt oder erfunden wurde, genügen, um ein Anspruch auf Schadensersatz abzulehnen. So hatte sich das OLG Schleswig in einem Beschluss vom 30.01.2017 - 7 U 120/16 (r+s 2017, 437 ff) in zweiter Instanz mit einem abweisenden Urteil der ersten Instanz zu befassen, hat dieses im Ergebnis bestätigt.

Als Beweisanzeichen für eine Unfallmanipulation wurden widersprüchliche Angaben der Beteiligten zum Grund der Fahrt und warum die Polizei nicht hinzugezogen wurde, angesehen. Weiter war der als Unfallverursacher Beschuldigte vermeintliche Unfallbeteiligte zu einem Termin nicht erschienen, unentschuldigt, dieser hatte nachweislich auch massive finanzielle Schwierigkeiten. Das Fahrzeug des vermeintlichen Unfallverursachers war lediglich für einen Tag angemietet, unter verhältnismäßig hohem Kostenaufwand war ein eigener Haftungsanteil auf Euro null reduziert, Gründe für die Anmietung wurden nicht genannt. Schließlich hat der vermeintlich Unfallgeschädigte gegenüber einem beauftragten Sachverständigen Vorschäden verschwiegen. In der Gesamtschau war das Gericht davon überzeugt, dass das vermeintliche Unfallgeschehen auf Verabredung erfolgt ist, deshalb ein Anspruch auf Schadensersatz nicht besteht.

Die Versicherungsgesellschaften unterhalten eine Datenbank, in welcher insbesondere hinterlegt wird, soweit ein Fahrzeugschaden aufgrund Unfall fiktiv, d.h. auf Grundlage eines Gutachtens/Kostenvoranschlages, abgerechnet wird. Ist dieses Fahrzeug dann später nochmals an einem Unfall beteiligt und kommen noch andere Umstände hinzu, welche aus Sicht der Versicherung den Verdacht eines manipulierten Unfalls begründen, kommt auch die unberechtigte Verweigerung einer Schadensersatzleistung in Betracht. Dann ist die konkrete Aufarbeitung des Sachverhaltes, orientiert an oben dargestellten Beweisanzeichen für einen manipulierten Unfall, erforderlich.

OLG Schleswig, Beschluss vom 30.01.2017 – 7 U 120/16



Wenn zwischen Instandhaltung und Instandsetzung unterschieden wird

In der Teilungserklärung einer Wohnungseigentümergemeinschaft ist geregelt, dass die Kosten der Instandhaltung der zum gemeinschaftlichen Eigentum gehörenden Teile des Gebäudes der Sondereigentümer trägt, soweit sich diese im Bereich der zum Sondereigentum gehörenden Räumlichkeiten befinden. Des Weiteren ist ebenfalls geregelt, dass die Instandhaltung von demjenigen Eigentümer zu veranlassen ist, der die Kosten der Instandhaltung zu tragen hat.

Am 14.07.2011 ereignete sich im Bereich der Sondereigentumseinheit der Kläger ein Bruch des wasserwarmführenden Rohres. Durch das ausdringende Wasser wurde die Zwischendecke durchfeuchtet und hing durch. Die beklagte Wohnungseigentümergemeinschaft hat ein Unternehmen mit der Reparatur des Rohres beauftragt, nicht jedoch der Zwischendecke. Die Zwischendecke musste zudem für die Reparatur der Wasserleitung geöffnet und danach wieder verschlossen sowie die Decke neu tapeziert werden, was von der Gemeinschaft ebenfalls nicht veranlasst worden ist. Der Kläger holte einen Kostenvoranschlag für Malerarbeiten ein, welche dieser in Eigenarbeit ausführte und verlangt auf der Grundlage des Kostenvoranschlages die Zahlung von EUR 1.112,40 nebst Zinsen und vorgerichtliche Kosten von der Gemeinschaft.

Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

Südstraße 65

Das Gericht stellt zunächst fest, dass die beschädigten Versorgungsleitungen zum Gemeinschaftseigentum gehören und die Decke, nach dem es sich um keine tragende Geschossdecke handelt zum Sondereigentum. Der Kläger hatte die Kosten für die Reparatur der Versorgungsleitung nicht nach den zuvor zitierten Bestimmungen der Teilungserklärung zu tragen. Nach den gesetzlichen Vorgaben im § 16 Abs. 2 WEG hat die Gemeinschaft die im Gemeinschaftseigentum stehenden Teile instandzuhalten und instandzusetzen, was durch eine Teilungserklärung abgeändert werden kann. Dies geschah im vorliegenden Fall aber nicht, da in der Teilungserklärung von der Instandsetzung nicht die Rede ist. Die Reparatur einer durch den Rohrbruch beschädigten Wasserleitung gehört begrifflich zur Instandsetzung. Der Rohrbruch stellt einen erheblichen Schaden am Leitungsnetz dar und die Reparatur dient der Wiederherstellung von dessen bestimmungsgemäßen Gebrauch. Unterscheidet die Gemeinschaftsordnung begrifflich zwischen Instandhaltung und Instandsetzung von Bauteilen und weist sie nur die Pflicht zu der Instandhaltung einem Sondereigentümer zu, ist Instandsetzung im Zweifel die Sache der Gemeinschaft. Die Instandsetzung verblieb daher im Pflichtenkatalog der Gemeinschaft.

War dies der Fall, kann nach § 14 Nr. 4 HS 2 WEG der Sondereigentümer den Ersatz der Schäden ersetzt verlangen, die durch die Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums adäquat kausal entstehen. Demnach kann der Kläger Ersatz der Kosten verlangen, die dadurch entstanden sind, dass für die Reparatur der Leitung die Zwischendecke geöffnet und wieder verschlossen wurde. Der Ersatzanspruch besteht aber nicht, wenn die Zwischendecke bereits wegen Durchfeuchtung beschädigt war und ohnehin erneuert werden musste. Nachdem die Vorinstanzen diese Frage nicht geklärt haben, verwies der Bundesgerichtshof die Sache an das Berufungsgericht zum Zwecke der Aufklärung zurück.

Der Bundesgerichtshof bekräftigt die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Instandhaltung und Instandsetzung. Beides darf nicht miteinander vermischt werden, wenn die Gemeinschaftsordnung eine derartige Unterscheidung trifft. Auch ist bei der Suche nach einer Anspruchsgrundlage beim Kostenersatz der Sachverhalt darauf zu überprüfen, ob die Schäden am Sondereigentum gerade durch die Reparaturmaßnahmen entstanden sind. Denn nur dann besteht eine Verpflichtung, den Schaden gemäß § 14 Nr. 4 HS 2 WEG ersetzt zu verlangen. Ist der Schaden dagegen durch den Rohrbruch selbst (und demnach nicht dessen Reparatur) verursacht worden, schei-

det diese Anspruchsgrundlage aus. In Betracht kommt dann je nach Sachverhaltsgestaltung die Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Instandhaltung/Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG.

Klargestellt hat der Bundesgerichtshof auch, dass der Wohnungseigentümer, der die Arbeiten in Eigenregie ausgeführt hat fiktiv in Höhe des Nettobetrages der Reparaturkosten Ersatz verlangen kann.

BGH, Urteil vom 09.12.2016 - V ZR 124/16