SRF-Newsletter 5/2018

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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Europäischer Gerichtshof hält § 41 Satz 3 SGB VI für nicht diskriminierend und damit wirksam**

  § 41 Satz 3 SGB VI ermöglicht es (wie jetzt feststeht als zulässige Ausnahme vom Grundsatz der automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses beim Erreichen der Regelaltersgrenze), einen Arbeitnehmer, der das Regelalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat - gegebenenfalls auch mehrfach - befristet weiter zu beschäftigen.

  Das Landesarbeitsgericht Bremen hatte Zweifel an der Wirksamkeit der Vorschrift bzw. deren Vereinbarkeit mit der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge und der Gleichbehandlungsrichtlinie. Der Europäische Gerichtshof teilt diese Zweifel nicht und stellt fest, dass nicht nur die automatische Beendigung von Arbeitsverhältnissen mit dem Bezug einer regulären Altersrente grundsätzlich zulässig sei, sondern auch, dass ein Arbeitnehmer, der das Regelalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat, sich nicht nur hinsichtlich seiner sozialen Absicherung von anderen Arbeitnehmern unterscheidet, sondern auch dadurch, dass er sich regelmäßig am Ende seines Berufslebens befindet und damit im Hinblick auf die Befristung seines Vertrages nicht vor der Alternative steht, in den Genuss eines unbefristeten Vertrags zu kommen.

  Der Europäische Gerichtshof weist allerdings in seinen Entscheidungsgründen auch darauf hin, dass die übrigen Vertragsbedingungen bei einer entsprechenden Verlängerung/Befristung nicht verändert werden dürfen, es gelten also insoweit die gleichen strengen formalen Anforderungen an Verlängerungen, die nach § 14 Abs. 2 TzBfG gestellt werden.

  BGH, Urteil vom 28.02.2018 - Rs C-46/17

- **Überstundenvergütungsansprüche?**

  Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat in einer Entscheidung vom 28.06.2017 die gängige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die hohe Anforderungen an Vergütungsansprüche von Arbeitnehmern für geleistete Überstunden stellt, kritisiert. Im zu entscheidenden Fall hatte eine Führungskraft in einem Zeitraum von 9 Monaten 529 Überstunden aufgebaut und diese geltend gemacht. Der Arbeitgeber bestreitet zwar nicht die Überstunden an sich, aber er behauptet, diese nicht veranlasst zu haben, in 1. Instanz unterliegt der Kläger, in 2. Instanz obsiegt er.

  Das Landesarbeitsgericht argumentiert, dass ein Arbeitgeber, der von den Überstunden Kenntnis erlange und keine Vorkehrungen treffe, dass Überstunden nicht mehr erbracht werden, diese auch bezahlen müsse (insoweit noch in Übereinstimmung mit dem Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.09.2015 - 5 AZR 767/13). Im Weiteren kritisierte das Landesarbeitsgericht allerdings die Anforderung des Bundesarbeitsgerichts an die Darlegung der Überstundenanordnung durch den Arbeitgeber, die der Arbeitnehmer zur Schlüssigkeit seiner Klage leisten muss. Der Arbeitgeber sei schließlich „Herr im eigenen Betrieb“ und habe es in der Hand, die Arbeitnehmer nach getaner Arbeit nach Hause zu schicken. Tue er das nicht, handele es sich nicht um aufgedrängte, nicht vergütungspflichtige Leistungen.

  Die Überlegungen des Landesarbeitsgerichts werden sich (wohl) aber in der Rechtsprechung nicht durchsetzen. Hintergrund ist, dass der Arbeitgeber, der es gegebenenfalls fahrlässig versäumt, Arbeitnehmer (immer wieder) von der Abhaltung von Überstunden abzuhalten, eventuell fahrlässig und möglicherweise auch ordnungswidrig handelt (§ 22 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG), eine nur fahrlässige Annahme von nicht geforderten Leistungen führt aber nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen nicht zu einer Vergütungspflicht derselben (§§ 241 a, 814 BGB).

  Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.06.2017 - 15 Sa 66/17

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

BAURECHT bekommen

- **Wann muss der Unternehmer mit der Ausführung der Arbeiten beginnen?**

  Insbesondere in Zeiten, in denen die Handwerker durch die immer noch währende Hochkonjunktur am Bau sehr ausgelastet sind, kommt es immer wieder zu Verschiebungen beim Baubeginn. Die Rechtsprechung hat sich in den letzten Jahren hiermit immer wieder befasst, Gegenstand dieses Hinweises sollen drei Entscheidungen sein:

1. Unwirksame Vereinbarung über die Lieferzeit

Das Oberlandesgericht Nürnberg hatte folgenden Fall zu entscheiden:

Der Auftragnehmer hat in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt, dass er erst nach "vollständiger Klärung aller technischen Einzelheiten" zur Leistung verpflichtet ist. Diese Klausel hält das Oberlandesgericht für unwirksam und in der Folge stellte sich die Frage, wann dann zu leisten war. Das Oberlandesgericht hat diese Frage einfach (und zutreffend) anhand des Gesetzes beantwortet, dort, konkret in § 271 BGB ist nämlich geregelt, dass wenn keine Leistungszeit bestimmt ist (und das gilt auch dann, wenn eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelte Leistungszeit unwirksam vereinbart ist), der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken kann. Dies bedeutet also, dass in Bauverträgen, in denen keine Leistungszeit geregelt ist, der Auftraggeber fordern kann, dass die Arbeiten alsbald nach Vertragsschluss begonnen und innerhalb angemessener Frist fertiggestellt werden.

Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 22.03.2017-13 U 608/16

2. Verzug mit dem Beginn der Arbeiten

Das Oberlandesgericht Frankfurt hatte in einer Entscheidung folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

Am 09.06.2015 vereinbaren die Parteien, dass der Auftragnehmer mit dem Innenausbau eines Ladenlokals beauftragt wird, der am 29.06.2015 beginnen soll. Dieser Beginntermin ist auch in einer Auftragsbestätigung des Auftraggebers vom 24.06.2015 enthalten, in der der Auftraggeber zusätzlich darauf hinweist, dass die Einhaltung des Beginntermins von besonderer Bedeutung ist, da Mietverträge für das Objekt abgeschlossen sind und die Arbeiten pünktlich begonnen werden müssen. Ohne Nachfrist zu setzen tritt der Auftraggeber am 30.06.2015 vom Vertrag zurück und verlangt die Rückerstattung der geleisteten Anzahlung.

Die Klage hat Erfolg, da der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten konnte, da der Auftragnehmer eine fällige Leistung nicht erbracht hatte. Es griff im vorliegenden Fall die Ausnahmeregelung des § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB, wonach ein Rücktritt auch ohne Fristsetzung erfolgen kann, wenn der Schuldner (Auftragnehmer) die Leistungen zu einem im Vertrag bestimmten Termin nicht bewirkt, obwohl die termin- oder fristgerechte Leistung nach einer Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner vor Vertragsschluss oder aufgrund anderer den Vertragsschluss begleitenden Umstände für den Gläubiger wesentlich.

Das Oberlandesgericht Frankfurt hat die Auftragsbestätigung vom 24.06.2015, obwohl sie erst nach mehr als zwei Wochen nach der Beauftragung versandt wurde, noch als kaufmännisches Bestätigungsschreiben angesehen und damit auch die besondere Dringlichkeit und Wichtigkeit des Beginns der Arbeiten am 29.06.2015 als vereinbart angesehen hat.

Ein solches kaufmännisches Bestätigungsschreiben (Auftragsbestätigung) sollte, um die Beweiswirkung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens zu erzeugen, allerdings in aller Regel deutlich schneller (5 Tage bis 8 Tage) nach dem mündlichen Vertragsschluss erfolgen. Will die Gegenpartei den Inhalt einer Auftragsbestätigung nicht gelten lassen, muss sie dieser innerhalb ein bis 3 Tagen widersprechen, um auf der sicheren Seite zu sein.

Oberlandesgericht Frankfurt, Urteil vom 16.08.2017-29 U 271/16

3. Kündigung wegen Verzugs mit Beginn der Ausführungen

Auch das Oberlandesgericht Köln hat sich in einer Entscheidung, die vom Bundesgerichtshof bestätigt wurde, mit dem nicht pünktlichen Beginn von Arbeiten an einer Baustelle auseinanderzusetzen gehabt. Der Entscheidung lag Folgendes zugrunde:

Der Auftraggeber beauftragte den Auftragnehmer mit Parkettarbeiten, vertraglich vereinbarter Ausführungsbeginn war der 19.11.2012. In einem Telefonat am 22.11.2012, nachdem die Arbeiten noch nicht begonnen worden waren, weigerte sich der Auftragnehmer mit den Arbeiten zu beginnen. Der Auftraggeber forderte ihn mit Telefax vom 22.11.2012 auf, die Arbeit spätestens am 23.11.2012 zu beginnen, am 23.11.2012 um 17:55 Uhr kündigte der Auftraggeber den Bauvertrag, nachdem auf der Baustelle nichts passiert war.

Der Auftraggeber obsiegt in allen drei Instanzen. Auch der Umstand, dass er noch an dem Tag, bis zu dem der Auftragnehmer aufgrund der Nachfristsetzung die Arbeiten beginnen sollte (23.11.2012), gekündigt hat, ändert an der Berechtigung der Kündigung nichts, da die Kündigung nach dem üblichen Schluss von Bauarbeiten (17:55 Uhr) erklärt wurde.

Auch hier war es so, dass der Auftragnehmer die vertragliche Frist nicht eingehalten hat und damit bereits ab 20.11.2012 im Verzug war.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 16.10.2014 - 11 U 47/14; BGH, Beschluss vom 21.06.2017 2017 - VII ZR 218/14

Ganz generell gilt aber, dass bevor ein Bauvertrag/Werkvertrag gekündigt wird, eine rechtliche Prüfung, ob die Kündigung aus wichtigem Grund möglich ist, erfolgen sollte. Das Haf-

tungsrisiko bei einer freien Kündigung (ohne wichtigen Grund) ist sehr erheblich.

FAMILIENRECHT bekommen

- **Verwirkung von Unterhaltsrückständen**

Es hatte sich der Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 31.01.2018 - XII ZB 133/17 (FamRZ 2018, 589 ff.) mit den Grundlagen einer Verwirkung von Unterhaltsrückständen, im konkreten Fall des Unterhaltes für ein volljähriges Kind, zu befassen.

In I. Instanz wurde eine Verwirkung des (sehr spät) geltend gemachten rückständigen Unterhalts für ein volljähriges Kind abgelehnt, der Unterhaltsschuldner antragsgemäß verpflichtet (für einen Zeitraum von 26 Monaten). Im Beschwerdeverfahren wurde die Entscheidung abgeändert, und mit der Begründung einer Verwirkung der Antrag zurückgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat die erstinstanzliche Entscheidung mit Verpflichtung zum rückständigen Unterhalt im Wesentlichen wiederhergestellt.

Es wurden zunächst die allgemeinen Grundsätze, auch gültig für die Frage rückständigen Unterhalts, bestätigt, wonach für die Annahme einer Verwirkung neben einem Zeitmoment auch ein Umstandsmoment erfüllt sein muss. Angesichts der Bedeutung von Unterhaltszahlungen zur Sicherung des aktuellen Lebensbedarfes, wurde das Zeitmoment für Unterhaltszeiträume, welche mehr als ein Jahr zurückliegen, als erfüllt angesehen.

Es wurde weiter in der Entscheidung ausgeführt, dass trotz einer generellen Hemmung der Verjährung bis zum 21. Lebensjahr des Kindes als Unterhaltsberechtigten (§ 207 Abs. 1 Nr. 2 b) BGB) in dieser Zeit gleichwohl eine Verwirkung eintreten könne. Begründet wurde dies damit, dass der reine Zeitablauf gerade nicht genügt, vielmehr ein Umstandsmoment hinzutreten muss.

Zum Umstandsmoment, als wesentliche Komponente für die Annahme einer Verwirkung, wurde ausgeführt, dass eine bloße Untätigkeit gerade nicht genüge, vielmehr aus einem Verhalten des Gläubigers beim Schuldner der Eindruck entstehen muss, dass die Forderung nicht mehr aufrechterhalten wird. Entgegen der Beschwerdeinstanz sah der Bundesgerichtshof hier lediglich längere Zeiträume der bloßen Untätigkeit. Da hieraus jedoch das Umstandsmoment nicht begründet werden konnte, wurde eine Verwirkung abgelehnt.

BGH, Beschluss vom 31.01.2018 - XII ZB 133/17

IT-RECHT bekommen

- **Über die im Impressum angegebene Mailadresse muss auch tatsächlich eine Kommunikation möglich sein**

Das KG Berlin hat mit Urteil vom 23.11.2017 - 23 U 124/14 über eine Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen Google entschieden. Gegenstand des Verfahrens war die Praxis von Google auf Kundenanfragen an die im Impressum genannte E-Mail-Adresse mit einer automatisch erzeugten Standardantwort zu reagieren, in der auf Hilfeseiten und andere Kontaktmöglichkeiten verwiesen wird, ergänzt um den Hinweis, dass die Mails im Übrigen nicht gelesen und nicht zur Kenntnis genommen werden.

Das KG Berlin hat, wie auch schon zuvor das OLG Koblenz in einem vergleichbaren Fall (Urteil vom 01.07.2017 - 9 U 1339/14) entschieden, dass damit die Impressumspflicht des § 5 TMG nicht erfüllt ist. Denn in § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG ist geregelt, dass Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation ermöglichen, verfügbar sein müssen. Dies ist aber nicht gewährleistet, wenn zwar eine Mailadresse angegeben ist, eingehende Mails aber lediglich mit einer Standardantwort beantwortet werden, weil so die Kommunikation unzulässig eingeschränkt wird.

Die Entscheidung betrifft natürlich nicht nur Google sondern zumindest jede Unternehmenswebseite. Entscheidend ist nicht, ob jede über die im Impressum angegebene Mailadresse eingehende E-Mail beantwortet wird, sondern dass generell eine Kommunikation über diese ermöglicht wird. Vor automatisierten Antworten, wie sie Google bislang verwendet hat, ist daher dringend abzuraten.

KG Berlin, Urteil vom 23.11.2017 - 23 U 124/14

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

MIETRECHT
bekommen

- **Kündigungen und Widersprüche müssen klar und eindeutig formuliert werden**

Ein Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 28.02.2018 - 5 U 1439/17 - zeigt, welche fatalen Folgen es hat, Erklärungen blumig und nicht eindeutig zu formulieren.

Es geht um einen Mietvertrag in einem Einkaufszentrum in Leipzig. Die Parteien schlossen im Jahre 1994 einen Mietvertrag über Gewerbeflächen zum Betrieb eines SB-Warenhauses in einem noch fertigzustellenden Einkaufszentrum in Leipzig. Vereinbart war eine feste Laufzeit des Mietverhältnisses bis zum 30.09.2016. Im Mietvertrag war geregelt, dass sich das Mietverhältnis um jeweils fünf Jahre verlängert, wenn es nicht von einer Partei unter Einhaltung einer Frist von einem Jahr schriftlich gekündigt wird. Außerdem schloss der Mieter mit der G-GmbH einen Mietvertrag für die Vermietung von Außenflächen am Einkaufszentrum. Auch dieser Mietvertrag war fest bis zum 30.09.2016 abgeschlossen und es wurde geregelt, dass dieser sich um 5 Jahre verlängert, wenn er nicht von einer Partei mit einer Frist von einem Jahr schriftlich gekündigt werde. Mit Telefax vom 16.09.2015 teilte der Mieter dem Vermieter mit, dass er diesen vorab über die Entscheidung im Rahmen der weiteren Standortportfoliooptimierung des Mieters informieren wolle. Der Mieter müsse für acht Märkte die Entscheidung zur Schließung treffen, darunter auch der Markt in Leipzig, dessen Schließung zum 30.09.2016 erfolgen werde. Am Ende des Schreibens heißt es: „Uns war es wichtig, Sie heute auf diesem Wege vorab über die bevorstehenden Veränderungen zu informieren. Wir bedauern, Ihnen bezüglich des Fortbestandes unseres Betriebs keine positive Nachricht übermitteln zu können und werden gegebenenfalls kurzfristig wegen einer vorzeitigen Aufhebung des Mietverhältnisses auf Sie zukommen."

Mit einem an die G-GmbH gerichteten Einschreiben vom 18.09.2015 erklärte der Mieter, hiermit das mit „Ihnen" bestehende Mietverhältnis über die SB-Warenhausfläche und die Außenfläche zu kündigen und bat, die Kündigung zu bestätigen. Die G-GmbH bestätigte die Kündigung des Vertrags über die Außenwerbeflächen und erklärte, Mietverträge über Ladenflächen im Center lägen außerhalb ihres Verantwortungsbereichs.

Das Oberlandesgericht Dresden urteilt zutreffend, dass der Mietvertrag über die Gewerbeflächen im Einkaufszentrum nicht wirksam zum 30.09.2016 gekündigt wurde, sondern fortbesteht. Der Mieter hat das Gewerberaummietverhältnis nicht wirksam zum Ablauf des 30.09.2016 „gekündigt". Technisch gesehen handelt es sich bei der im Mietvertrag vorgesehenen „Kündigung" um eine Erklärung, mit der die jeweilige Partei der automatisch eintretenden Verlängerung des Vertrages widerspricht. Eine solche Erklärung ist - ebenso wie eine Kündigung - eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, für welche die Parteien im Mietvertrag die Schriftform vereinbart haben. Das Schreiben des Mieters vom 16.09.2015 stellt hierbei keinen wirksamen Widerspruch gegen die automatische Vertragsverlängerung dar. Der Erklärungsgehalt des Schreibens erschöpft sich nämlich in der Ankündigung einer Schließung mehrerer Märkte, darunter die des streitgegenständlichen Marktes zum 30.09.2016. Aufgrund der verwendeten Formulierung, den Vermieter „vorab" über bevorstehende Veränderungen „informieren" zu wollen, lässt sich eine verbindliche Erklärung, der automatischen Verlängerung des Vertrages endgültig zu widersprechen, dem Schreiben nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit entnehmen. Allein der in dem Schreiben zum Ausdruck kommende Beendigungswille und die erklärte Absicht, den Markt zu schließen, bedeutet nicht, dass der Mieter sich bereits zu diesem Zeitpunkt unwiderruflich jeglicher Handlungsmöglichkeiten begeben wollte. Vielmehr spricht neben dem auf eine reine Information zielenden Duktus des Schreibens auch die darin enthaltene Ankündigung, wegen einer vorzeitigen Aufhebung des Mietverhältnisses auf den Vermieter zukommen zu wollen, dagegen, dass eine unmittelbare vertragswirksame Erklärung bereits mit diesem Schreiben abgegeben werden sollte.

Auch mit dem an die G-GmbH gerichteten Schreiben vom 18.09.2015 hat der Mieter der Verlängerung des Gewerberaummietverhältnisses nicht wirksam bis 30.09.2015 widersprochen. Zwar ist das Schreiben eindeutig auch auf die Beendigung des Gewerberaummietverhältnisses gerichtet, weist also einen eindeutigen Erklärungsgehalt auf. Soweit der Mieter das Mietverhältnis über die SB-Warenhausflächen „kündigt" ist diese Erklärung jedoch gegenüber dem Vermieter nicht wirksam geworden. Für das Wirksamwerden einer empfangsbedürftigen Willenserklärung ist - außer dem Zugang beim Erklärungsgegner - erforderlich, aber auch ausreichend, dass sie mit Willen des Erklärenden in den Verkehr gelangt ist, von ihm also abgegeben wurde, und

der Erklärende damit rechnen konnte und gerechnet hat, dass sie (sei es auch auf Umwegen) den richtigen Empfänger erreichen werde (BGH NJW 1979, 2032; BGH WM 1983, 712; BGH NJW-RR 2003, 384). Die empfangsbedürftige Willenserklärung braucht danach zwar nicht unmittelbar an den Erklärungsgegner abgesandt zu werden; sie kann ihm auch über Dritte zugeleitet werden, doch darf dies nicht mehr oder weniger zufällig, sondern muss zielgerichtet geschehen, denn es gibt im bürgerlichen Recht keinen dem § 189 ZPO für die Heilung von Zustellungsmängeln entsprechenden Grundsatz (vgl. BGH, a.a.O.). Nach diesen Kriterien ergibt die Auslegung des Schreibens vom 18.09.2015, dass es keine Willenserklärung enthält, die von dem Mieter in Richtung auf den Vermieter als Erklärungsempfänger abgegeben wurde. Eine empfangsbedürftige Willenserklärung - wie hier das Widerspruchsschreiben vom 18.09.2015 - ist gemäß §§ 133, 157 BGB so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Der Erklärungsempfänger ist verpflichtet, unter Berücksichtigung aller ihm erkennbaren Umstände zu prüfen, was der Erklärende gemeint hat. Entscheidend ist dabei der durch normative Auslegung zu ermittelnde objektive Erklärungswert des Verhaltens des Erklärenden. Das Schreiben vom 18.09.2015 hat danach den objektiven Erklärungswert eines an die G-GmbH gerichteten Widerspruchs gegen die automatische Verlängerung des Mietvertrags über Werbeflächen, nicht aber eines an den Vermieter gerichteten Widerspruchs gegen die automatische Verlängerung des Mietvertrags über die Ladenfläche. Dafür spricht der Wortlaut des Schreibens. Zu den allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätzen gehört nämlich, dass in erster Linie der in der Erklärung gewählte Wortlaut und der dem Wortlaut zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen sind (BGH NJW 2013, 1519). Dies gilt in besonderer Weise im vorliegend zu beurteilenden Falle, weil die Parteien im Mietvertrag die schriftliche Form für die Widerspruchserklärung vereinbart haben. In Bezug auf den Erklärungsempfänger ist aber der Wortlaut des Schreibens vom 18.09.2015 eindeutig. Es wendet sich nur an die G-GmbH, nicht dagegen auch an den Vermieter.

Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 28.02.2018 - 5 U 1439/17

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Mithaftung bei 200 km/h**

Im Falle eines Verkehrsunfalles zwischen Kraftfahrzeugen entfällt eine Mithaftung, soweit ein Unfallbeteiligter für sich die Unabwendbarkeit nachweisen kann, was regelmäßig nicht gelingt. Es ist sodann eine Abwägung der Verursachungsbeiträge gemäß § 17 Abs. 2, Abs. 1 StVG vorzunehmen, wobei nur unstreitige oder nachgewiesene Umstände berücksichtigt werden können.

Durch das OLG Düsseldorf war in II. Instanz mit Urteil vom 21.11.2017 - I-1 U 44/17 (DAR 2018, 202) über einen Sachverhalt zu entscheiden, wonach es zu einem Unfall auf der Autobahn kam, während die Klägerin einen Fahrstreifenwechsel durchgeführt hat, sich der Beklagte zu 1 auf dem linken Fahrstreifen von hinten mit 200 km/h annäherte, eine Geschwindigkeitsbeschränkung bestand an der Unfallstelle nicht.

Im Berufungsverfahren wurde unter anderem über die Haftungsquote gestritten. Das OLG Düsseldorf hat insoweit die Entscheidung I. Instanz bestätigt, wonach zwar auf Beklagtenseite kein schuldhafter Unfallbeitrag zu berücksichtigen sei, da eine Geschwindigkeit von 200 km/h nicht verkehrswidrig war. Allerdings wurde durch entsprechende Erhöhung der Betriebsgefahr aufgrund Überschreitung der Richtgeschwindigkeit auf Autobahnen von 130 km/h gleichwohl ein Haftungsanteil von 30 % als begründet angesehen und auf diesbezüglich weitere Urteile verwiesen.

Zwar hatte der gerichtliche Sachverständige die Geschwindigkeit des Beklagten-Fahrzeuges bei der Erstkollision mit 165-175 km/h eingeschätzt. Der Beklagte selbst hat jedoch ausgeführt, er hätte auf den Spurwechsel mit einer Bremsung reagiert und gegenüber der Polizei, anders als im Verfahren, hatte der Beklagte zu 1 seine Geschwindigkeit zu dem Zeitpunkt, als er den Fahrstreifenwechsel erkannte, mit 200 km/h angegeben. Aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen und der Äußerungen des Beklagten zu 1 war deshalb diese Geschwindigkeit zugrunde zu legen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.11.2017 - I-1 U 44/17

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

WEG-RECHT
bekommen

- **Keine Nutzung eines "Ärztehauses" zu Wohnzwecken**

  In einer Teilungserklärung ist bestimmt, dass die Einheiten "ausdrücklich beruflich oder gewerblich, insbesondere auch als Apotheke oder Arztpraxis genutzt werden" können. Zunächst befanden sich nach Aufteilung der Anlage in dieser sechs Ärzte und eine Apotheke. Nachdem in unmittelbarer Nähe des Gebäudes im Jahr 2013 ein großes Ärztehaus errichtet wurde, zogen einige Ärzte aus der Anlage aus, weshalb es zum Leerstand kam. Der beklagte Eigentümer teilte seine Einheit auf, baute sie um und vermietet die beiden Teile als Wohnraum.

  Dieser beklagte Eigentümer wird auf Unterlassung in Anspruch genommen, die Einheit zu Wohnzwecken zu nutzen. Der Bundesgerichtshof bestätigt einen Unterlassungsanspruch gemäß § 15 Abs. 3 WEG, nach dem die Einheit nicht als Privatwohnung genutzt werden darf. Zwar kann sich eine nach dem vereinbarten Zweck ausgeschlossene Nutzung als zulässig erweisen, wenn sie bei typisierender Betrachtung nicht mehr stört als die vorgesehene Nutzung. Das ist aber bei der Nutzung einer Teileigentumseinheit zu Wohnzwecken jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn sich die Einheit wie hier in einem ausschließlich zu beruflichen und gewerblichen Zwecken dienenden Gebäude befindet. Denn in einem solchen Gebäude ist die Wohnungsnutzung bei typisierender Betrachtung regelmäßig schon deshalb störender als die vorgesehene Nutzung, weil sie mit typischen Wohnimmissionen (Küchengerüche, Freizeit-und Kinderlärm oder Musik) einhergeht und zu anderen Zeiten - nämlich ganztägig und auch am Wochenende - erfolgt. Teileigentümer haben ein Interesse daran, dass der professionelle Charakter einer derartigen Anlage erhalten bleibt, um Konflikte, die durch eine in der Teilungserklärung nicht angelegte gemischte Nutzung hervorgerufen werden können, von vornherein zu vermeiden.

  § 10 Abs. 3 S. 2 WEG gibt aber einen grundsätzlichen Anspruch auf Änderung einer Gemeinschaftsordnung dahingehend, dass eine Teileigentumseinheit zu Wohnzwecken genutzt werden darf. Es müssen schwerwiegende Gründe vorliegen, die in Betracht kommen, wenn eine dauerhafte gewerbliche Vermietung angesichts von Lage und Ausstattung des Gebäudes nicht ernsthaft zu erwarten ist. Denn dann würde der Beklagten an einer wirtschaftlichen Verwertung der Einheit gehindert. Doch dem musste nicht weiter nachgegangen werden, denn selbst, wenn ein solcher Anpassungsanspruch nach § 10 Abs. 2 S. 3 bestehen sollte, müsste der Beklagte diesen im Wege einer Klage durchsetzen. Er darf ihn nicht im Wege einer Einrede gegen den Unterlassungsanspruch geltend machen. Denn nur dann, wenn dies im Rahmen der Gemeinschaftsordnung umgesetzt ist, ist klar und eindeutig, welche Vereinbarungen untereinander gelten. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn man den Anpassungsanspruch im Wege der Einrede geltend machen dürfte. Man müsste die Unterlassungsklage abweisen, obwohl die Änderung der Gemeinschaftsordnung im Ergebnis unterbliebe. Die neue Nutzung darf daher erst dann aufgenommen werden, wenn ein entsprechendes rechtskräftiges Urteil zu seinen Gunsten über den Änderungsanspruch vorliegt. Bis dahin müssen die der Gemeinschaftsordnung widersprechenden Nutzungen unterbleiben.

  Da im Ergebnis die Nutzung der Einheit als Wohnraum unzulässig war, wurde der beklagte Eigentümer zu Recht zur Unterlassung verurteilt.

  Bundesgerichtshof, Urteil vom 23.03.2018 - V ZR 307/16

- **Wann muss die Gemeinschaft sanieren?**

  Der Bundesgerichtshof hatte über einen interessanten Fall zu entscheiden, der in der Praxis oft Wohnungseigentümergemeinschaften beschäftigt. In einer Wohnungseigentümergemeinschaft waren die Wände von zwei Teileigentumseinheiten (in der Teilungserklärung mit "Laden" bzw. "Büro" bezeichnet) durchfeuchtet. Es wurden zwei Gutachten eingeholt, die als Schadensursachen eine fehlende außenseitige Sockelabdichtung, eine fehlende Horizontalsperre und im Mauerwerk eingelagerte Salze feststellten. In einer Eigentümerversammlung wurde ein Antrag der Kläger auf Beseitigung der Feuchtigkeitsschäden abgelehnt. Auch ein weiterer Antrag, wonach die Instandsetzung durch Einbringung einer Horizontalsperre im Mauerwerk sowie Aufbringung einer Vertikalsperre erfolgen sollte, wurde abgelehnt. Zudem wurde ein dritter Beschluss mit dem Inhalt gefasst, ein weiteres Gutachten einzuholen.

  Gegen diese Beschlüsse wendet sich die Kläger und beantragt die Beschlüsse für ungültig zu erklären und die Beklagten zu verurteilen, den Beschlussanträgen, die Instandsetzung durchzuführen, zuzustimmen. Während das Amtsgericht die Klage im Wesentlichen abge-

wiesen hat, hat das Landgericht der Klage stattgegeben. Der Bundesgerichtshof weist die Revision gegen dieses Urteil des Landgerichtes zurück und bestätigt eine Sanierungspflicht der Wohnungseigentümer. Die Kläger haben nämlich einen Anspruch auf Sanierung der Feuchtigkeitsschäden. Das gemeinschaftliche Eigentum muss jedenfalls in einem solchen baulichen Zustand sein, dass das Sondereigentum zu dem in der Teilungserklärung vorgesehenen Zweck genutzt werden kann. Wenn das Gemeinschaftseigentum gravierende bauliche Mängel aufweist, die die zweckentsprechende Nutzung von Wohnungs- oder Teileigentumseinheiten erheblich beeinträchtigen oder sogar ausschließen, ist eine sofortige Instandsetzung zwingend erforderlich, sodass auch einzelne Eigentümer gegen die Mehrheit die Sanierung verlangen können (§ 21 Abs. 4 WEG). Solche Mängel hat der Bundesgerichtshof bejaht, nachdem eine massive Durchfeuchtung vorliegt.

Nachdem die Einheiten als Büro bzw. Laden zum Aufenthalt von Menschen gedacht sind, müssen massive Durchfeuchtungen von den Klägern nicht hingenommen werden. Das gilt auch dann, wenn gesundheitsschädlicher Schimmel noch nicht aufgetreten sein sollte.

Der Bundesgerichtshof führte des Weiteren aus, dass die Sanierung auch zuzumuten ist. Wenn eine Gebäudesubstanz gefährdet ist, muss saniert werden. Ist eine Gebäudesubstanz nicht gefährdet, ließe sich die Sanierung allenfalls durch eine Änderung der Teilungserklärung vermeiden, indem man den Nutzungszweck der betroffenen Einheiten ändert (hier z.B. Nutzung nur als Keller). Eine solche Änderung gab es nicht, ein Anspruch der anderen, beklagten Eigentümer, diesen Nutzungszweck zu ändern, wurde vom Bundesgerichtshof nicht näher geprüft, da es sich um einen äußerst gravierenden Eingriff in das Eigentumsrecht der Kläger handelte, die ihre Einheiten nicht mehr wie zuvor als Laden und Büro nutzen könnten. Eine Anpassung der Teilungserklärung als eine Ultima Ratio als Ausnahmefall kam vorliegend daher nicht in Betracht. Denn die Feuchtigkeit ließ sich beheben. Auch die Sanierungskosten standen nicht völlig außer Verhältnis zum erzielbaren Nutzen. Für einzelne Eigentümer ist eine Opfergrenze nicht anzuerkennen. Nachdem es auch bereits zwei Gutachten gegeben hat, die die Schadensursache übereinstimmend benannt haben, widersprach es jedenfalls ordnungsgemäßer Verwaltung, die erforderliche Sanierung durch Einholung weiterer Gutachten zu verzögern.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.05.2018 - V ZR 203/17