SRF-Newsletter 8/2018

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

ERBRECHT bekommen

Aktuelles

Wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, dass Rechtsanwalt Stefan Frütsche durch die Rechtsanwaltskammer Stuttgart die Bezeichnung "Fachanwalt für Erbrecht" verliehen wurde. Zur Erlangung des Fachanwaltstitels ist der Nachweis besonderer praktischer und theoretischer Kenntnisse im jeweiligen Fachgebiet erforderlich. Die SRF Rechtsanwälte stellen damit auch für dieses Rechtsgebiet einen kompetenten Ansprechpartner und sorgen dafür, dass Sie auch in erbrechtlichen Fragen Ihr RECHT BEKOMMEN.

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

ARBEITSRECHT bekommen

Nochmal: Sachgrundlose Befristung - keine zeitliche Beschränkung des Vorbeschäftigungsverbots

Bereits im letzten Newsletter haben wir über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts berichtet, wonach die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass nur Vorbeschäftigungen, die nicht mehr als 3 Jahre zurückliegen, für die Frage maßgeblich sind, ob eine wirksame sachgrundlose Befristung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer vereinbart werden kann, die Grenzen unzulässiger richterlicher Rechtsfortbildung überschreitet. Die Konsequenz für Arbeitgeber ist, dass sie sachgrundlose Befristungen nur noch mit Arbeitnehmern vereinbaren können, mit denen sie zuvor kein Arbeitsverhältnis hatten.

Für Bewerbungsverfahren sollten sich Arbeitgeber, die eine sachgrundlos befristete Stelle zu vergeben haben, also überlegen, den Bewerber danach zu befragen, ob er schon einmal im Unternehmen beschäftigt war und die Antwort darauf dokumentieren und, kommt es zur Einstellung, dann auch für die Dauer des Arbeitsverhältnisses archivieren.

Urlaubsanspruch nach Verringerung der Teilzeitquote?

Das Bundesarbeitsgericht hat einen in der Praxis immer wieder vorkommenden Fall zu Gunsten der Arbeitnehmer entschieden:

Die Parteien des Rechtsstreits stritten über die Höhe des der Klägerin zustehenden Urlaubsentgelts. Die Klägerin hatte vom 01.03.2012 bis 31.07.2015 mit einer Teilzeitquote von 35/40 gearbeitet, ab 01.08.2015 noch 20/40. Nach dem das Arbeitsverhältnis regelnden Tarifvertrag hatte der Arbeitnehmer für den Urlaubszeitraum Anspruch auf Weiterzahlung des Tabellenentgelts sowie der sonstigen in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile. Die Klägerin im Fall hätte also für Urlaub nach dem 01.08.2015 nur noch das sich aus der geringeren Beschäftigungsquote ergebende niedrigere Entgelt bekommen und so hat es auch die Arbeitgeberin bei der Urlaubsentgeltzahlung gehandhabt.

Das Bundesarbeitsgericht bestätigt die Berufungsentscheidung, wonach der Arbeitgeber Urlaubsentgelt nachzubezahlen hat und begründet dies damit, dass die entsprechenden tarifvertraglichen Regelungen wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung von Teilzeitkräften, § 4 Abs. 1 TzBfG, gemäß § 134 BGB nichtig seien. Das Bundesarbeitsgericht verwirft dabei eine Auslegung des Landesarbeitsgerichts, dass die entsprechende tarifvertragliche Norm noch so ausgelegt hatte, dass dem Arbeitnehmer für Urlaub, den er vor der Verringerung der Regelarbeitszeit erworben habe, ein Urlaubsentgelt zustehe, das auf der Grundlage des seinerzeitigen Beschäftigungsumfangs zu berechnen sei. Indem das Bundesarbeitsgericht feststellt, dass die tarifvertragliche Norm so nicht auszulegen sei, stellt es zugleich die Benachteiligung der Teilzeitbeschäftigten dar, was dann zu einer Nichtigkeit der entsprechenden tarifvertraglichen Vorschrift führt und im Ergebnis wiederum dazu, dass der Arbeitnehmer das Urlaubsentgelt so verlangen kann, wie er sich den Urlaub verdient hat.

Dies gilt auch und erst recht in Arbeitsverhältnissen ohne Tarifbindung.

BAG, Urteil vom 20.03.2018 - 9 AZR 486/17

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

BAURECHT bekommen

- **Angemessenheit der Frist zur Nachbesserung**

  Das Oberlandesgericht Koblenz hat in einer Entscheidung vom 16.05.2018 in einem Fall mit extremen zeitlichen Dimensionen eine Entscheidung getroffen, die auch bei deutlich kürzeren Fristen richtig und für Handwerker und Bauträger von großer Bedeutung ist.

  Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

  Der Auftraggeber/Bauherr ist eine Eigentümergemeinschaft, die ein Mehrfamilienwohnhaus von einem Bauträger errichten ließ. Der Bauträger hat, wie üblich, die Gewerke an Nachunternehmer vergeben, so auch an einen Dachdecker, dessen Leistungen mangelhaft sind, weil das Dach mit einer zu geringen Dachneigung hergestellt wurde. Der Bauträger bekommt die Mangelbeseitigung beim Dachdecker nicht durchgesetzt, da dieser sich auf eine fehlerhafte Planung des Architekten beruft, der Bauträger tritt sodann in einen Prozess mit Dachdecker und Architekt ein, der über 2 Jahre dauert. In dieser Zeit setzt ihm die Eigentümergemeinschaft 3 Mal Fristen, nach 2 Jahren ist die Geduld der Eigentümergemeinschaft beendet und sie klagt die Mangelbeseitigungskosten ein.

  Der Bauträger verteidigt sich mit dem Argument, er habe erst den Vorprozess (erfolgreich?) führen müssen und er habe ja Nachbesserungsbereitschaft signalisiert. Mit diesem Argument wird der Bauträger selbstverständlich nicht gehört, der Bauherr hat dem Bauträger Frist zur Nachbesserung (und nicht zur Führung eines Nachbesserungsprozesses) zu setzen und der Bauträger schuldet natürlich die Nachbesserung als solche und nicht das Führen eines Prozesses, kommt er gegenüber seinem Nachunternehmer nicht voran, muss er gegebenenfalls diesem gegenüber die Voraussetzungen für die Ersatzvornahme schaffen. Lässt der Bauträger die angemessene Frist zur Mangelbeseitigung verstreichen, riskiert er, dass der Bauherr von ihm einen Vorschuss für die Kosten der Selbstvornahme/Schadensersatz verlangt.

  Fazit: Der Bauherr/Auftraggeber ist nicht gehalten, dem Schuldner eine das Vielfache der zur Nachbesserung erforderlichen Zeit einzuräumen, um diesem eine Klärung der Verantwortlichkeiten im Verhältnis zu Dritten zu eröffnen. Die Frist muss lediglich den Schuldner in die Lage versetzen, die von ihm geschuldete Nachbesserung zu erbringen, nicht mehr, aber auch nicht weniger.

  OLG Koblenz, Urteil vom 16.05.2018 – 5 U 1321/17

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Keine Unterhaltspflicht für eine Zweitausbildung**

  Der Anspruch auf Kindesunterhalt besteht bis zum Abschluss einer Erstausbildung. Zwar ist ein Anspruch auf weitere Unterhaltszahlungen, beispielsweise aufgrund Abbruch der Ausbildung/Änderung des Ausbildungszieles oder mehrstufiger Ausbildungen von verschiedenen Umständen abhängig, unter anderem der Leistungsfähigkeit der Unterhaltsschuldner (Eltern) sowie auch den Gründen für die Verlängerung der Unterhaltsverpflichtung. Durch das OLG Hamm wurde jedoch in einem Beschluss vom 15.05.2018 - 7 UF 18/18 (NJW 2018, 2272) entschieden, dass jedenfalls auch wohlhabende Eltern eine Zweitausbildung, welche aufgrund des allgemeinen Arbeitsmarktrisikos erforderlich wurde, nicht finanzieren müssen.

  Grundlage der Entscheidung war ein Sachverhalt, wonach die Tochter der Antragsgegner zunächst vom Gymnasium mit der mittleren Reife abgegangen ist, nach Vorbereitung auf ein Tanz-Studium und entsprechend erfolgreicher Bewerbung. Das Studium an der Akademie des Tanzes wurde zwar mit nur mäßigem Erfolg, befriedigender Gesamtnote, abgeschlossen, jedoch erfolgreich. Nach einjährig erfolgloser Bewerbung als Bühnen-Tänzerin hat die Tochter der Antragsgegner die allgemeine Hochschulreife nachgeholt (Abschlussnote 1,0) und ein Psychologiestudium aufgenommen, insoweit BAföG-Leistungen beantragt und erhalten. Das BAföG-Amt nimmt die Antragsgegner auf Ausbildungsunterhalt aus übergegangenem Recht in Anspruch.

  Anders als die Vorinstanz hat das OLG Hamm den Antrag abgewiesen. Betont wurde, dass die erste Ausbildung dem Willen des Kindes und auch dessen Neigung und Eignung entsprach. Weiter war zuvor durch das Kind selbst geltend gemacht worden, die Berufsaussichten hätten sich erst während des Studiums des Tanzes dramatisch verschlechtert. Zwar wurde von einer möglichen weiteren Un-

terhaltsverpflichtung der Eltern während der Suche nach einer geeigneten Stelle ausgegangen, nach einem Jahr war eine solche Übergangsfrist jedoch in jedem Fall abgelaufen.

Deshalb wurde lediglich festgestellt, dass sich ein Arbeitsmarktrisiko, welches allgemein besteht, verwirklicht hat, als Motivation für die zweite Ausbildung, und hierfür ein Unterhaltsanspruch nicht besteht, auch wenn die Leistungsfähigkeit der Eltern unproblematisch gegeben war.

OLG Hamm, Beschluss vom 15.05.2018 - 7 UF 18/18

- **Veröffentlichung von Bildern unter der DSGVO**

Das OLG Köln hat mit Beschluss vom 18.06.2018 (15 W 27/18) eine Erstentscheidung zur Zulässigkeit der Veröffentlichung von Bildern unter Geltung der DSGVO veröffentlicht. Schon das Anfertigen von Bildern selbst stellt eine Verarbeitung personenbezogener Daten dar und ist nur zulässig, wenn entweder eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt oder eine andere Rechtsgrundlage dies rechtfertigt. Bisher konnten nach § 23 KUG in folgenden Fällen Bilder auch ohne Einwilligung verbreitet werden, soweit nicht ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird:

1. Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte;
2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen;
3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben;
4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

Das OLG Köln hat nunmehr entschieden, dass dies jedenfalls im journalistischen Bereich auch weiterhin gilt. Denn in Art. 85 DSGVO ist ein sogenanntes Medienprivileg geregelt, wonach insbesondere für die Verarbeitung zu journalistischen Zwecken Abweichungen oder Ausnahmen von den strengen Regelungen der DSGVO vorgesehen werden können. Eine solche Ausnahme ist nach Auffassung des OLG Köln in § 23 KUG zu sehen, weswegen jedenfalls im journalistischen Bereich bei Vorliegen der dort geregelten Voraussetzungen die Veröffentlichung von Bildern auch datenschutzrechtlich zulässig ist.

Eine Entscheidung des BGH zu dieser Frage gibt es nicht, sodass bis dahin noch eine gewisse Unsicherheit herrscht. Offen ist im Übrigen, was für das Veröffentlichen von Bildern im nicht-journalistischen Bereich gilt. Zwar wird in Art. 85 DSGVO der journalistische Bereich besonders hervorgehoben, Ausnahmen sind aber auch im Zusammenhang mit dem Recht auf Meinungsäußerung und Informationsfreiheit vorgesehen. Insoweit vertritt jedenfalls das Bundesministerium des Inneren ebenfalls die Auffassung, dass die Veröffentlichung von Bildern jedenfalls in den Grenzen des § 23 KUG auch unter Geltung der DSGVO weiter zulässig ist

(https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/it-digitalpolitik/datenschutz/datenschutzgrundvo-liste.html).

OLG Köln, Beschluss vom 18.06.2018 - 15 W 27/18

- **Pflichten müssen klar aus dem Gesellschaftsvertrag erkennbar sein**

Wer einer Publikumspersonengesellschaft als Gesellschafter beitritt muss seine ihn treffenden Pflichten klar aus dem Gesellschaftsvertrag erkennen, wenn sie nicht unmittelbar aus dem Gesetz folgen. Der Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang einen Anspruch einer Fondsgesellschaft auf Rückzahlung von an die Kommanditisten geleisteten Auszahlungen verneint. Denn eine solche Verpflichtung ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag nicht. Solche nicht unmittelbar aus dem Gesetz folgenden Verpflichtungen müssen sich deshalb aus einem Gesellschaftsvertrag klar ergeben, weil die erst nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages beitretenden Gesellschafter in ihrem Vertrauen darauf geschützt werden müssen, nur solche Leistungen erbringen zu müssen, die dem Vertragstext unmissverständlich zu

entnehmen sind. Wenn sich ein Anspruch der Gesellschaft einem Gesellschaftsvertrag durch Auslegung nicht positiv entnehmen lässt, weil der Gesellschaftsvertrag insoweit missverständlich oder unklar ist, bedarf es zur Anspruchsverneinung nicht noch der Feststellung eines vertretbaren Auslegungsergebnisses, so der Bundesgerichtshof. Da im vorliegenden Fall diesem Gesellschaftsvertrag der Fondsgesellschaft nicht klar und unmissverständlich entnommen werden konnte, dass die an die Kommanditisten bewirkten gewinnunabhängigen Ausschüttungen aus der Liquidität den Kommanditisten als Darlehen zur Verfügung gestellt worden sind, scheiterte der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch gegen die Kommanditisten.

BGH, Beschluss vom 07.11.2017 - II ZR 127/16

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

MIETRECHT bekommen

- **Gefährlich kurze Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche bei Beendigung des Mietverhältnisses**

Für den Vermieter wird die kurze Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB nicht selten zum Verhängnis. Nach dieser Norm verjähren Schadensersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in sechs Monaten. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückerhält. Häufig ist es nicht einfach, die Frist richtig zu berechnen, wie das Urteil des Oberlandesgerichts Brandenburg vom 19.06.2018 - 3 U 72/17 zeigt.

Mietsache waren Räume, in denen sich ein Arbeitsgericht befand. Der Mieter kündigte wirksam außerordentlich am 05.07.2012 zum 30.09.2012, weil einige Räume eine DDT-Belastung aufwiesen. Am 09.11.2012 schrieb der Mieter - das Bundesland Brandenburg - dem Vermieter, dass dem Vermieter die Rückgabe der Mieträume ab sofort angeboten wird. Der Mieter schlug dem Vermieter einen kurzfristigen Vor-Ort-Termin vor, der unter anderem auch zur Übergabe der vom Mieter installierten zentralen Schließanlage dienen sollte. Mit Klage vom 08.07.2013 fordert der Vermieter Schadensersatz wegen Veränderungen und Verschlechterungen der Mietsache, insbesondere für die beschädigten und verunreinigten Teppichböden. Das Brandenburgische Oberlandesgericht entscheidet, dass die Ansprüche des Vermieters verjährt sind und die Klage wegen Verjährung abgewiesen werden muss. Die kurze Verjährungsfrist nach § 548 Abs. 1 BGB habe nämlich wegen Annahmeverzug des Vermieters bereits am 10.11.2012 begonnen. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung sei demnach bereits Verjährung eingetreten gewesen.

Das OLG Brandenburg geht davon aus, dass sich der Vermieter aufgrund des am 09.11.2012 übermittelten Schreibens in Annahmeverzug befunden habe. Zwar sei ein Vermieter nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verpflichtet, die Mietsache jederzeit - sozusagen auf "Zuruf" des Mieters - zurückzunehmen (BGH NJW 2012, 144). So liege der Fall hier indessen nicht, denn anders als in der vom Bundesgerichtshof zu entscheidenden Fallkonstellation hatte der Mieter hier das Mietverhältnis im Zeitpunkt des Rückgabeangebotes bereits unter dem 05.07.2012 wirksam zum 30.09.2012 außerordentlich gekündigt. Davon abgesehen hat der Mieter dem Vermieter gerade nicht "unmittelbar vor der Haustür" die Übergabe der Zugangscodes zu der von ihm installierten zentralen Schließanlage angeboten, sondern dem Vermieter Gelegenheit gegeben, hierzu kurzfristig einen dem Vermieter genehmen Termin zu benennen.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts löst bereits der Annahmeverzug mit der Rücknahme der Mietsache den Beginn der kurzen Verjährungsfrist gemäß § 548 Abs. 1 BGB aus (ebenso KG ZMR 2005, 55; offen gelassen vom Bundesgerichtshof in der vorstehend zitierten Entscheidung). Zwar setzt die Rückgabe im Sinne dieser Vorschrift grundsätzlich eine Änderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters voraus, weil er erst durch die unmittelbare Sachherrschaft in die Lage versetzt wird, sich ungestört ein Bild von etwaigen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache zu machen (BGH NJW 1991, 2416). In Rechtsprechung und Schrifttum wird aber darüber hinausgehend überwiegend vertreten, dass es der Erlangung des unmittelbaren Besitzes durch den Vermieter gleichsteht, wenn er sich selbst der Möglichkeit begibt, die unmittelbare Sachherrschaft auszuüben, etwa indem er ein Angebot des Mieters auf Übergabe der Schlüssel zurückweist (KG a.a.O. m.w.N.) oder die Rücknahme der Schlüssel grundlos verzögert. Denn es konterkariert nach Auffassung des Oberlandesgerichts Brandenburg den Willen des Gesetzgebers, die von § 548 BGB erfassten Ansprüche einer kurzen Verjährungsfrist zu unterwerfen, wenn der Verjährungsbeginn allein vom Willensentschluss des Vermieters abhinge, die Mietsache zurückzunehmen. Der Vermieter soll gerade nicht den Eintritt der kurzen Verjährung dadurch zu Las-

ten des Mieters hinauszögern können, dass er davon absieht, die Mieträume in Besitz zu nehmen, obwohl er von der Besitzaufgabe durch den Mieter weiß und die Möglichkeit der Inbesitznahme hat (so auch OLG Düsseldorf NZM 2006, 866 und OLG München WuM 2003, 279 für den Fall, dass der Mieter dem Vermieter die Schlüssel zum Mietobjekt zukommen lässt). Diese Voraussetzungen sind hier nach Meinung des Oberlandesgerichts Brandenburg gegeben. Der Mieter hat dem Vermieter mit dem genannten Schreiben die Rücknahme des streitgegenständlichen Mietobjekts angeboten und ihm die Möglichkeit jederzeitiger Entgegennahme der Zugangscodes zu der Schließeinrichtung des Gebäudes eingeräumt. Es stand danach allein im Belieben des Vermieters, diesem Angebot nachzukommen, um so den ungestörten Zutritt zu den vermieteten Räumen zu erhalten. Der Fall ist mithin demjenigen der Schlüsselübergabe durch den Mieter ohne weiteres vergleichbar. Dies rechtfertigt es, den Vermieter so zu behandeln, als hätte er seit dem 10.11.2012 ungehinderten Zugang zu der Mietsache gehabt.

Interessant sind auch die Ausführungen des Oberlandesgerichts, wonach der Klagevortrag zu den angeblichen Schäden auch unschlüssig sei. Das Oberlandesgericht Brandenburg führt aus, dem Sachvorbringen zu den beschädigten Teppichböden lasse sich weder entnehmen, welches Alter bzw. welche Qualität und Güte der in den von dem Mieter genutzten Räumen verlegte Teppichboden gehabt hat noch woraus sich entnehmen lässt, dass er überhaupt noch einen wirtschaftlichen Wert gehabt hat, nachdem der Mieter hatte vortragen lassen, er sei bereits im Jahre 1994 vorhanden gewesen und die Nutzungsdauer eines textilen Bodenbelags nach Art des vorliegenden betrage zehn bis maximal fünfzehn Jahre. Vor diesem Hintergrund hätten keine hinreichenden Anknüpfungspunkte vorgelegen, um die Höhe des entstandenen Schadens gegebenenfalls schätzen zu können.

OLG Brandenburg, Urteil vom 19.06.2018 - 3 U 72/17

- **Umfang des mietvertraglichen Konkurrenzschutzes**

Das Oberlandesgericht Koblenz befasste sich mit Urteil vom 25.04.2018 - 5 U 1161/17 - mit der Frage, ob ein mietvertraglicher Konkurrenzschutz zu gewähren ist für den Betrieb einer Eisdiele gegenüber einem türkischen Spezialitätengeschäft mit einem Bistro im Eingangsbereich mit dem Angebot von Kaffee, Kuchen, Milchshakes, Crêpes, kalten Getränken und andere Waren. Das Oberlandesgericht bejaht die Verletzung der mietvertraglichen Verpflichtung, dem Mieter Konkurrenz im Hauptsortiment fernzuhalten. Der Mieter war deshalb zur Minderung der Miete um 20 % und nach vorangegangener erfolgloser Abmahnung zur fristlosen Kündigung des langjährigen Mietverhältnisses berechtigt.

Die Parteien hatten eine Laufzeit des Mietvertrags von sieben Jahren vereinbart. Mietbeginn war am 01.02.2012. Ausweislich des Mietvertrages sollte die Gewerbeeinheit als Eisdiele genutzt werden. Zudem wurde unter dem Regelungsabschnitt "§ 7 Konkurrenzschutz" die Alternative "der Vermieter gewährt dem Mieter Konkurrenzschutz in folgendem Umfang" angekreuzt und durch den Zusatz "keine Eisdiele" ergänzt. In der Folgezeit führte der Mieter in den angemieteten Räumlichkeiten einen Gastronomiebetrieb, in dem neben Eis auch Kuchen, Waffeln, Crêpes sowie Kaffeespezialitäten angeboten wurden. Am 27.06.2015 vermietete der Vermieter in dem Mietkomplex im Erdgeschoss neben der Gewerbeeinheit des Mieters Räumlichkeiten an einen neuen Mieter zum Zwecke des Betriebs eines türkischen Lebensmittelladens mit Frischeabteilung/Obst, Gemüse, Käse und Fleisch- und Wurstwaren. In der Gewerbeeinheit betrieb der neue Mieter daraufhin einen Feinkostladen mit türkischen Lebensmitteln und richtete im Eingangsbereich ein Bistro ein. Dort wurden angebotenen Kaffee, Kuchen, Milchshakes, Crêpes, kalte Getränke und andere Waren. Der "Altmieter" forderte den Vermieter zur Beseitigung der Konkurrenz unter Fristsetzung und bei Androhung einer fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses auf. Der Vermieter kam dieser Aufforderung nicht nach. Der Altmieter kündigte daraufhin das Mietverhältnis fristlos.

Das Oberlandesgericht Koblenz führt aus, dass der Vermieter die mietvertragliche Konkurrenzschutzabrede verletzte, indem er die Nutzung der unmittelbar benachbarten Räumlichkeiten durch ein türkisches Spezialitätengeschäft nicht unterband. Diese Verletzung einer Konkurrenzschutzabrede ist ein Mietmangel im Sinne des § 536 Abs. 1 S. 1 BGB (so BGH NJW 2013, 44). Grundsätzlich ergibt sich auch ohne ausdrückliche Vereinbarung der Parteien aufgrund der Verpflichtung des Vermieters, den Mieter vor Störungen des vertragsgemäßen Gebrauchs zu bewahren, die zusätzliche Verpflichtung, den Mieter gegen Konkurrenz bei den Hauptartikeln im selben Haus zu schützen (BGH NJW 2013, 44; BGH NJW 2012, 844). Bei der Ausgestaltung sind die Umstände des Einzelfalls sowie der Grundsatz von Treu und Glauben aufgrund einer Abwägung der Interessen der Parteien zu berücksichtigen. Eine Überschneidung bei den Hauptartikeln wurde von der Rechtsprechung etwa angenommen im Verhältnis zwischen einer Imbissstube und einer Pizzeria (OLG Hamm NJW-RR 1997, 459), zwischen einem Café mit Konditorei und einem italienischen

Eissalon (OLG Frankfurt DB 1970, 46), aber auch zwischen einer Kantine und einem Café mit Eisdiele (BGH GRUR 1961, 437). Vorliegend war ein entsprechendes Konkurrenzverhältnis gegeben. Die Lokalitäten befanden sich unmittelbar nebeneinander. Beide Mieter bieten Getränke an, die sich zu weiten Teilen decken (insbesondere Kaffee), und halten ein Speiseangebot vor, das sich in wesentlichen Teilen überschneidet. Die von den Parteien im Mietvertrag getroffene ausdrückliche Regelung zum Konkurrenzschutz gebietet kein anderes Ergebnis. Grundsätzlich haben die vertraglichen Abreden der Parteien zum Konkurrenzschutz Vorrang, da dieser durch ausdrückliche Bestimmungen sowohl erweitert als auch eingeschränkt oder sogar ausgeschlossen werden kann. Dabei ist der konkrete Umfang durch Auslegung zu ermitteln, wobei die gesamten Umstände, insbesondere die zutage getretenen Interessen der Parteien zu berücksichtigen sind (BGHZ 195, 50, Rn. 20 ff.). Vorliegend kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien durch die Niederlegungen im Mietvertrag eine vom vertragsimmanenten Konkurrenzschutz abweichende Regelung treffen wollten.

Der Mieter war somit zur Minderung der Miete berechtigt. Der Umfang der Herabsetzung richtet sich hierbei stets nach den Umständen des Einzelfalls. In erster Linie ist der Schweregrad des Mangels und die dadurch bewirkte Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache zu berücksichtigen. Das Oberlandesgericht meint, dass ein Minderungsbetrag von 20 % angemessen ist.

Das Oberlandesgericht führt weiter aus, dass der Mieter wegen des Verstoßes des Vermieters gegen die Konkurrenzschutzklausel nach vorheriger erfolgloser Fristsetzung zur Abhilfe nach § 543 Abs. 1 und 3 BGB zur außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt war.

OLG Koblenz, Urteil vom 25.04.2018 - 5 U 1161/17

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

VERKEHRSRECHT bekommen

Anhörungsbogen in Bußgeldverfahren und Strafbarkeit

Es hatte sich das OLG Stuttgart in jüngster Zeit unter verschiedenen Varianten mit der Frage zu befassen, ob falsche Angaben in einem Anhörungsbogen wegen des Verdachts der Begehung einer Ordnungswidrigkeit, im Rahmen eines Bußgeldverfahrens, strafbar sind.

So war mit Urteil vom 20.02.2018 - 4 Rv 25 Ss 982/17 auf die Revision der Staatsanwaltschaft über einen Freispruch im Berufungsverfahren zu entscheiden. Nach dem maßgeblichen Sachverhalt hatte ein Fahrzeughalter wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung um 58 km/h (Geldbuße EUR 480,00, ein Monat Fahrverbot) über das Internet Kontakt mit einer unbekannten Person aufgenommen, welche angeboten hat, die Folgen eines entsprechenden Bußgeldbescheides "zu übernehmen". Nach Zahlung von EUR 1.000,00 und Übersendung des Anhörungsbogens hat die unbekannte Person eine fiktive Identität auf dem Anhörungsbogen eingetragen und hierauf, für die nicht existente Person, das Vergehen bestätigt. Hierauf wurde ein Bußgeldverfahren gegen die fiktive Person eingeleitet und das Verfahren gegenüber dem Fahrzeughalter eingestellt. Bis die Bußgeldbehörde die näheren Umstände aufgeklärt hat, war gegenüber dem Halter und Fahrer die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit verjährt.

In erster Instanz ist der Fahrzeughalter wegen des Vorwurfs der falschen Verdächtigung verurteilt worden, die Berufungsinstanz hat das Urteil aufgehoben, den Fahrzeughalter freigesprochen. Das OLG Stuttgart hat dies bestätigt. Maßgeblich war insoweit, dass die Angabe einer lediglich fiktiven Identität nach allen Gesichtspunkten der Auslegung der gesetzlichen Vorschrift, § 164 Abs. 2 StGB, nicht tatbestandsmäßig ist. Es konnte insoweit offenbleiben, ob die Überlassung der Ausfüllung des Anhörungsbogens durch einen Dritten selbst strafbar ist, wobei dies in einer vorangegangenen Entscheidung durch das OLG Stuttgart verneint wurde (Beschluss vom 07.04.2017, NJW 2017, 1971).

Zwar sind die Entscheidungen des OLG Stuttgart zutreffend begründet und schaffen Klarheit hinsichtlich der Einordnung falscher Angaben bei der Ausfüllung eines Anhörungsbogens. Zugleich zeigen jedoch die Fälle, dass zumindest die Amtsgerichte gewillt sind, wie auch die Staatsanwaltschaften, derartige Vorgänge nach Möglichkeit strafrechtlich zu verfolgen.

OLG Stuttgart, Urteil vom 20.02.2018 - 4 Rv 25 Ss 982/17

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

WEG-RECHT
bekommen

- **Sondernutzungsfläche kann entzogen werden**

  § 10 Abs. 2 S. 3 WEG enthält einen Anspruch der Eigentümer auf Änderung der Gemeinschaftsordnung, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint. Aus dieser Anspruchsgrundlage kann sich sogar ein Anspruch auf ersatzlose Aufhebung eines Sondernutzungsrechtes gegen einen Sondernutzungsberechtigten ergeben. Einer Zustimmung dieses Sondernutzungsberechtigten bedarf es demnach nicht. Dies gilt jedoch nur als ultima ratio, demnach als letztes Mittel, wenn die Sondernutzungsfläche zwingend benötigt wird, um unabwendbaren behördlichen Auflagen nachzukommen und regelmäßig nur gegen Zahlung einer entsprechenden Entschädigung. Der Sondernutzungsberechtigte ist aber nicht verpflichtet, diese Sondernutzungsfläche im Vorgriff auf eine solche Aufhebung zur Verfügung zu stellen. Vielmehr muss diese erst durchgesetzt werden. Denn nur dann ist das Ziel erreicht, dauerhaft klare Verhältnisse unter den Wohnungseigentümer zu gewährleisten. Die Voraussetzungen eines solchen Anspruches gegen den Willen des Sondernutzungsberechtigten die Aufhebung des Sondernutzungsrechtes zu verlangen sind demnach sehr hoch, jedoch nicht ausgeschlossen.

  BGH, Urteil vom 23.03.2018 - V ZR 65/17

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

- **Kosten einer Gebäudeversicherung inklusive Mietausfall sind umlagefähig**

  Der Vermieter der an die beklagten Mieter vermieteten Wohnung hat eine sogenannte "All-Risk" Gebäudeversicherung abgeschlossen, welche auch das Risiko eines Mietausfalls beinhaltete. Der beklagte Mieter ist der Ansicht, dass im Hinblick auf das Risiko eines Mietausfalls die Kosten der Gebäudeversicherung im Rahmen der Betriebskostenabrechnung nicht umlagefähig sind und der Prämienanteil an diesem Risikoanteil herauszurechnen ist. Der beklagte Mieter hat demnach sich geweigert, den unter die Position "Versicherungen" fallenden Kostenanteil zu bezahlen. Die beiden ersten Instanzen sind dieser Ansicht gefolgt. Der Bundesgerichtshof gibt dem Vermieter Recht und verurteilt den Mieter zur Zahlung. Der Bundesgerichtshof hält eine Umlagefähigkeit nach § 2 Nr. 13 Betriebskostenverordnung für gegeben. Der Verordnungsgeber beabsichtigte nicht, die Umlage eines durch die Gebäudeversicherung gedeckten Mietausfalls infolge eines versicherten Gebäudeschadens vom Anwendungsbereich dieser Norm zu entziehen. Die Mitversicherung eines Mietausfalls als Folge eines Gebäudeschadens ist fester Bestandteil marktüblicher Gebäudeversicherungen. Die Versicherung dient auch dem Schutz des Gebäudes sowie seiner Bewohner und Besucher und dient der Wiederherstellung des Gebäudes nach dem Versicherungsfall. Die Mitversicherung eines infolge des Gebäudeschadens entstandenen Mietausfalls gebietet keine andere Beurteilung. Denn der Mieter, der die Versicherungsprämie der Gebäudeversicherung mitfinanziert, darf im Verhältnis zum Vermieter die berechtigte Erwartung haben, dass ihm seine Aufwendungen im Schadensfall in irgendeiner Weise zugutekommen. Diesen Anforderungen trägt die streitgegenständliche Gebäudeversicherung hinreichend Rechnung. Die Gegenleistung besteht nämlich darin, dass der Mieter in gewisser Weise geschützt ist, wenn er fahrlässig einen Schaden der Mietsache verursacht. Der Mieter muss den Schaden nämlich nicht auf eigene Kosten beseitigen sondern ist auch vor einem Regress des Gebäudeversicherers geschützt. Diese Gegenleistung kommt dem Mieter einer Wohnung auch im Hinblick auf einen als Schadensfolge mitversicherten Mietausfall zugute, denn der Regressverzicht des Versicherers erstreckt sich auch auf den durch die Gebäudeversicherung gedeckten Mietausfall. Da die Kosten demnach umlagefähig sind, war der Mieter zur Zahlung zu verurteilen.

  BGH, Urteil vom 06.06.2018 - VIII ZR 38/17