SRF-Newsletter 1/2018

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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Aufstockungsanspruch des Teilzeitbeschäftigten nach Besetzung der freien Stelle?**

  Das Bundesarbeitsgericht hat einen der - relativ seltenen - Fälle, in denen eine Arbeitnehmerin auf Erhöhung der Arbeitszeit geklagt hatte, gegen die Arbeitnehmerin entschieden:

  Die Klägerin im Verfahren war zu 50 % der Regelarbeitszeit beschäftigt und wollte, mitgeteilt durch Erklärung vom Februar 2015 eine Vollzeitstelle bekommen. Zum Zeitpunkt ihres Begehrens waren Vollzeitstellen frei. Anfang April 2015 stellte die Arbeitgeberin 5 neue Mitarbeiter in Vollzeit ein, die Klägerin klagte danach auf Erhöhung ihrer Arbeitszeit und machte geltend, der Arbeitgeber könne sich nicht darauf berufen, dass er die im Zeitpunkt ihres Antrags freien Arbeitsplätze zwischenzeitlich besetzt habe.

  Sie macht weiterhin geltend, dass sie die Stelle nur deswegen nicht bekommen habe, da sie wegen ihres Alters und ihrer Behinderung diskriminiert worden sei. Das Bundesarbeitsgericht weist die Revision der Klägerin gegen das die Klage bereits abweisende Urteil des Landesarbeitsgerichts ab und gesteht der Arbeitgeberin dabei zu, dass sie sich auf die zwischenzeitlich erfolgte Besetzung der freien Stellen berufen kann. Das sei auch nicht rechtsmissbräuchlich, da im Falle einer pflichtwidrigen Nichterhöhung der Arbeitszeit ja Schadensersatzansprüche der Arbeitnehmerin bestehen, diese Schadensersatzansprüche aber nie auf Erfüllung (Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit) gerichtet sein könnten. Auch aus dem Argument der Diskriminierung lasse sich das nicht herleiten, insoweit verweist das Bundesarbeitsgericht auf § 15 Abs. 6 AGG, der keinen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses/Beförderung gebe sondern lediglich einen Schadensersatzanspruch.

  Das Bundesarbeitsgericht weist mit dieser Entscheidung Arbeitgebern, die sich einem Arbeitszeiterhöhungsverlangen von Arbeitnehmern ausgesetzt sehen, die sie nicht mit einer größeren Arbeitszeit versehen wollen, den Weg, wie dies zu bewerkstelligen ist, allerdings mit dem Risiko, einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt zu sein. Auch insoweit empfiehlt es sich sicherlich für Arbeitgeber, die Hintergründe der Entscheidung, dem Arbeitszeiterhöhungsverlangen nicht stattzugeben, nachvollziehbar und diskriminierungsfrei zu dokumentieren.

  Arbeitnehmer, die in einer solchen Situation (offene Stellen im Zeitpunkt ihres Erhöhungsbegehrens) erfolgreich agieren wollen, müssen gegebenenfalls überlegen, ob sie im Wege einstweiligen Rechtsschutzes ihr Ziel erreichen können.

  Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18.07.2017 – 9 AZR 259/16

- **Diskriminierende Stellenausschreibung "Deutsch als Muttersprache"**

  Das Bundesarbeitsgericht hat einer auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz gestützten Klage eines Bewerbers weitestgehend stattgegeben. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

  Die Arbeitgeberin suchte für eine befristete, zweimonatige Tätigkeit eine Bürohilfe für die Unterstützung des Redakteurs beim Verfassen eines Buches und gab als eines der Einstellungskriterien "Deutsch als Muttersprache" an. Der Kläger, ein russischstämmiger Bewerber, bewarb sich und wurde nicht genommen. Er klagt auf Diskriminierungsentschädigung und bekommt weitestgehend Recht, die Benachteiligung sei wegen der ethnischen Herkunft erfolgt. Das Kriterium "Deutsch als Muttersprache" sei kein zulässiges Differenzierungskriterium, da auch Menschen, die nicht Deutsch als Muttersprache haben, die Sprache so gut erlernen können, dass sie die in Frage stehenden Arbeiten 100 % erfüllen können. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist ebenso erwartbar gewesen wie richtig. Jegliche an Diskriminierungsmerkmale anknüpfende Definitionen in Stellenausschreibungen sollten tunlichst vermieden werden.

  BAG, Urteil vom 29.06.2017 - 8 AZR 402/15

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

BAURECHT bekommen

- **Vorsicht vor widersprüchlichem Verhalten**

  Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat einem Auftraggeber, der sich aus Sicht des Senats

widersprüchlich verhalten hat, den Erfolg in einem Klagverfahren versagt.

Der Sachverhalt lag wie folgt:

Zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer besteht Streit über den Umfang und die Wertigkeit von Baumängeln. Der Auftraggeber setzt dem Auftragnehmer eine Frist zur Beseitigung derselben, weist das Angebot des Auftragnehmers zur Mangelbeseitigung aber zurück und lässt die Mängel von einem anderen Unternehmen beseitigen. Für die Ersatzvornahme und entgangene Mieteinnahmen wegen verspäteter Fertigstellung verlangt er am Ende EUR 60.000,00 Schadensersatz. Sowohl das Landgericht wie das Oberlandesgericht weisen die Klage ab, da sie die Voraussetzungen für die Geltendmachung von Schadensersatz als nicht gegeben ansehen, weil der Auftragnehmer ja die Mangelbeseitigung angeboten habe. Der Auftraggeber argumentiert dann im Verfahren, die Mangelbeseitigung sei für ihn unzumutbar gewesen und die Fristsetzung sei wegen vorangegangenen, gescheiterten Nachbesserungsversuchen nicht notwendig gewesen. Diese Argumentation akzeptiert das Oberlandesgericht nicht. Wenn der Auftraggeber in Kenntnis der gescheiterten Mangelbeseitigungsversuche eine erneute Frist zur Mangelbehebung setzt, so bekundet er gerade, dass er noch Vertrauen in die Bereitschaft zur ordnungsgemäßen Nacherfüllung hat und kann sich nun nicht später (möglicherweise prozesstaktisch bedingt) darauf berufen, dass er dieses Vertrauen nicht mehr habe haben müssen und die Setzung der Nachfrist nicht erforderlich gewesen sei.

Den Bauvertragsparteien ist, insbesondere im Rahmen der Abwicklung der letzten Schritte im Rahmen eines Bauvertrages stets zu Besonnenheit zu raten, die Ermöglichung einer Nachbesserung ist dabei der vom Gesetzgeber vorgesehene Regelfall, diese nicht zuzulassen eine nur schwer zu begründende Ausnahme.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 10.05.2016 – I-21 U 180/15

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

ERBRECHT bekommen

- **Unwirksame Errichtung eines Nottestaments**

Ein Testament muss grundsätzlich entweder vor einem Notar oder persönlich durch den Erblasser errichtet werden. Für Ausnahmefälle sieht das Gesetz die Errichtung eines sogenannten Nottestaments vor drei Zeugen vor. Voraussetzung ist, dass der Erblasser aufgrund außerordentlicher Umstände, wie z. B. Hochwasser oder Verschüttung, keinen Notar erreichen kann, oder sich in naher Todesgefahr befindet. In diesem Fall kann das Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichtet werden. Über die Wirksamkeit eines solchen Nottestamentes musste das OLG Köln mit Beschluss vom 05.07.2017 (2 Wx 80/17) entscheiden. Die Voraussetzungen eines solchen Testaments lagen grundsätzlich vor, weil sich der Erblasser zum Zeitpunkt der Errichtung aufgrund seines Gesundheitszustandes in naher Todesgefahr befunden hat. Wenige Stunden vor seinem Tod erklärte er gegenüber vier Person, dass er seine Lebensgefährtin zur Alleinerbin einsetzen wolle. Drei der Anwesenden fertigten hierüber eine Niederschrift, welche sie dem Erblasser vorlasen und unterzeichneten diese. Einer der Zeugen war der Sohn der zur Alleinerbin eingesetzten Lebenspartnerin des Erblassers.

Das OLG Köln hat entschieden, dass das Nottestament unwirksam ist. Denn der Sohn der Bedachten ist als beurkundender Zeuge ausgeschlossen. Insoweit ist in § 2250 BGB in Verbindung mit den Vorschriften aus dem Beurkundungsgesetz geregelt, dass Personen, die mit dem Bedachten in gerader Linie verwandt oder verschwägert sind, als Zeuge für die Errichtung eines Nottestamentes ausgeschlossen sind. Denn die testamentarische Erklärung soll einer Person, die mit einem Zeugen in gerader Linie verwandt ist, keinen Vorteil verschaffen. Aufgrund des Formmangels ist das Nottestament insgesamt unwirksam und unbeachtlich. Die vierte Person, die bei der Beurkundung anwesend war, war ebenfalls untauglich, weil sie der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig war.

Aufgrund der strengen Formvorschriften ist die Errichtung eines Nottestaments nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig. Soweit möglich sollte bei der Errichtung eines Testaments,

wenn dem Erblasser dies persönlich z.B. aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist, ein Notar hinzugezogen werden, auch wenn dies im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten sollte. Bei der Errichtung eines Nottestamentes besteht immer die Gefahr, dass die Gerichte dieses nicht anerkennen. Soweit in Ausnahmefällen die Hinzuziehung eines Notars nicht möglich ist, sollte darauf geachtet werden, dass es sich bei den zur Errichtung hinzugezogenen Zeugen nicht um Ehegatten (bzw. Lebenspartner) oder frühere Ehegatten (bzw. frühere Lebenspartner) oder Personen, die in gerader Linie verwandt oder verschwägert sind oder waren oder in einer Seitenlinie bis zum dritte Grade verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert sind oder waren, handelt, da diese Personen als Zeugen ausgeschlossen sind.

OLG Köln, Beschluss vom 05.07.2017 - 2 Wx 80/17

- **(Un-) Wirksamkeit eines Ehevertrages**

Gesetzlich ist der Abschluss eines Ehevertrages zur Regelung finanzieller Folgen aus der Eheschließung vorgesehen. Ein solcher Vertrag kann vorsorgend, auch vor Eheschließung, geschlossen werden, oder auch im Falle des bereits eingetretenen Scheiterns (Scheidungsfolgenvereinbarung). Insbesondere bei vorsorgenden Eheverträgen ist im Falle des Scheiterns der Ehe eine gerichtliche Überprüfung in Form einer Wirksamkeitskontrolle und/oder Ausübungskontrolle möglich. Dies ist mittlerweile gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.

Es hatte sich im Rahmen eines Erbscheinsverfahrens in II. Instanz das OLG Oldenburg in einem Beschluss vom 10.05.2017 - 3 W 21/17 (FamRZ 2017, 2010) mit der Wirksamkeit eines Ehevertrages zu befassen, dies zur Bestimmung der Erbquote. Grundlage war ein Ehevertrag, abgeschlossen vor standesamtlicher Heirat. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses war der Ehemann Inhaber einer tierärztlichen Praxis, die Ehefrau war bei diesem angestellt, zunächst als Auszubildende, diese war zudem bei Vertragsschluss schwanger. Im Vertrag wurde Gütertrennung vereinbart, die Durchführung eines Versorgungsausgleiches ausgeschlossen und ein nachehelicher Unterhalt befristet bis zum 8. Lebensjahr des jüngsten gemeinsamen Kindes, im Übrigen mit einem Unterhaltsanspruch nach der dann maßgeblichen Rechtsprechung zum Zeitpunkt einer Entscheidung.

In der Gesamtschau hat das OLG Oldenburg, anders als die Vorinstanz, den Ehevertrag als sittenwidrig, insgesamt unwirksam, gewertet. Dabei wurde besonderes Gewicht darauf gelegt, dass kein Ausgleich für einen ehebedingten Nachteil (in den eigenen Einkommensmöglichkeiten der Ehefrau) vorgesehen wurde sowie auch keine Kompensation für eine Reduzierung der eigenen Altersvorsorge (sowohl die Durchführung eines Versorgungsausgleiches sowie auch eines Zugewinnausgleichs, soweit der Ehemann durch Vermögensbildung Altersvorsorge betreibt, im Rahmen der selbstständigen Tätigkeit, waren ausgeschlossen). Dabei wurde in der Entscheidung betont, dass jede Regelung für sich gesehen unproblematisch wäre.

Die Entscheidung bestätigt, dass bei Abschluss eines Ehevertrages die Absicherung einer Altersvorsorge sowie eine Kompensation in Bezug auf mögliche ehebedingte Nachteile in den eigenen Erwerbsmöglichkeiten hinreichend berücksichtigt werden müssen, im Übrigen droht die Nichtigkeit des Vertrages.

OLG Oldenburg, Beschluss vom 10.05.2017 – 3 W 21/17

- **Keine Zusatzkosten bei Zahlung per Überweisung, Lastschrift und Zahlungskarte**

Seit 13.01.2018 ist das Gesetz zur Umsetzung der 2. Zahlungsdienstrichtlinie in Kraft. Gemäß § 270 a BGB gilt nunmehr, dass eine Vereinbarung, durch die der Kunde verpflichtet wird, ein Entgelt für die Nutzung des SEPA-Lastschriftverfahrens, einer SEPA-Überweisung oder einer Zahlungskarte zu zahlen, unwirksam ist. Anders als bisher muss den Kunden also nicht nur ein kostenfreies Zahlungsmittel zur Verfügung gestellt werden, vielmehr darf jedenfalls bei Verwendung der vorstehenden Zahlungsmittel kein Entgelt erhoben werden, wobei unter den Begriff der Zahlungskarten zumindest auch Zahlungen per Visa- und Mastercard fallen. Für andere

Zahlungskarten ist grundsätzlich ein Aufschlag weiterhin möglich, PayPal hat aber z.B. eine Änderung der AGB zum 09.01.1018 angekündigt, wonach es Händlern untersagt ist, Aufschläge für die Nutzung von PayPal zu verwenden.

Demnach sollten Händler, die bislang für bestimmte Zahlungskarten Gebühren erheben, dies überprüfen und jedenfalls für Zahlungen per Lastschrift, Überweisung bzw. mittels Visa- oder Mastercard ihre bisherige Praxis den gesetzlichen Regelungen anpassen. Auch eine Anpassung bei Zahlungen per PayPal ist im Hinblick auf die Änderung der AGB erforderlich, wenn Händler hierfür aktuell Gebühren erheben.

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

Wann beginnt die Verjährung?

Wird eine Kapitalanlage von einem Anleger gezeichnet, werden etwaige Pflichtverletzungen von Beratern oft erst nach Jahren erkannt und verfolgt, so dass in solchen Fällen die Gerichte oft darüber entscheiden müssen, ob die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist bereits abgelaufen ist. Der Streit entsteht deshalb, weil das Gesetz in seinem § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorsieht, dass die Verjährung mit dem Schluss des Jahres beginnt, in welchem der Anspruchsteller von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall beteiligte sich der klagende Anleger im Jahr 2007 an einem Fonds in Form einer Kommanditgesellschaft. Dabei hat der klagende Anleger vorgetragen, dass er die Risikohinweise in einer Beratungsdokumentation "bind" unterzeichnet hat und aus diesem Grund keine Kenntnisse über diese hatte. Das Landgericht hat die Verjährung bejaht, da aus Sicht des Gerichtes eine grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB angenommen werden müsse, was zum Verjährungsbeginn 2007 und Verjährungseintritt vor Klageerhebung führe, weshalb die Klage abzuweisen sei. Der Bundesgerichtshof teilt diese Auffassung nicht. Denn grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen, wenn demnach dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich sich aufgedrängt haben. Damit muss dem Gläubiger persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden. Sein Verhalten muss "schlechthin unverständlich" bzw. "unentschuldbar" sein.

Diese Grundsätze anwendend kann eine grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht allein darauf gestützt werden, dass der Anlageinteressent einen ihm überlassenen Emissionsprospekt oder den Text eines ihm nach Abschluss der Anlageberatung zur Unterschrift vorgelegten Zeichnungsscheins nicht gelesen hat. Auch das ungelesene Unterzeichnen einer Beratungsdokumentation kann allgemeingültig nicht stets den Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis von hieraus ersichtlichen Pflichtverletzungen begründen. Jedoch lässt sich eine grobe Fahrlässigkeit auch allgemein nicht deshalb ablehnen, wenn ein Anleger eine Beratungsdokumentation ungelesen unterschreibt. Es ist vielmehr eine umfassende Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls erforderlich. Diese beinhalten beispielsweise die inhaltliche Erfassbarkeit und grafische Auffälligkeit der Hinweise, den Ablauf und Inhalt des Beratungsgesprächs und des Zeitpunkts der Unterzeichnung der Beratungsdokumentation, der im Zusammenhang damit getätigten Aussagen, des Bildungs- und Erfahrungsstands des Anlegers oder des Bestehens eines besonderen Vertrauensverhältnisses zum Berater. Demnach darf der Kontext. in dem es zu der Unterzeichnung der Beratungsdokumentation gekommen ist, nicht ausgeblendet werden. Nachdem das Berufungsgericht diese Feststellungen nicht getroffen hat, musste das Urteil aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Der Bundesgerichtshof hat demnach Eckpunkte aufgestellt, welche das Gericht im Einzelfall zu beachten hat, wenn es über die Frage entscheidet, wann eine grobe Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegt, die zum Verjährungsbeginn führt. Es bleibt dann in diesem aufgezeigten Rahmen dem Tatrichter nach Feststellung und Würdigung dieser Umstände die Entscheidung überlassen, ob er eine grobe Fahrlässigkeit annimmt oder ablehnt, was über den Erfolg oder Misserfolg der Klage entscheidet. Rechtsklarheit ist damit dahingehend geschaffen worden, welche Umstände der Richter bei seiner Würdigung zu beachten hat.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 20.07.2017 - III ZR 296/15

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

MIETRECHT
bekommen

Einstweilige Verfügung auf Räumung

Das Oberlandesgericht Dresden hat mit Urteil vom 29.11.2017 entschieden, dass auch in der Gewerberaummiete die Räumung von Räumen durch einstweilige Verfügung gegen einen Dritten angeordnet werden kann, der im Besitz der Mietsache ist, wenn gegen den Mieter ein vollstreckbarer Räumungstitel vorliegt und der Vermieter vom Besitzerwerb des Dritten erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung Kenntnis erlangt. Das Urteil ist zwar dogmatisch höchst fragwürdig. Da gegen Entscheidungen eines Oberlandesgerichts im einstweiligen Verfügungsverfahren aber kein Rechtsbehelf gegeben ist, ist in Sachsen die Möglichkeit eröffnet, einen Räumungstitel im einstweiligen Verfügungsverfahren zu erwirken, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen.

Für Wohnraummietverhältnisse sieht § 940 a Abs. 2 ZPO vor, dass die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung auch gegen einen Dritten angeordnet werden darf, der im Besitz der Mietsache ist, wenn gegen den Mieter ein vollstreckbarer Räumungstitel vorliegt und der Vermieter vom Besitzerwerb des Dritten erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung Kenntnis erlangt hat. Nach einhelliger Auffassung ist die für Wohnraummietverhältnisse geltende Vorschrift des § 940 a Abs. 2 ZPO auf Mietverhältnisse über Gewerberaum weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Mit argumentativen Kapriolen kommt das Oberlandesgericht Dresden aber zum Ergebnis, dass auch im Bereich der Gewerberaummiete eine einstweilige Räumungsverfügung möglich ist, wenn die Voraussetzungen des § 940 a Abs. 2 ZPO erfüllt sind. Andere Oberlandesgerichte (nämlich das Kammergericht Berlin, das OLG München und das OLG Celle) sehen dies anders und wohl dogmatisch richtig, in Sachsen hat aber in einstweiligen Verfügungsverfahren das OLG Dresden das letzte Wort.

In dem vom OLG Dresden entschiedenen Fall ging es darum, dass der Vermieter ein Gebäude zum Betrieb als Hotel und Restaurant vermietet hatte. Dieser Mietvertrag war vom Vermieter wegen Zahlungsrückständen wirksam fristlos gekündigt worden. Der gewerbliche Mieter war rechtskräftig zur Räumung und Herausgabe verurteilt. Bei der Räumungsvollstreckung stellte sich heraus, dass die Beklagte einige Räume zu Wohnzwecken nutzte. Diese waren ihr offenbar vom Hauptmieter überlassen worden. Der Vermieter beantragte den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Beklagte. Das Landgericht Chemnitz hat die Beklagte im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt, das streitgegenständliche Objekt zu räumen. Deren Berufung war erfolglos. Das Oberlandesgericht meint, der Kläger könne von der Beklagten gemäß § 546 Abs. 2 BGB die Räumung des streitgegenständlichen Objektes verlangen, denn der Mietvertrag mit dem Hauptmieter sei beendet und der Hauptmieter sei rechtskräftig zur Räumung verurteilt. Darüber hinaus liegen nach Auffassung des Oberlandesgerichts Dresden auch die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung, insbesondere der erforderliche Verfügungsgrund vor. Zwar ist die Beklagte nicht bereits deswegen zur Räumung und Herausgabe verpflichtet, weil sie sich den Besitz im Wege verbotener Eigenmacht im Sinne der §§ 861, 862 BGB verschafft hätte, weil ihr der Gebrauch der Räume vom Hauptmieter überlassen wurde. Allerdings greift nach Meinung des OLG Dresden der Rechtsgedanke des § 940 a Abs. 2 ZPO auch im Falle der Räumung eines zu gewerblichen Zwecken vermieteten Objektes ein, dessen Voraussetzungen erfüllt sind und nach Auffassung des OLG bedarf es grundsätzlich keiner zusätzlichen Anforderungen an das Vorliegen eines Verfügungsgrundes. Das Oberlandesgericht entscheidet, dass der Rechtsgedanke des § 940 a Abs. 2 ZPO auch im gewerblichen Mietrecht zu berücksichtigen ist.

Vor der Schaffung von § 940 a Abs. 2 ZPO mit Wirkung ab dem 01.05.2013 ermöglichte die Regelung in §§ 935, 940 ZPO grundsätzlich den Erlass einer Räumungsverfügung im gewerblichen Mietrecht. Allerdings wurde nur in Sonderfällen ein Verfügungsgrund angenommen. Eine Sicherungsverfügung nach § 935 ZPO scheiterte regelmäßig daran, dass die Nutzung des Mietobjekts nicht zur "Veränderung des bestehenden Zustandes" führte und die Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Rechtsdurchsetzung nicht drohte (vgl. OLG Celle NZM 2001, 194). Für die Regelungsverfügung nach § 940 ZPO fehlt es regelmäßig am Drohen wesentlicher Nachteile oder an sonstigen gleichwertigen Gründen (vgl. OLG Düsseldorf NZM 2009, 818). Auch der Gedanke, dass im einstweiligen Verfügungsverfahren grundsätzlich keine Vorwegnahme der Hauptsache erfolgen dürfe, stand einer Verurteilung zur Räumung im Wege einstweiliger Verfügung entgegen.

Die mit Wirkung ab 01.05.2013 in Kraft getretene Vorschrift des § 940 a Abs. 2 ZPO regelt

nunmehr, dass die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung auch gegen einen Dritten angeordnet werden darf, der im Besitz der Mietsache ist, wenn gegen den Mieter ein vollstreckbarer Räumungstitel vorliegt und der Vermieter vom Besitzerwerb des Dritten erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung Kenntnis erlangt hat. Die Vorschrift dient der vereinfachten Durchsetzung von Räumungstiteln, indem sie eine "ergänzende" Räumungsverfügung gegen Dritte zulässt. Nach einhelliger Auffassung ist § 940 a Abs. 2 ZPO in der Gewerberaummiete nicht anwendbar. Nach dem Wortlaut regelt die Norm nur die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung. Eine Analogie kommt nicht in Betracht, da es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt. Der Gesetzgeber wollte nur eine Regelung für die Wohnungsmiete schaffen. Umstritten ist aber, ob für den Bereich der gewerblichen Miete durch § 940 a Abs. 2 ZPO keine Rechtsänderung eingetreten ist oder doch zumindest der Regelungsgehalt bzw. die Wertungen, die in § 940 a Abs. 2 ZPO zum Ausdruck kommen, bei der Entscheidung über Räumungsverfügungen im gewerblichen Mietrecht berücksichtigt werden müssen. Die bisherigen Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte gehen - dogmatisch gleichsam "sauber" und meiner Meinung nach auch richtig - restriktiv davon aus, dass auch eine Heranziehung der Rechtsgedanken aus § 940 a Abs. 2 ZPO im gewerblichen Mietrecht ausscheidet (so KG Berlin NZM 2013, 791; OLG München NZM 2015, 167; OLG Celle NJW 2015, 711; ebenso Zöller, ZPO, § 940 a Rn. 4). Dagegen vertreten einige Landgerichte (etwa LG Hamburg NJW 2013, 3666) und Literaturstimmen (Hinz NZM 2012, 777, 794; Münchener Kommentar zur ZPO, § 940 a Rn. 9) die Auffassung, die in § 940 a Abs. 2 ZPO zum Ausdruck gekommenen Wertungen seien auch hinsichtlich der Voraussetzungen für den Erlass von Räumungsverfügungen im Bereich der gewerblichen Miete zu berücksichtigen. Nach Meinung des OLG Dresden ist die letztgenannte Auffassung vorzugswürdig. Auch wenn der Gesetzgeber mit § 940 a Abs. 2 ZPO nur die Verfügungsgründe für den Erlass einer Räumungsverfügung bei Wohnraum erweitern wollte, habe dies Auswirkungen auf das Bestehen eines Verfügungsgrundes nach §§ 935, 940 ZPO für den Erlass einer Räumungsverfügung bei Geschäftsräumen. Wenn die Voraussetzungen nach § 940 a Abs. 2 ZPO erfüllt seien, könne bei der Gewerberaummiete eine einstweilige Verfügung nach §§ 935, 940 ZPO ergehen. Zusätzliche Anforderungen an das Vorliegen eines Verfügungsgrundes, etwa eine Interessenabwägung, seien bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 940 a Abs. 2 ZPO nicht zu stellen.

Das Urteil verstößt zwar gegen Denkgesetze, denn eine nur für das Wohnungsmietrecht geltende Vorschrift wie § 940 a Abs. 2 BGB kann keine Auswirkungen auf die Gewerberaummiete haben. In Sachsen ist dies aber jetzt anders.

OLG Dresden, Urteil vom 29.11.2017 - 5 U 1337/17

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Haftung beim Unfall durch Spurwechsel**

Kommt es zur Kollision zwischen Kraftfahrzeugen ist die Haftung nach § 17 StVG zu bestimmen. Soweit keiner der Beteiligten für sich selbst die Unabwendbarkeit nachweisen kann, wodurch eine Haftung ausscheiden würde, § 17 Abs. 3 StVG, sind die Verursachungsbeiträge gegeneinander abzuwägen, § 17 Abs. 2, Abs. 1 StVG. Dabei können nur unstreitige oder nachgewiesene Umstände berücksichtigt werden. Stets in einer Abwägung zu berücksichtigen ist die jeweilige Betriebsgefahr der beteiligten Kraftfahrzeuge. Die Haftung nur eines der Beteiligten kann sich insbesondere aufgrund eines so genannten Anscheinsbeweises ergeben.

Das OLG München hatte in II. Instanz mit Urteil vom 21.04.2017 - 10 U 4565/16 (r + s 2017, 657 ff.) darüber zu entscheiden, ob der gegen einen Spurwechsler im Falle der Kollision sprechende Anscheinsbeweis der alleinigen schuldhaften Unfallverursachung, ohne Aufklärbarkeit sonstiger Umstände, bereits dadurch entkräftet ist, dass sich die Kollision im Zusammenhang mit einem Spurende und dem dort grundsätzlich anzuwendenden Reißverschlussverfahren ereignete.

Entgegen der ersten Instanz, welche aufgrund der Umstände zu einer Haftungsquote von 50 % gelangt ist, wurde von Seiten des OLG München entsprechend der herrschenden Meinung demjenigen, welcher den Spurwechsel vorgenommen hat, die alleinige Haftung aufgrund Anscheinsbeweis auferlegt.

OLG München, Urteil vom 21.04.2017 – 10 U 4565/16

- **Wer kann Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche geltend machen?**

  Sollen erfolgreich Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche durchgesetzt werden, müssen diese grundsätzlich vom Anspruchsinhaber verfolgt werden. Im Rahmen einer Wohnungseigentümergemeinschaft ist daher die Frage zu klären, ob die Ansprüche den einzelnen Wohnungseigentümern oder der Wohnungseigentümergemeinschaft zustehen. Der Bundesgerichtshof hatte über einen Fall zu entscheiden, in welchem das Grundstück einer Wohnungseigentümergemeinschaft durch einen Dritten gestört worden ist. Ein Grundstücksnachbar hat nämlich auf Teilen dieses Grundstückes Gegenstände abgestellt, deren Entfernung gefordert wird. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, da es die Ansicht vertrat, dass die beiden klagenden Wohnungseigentümer nicht aktivlegitimiert sind und die Ansprüche vielmehr der Wohnungseigentümergemeinschaft zustehen. Auch das Landgericht als Berufungsinstanz bestätigte das erstinstanzliche Urteil. Der Bundesgerichtshof ändert die beiden Urteile ab und verurteilte den beklagten Grundstücksnachbar zur Entfernung der Gegenstände und Unterlassung. Denn die Kläger sind befugt Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gemäß § 1004 Abs. 1 BGB selbst geltend zu machen. Diese sind nicht nur Inhaber dieser Ansprüche, sondern ihnen steht auch eine Ausübungsbefugnis zu, so dass diese prozessführungsbefugt bleiben. Etwas anderes würde sich nur dann ergeben, wenn eine so genannte geborene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergemeinschaft gemäß § 10 Abs. 6 S. 3 HS. 1 WEG angenommen werden müsste. Dies gilt nicht nur für den Fall, dass sich die Ansprüche nach § 1004 Abs. 1 BGB gegen einen anderen Wohnungseigentümer richten, sondern auch, wenn der Anspruchsgegner ein außerhalb der Wohnungseigentümergemeinschaft stehender Dritter ist. Denn auch für die Durchsetzung der Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen einen Dritten gibt es keine Erforderlichkeit eines gemeinschaftlichen Vorgehens der Wohnungseigentümer und damit die Zuordnung zur sogenannten geborenen Ausübungsbefugnis des Verbandes. Da die Wohnungseigentümergemeinschaft auch nicht durch Beschluss diese Rechtsausübung an sich gezogen hat (so genannte gekorene Ausübungsbefugnis) blieben die Kläger prozessführungsbefugt. Nachdem auch die übrigen Voraussetzungen des § 1004 Abs. 1 BGB vorgelegen haben, war der beklagte Grundstücksnachbar als Störer zur Beseitigung und Unterlassung zu verurteilen. Will der Wohnungseigentümer Ansprüche geltend machen, wird er überprüfen müssen, ob ihm die Ausübungsbefugnis zusteht. Diese kann fehlen, wenn der Wohnungseigentümergemeinschaft eine sogenannte geborene Ausübungsbefugnis zusteht oder wenn die Gemeinschaft die Ansprüche durch Beschluss an sich gezogen hat (sogenannte gekorene Ausübungsbefugnis). Erst wenn beide Alternativen ausscheiden kann der Eigentümer die Ansprüche selbstständig verfolgen.

  Bundesgerichtshof, Urteil vom 13.10.2017 - V ZR 45/17