SRF-Newsletter 6/2018

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

BAURECHT bekommen

Pünktlicher Baubeginn ist wichtig

Zwei Entscheidungen zweier Oberlandesgerichte haben sich, wobei gegen beide Entscheidungen die Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt wurde, aber erfolglos blieb, mit der Frage, welche Konsequenzen ein nicht pünktlicher Beginn des Bauunternehmers hat, befasst:

1. Oberlandesgericht Frankfurt

Es wird zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber vereinbart, dass der Auftragnehmer am 29.06.2015 mit der Ausführung der Arbeiten (Innenausbau eines Ladenlokals) beginnen soll. Der Auftraggeber bestätigt die Vereinbarung am 24.06.2015 und weist auf die große Wichtigkeit des pünktlichen Beginns hin, weil bereits Mietverträge für das Objekt bestehen. Der Unternehmer erscheint am 29.06. nicht, ohne Nachfristsetzung erklärt der Auftraggeber am 30.06. den Rücktritt vom Vertrag.

Das Oberlandesgericht gibt dem Auftraggeber recht, hier sei ein Rücktritt auch ohne Fristsetzung möglich gewesen, da nach § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB dann keine Nachfristsetzung notwendig ist, wenn der Schuldner der Leistung diese zu einem im Vertrag bestimmten Termin nicht bewirkt, obwohl die termin- oder fristgerechte Leistung nach einer Mitteilung des Auftraggebers vor Vertragsschluss oder aufgrund anderer den Vertragsabschluss begleitender Umstände wesentlich ist.

Die Entscheidung befasst sich mit einem Sonderfall, dass der Auftraggeber im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss auf die besondere Wichtigkeit des pünktlichen Beginns hingewiesen hat. Sie lässt sich sicherlich nicht auf andere Konstellationen, in denen das nicht geschehen ist, erstrecken. Für Auftragnehmer ist es aber wichtig, dass sie sich bewusst sind, dass man auch bereits mit dem Beginn der Arbeiten in Verzug kommen kann und - zumindest nach Nachfristsetzung - die Gefahr besteht, dass der Auftraggeber zurücktritt und Schadensersatz verlangt.

2. Oberlandesgericht Köln

In der dortigen Entscheidung war zwischen den Parteien durch Vereinbarung festgelegt, dass am 19.11. die Arbeiten beginnen. Am 22.11. (nachdem der Auftragnehmer nicht auf der Baustelle erschienen war), kam es zu einem Telefonat, in dem sich der Auftragnehmer weigerte, mit den Arbeiten zu beginnen. Der Auftraggeber forderte ihn mit Telefax vom 22.11. auf, spätestens am 23.11. die Arbeiten aufzunehmen, am 23.11., 17:55 Uhr, kündigte der Auftraggeber den Bauvertrag.

Auch hier hat das Oberlandesgericht den Auftraggeber als zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt angesehen, der Auftragnehmer war im Verzug, die Fristsetzung vom 22.11. auf 23.11. dann auch angemessen, die Kündigung bereits am 23.11. um 17:55 Uhr kam nicht zu früh, da zu diesem Zeitpunkt der übliche Baustellenschluss bereits abgelaufen war und niemand auf der Baustelle erschienen war.

Auch hier gilt, dass, da ein fixer Baubeginn vereinbart war, es sich um eine harte Vertragsfrist handelt, bei deren Verstreichen sofortiger Verzug besteht, aus dem, wenn weitere Voraussetzungen vorliegen, die Berechtigung zur fristlosen Kündigung erfolgen kann mit entsprechenden Schadensfolgen für den nicht ausführenden Handwerker.

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

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

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

ERBRECHT bekommen

Banken müssen Vorsorgevollmachten akzeptieren

Immer wieder kommt es zum Streit mit Banken, die privatschriftliche Vollmachten nicht berücksichtigen wollen sondern nur Vollmachten, die mittels der bankeigenen Formulare erteilt wurden. Das Amtsgericht Hamburg-Wandsbek hat nunmehr eine Sparkasse zur Tragung von Kosten verurteilt, die dadurch entstanden sind, dass diese eine Vorsorgevollmacht nicht anerkannt hat, wodurch ein Betreuungsverfahren eingeleitet werden musste.

Im Streitfall hatte sich die Sparkasse geweigert, die Vorsorgevollmacht der an Krebs erkrankten Vollmachtgeberin anzuerkennen. Diese hatte ihrer Tochter auch zur Abwicklung von Bankgeschäften eine Vorsorgevollmacht erteilt. Die Sparkasse hat die Vollmacht aber zurückgewiesen, weswegen die Tochter bei Gericht beantragt hat, einen Betreuer zu bestellen. Dem ist das Gericht auch nachgekommen, hat aber zugleich die Sparkasse verpflichtet, die Verfahrenskosten zu tragen, weil die Zurückweisung der Vollmacht zu Unrecht erfolgt sei. Denn Banken seien grundsätzlich verpflichtet, privatschriftliche Vollmachten zu berücksichtigen. Eine Zurückweisung der Vollmacht sei nur möglich, wenn Gründe vorliegen, die gegen die Wirksamkeit der Vollmacht sprechen. Darin bestanden im Streitfall aber keinerlei Zweifel. Das Amtsgericht stellt auch nochmals klar, dass die Vollmacht keinerlei Formerfordernisse erfüllen muss, insbesondere also nicht wie von der Sparkasse verlangt der Kontoinhaber persönlich in einer Bankfiliale erscheinen muss, um dort eine Vollmacht auf eigenem Formularpapier zu unterschreiben. Selbst wenn Entsprechendes in den Bedingungen der Banken geregelt sei, stelle dies eine einseitige Abweichung vom Grundsatz der Formfreiheit zugunsten einer strengeren Form als der Schriftform dar und wäre als Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam. An sich gab es aufgrund der wirksamen Beauftragung einer Bevollmächtigten keine Grundlage für die Bestellung einer Betreuung, das Gericht hat gleichwohl insoweit eine Betreuung angeordnet, da ansonsten der Vollmachtgeberin faktisch keine Möglichkeit mehr bliebe, an ihr Geld zu kommen. Die Kosten hat das Gericht allerdings der Sparkasse auferlegt, weil diese das Tätigwerden des Gerichts grob schuldhaft veranlasst habe. Denn sie hätte die Vollmacht anerkennen müssen, zumal sie mehrfach darauf hingewiesen wurde, dass die Vollmachtgeberin körperlich nicht in der Lage ist, zur Bankfiliale zukommen. Das Amtsgericht liegt damit auf einer Linie mit Entscheidungen zu vergleichbaren Sachverhalten nach einem Erbfall, in welchem Banken trotz eindeutiger erbrechtlicher Lage, nachgewiesen durch eine Abschrift des privatschriftlichen Testaments nebst Eröffnungsniederschrift des Gerichts, zu Unrecht die Vorlage eines Erbscheins verlangt haben.

AG Hamburg-Wandsbek, Urteil vom 15.06.2017 - 706 XVII 53/17

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

FAMILIENRECHT bekommen

Abänderungsverfahren zum Unterhalt

Ist ein Anspruch auf laufenden Unterhalt durch gerichtliche Entscheidung geregelt, kann gemäß § 238 Abs. 1 FamFG von jeder Seite ein Abänderungsantrag gestellt werden. Zulässigkeitsvoraussetzung ist, dass veränderte entscheidungserhebliche Tatsachen vorgetragen werden können, gegenüber der Vorentscheidung. Zu berücksichtigen ist die Möglichkeit einer Präklusion, womit der Vortrag solcher Tatsachen ausgeschlossen ist, welche bereits zum Schluss der mündlichen Verhandlung des vorangehenden Verfahrens hätten vorgetragen werden können.

In diesem Zusammenhang hatte sich der Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 11.04.2018 - XII ZB 121/17 (NJW 2018, 1753) mit der Frage zu beschäftigen, ob nach einem gescheiterten Abänderungsverfahren des Unterhaltsberechtigten, mit Abweisung des Antrags auf Erhöhung des Unterhalts, der Unterhaltsschuldner in einem nachfolgenden Verfahren mit dem Vortrag von Tatsachen ausgeschlossen ist, welche bereits im vorangegangenen Verfahren hätten vorgebracht werden können.

Unter Aufgabe seiner früheren Rechtsauffassung wurde durch den Bundesgerichtshof insoweit klargestellt, dass bei Abweisung eines vorangegangenen Abänderungsantrages der Verfahrensgegner im Anschluss, ohne Präklusion, auch die bereits vorliegenden Tatsachen für einen Antrag in seinem Interesse nutzen kann. Zur Begründung wird auf die Dispositionsmaxime der Verfahrensbeteiligten verwiesen und den Umstand, dass durch die Abweisung des vorangegangenen Antrags des Verfahrensgegners gerade nicht über weitere Gründe, welche dem Prozessgegner genutzt hätten, entschieden wurde. Dies ist insbesondere deshalb von Bedeutung, da auf Grundlage der vorangegangenen Rechtsauffassung letztlich stets ein Gegenantrag gestellt werden musste, im Falle eines Abänderungsantrages, da im Übrigen selbst bei Abweisung des Antrages die Präklusion in einem Folgeverfahren gedroht hat. Dieses Problem besteht jetzt allerdings noch, soweit eine Neuberechnung im vorangegangenen Verfahren tatsächlich erfolgt ist.

Die Entscheidung hat jedoch den Spielraum für die Verfahrensbeteiligten erhöht, sodass zunächst auch der Ausgang eines Abänderungsverfahrens abgewartet werden kann, bevor über einen eigenen Antrag entschieden wird, was hinsichtlich der Wertung diverser Umstände für die Unterhaltsberechnung sinnvoll sein kann.

BGH, Beschluss vom 11.04.2018 - XII ZB 121/17

- **Auch bei Facebook sind Angaben von Verbrauchs- und Emissionswerten von Fahrzeugen erforderlich**

Nach einem Urteil des OLG Köln (Urteil vom 19.05.2017 - 6 U 155/16) müssen auch bei der Werbung für Fahrzeuge in einem Facebook-Posting Angaben über den offiziellen Kraftstoffverbrauch und die offiziellen spezifischen CO2-Emissionen nach der PKW-EnVKV erfolgen. Im Streitfall waren die Informationen zwar vorhanden, wurden aber aufgrund der Länge des Werbe-Postings erst nach Anklicken des Buttons "mehr anzeigen" dargestellt. Aus Sicht des OLG Köln liegt damit ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht vor, weil die Voraussetzungen der Informationspflicht nicht erfüllt sind. Auf den Umstand, dass Facebook ein längeres Posting nicht zulässt, kann sich der Anbieter in diesem Fall aus Sicht des Gerichts nicht berufen. Denn die Information muss ausweislich der Verordnung dem Empfänger des Werbematerials automatisch in dem Augenblick zur Kenntnis gelangen, in dem er erstmalig die Angabe zur Motorleistung erhält. Diese Voraussetzung ist aber nicht mehr erfüllt, wenn der Empfänger erst auf einen Button klicken muss.

Generell sollte bei der Werbung auf Facebook oder vergleichbaren Social-Media-Plattformen darauf geachtet werden, ob dort die jeweils geltenden gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden können. Ist dies aufgrund der Funktionalitäten der Plattform nicht möglich, besteht das Risiko einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung. Die Tatsache, dass die technischen Vorgaben des Social-Media-Anbieters die Einhaltung der Gesetze nicht ermöglichen, kann der Werbende der Abmahnung regelmäßig nicht entgegenhalten.

OLG Köln, Urteil vom 19.05.2017 - 6 U 155/16

- **Schriftformmangel bei Mieterhöhung aufgrund eines Leistungsvorbehalts**

Schon eine ungeschickte Vertragsgestaltung kann Schriftformmängel zwar nicht bei Abschluss des Mietvertrags, aber während der Durchführung des Mietverhältnisses geradezu provozieren. Dies zeigt das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11.04.2018 - XII ZR 43/17.

Der Vermieter vermietet mit Vertrag vom 04.07.2006 an zwei Rechtsanwälte Gewerberäume befristet bis zum 31.12.2017. Der Mietvertrag enthält zur Miete einen „Leistungsvorbehalt". Jede Partei kann eine Neufestsetzung der ursprünglich vereinbarten Miete verlangen, wenn sich der Verbraucherpreisindex für Deutschland, Basis 2000 = 100, um mehr als 4 % gegenüber dem Zeitpunkt des Mietabschlusses oder der letzten Mietänderung erhöht oder erniedrigt. Vereinbart wird, dass ein Sachverständiger die Festsetzung der Miete vornehmen soll, wenn sich die Parteien nicht innerhalb von sechs Wochen ab Eintritt der genannten Indexsteigerung einigen. Außerdem enthielt der Mietvertrag eine sogenannte Schriftformheilungsklausel. Sollte der Mietvertrag oder seine Nebenabreden ganz oder teilweise nicht der Schriftform des § 550 BGB genügen, sei das vorzeitige Kündigungsrecht des § 550 S. 2 BGB ausgeschlossen. Die Mietvertragsparteien verpflichteten sich in diesem Fall, alles notwendige zu tun, um die Schriftform herbeizuführen. Gleiches soll für Ergänzungen und Nachträge gelten.

Ferner sieht der Mietvertrag vor, dass die Mieter ohne Erlaubnis des Vermieters nicht zur Untervermietung berechtigt sein sollten, wobei es der Zustimmung des Vermieters dann nicht bedurfte, wenn die Untervermietung nicht im Widerspruch zum Büronutzungszweck stand.

Mit Schreiben vom 27.12.2012 teilte der Vermieter den Mietern mit, dass sich der Verbraucherpreisindex seit der letzten Mieterhöhung um mehr als 4 % verändert habe, und bat darum, die monatliche Miete ab dem 01.04.2013 auf Euro 2.273,60 anzupassen. Dem kamen die Mieter nach, indem sie ab April 2013 die höhere Miete zahlten.

Im Jahre 2013 zogen die Mieter aus. Sie vermieteten die Räume ab Mitte Juli 2013 an einen Pflegedienst unter. Der Vermieter verweigerte jedoch die Zustimmung zu dieser Unter-

vermietung. Daraufhin kündigten die Mieter mit Schreiben vom 12.02.2014 fristlos und stellten die Mietzahlungen ein.

Der Bundesgerichtshof kommt zum Ergebnis, dass das Mietverhältnis aufgrund der Kündigung vom 12.02.2014 unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist mit Ablauf des 30.09.2014 endete. Der Mietvertrag war nämlich wegen eines Schriftformmangels mit der ordentlichen Kündigungsfrist (§ 580a Abs. 2 BGB: Spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres) kündbar. Die von §§ 578 Abs. 1 und 2, 550 BGB geforderte Schriftform ist nur gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrags notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere über den Mietgegenstand, die Miete sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses, aus einer von den Parteien unterzeichneten Urkunde oder aus gleichlautenden, von jeweils einer Partei unterzeichneten Urkunden ergibt. Von der Schriftform ausgenommen sind lediglich solche Abreden, die für den Inhalt des Vertrags, auf den die Parteien sich geeinigt haben, von nur nebensächlicher Bedeutung sind. Für Vertragsänderungen gilt nichts anderes als für den Ursprungsvertrag. Sie müssen daher ebenfalls der Schriftform des § 550 BGB genügen, es sei denn, dass es sich um unwesentliche Änderungen handelt (BGH NJW 2016, 311 Rn. 12). Die vertragliche Änderung der Miete stellt stets eine wesentliche und - jedenfalls soweit sie für mehr als ein Jahr erfolgt und nicht jederzeit vom Vermieter widerrufen werden kann - dem Formzwang des § 550 S. 1 BGB unterfallende Vertragsänderung dar. Bei der Miete handelt es sich per se um einen vertragswesentlichen Umstand, der für den von § 550 BGB geschützten potentiellen Grundstückserwerber von besonderem Interesse ist. Dies gilt umso mehr, als sich Änderungen unmittelbar auf die Möglichkeit des Vermieters zur fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs auswirken können (BGH NJW 2016, 311 und BGH NJW 2017, 3772 Rn. 22). Für die zum 01.04.2013 erfolgte Erhöhung der Nettomiete um mehr als 10 % ist die Schriftform des § 550 S. 1 BGB nicht eingehalten. Dies wäre jedoch erforderlich, weil sie nicht auf der Ausübung eines dem Vermieter vertraglich eingeräumten einseitigen Leistungsbestimmungsrechts, sondern auf der - hier durch die auf Bitte des Klägers erhöhten Zahlungen der Beklagten konkludent erfolgten - vertraglichen Vereinbarung der Vertragsparteien beruht.

Allerdings greift § 550 BGB nicht ein, wenn einer Partei im Mietvertrag bereits die Möglichkeit eingeräumt ist, durch einseitige Willenserklärung eine Vertragsänderung herbeizuführen, und sie dann von dieser Möglichkeit Gebrauch macht. In diesem Fall muss sich allein die ursprüngliche vertragliche Bestimmung am Schriftformerfordernis des § 550 S. 1 BGB messen lassen, wohingegen die Ausübung des Anpassungsrechts nicht laufzeitschädlich im Sinne von § 550 BGB sein kann. Der Bundesgerichtshof hat dies etwa für die Ausübung eines Optionsrechts auf Vertragsverlängerung oder auch für die vertraglich gestattete einseitige Anpassung von Nebenkostenvorauszahlungen entschieden (BGH NJW 2014, 1300 Rn. 27 ff. mwN). Nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 S. 1 BGB unterfällt zudem eine Änderung der Miete, die ihre Grundlage in einer - ihrerseits schriftformbedürftig - vertraglich vereinbarten, automatisch zur Mietanpassung führenden Indexklausel hat (BGH NJW 2014, 1300 Rn. 32). So verhält es sich im streitgegenständlichen Fall jedoch nicht. Mit der maßgeblichen Vertragsklausel ist weder eine Anpassungsautomatik verbunden noch den Parteien das Recht eingeräumt, die geschuldete Miete durch eine einseitige Willenserklärung zu verändern. Vielmehr kann eine Vertragspartei bei Vorliegen der entsprechenden Indexänderung eine Neufestsetzung verlangen. Wie die vertragliche Gestaltung ergibt, hat diese Neufestsetzung durch eine Einigung der Vertragsparteien zu erfolgen. Erst wenn es binnen der in der Klausel genannten Frist nicht zu einer solchen Einigung kommt, erfolgt die Festsetzung der geschuldeten Miete durch einen Sachverständigen. Dieses nur ersatzweise bestehende Leistungsbestimmungsrecht eines Dritten ändert den Regelungsgehalt der Klausel nicht dahin, dass sie insgesamt ein durch einseitige Erklärung auszuübendes Änderungsrecht der Vertragsparteien festschreibt. Der Vermieter hatte um eine Erhöhung der Miete gebeten und dabei eine konkrete neue Miete genannt. Indem die Mieter ab dem geforderten Zeitpunkt diese vom Vermieter erbetene höhere Miete entrichteten, stellten sie die vom Mietvertrag geforderte Einigung her, ohne dass es zu einer § 550 S. 1 BGB genügenden Beurkundung der damit erfolgten Vertragsänderung gekommen wäre (BGH WuM 2018, 151 Rn. 20 ff.).

Den Mietern ist die Berufung auf diesen Schriftformverstoß auch nicht nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verwehrt. Eine Treuwidrigkeit folgt insbesondere nicht aus der im Vertrag enthaltenen Schriftformheilungs- und Kündigungsausschlussklausel. Wie der Bundesgerichtshof nämlich bereits entschieden hat (NJW 2017, 3772 Rn. 34 ff.) sind Schriftformheilungsklauseln stets unwirksam. Die Vorschrift des § 550 BGB soll nicht nur sicherstellen, dass ein späterer Grundstückserwerber, der kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters in ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossenes Mietverhältnis eintritt, dessen Bedingungen aus dem schriftlichen Mietvertrag

ersehen kann. Vielmehr dient sie ebenfalls dazu, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden auch zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien zu gewährleisten und diese vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu schützen. Mit diesem Schutzzweck des nicht abdingbaren § 550 BGB sind Schriftformheilungsklauseln unvereinbar. Denn sie hätten zur Folge, dass die Vertragsparteien an eine nicht schriftliche Vereinbarung für die volle Vertragslaufzeit gebunden wären, der mit der Vorschrift jedenfalls auch beabsichtigte Übereilungsschutz ausgehöhlt und die wichtige Warnfunktion der Bestimmung weitgehend leerlaufen würde. Dies gilt unabhängig davon, ob sie - wie im vorliegenden Fall - zusätzlich die Rechtsfolge des § 550 S. 2 BGB ausdrücklich abbedingen.

Nun hatten die Mieter vorliegend nicht ordentlich unter Berufung auf einen Schriftformmangel, sondern am 12.02.2014 fristlos gekündigt. Diese - aus hier nicht näher interessierenden Gründen - unwirksame fristlose Kündigung ist aber in eine ordentliche Kündigung umzudeuten. Zwar kann wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen eine fristlose Kündigung nicht in jedem Falle in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, wenn die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung wie hier nicht vorliegen. Eine Umdeutung ist aber dann zulässig und angebracht, wenn - für den Kündigungsgegner erkennbar - nach dem Willen des Kündigenden das Vertragsverhältnis in jedem Falle zum nächstmöglichen Termin beendet werden soll (BGH NJW 2013, 3361 Rn. 17). Diese Voraussetzungen lagen vor. Die Mieter hatten die Nutzung der Räume aufgegeben und neue Kanzleiräume bezogen. Folglich war der Wille der Mieter erkennbar, das Vertragsverhältnis zumindest zum nächstmöglichen Termin zu beenden, wenn die fristlose Kündigung unwirksam sein sollte.

BGH, Urteil vom 11.04.2018 - XII ZR 43/17

- **Wahrung des Schriftformerfordernisses bei mehreren gleichlautenden Urkunden**

Dem Schriftformerfordernis des § 550 S. 1 BGB kann auch gemäß § 126 Abs. 2 S. 2 BGB entsprochen werden, wonach es genügt, wenn über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen werden und jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet. Mit Urteil vom 07.03.2018 - XII ZR 129/16 - hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass es für die Einhaltung der Schriftform des § 550 S. 1 BGB dann ausreichend ist, wenn die Vertragsparteien gleichlautende Vertragsurkunden unterzeichnen. Eines Zugangs dieser Urkunden beim jeweiligen Vertragspartner bedarf es insoweit nicht.

Der Mieter hatte einen schriftlichen Mietvertragsentwurf gefertigt, diesen unterschrieben und sodann dem Vermieter per Telefax übermittelt. Der Vermieter unterschrieb seinerseits dieses Telefax und faxte es an den Vermieter zurück. Die im Original unterschriebenen Exemplare verblieben bei den jeweiligen Unterzeichnern. Das Oberlandesgericht München hatte gemeint, bei dieser Konstellation sei die gesetzliche Schriftform nicht gewahrt. Denn der Vermieter sei nicht in den Besitz des Vertragsexemplars mit der Originalunterschrift des Mieters gelangt. Dies sei aber aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen erforderlich. Der Bundesgerichtshof sieht das anders. Indem die Vertragsparteien jeweils gleichlautende Vertragsurkunden unterzeichnet haben, sei die Schriftform des § 550 BGB vielmehr unabhängig davon gewahrt, ob diese Vertragsurkunden nach Unterzeichnung in den Herrschaftsbereich der jeweils anderen Vertragspartei gelangt sind. Richtig sei allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, dass die materiellrechtlichen Anforderungen des § 126 Abs. 2 BGB für das Zustandekommen eines Vertrags, der einer gesetzlich vorgesehenen Schriftform genügen muss, nicht erfüllt wären. Ein Vertrag, für den die gesetzliche Schriftform vorgeschrieben ist, kommt grundsätzlich nur dann rechtswirksam zustande, wenn sowohl der Antrag als auch die Annahme in der Form des § 126 BGB erklärt werden und in dieser Form dem anderen Vertragspartner zugehen (BGH NJW 2015, 2648 Rn. 30). Dies ist hier nicht der Fall. Eine Urkunde, auf der beide Vertragsparteien im Original unterschrieben haben, existiert nicht, sodass § 126 Abs. 2 S. 1 BGB - der die Unterzeichnung auf derselben Urkunde erfordert - nicht genügt ist. Die beiden gleichlautenden, von den Vertragsparteien im Original unterschriebenen Vertragsurkunden sind der jeweils anderen Vertragspartei nicht zugegangen. Vielmehr wurden jeweils nur Telefaxkopien übersandt, was auch für einen der Schriftform des § 126 Abs. 2 S. 2 BGB entsprechenden Vertragsschluss nicht ausreicht. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts München steht jedoch die Übersendung der beiden unterzeichneten gleichlautenden Vertragsurkunden jeweils nur per Telefaxkopie trotz Nichteinhaltung der materiell-rechtlichen Anforderungen des § 126 Abs. 2 BGB nicht der Wahrung des Schriftformerfordernisses des § 550 S. 1 BGB für Mietverträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr entgegen. Die von § 550 S. 1 BGB geforderte Schriftform kann nicht nur eingehalten werden, indem die Vertragsparteien dieselbe Urkunde unterzeichnen (§ 126 Abs. 2 S. 1 BGB). Vielmehr besteht zur Erfüllung des Schriftformerfordernisses auch die Möglichkeit des § 126 Abs. 2 S. 2 BGB, wonach es genügt, wenn über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen werden und jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeich-

net (BGH NJW 2001, 221, 222 f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reicht die Einhaltung der bloßen Schriftlichkeit der Erklärungen (sogenannte äußere Form) zur Wahrung der Schriftform des § 550 BGB aus. Ein Mietvertrag genügt danach auch dann der Schriftform des § 550 BGB, wenn er inhaltsgleich mit den in der äußeren Form des § 126 BGB niedergelegten Vertragsbedingungen nur mündlich oder konkludent abgeschlossen ist. Die Auslegung von § 550 BGB führt unter Berücksichtigung seines Schutzzwecks und seiner Rechtsfolge zu dem Ergebnis, dass § 550 BGB über die Einhaltung der äußeren Form hinaus nicht das Zustandekommen des Vertrags durch die schriftlich abgegebenen Erklärungen voraussetzt. § 550 BGB dient in erster Linie dem Informationsbedürfnis des Erwerbers, dem durch die Schriftform die Möglichkeit eingeräumt werden soll, sich von Umfang und Inhalt der auf ihn übergehenden Rechte und Pflichten zuverlässig zu unterrichten. Diesen Schutzzweck erfüllt selbst eine nur der äußeren Form genügende Mietvertragsurkunde, in der die von beiden Parteien unterzeichneten Bedingungen des erst später konkludent abgeschlossenen Vertrags enthalten sind. Eine solche Urkunde informiert den Erwerber über die Bedingungen des Mietvertrags, in die er, wenn der Mietvertrag mit diesem Inhalt zustande gekommen ist und noch besteht, eintritt. Auch die zusätzlich mit der Schriftform des § 550 BGB verfolgten Zwecke, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden sicherzustellen und die Vertragsparteien vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu warnen, werden durch die bloße Einhaltung der äußeren Form erfüllt (BGH NJW 2015, 2648 Rn. 33). Mit Blick hierauf ist für die Einhaltung der Schriftform des § 550 S. 1 BGB ausreichend, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Vertragsparteien gleichlautende Vertragsurkunden unterzeichnen. Eines Zugangs dieser Urkunden beim jeweiligen Vertragspartner bedarf es hingegen nicht.

Allerdings verlangt der Wortlaut des § 126 Abs. 2 S. 2 BGB, dass das jeweils unterzeichnete (gleichlautende) Vertragsexemplar für die andere Vertragspartei bestimmt sein muss. Der vom Oberlandesgericht München daraus gezogene Schluss, auch im Rahmen des § 550 S. 1 BGB müssten die gleichlautenden Urkunden in den Besitz des jeweiligen Vertragspartners gelangt sein, ist jedoch nicht zwingend. Denn er lässt unberücksichtigt, dass die Vorschrift des § 126 Abs. 2 BGB den der Schriftform genügenden Vertragsschluss und mithin die Form empfangsbedürftiger Willenserklärungen regelt. Für einen wirksamen Vertragsschluss im Sinne des § 126 Abs. 2 BGB ist der Zugang der schriftlich abgegebenen Willenserklärungen beim Erklärungsempfänger erforderlich, sodass durch das Tatbestandsmerkmal „für die andere Partei bestimmt" in § 126 Abs. 2 S. 2 BGB die Form der dann auch zugehenden Willenserklärung umschrieben wird. Demgegenüber ist es für die Einhaltung der Schriftform des § 550 S. 1 BGB ohne Bedeutung, ob die beurkundeten Erklärungen den Vertragsparteien zugegangen sind, weil es bereits nicht darauf ankommt, ob es durch sie oder auf andere Weise zum Vertragsschluss gekommen ist. Da es allein auf die äußere Form ankommt, ist nur die Existenz der die vertraglichen Regelungen dokumentierenden und unterzeichneten Urkunde entscheidend. Im Fall des § 126 Abs. 2 S. 1 BGB ist dies eine von allen Vertragsparteien unterschriebene Urkunde, während es nach § 126 Abs. 2 S. 2 BGB 2 gleichlautende, aber jeweils nur von einer Vertragspartei im Original unterzeichnete Urkunden sind. Der Zugang dieser Urkunden ist für das Schriftformerfordernis des § 550 S. 1 BGB ebenso ohne Belang wie die Frage, wo die Urkunden sich befinden (BGH NJW 2004, 2962, 2963) oder ob sie im Zeitpunkt der gerichtlichen Prüfung der Formgemäßheit des Mietvertrags noch existieren (BGH NJW 2008, 2178 Rn. 23). Der von § 550 BGB verfolgte Schutzzweck wird auch durch zwei gleichlautende Vertragsurkunden erreicht, von denen die eine von der einen und die andere von der anderen Vertragspartei unterzeichnet worden ist, ohne dass diese Urkunden jedoch in den Besitz der jeweils anderen Vertragspartei gelangt sind. Der mit der Beurkundung in erster Linie beabsichtigte Erwerberschutz kann sowohl mittels einer von beiden Vertragsparteien unterzeichneten Urkunde gewährleistet werden als auch durch zwei gleichlautende Urkunden, die in der Summe die erforderlichen Unterschriften tragen. In beiden Fällen besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass der Erwerber Einsicht in die schriftlich niedergelegten vertraglichen Regelungen nimmt, in die er bei Vorliegen eines wirksamen Vertrags eintritt. Zwar mag eine solche Einsichtnahme in der Praxis bei mehreren gleichlautenden, aber jeweils nur von einer Vertragspartei unterzeichneten Urkunden auf größere Schwierigkeiten stoßen als bei nur einer, von allen Vertragsparteien unterzeichneten Urkunde. Diese Problematik ist bereits darin angelegt, dass der Gesetzgeber zur Wahrung der Schriftform auch den Weg des § 126 Abs. 2 S. 2 BGB eröffnet hat, und besteht im Rahmen des Schriftformerfordernisses nach § 550 S. 1 BGB unabhängig davon, ob die einzelnen Urkunden auch der jeweils anderen Vertragspartei zugegangen sind.

BGH, Urteil vom 07.03.2018 - XII ZR 129/16

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

VERKEHRSRECHT bekommen

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

WEG-RECHT bekommen

- **Erstattung von Rückstufungskosten in der Vollkaskoversicherung**

  Sowohl bei der Inanspruchnahme der Kfz-Haftpflichtversicherung wie auch einer Vollkaskoversicherung folgt daraus für den Versicherungsnehmer üblicherweise eine Rückstufung im Schadenfreiheitsrabatt, somit zukünftig höhere Versicherungsprämien. Bei Zahlungen der Kfz-Haftpflichtversicherung für fremde Schäden muss dies hingenommen werden, mit der Ausnahme einer Entlastung des Vertrages durch eigenes übernehmen der Leistung der Kfz-Haftpflichtversicherung.

  Muss dagegen für den eigenen Fahrzeugschaden die Vollkaskoversicherung in Anspruch genommen werden und haftet der Unfallgegner zumindest mit einer Quote, besteht auch ein Anspruch auf Erstattung der zukünftig höheren Versicherungsbeiträge mit dieser Quote. Insoweit handelt es sich um eine ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (bereits BGHZ 44, 382 = NJW 1966, 654).

  Es wurde dies durch das Amtsgericht Heilbronn in einem Urteil vom 04.12.2015 - 14 C 3760/14 und das Berufungsgericht, Landgericht Heilbronn, im Urteil vom 14.11.2016 - 5 S 49/15 II infrage gestellt, eine Klage wegen des Rückstufungsschadens in beiden Instanzen abgewiesen mit der Begründung, die Vollkaskoversicherung sei erst nach Teil-Regulierung der gegnerischen Versicherung in Anspruch genommen worden, somit allein für den Anteil des Schadens, für welchen die eigene Haftung besteht.

  Durch den Bundesgerichtshof wurde in einem Urteil vom 19.12.2017 - VI ZR 577/16 (NJW 2018, 1598) jedoch entschieden, dass auch für den Fall, somit generell, in Höhe der Haftungsquote der gegnerischen Versicherung auch der Rückstufungsschaden ausgeglichen werden muss. Allerdings ist diese Rückstufungsschaden nur konkret geltend zu machen, d. h. nach der jeweiligen Fälligkeit des Beitrages, sodass zunächst nur ein Feststellungsantrag zur Haftung in Betracht kommt.

  BGH, Urteil vom 19.12.2017 – VI ZR 577/16

- **Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens auch ohne Eigentümerversammlung möglich**

  Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergemeinschaft. Über der Wohnung der Antragsteller befindet sich das Dachgeschoss. Bei von dem Bauträger beauftragten Messungen kam man hinsichtlich der Frage, ob bei dem Ausbau die Anforderungen an die Trittschalldämmung eingehalten wurden, zu unterschiedlichen Ergebnissen.

  Auf einer außerordentlichen Eigentümerversammlung wurde der von den Antragstellern eingebrachte Antrag, den Bauträger wegen etwaiger Mängel des Dachgeschossausbaus in Anspruch zu nehmen, abgelehnt. Ein weiterer Antrag zur Vorbereitung dieser Ansprüche, ein Gutachten einzuholen, wurde nicht zur Abstimmung gebracht. Daher haben sich die Antragsteller entschlossen, ein selbstständiges Beweisverfahren gegen die übrigen Wohnungseigentümer einzuleiten, um diese anschließend auf Beseitigung von Mängeln in Anspruch zu nehmen. Das Amtsgericht hat den Antrag auf Durchführung dieses selbstständigen Beweisverfahrens als unzulässig verworfen. Das Landgericht folgte dieser Ansicht. Der Bundesgerichtshof entscheidet zugunsten der Antragsteller.

  Denn die Durchführung eines gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichteten selbstständigen Beweisverfahrens setzt nicht voraus, dass der Wohnungseigentümer sich zuvor um eine Beschlussfassung der Eigentümerversammlung über die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu den behaupteten Mängeln bemüht hat. Richtig ist zwar, dass es an einem Rechtsschutzbedürfnis für eine Leistungsklage eines Wohnungseigentümers fehlt, wenn dieser sich vor Anrufung des Gerichtes nicht um eine Beschlussfassung der Versammlung bemüht hat. Diese Grundsätze gelten aber nicht für den gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichteten Antrag eines Wohnungseigentümers auf Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens über Mängel am Gemeinschaftseigentum.

  Denn nach § 485 ZPO kann eine Partei die schriftliche Begutachtung durch einen Sachverständigen beantragen, wenn sie ein rechtliches Interesse daran hat, dass die Ursache

eines Sachmangels bzw. der Aufwand für dessen Beseitigung festgestellt wird. Ein solches rechtliches Interesse ist anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann. Dabei ist der Begriff des rechtlichen Interesses weit zu fassen. Ein rechtliches Interesse kann daher nur in völlig eindeutigen Fällen verneint werden, in welchen evident ist, dass der behauptete Anspruch keinesfalls bestehen kann.

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der Anspruch eines Wohnungseigentümers gegen die übrigen Wohnungseigentümer auf Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum als Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung setzt aber weder materiell voraus noch erfordert seine gerichtliche Durchsetzung stets, dass der Wohnungseigentümer sich zuvor um eine Beschlussfassung der Versammlung über die Maßnahme bemüht hat. Dieses Vorbefassungsgebot gilt nämlich ausnahmsweise dann nicht, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass der Antrag in der Versammlung nicht die erforderliche Mehrheit finden wird, sodass die Vorbefassung nur eine unnötige Förmelei wäre. Das Gericht wäre daher im Einzelfall zu einer aufwändigen Prüfung der Voraussetzungen dieser Ausnahme gezwungen, was erhebliche Unsicherheit mit sich brächte. Denn häufig wird nicht offenkundig sein, ob der Antrag der Eigentümerversammlung Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Mit dieser Prüfung würde das selbständige Beweisverfahren überfrachtet und seine Funktion, zur Vermeidung eines Rechtsstreits beizutragen, erheblich entwertet.

Das selbstständige Beweisverfahren gewährleistet nach der Vorstellung des Gesetzgebers durch die Auswahl des Sachverständigen durch das Gericht eine höhere Chance auf Akzeptanz des Beweisergebnisses. Diese Ziele lassen sich mit einem durch die Wohnungseigentümergemeinschaft zur Vorbereitung einer anstehenden Instandsetzungsmaßnahme oder zur Abschätzung ihrer Erforderlichkeit eingeholten Gutachtens nicht gleichermaßen erreichen. Denn ein solches Privatgutachten dürfte in einem Prozess nicht als ein Beweismittel sondern nur als urkundlich belegter Parteivortrag gewürdigt werden. Insbesondere wird eine eigene Beweisaufnahme des Gerichtes durch ein Privatgutachten nicht entbehrlich gemacht. Beide Maßnahmen sind somit nicht gleichwertig. Ein Parteigutachten sichert weder Beweismittel noch vermeidet es einen Rechtsstreit. Daher gilt dieses Vorbefassungsgebot auch aus diesem Grund nicht.

Das Vorbefassungsgebot ist auch nicht zur Wahrung der vorrangigen Zuständigkeit der Versammlung der Wohnungseigentümer erforderlich, nachdem mit der Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens die Entscheidungsbefugnis der Wohnungseigentümer hinsichtlich der Maßnahme selbst nicht beeinträchtigt wird. Es gibt nämlich keine gerichtliche Entscheidung über das "Ob" und das "Wie" einer Maßnahme. Hierüber entscheiden nach Einholung des selbstständigen Beweisverfahrens die Eigentümer. Demnach war der Antrag auf Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens zulässig.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 14.03.2018 - V ZB 131/17

- **Welcher Trittschallschutz ist einzuhalten?**

Im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall verlangt eine Wohnungseigentümerin von der benachbarten weiteren Wohnungseigentümerin, dass diese nach einer Modernisierung ihres Badezimmers den Schallschutz verbessert. Die Wohnung der beklagten Eigentümerin liegt über der der Klägerin. Die Beklagte hat ihr Badezimmer 2012 modernisiert. Der Estrich wurde vollständig entfernt und eine Fußbodenheizung eingebaut. Der Fliesenbelag sowie sämtliche Sanitärobjekte wurden erneuert und eine Steigleitung unter Putz verlegt. Die klagende Wohnungseigentümerin unterliegt im Rechtsstreit, da der Klägerin keine Ansprüche gemäß § 15 Abs. 3 WEG zustehen, so der BGH.

Im Revisionsverfahren war davon auszugehen, dass der Estrich der Dämmung und Isolierung diente, es sich daher um Gemeinschaftseigentum handelte. Demnach wurde eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums vorgenommen. In diesem Zusammenhang ist jeder Eigentümer gemäß § 14 Nr. 1 WEG verpflichtet, von den in seinem Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen sowie von dem gemeinschaftlichen Eigentum nur in solcher Weise Gebrauch zu machen, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. Der Bundesgerichtshof verneinte diesen Nachteil. Er hat bereits in der Vergangenheit geklärt, dass sich der im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander zu gewährende Schallschutz nach den Mindestanforderungen der DIN 4109 in der zur Zeit der Gebäudeerrichtung geltenden Ausgabe richtet, wenn ein vorhandener Bodenbelag durch einen anderen ersetzt wird (etwa Parkett statt Teppichboden), also das Sonder- und nicht das Gemeinschaftseigentum verändert wird.

Offen war bislang, ob dieselben Maßstäbe gelten, wenn bei der Erneuerung des Bodenbelags auch in das Gemeinschaftseigentum eingegriffen wird. Der Bundesgerichtshof hat die Rechtsfrage dahingehend entschieden, dass es sich nach dem Gewicht des Eingriffs in die Gebäudesubstanz richtet, ob die im Zeitpunkt

der Baumaßnahme geltenden technischen Anforderungen an den Schallschutz einschlägig sind. Allein aus dem Umstand, dass bei Renovierungsarbeiten in das gemeinschaftliche Eigentum eingegriffen wird, ergibt sich kein überzeugender Grund dafür, dass die im Zeitpunkt der Maßnahme geltenden Schallschutzwerte maßgeblich sein sollen. Erst, wenn in erheblichem Umfang in die Gebäudesubstanz eingegriffen wird, entsteht bei den übrigen Wohnungseigentümern die berechtigte Erwartung, dass bei dem Umbau des Sonder- und des Gemeinschaftseigentums insgesamt die aktuellen technischen Vorgaben und damit die aktuellen Schallschutzwerte beachtet werden. Sanierungsmaßnahmen, die der üblichen Instandsetzung oder zugleich der Modernisierung dienen erfüllen diese Anforderungen nicht, sodass ein verbessertes Schallschutzniveau nicht beansprucht werden kann. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung der Schallschutzwerte ist danach derjenige der Gebäudeerrichtung. Einen darüber hinausgehenden Schallschutz konnte die Klägerin nicht beanspruchen.

BGH, Urteil vom 16.03.2018 – V ZR 276/16

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