SRF-Newsletter 10/2018

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

BAURECHT bekommen

- **Kann die Mängelbeseitigung wegen zu hoher Kosten verweigert werden?**

  Das Oberlandesgericht Celle hat, bestätigt durch Zurücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof, eine sich immer wieder stellende Frage im dort entschiedenen Fall wie folgt beantwortet:

  Der Auftraggeber beauftragte den Auftragnehmer mit der Errichtung von 10 Balkonen an einem Mehrfamilienhaus. Nach der Abnahme der Leistung bemerkt der Auftraggeber, dass Wasser an der Hauswand herunterläuft, was auf eine mangelhafte Abdichtung der Balkone und weitere Ausführungsfehler zurückzuführen ist. Er verlangt vom Auftragnehmer die Zahlung von Kostenvorschuss für die Mangelbeseitigung in Höhe von EUR 45.000,00. Der Auftragnehmer verteidigt sich damit, dass er die Kosten als unverhältnismäßig hoch kritisiert.

  Der Auftragnehmer verliert und muss den Vorschuss in Höhe von EUR 34.000,00 bezahlen:

  Der gerichtliche Sachverständige hat festgestellt, dass die Leistung mangelhaft ist, die Mangelbeseitigung ist dem Auftragnehmer auch zuzumuten, da eine Unverhältnismäßigkeit der Mangelbeseitigung nicht vorläge. Eine solche kommt in Betracht, wenn der mit der Nachbesserung erzielte Erfolg bei der Abwägung aller Umstände zur Höhe des dafür erforderlichen Aufwands in keinem vernünftigen Verhältnis steht.

  Zu berücksichtigen ist dabei auch das objektive Interesse des Auftraggebers, den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt zu bekommen, weiter der Verschuldensgrad auf Auftragnehmerseite. Im konkreten Fall hat das Oberlandesgericht entschieden, dass auch unter Berücksichtigung des Verschuldensmaßstabs des Auftragnehmers eine Mangelbeseitigung durchzuführen ist und vom Auftraggeber dafür erforderliche Kosten verlangt werden können. Das Oberlandesgericht führt aus, dass bei einem ganz geringen Verschulden des Auftragnehmers und einem objektiv geringen Interesse des Auftraggebers an einer völlig mangelfreien und ordnungsgemäßen Vertragsleistung der Einwand der Unverhältnismäßigkeit in Betracht komme, bei entweder schwerem Verschulden des Auftragnehmers oder aber erheblichen, objektivierbaren Interessen des Auftraggebers an der Mangelbeseitigung dieser Einwand ausgeschlossen sei.

  Für die Bewertung nicht erheblich ist das Verhältnis der erforderlichen Mangelbeseitigungskosten zu den ursprünglichen Vertragspreisen, da insoweit keine Zusammenhänge bestehen (auch eine sehr niedrigpreisige Leistung kann einen sehr großen Schaden/Mangelbeseitigungsaufwand hervorrufen).

  Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 31.08.2017 - 13 U 154/15

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

ERBRECHT bekommen

- **Der Streit über die Wirksamkeit von Testamenten kann der Verjährung entgegenstehen**

  Das OLG Düsseldorf hat mit Urteil vom 26.01.2018 (I-7 U 75/17) zur Frage der Verjährung von Vermächtnisansprüchen bei einem vorangegangenen Streit über die Wirksamkeit eines Testaments Stellung genommen. Im Streitfall ging es um Vermächtnisansprüche aus dem Jahr 1997. Vorangegangen waren Streitigkeiten zwischen den Beteiligten, in welchen es - allerdings aus anderen Gründen - unter anderem um die Wirksamkeit des Testaments, aus dem sich das Vermächtnis ergibt, ging. Nach Abschluss des Verfahrens mit einer umfassenden Beweisaufnahme stellte sich im Folgeprozess nunmehr die Frage, ob der unstreitig bestehende Vermächtnisanspruch möglicherweise verjährt ist. Voraussetzung für den Verjährungsbeginn ist u. a. die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände. Solche liegen nach Auffassung des OLG aber nicht vor, solange die Beweisaufnahme aus dem Vorprozess nicht abgeschlossen war, weil dem Vermächtnisnehmer jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt nicht sämtliche relevanten Informationen vorlagen, ohne dass ihm wegen der Unkenntnis grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen wäre. Der Verjährungseinwand war vorliegend also nicht durchgreifend.

  Gerade bei zum Teil ausufernden erbrechtlichen Auseinandersetzungen sind die Verjährungsfristen immer im Auge zu behalten. Auch wenn die Verjährungseinrede vorliegend nicht durchgreifend war, hätten die Unsicherheiten

ohne Weiteres durch die Anforderung von Verjährungsverzichtserklärungen durch die Erben vermieden werden können.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.01.2018 - I-7 U 75/17

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Befristung des nachehelichen Unterhalts**

Es war durch den Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 04.07.2018 - XII ZB 122/17 (FamRZ 2018, 1421) darüber zu entscheiden, unter welchen Umständen ein ehebedingter Nachteil in der eigenen Absicherung des Lebensbedarfes die Befristung eines Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt ausschließt.

Grundlage der Entscheidung war ein Sachverhalt, wonach bei 17-jähriger Ehezeit mit längerer Unterbrechung der eigenen Erwerbstätigkeit, ehebedingt, von Seiten der Ehefrau, durch die Vorinstanz gleichwohl die Befristung eines Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt angenommen wurde, bezogen auf den eigenen Renteneintritt. Gegen diese Entscheidung der Vorinstanz hat sich die unterhaltsberechtigte Ehefrau mit der Rechtsbeschwerde gewandt, erfolglos.

Durch den Bundesgerichtshof wurde zunächst auf Grundlage früherer Entscheidungen bekräftigt, dass etwaige geringere Anwartschaften in der eigenen Altersvorsorge für die Ehezeit regelmäßig abschließend ausgeglichen werden, soweit ein Versorgungsausgleich durchgeführt wird. Dies gilt nach der Entscheidung auch dann, soweit durch den Versorgungsausgleich nicht das identische Versorgungsniveau, wie nach den eigenen Einkommensmöglichkeiten, ohne Eheschließung, erreicht wird.

Weiter wurde durch den Bundesgerichtshof auf Grundlage früherer Entscheidungen bekräftigt, dass die Annahme eines ehebedingten Nachteils für einen Zeitraum auch nach Zustellung eines Scheidungsantrages (obwohl ab dann ein Versorgungausgleich nicht mehr eingreift) ausscheidet, soweit Ehegattenunterhalt geltend gemacht wird oder geltend gemacht werden kann, mit einem zusätzlichen Altersvorsorgeunterhalt.

Es wurde sodann darauf verwiesen, dass relevanter Maßstab der angemessene Lebensbedarf im Sinne derjenigen Einkünfte/Altersvorsorge des Unterhaltsberechtigten ist, welcher ohne Einschränkung der eigenen Erwerbstätigkeit durch die Ehe bestanden hätte. Die Auffassung der Vorinstanz, dass ein ehebedingter Vorteil durch einen zusätzlichen Vermögenserwerb im Rahmen eines Zugewinnausgleiches einen möglichen Nachteil kompensieren kann, wurde gleichfalls durch den Bundesgerichtshof bestätigt.

Im Ergebnis wurde festgestellt, dass ein ehebedingter Nachteil nicht verblieben ist, deshalb zu Recht die Befristung ausgesprochen wurde.

BGH, Beschluss vom 04.07.2018 - XII ZB 122/17

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

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT bekommen

- **Wann ist ein Einziehungsbeschluss nichtig?**

Die Klägerin verlangt von der beklagten GmbH wegen ihres Ausscheidens aus der Gesellschaft die Zahlung einer Abfindung. Die Gesellschafterversammlung der Beklagten hat am 26.06.2000 beschlossen, den Geschäftsanteil der Klägerin, der sich damals auf 25 % des Stammkapitals belief, wegen Verletzung der Gesellschafterpflichten einzuziehen. Mit Schreiben vom 28.09.2000 erklärte die Klägerin ihrerseits die Kündigung der Gesellschaft. Die Gesellschafterversammlung der Beklagten beschloss nach der Kündigung der Klägerin die Fortsetzung der Gesellschaft, fasste aber zunächst keinen weiteren Beschluss über eine Einziehung oder Abtretung des Geschäftsanteils. Eine von der Klägerin erhobene Auflösungsklage gemäß § 61 GmbHG wurde rechtskräftig abgewiesen. Am 21.12.2000 erhielt die Klägerin eine Abfindungszahlung in Höhe von 60.500,00 DM. Am 09.08.2006 beschloss die Gesellschafterversammlung der Beklagten unter Bezugnahme auf die Kündigung vom 28.09.2000 erneut die Einziehung des Geschäftsanteils der Klägerin, sowie die Ermittlung des noch zu zahlenden Abfindungsbetrages durch Sachverständigengutachten. Das Landgericht hat der auf Zahlung einer Abfindung in Höhe von EUR 167.680,84 gerichteten Klage stattgegeben und dabei offengelassen, ob die Klägerin schon im Jahr 2000 oder erst im Jahr 2006 aus der Gesellschaft ausgeschieden ist. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Entscheidung darauf gestützt, dass die Klägerin bereits mit der Bekanntgabe des Einziehungsbeschlusses vom 26.06.2000 ausgeschieden sei. Die Beklagte

verfolgt mit ihrer Revision vor dem Bundesgerichtshof eine Abweisung der Klage.

Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass das Urteil des Berufungsgerichtes keinen Bestand haben kann, da die Ausführungen revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht standhalten. Aus dem Einziehungsbeschluss vom 26.06.2000 kann sich der geltend gemachte Abfindungsanspruch nicht ergeben, weil dieser Beschluss nichtig war. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist nämlich ein Einziehungsbeschluss entsprechend § 241 Nr. 3 AktG nichtig, wenn bereits bei Beschlussfassung feststeht, dass das Einziehungsentgelt nicht aus freien, die Stammkapitalziffer nicht beeinträchtigendem Vermögen der Gesellschaft gezahlt werden kann. Das Berufungsgericht ging aber selbst in seinen Gründen davon aus, dass diese Voraussetzung im Jahr 2000 vorlag.

Auch kann die Nichtigkeit nicht deshalb verneint werden, weil die Gesellschaft über ausreichende stille Reserven verfüge, deren Auflösung für sie zumutbar sei. Denn mit dieser Rechtsansicht wird nicht hinreichend berücksichtigt, dass die hier in Rede stehenden Voraussetzungen für die Wirksamkeit eines Einziehungsbeschlusses in Anwendung der §§ 30 Abs. 1, 34 Abs. 3 GmbHG dem Grundsatz der Kapitalerhaltung und damit dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger dient. Für das in den vorbenannten Vorschriften bestehende Auszahlungsverbot gilt eine bilanzielle Betrachtungsweise. Auszahlungen an ausscheidende Gesellschafter dürfen nicht zur Entstehung oder Vertiefung einer Unterbilanz führen. Deren Vorliegen bestimmt sich nicht nach den Verkehrswerten, sondern nach den Buchwerten einer stichtagsbezogenen Handelsbilanz. Stille Reserven finden demnach keine Berücksichtigung. Die bloße Möglichkeit einer Auflösung stiller Reserven steht einer hinreichenden Ausstattung der Gesellschaft mit ungebundenen Vermögen auch nicht gleich.

Die Klägerin ist auch nicht durch ihre Kündigung vom 28.09.2000 aus der Gesellschaft ausgeschieden. Denn nach dem Gesellschaftsvertrag führt eine Kündigung erst dann zum Ausscheiden, wenn die verbleibenden Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen und die Gesellschafterversammlung außerdem die Einziehung oder Abtretung beschließt. Die Gesellschafterversammlung hat aber einen solchen Beschluss über die Einziehung oder Abtretung nicht gefasst.

Der Bundesgerichtshof hat daher die Angelegenheit an das Berufungsgericht zurückverwiesen, nachdem dieses sich mit dem Einziehungsbeschluss vom 09.08.2006 nicht befasst hat. Das Berufungsgericht wird daher zu überprüfen haben, ob der Klägerin möglicherweise aus diesem Beschluss aus dem Jahr 2006 die Ansprüche auf Abfindung zustehen. Der Beschluss aus dem Jahr 2000 kann jedenfalls keine Grundlage für die Ansprüche bilden.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.06.2018 - II ZR 65/16

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

IT-RECHT bekommen

- **Abmahnung wegen Verstoß gegen die DSGVO?**

Die im Hinblick auf die am 25.05.2018 abgelaufene Umsetzungsfrist der DSGVO erwartete Abmahnwelle ist glücklicherweise ausgeblieben, wohl auch, da noch nicht geklärt ist, ob Verstöße gegen die DSGVO abmahnfähig sind und, weil viele Fragen in Bezug auf die DSGVO noch offen sind und jedenfalls Massenabmahner sich in der Regel nicht auf unsicheres Terrain begeben. Das Landgericht Würzburg hat sich nunmehr als eines der ersten Gerichte mit einer Abmahnung in Bezug auf die DSGVO befasst und die Frage, ob Verstöße gegen die datenschutzrechtlichen Bestimmungen von Wettbewerbern abgemahnt werden können, bejaht (Beschluss vom 13.09.2018 - 11 O 1741/18).

Im Streitfall wurde eine Anwältin von einem anderen Anwalt abgemahnt, weil diese auf ihrer Homepage nur eine siebenzeilige Datenschutzerklärung veröffentlicht hatte. In dieser fehlten unter anderem die nach der DSGVO erforderlichen Angaben zum Verantwortlichen, zur Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten sowie zu Art und Zweck deren Verwendung und insbesondere eine Belehrung über die Betroffenenrechte. Außerdem verwendete die abgemahnte Anwältin ein Kontaktformular, ohne dass eine Verschlüsselung der übermittelten Daten erfolgt ist.

Das Landgericht hat es der Anwältin im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt, ihre Homepage ohne Datenschutzerklärung und ohne Verschlüsselung zu betreiben. Die Rechtsfrage, ob Datenschutzverstöße abgemahnt werden können, ist zwar weiterhin nicht höchstrichterlich geklärt, es wurde aber schon zum BDSG von zahlreichen Gerichten vertreten, dass dies der Fall ist und es ist sehr wahrscheinlich, dass sich diese Auffassung durchsetzen wird. Selbst wenn dies nicht der Fall ist, läge immer noch ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften vor, der ein Bußgeld nach sich ziehen kann. Da sich insbesondere in Bezug auf die Informationspflichten

durch die DSGVO seit dem 25.05.2018 erhebliche Änderungen ergeben haben, sollten daher Betreiber von Internetseiten, soweit noch nicht geschehen, ihre Datenschutzerklärungen dringend überarbeiten.

LG Würzburg, Beschluss vom 13.09.2018 - 11 O 1741/18

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

MIETRECHT bekommen

- **Kombination von Verlängerungsklausel und Verlängerungsoption**

Wer Mietverträge ohne anwaltliche Hilfe konzipiert spart zwar bei Vertragsabschluss zunächst Geld, muss aber häufig ein Vielfaches des Ersparten zahlen, wenn es erwartungsgemäß zu Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung eines Mietvertrags kommt, weil dieser handwerklich nicht gut gefertigt ist. Einen derartigen Fall hatte das Oberlandesgericht Dresden mit Urteil vom 15.08.2018 - 5 U 539/18 - zu entscheiden.

Die Parteien streiten über die Beendigung eines Mietverhältnisses über eine Werbefläche. Im Mietvertrag ist zur Vertragsdauer geregelt:

1. *Das Mietverhältnis beginnt am 01.01.2008 und endet am 31.12.2017.*
2. *Das Mietverhältnis verlängert sich automatisch um weitere 10 Jahre, wenn es nicht innerhalb einer Frist von 3 Monaten vor Ablauf des Mietvertrags, d. h. bis zum 31.08.2017 gekündigt wird.*
3. *Dem Mieter wird die Option eingeräumt auf eine Verlängerung des Mietvertrages um weitere 10 Jahre.*

Der Vermieter kündigt das Mietverhältnis mit Schreiben vom 18.07.2014 ordentlich zum 31.12.2017 und fordert den Mieter auf, bis zum 31.12.2017 die Werbetafel zu entfernen. Der Mieter erklärte mit Schreiben vom 11.05.2017, er übe sein Optionsrecht auf Verlängerung des Mietvertrages um weitere 10 Jahre aus. Der Vermieter klagt auf Räumung. Das Landgericht Chemnitz verurteilt den Mieter antragsgemäß. Das Landgericht meint, der Vermieter habe wirksam gekündigt. Dem Mieter stehe das im Mietvertrag geregelte Optionsrecht nicht zu, weil es das Kündigungsrecht des Vermieters aushebeln würde. Die dagegen gerichtete Berufung hat Erfolg. Das Oberlandesgericht Dresden weist die Klage ab. Das Oberlandesgericht führt aus, der Vermieter habe keinen Anspruch gegen den Mieter auf Entfernung der Werbetafel aus § 546 Abs. 1 BGB, weil der zwischen den Parteien bestehende Mietvertrag durch die Ausübung des Optionsrechts mit Schreiben des Mieters vom 11.05.2017 über den 31.12.2017 hinaus um weitere 10 Jahre bis zum 31.12.2027 verlängert wurde.

Auszulegen war der in der Tat handwerklich schlecht gemachte Mietvertrag. Auszugehen ist von den allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätzen, dass in erster Linie der von den Parteien gewählte Wortlaut und der dem Wortlaut zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen ist (BGH, Urteil vom 15.01.2013, NJW 2013, 1519). Gleichzeitig gilt zwar auch, dass ein übereinstimmender Parteiwille dem Wortlaut und jeder anderen Interpretation vorgeht, selbst wenn er im Inhalt der Erklärung keinen oder nur einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (BGH, Beschluss vom 11.11.2014, NJW 2015, 409). Soweit sich eine Partei allerdings auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände beruft, trifft sie unter dem Gesichtspunkt der Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Vertragsurkunde die Beweislast (BGH, Beschluss vom 11.11.2014, NJW 2015, 409). Der danach zunächst zu berücksichtigende Wortlaut spricht für die Eigenständigkeit der Regelung in Ziff. 2 des Mietvertrags einerseits und in Ziff. 3 des Mietvertrags andererseits. Nach dem Wortlaut ist die Ausübung des Kündigungsrechts nach Ziff. 2 für beide Vertragsparteien genauso wenig von einer Ausübung oder Nichtausübung der Option nach Ziff. 3 des Mietvertrags abhängig wie umgekehrt. Für die Eigenständigkeit der beiden Rechte spricht auch die separate Regelung im Mietvertrag in jeweils selbstständigen Absätzen (BGH NZM 2006, 137 Tz. 15). Zudem sind sie in ihrer Ausgestaltung insoweit unterschiedlich, als die Option als Gestaltungsrecht ein aktives Tun zur Vertragsverlängerung erfordert, während bei der Verlängerungsklausel das Unterbleiben einer Willenserklärung die (automatische) Verlängerung herbeiführt. Die Kombination der eigenständigen Regelung einer Verlängerungsklausel und eines Optionsrechtes ist zudem in Gewerberaummietverträgen auch zulässig und üblich (BGH NJW 1992, 2281; Ghassemi-Tabar, Gewerberaummiete, vor § 535 BGB Rn. 553). Dem Wortlaut der Ziff. 3 des Mietvertrags kann nicht entnommen werden, dass das Optionsrecht für den Mieter davon abhängig ist, dass sich das Mietverhältnis zuvor schon nach Ziff. 2 um 10 Jahre ab dem 31.12.2017 verlängert hatte. Erfolglos argumentierte der Vermieter, aus der Formulierung in Ziff. 3 des Mietvertrags, dass es um eine Verlängerung um "weitere 10 Jahre" gehe, lasse sich entnehmen, dass das Optionsrecht nur für den Fall vereinbart worden sei, dass es zuvor

zu einer stillschweigenden automatischen Verlängerung nach Ziff. 2 kam. Nach Meinung des Oberlandesgerichts lässt sich aus dem Wortlaut des Vertrags nicht entnehmen, dass sich das Wort „weitere" auf Ziff. 2 des Mietvertrags bezieht. Ebenso kann sich die Formulierung auf Ziff. 1 beziehen, in welchem die vertragliche Festlaufzeit geregelt wird. Ein solches Verständnis entspricht auch einer vernünftigen Systematisierung des Kündigungsrechts, denn es ist zunächst in Ziff. 1 die vertragliche Festlaufzeit geregelt, während dann in den Ziffern 2 und 3 verschiedene Varianten folgen, die zu einer Verlängerung des Mietverhältnisses über den schon geregelten festen Zeitraum hinaus führen können.

Entgegen der Annahme des Landgerichts Chemnitz wird nach Meinung des Oberlandesgerichts Dresden durch die Möglichkeit der Optionsausübung in diesem Falle nicht das Kündigungsrecht des Vermieters ausgehebelt, sondern es verhält sich umgekehrt. Würde man der Auffassung des Landgerichts folgen, dann hätte es der Vermieter in der Hand, über den Widerspruch gegen die Verlängerung des Mietverhältnisses nach Ziff. 2 das dem Mieter eingeräumte Optionsrecht zu verhindern. Es ist aber das Wesen eines Optionsrechts, dass damit einem Vertragspartner die Rechtsmacht eingeräumt wird, durch einseitige Erklärung - auch gegen den Willen des Vertragspartners - eine Verlängerung des Vertrages herbeizuführen. Wenn die Vertragsparteien also einer Vertragspartei, wie hier dem Mieter, ein Optionsrecht einräumen, so muss dieser auch die Möglichkeit haben, dieses nach dem eigenen Willen zur Verlängerung des Mietvertrags einzusetzen. Das Optionsrecht gewinnt erst dann seine eigentliche Bedeutung für den Mieter, wenn er das Auslaufen des Mietvertrags vermeiden kann, indem er fristgerecht optiert. Genau diese Möglichkeit hätte der Mieter aber nicht, wenn der bloße Widerspruch gegen die Vertragsverlängerung nach Ziff. 2 des Mietvertrags von Seiten des Vermieters genügte, um das Optionsrecht - einseitig - auszuschalten.

Das Oberlandesgericht führt weiter aus, dass der Mieter das Optionsrecht mit Schreiben vom 11.05.2017 auch fristgerecht ausübte. Die vertragliche Regelung enthält für das Optionsrecht keine Frist, sodass es grundsätzlich bis zum Ende der Vertragslaufzeit ausgeübt werden kann (BGH NJW 1982, 2770; OLG Celle ZMR 2014, 782), was der Mieter getan hat. Bei der Auslegung eines Mietvertrags in der hier vorliegenden Konstellation einer festen Vertragslaufzeit mit einer zeitlich befristeten Verlängerungsoption muss allerdings hinsichtlich des Zeitpunktes der Optionsausübung durch den Mieter auch das schützenswerte Interesse des Vermieters berücksichtigt werden, rechtzeitig vor dem Ablauf des Mietvertrags zu wissen, ob er sich auf eine Fortsetzung des Vertrages mit dem Mieter einstellen muss. Die Option muss deshalb regelmäßig bis zum Ende der Kündigungsfrist erklärt werden, weil beide Vertragspartner mit dem Ablauf der Kündigungsfrist Gewissheit darüber haben sollen, ob das Mietverhältnis mit Ablauf der Festmietzeit endet oder fortgesetzt wird (BGH NJW 1985, 2581). Auch die bis zum 31.08.2017 laufende Kündigungsfrist aus Ziff. 2 des Mietvertrags hat der Mieter aber mit dem Schreiben zur Ausübung des Optionsrechts vom 05.05.2017 gewahrt.

OLG Dresden, Urteil vom 15.08.2018 - 5 U 539/18

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Besuch der Waschanlage mit Folgen**

Im Rahmen einer Sprungrevision war durch das OLG Oldenburg in einem Urteil vom 4.6.2018 - 1 Ss 83/18 (zfs 2018, 532) über einen Sachverhalt zu entscheiden, wonach eine Autofahrerin beabsichtigte, über die - insoweit deutlich gekennzeichnete - Ausfahrt zu einer Waschstraße in diese hinein zu fahren. Dabei sowie beim Versuch die Waschstraße zu verlassen, ist die Autofahrerin mehrfach gegen Teile der Waschstraße gestoßen und hat sich trotz Ansprache durch eine Mitarbeiterin im Hinblick auf einen verursachten Schaden entfernt, ohne Personalien zum Zwecke der Schadensregulierung mitzuteilen. Durch die Vorinstanz, Amtsgericht, wurde die Autofahrerin wegen des unerlaubten Entfernens vom Unfallort, § 142 StGB verurteilt zu einer Geldstrafe sowie mit Entzug der Fahrerlaubnis und einer Sperre von neun Monaten.

Im Rechtsmittel wurde geltend gemacht, bei der Waschstraße hätte es sich nicht um einen öffentlichen Verkehrsraum gehandelt, deshalb sei die dortige Schadensverursachung (Reparaturkosten von EUR 1.600,00) nicht tatbestandsmäßig. Insoweit wurde durch das OLG Oldenburg unter Hinweis auf allgemeine Abgrenzungskriterien ausgeführt, dass immer dann eine öffentliche Verkehrsfläche vorliegt, soweit für eine unbestimmte Anzahl von Personen, insbesondere ohne konkrete Kontrolle oder persönliche Beziehung zum Berechtigten, die Nutzung zugelassen sei. Dies trifft auch auf die Waschstraße zu. Etwas anderes hätte nach Auffassung des OLG Oldenburg nur dann ge-

golten, soweit bereits die Bewegung des Fahrzeuges mittels Einrichtung der Waschstraße, nicht aus eigener Kraft, eingesetzt hätte.

OLG Oldenburg, Urteil vom 04.06.2018 – 1 Ss 83/18

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

WEG-RECHT bekommen

- **Ein von der Heizkostenverordnung abweichender Beschluss über die Jahresabrechnung ist nicht nichtig, sondern nur anfechtbar**

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergemeinschaft. In der Teilungserklärung ist eine Regelung enthalten, wonach die Kosten für Wärme und die Bereitung von Warmwasser auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen, "z. Zt. zu jeweils 30 % Grundkosten und 70 % verbrauchsabhängigen Kosten" ermittelt werden. Der Kläger erhielt eine Hausgeldabrechnung für das Kalenderjahr 2015. Darunter befand sich eine Einzelabrechnung über die Heizkosten, die Aufteilung erfolgte zu 30 % als Grundkosten und 70 % nach Verbrauch. In der Eigentümerversammlung vom 22.03.2016 kam es zwischen den Wohnungseigentümern zu einer Diskussion über die Richtigkeit der Heizkostenabrechnung, da auf 2 Wohneinheiten ein vergleichsweise hoher Anteil der Heizkosten entfiel. Daher haben die Eigentümer beschlossen, einen Sachverständigen mit der Ermittlung der Ursachen zu beauftragen. Sodann wurde ein Beschluss gefasst, wonach für den Fall, dass keine verwertbaren Erkenntnisse durch den Sachverständigen ermittelt werden können, welche sich auf die Heizkostenabrechnung auswirken, die Aufteilung der Heizkosten für das Jahr 2015 nach Wohnfläche erfolgen soll. Am 22.06.2016 teilte die Verwalterin mit, dass keine verwertbaren Erkenntnisse durch den Sachverständigen ermittelt werden konnten und dass daher die Heizkostenabrechnung nach Wohnfläche erstellt worden ist. Für den Kläger ergab sich für das Jahr 2015 ein Belastungsbetrag, der EUR 539,20 über dem der ursprünglichen Abrechnung lag. Der Kläger begehrte vor Gericht die Feststellung, dass der vorgenannte Beschluss aus der Versammlung vom 22.03.2016 nichtig ist.

Der Kläger scheiterte in allen drei Instanzen. Der Beschluss ist demnach wirksam. Zwar ist der Beschluss mit den Regeln der Heizkostenverordnung nicht zu vereinbaren, nachdem die Voraussetzungen für eine Verteilung nach Wohnfläche nicht vorliegen. Denn eine Verteilung nach Wohnfläche als Abweichung gemäß § 9a Abs. 1 S. 1 HeizkV von dem gesetzlichen Verteilungsmaßstab gemäß § 7 Abs. 1 HeizkV wäre nur bei Geräteausfall möglich oder wenn aus anderen zwingenden Gründen der Verbrauch nicht ordnungsgemäß erfasst werden kann. Diesen Anforderungen genügt der am 22.03.2016 gefasste Beschluss nicht. Ein Geräteausfall lag nicht vor. Zwingende Gründe im Sinne von § 9 a Abs. 1 S. 1 HeizkV liegen nur vor, wenn Umstände gegeben sind, welche dem Geräteausfall gleichzusetzen sind. Hierbei handelt es sich unter anderem um Fälle, wenn der am Heizkörper abgelesene Messwert aus zwingenden physikalischen Gründen nicht dem tatsächlichen Verbrauchswert entsprechen kann und damit fehlerhaft ist. Hierfür genügen die in der Eigentümerversammlung geäußerten Zweifel an der Richtigkeit der Abrechnung nicht, nachdem der Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt ist, dass es keine verwertbaren Erkenntnisse gäbe, die sich auf die Heizkostenabrechnung auswirkten. Dass die Wohnungseigentümer gerade für diesen Fall von einer verbrauchsabhängigen Verteilung der Heizkosten Abstand genommen haben verstößt deshalb mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes des § 9 a Abs. 1 und 2 HeizkV gegen § 7 Abs. 1 S. 1 HeizkV.

Ein Verstoß gegen § 7 Abs. 1 S. 1 HeizkV führt aber nicht zur Nichtigkeit des Beschlusses. Jedenfalls für einen Beschluss, mit dem die Wohnungseigentümer im Einzelfall - demnach bezogen auf eine konkrete Jahresabrechnung - zu Unrecht von den Vorgaben der Heizkostenverordnung abweichen, ist eine Nichtigkeit zu verneinen. Ein solcher Beschluss wäre nur anfechtbar. Insoweit besteht kein Unterschied zu den Fällen, in welchen die Wohnungseigentümer bei einer Abrechnung einen mit der Teilungserklärung nicht zu vereinbarenden Kostenverteilungsschlüssel anwenden. Daran ändert auch nichts, dass die Vorgaben der Heizkostenverordnung zwingend sind. Denn die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer für die Entscheidung über die Jahresabrechnung ergibt sich aus § 28 Abs. 5 WEG. Auch liegt kein die Nichtigkeit begründender Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift im Sinne des § 23 Abs. 4 S. 1 WEG vor, "auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann." Bei der Auslegung dieser Bestimmung ist zu berücksichtigen, dass nach der Konzeption des Wohnungseigentümergesetzes Beschlüsse der Wohnungseigentümer trotz Mängel grundsätzlich gültig sind, solange sie nicht durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt werden. Wenn eine fristgerechte Anfechtung unterbleibt, werden die Beschlüsse bestandskräftig. Damit soll das Vertrauen der Wohnungseigentümer in die

Rechtsverbindlichkeit von Beschlüssen geschützt und alsbaldige Klarheit über die Rechtslage erreicht werden. Die Nichtigkeit eines Beschlusses ist demnach eine Ausnahme, wenn der Schutzzweck der verletzten Vorschrift dies erfordert. Das liegt bei dem Verstoß gegen die Vorgaben der Heizkostenverordnung nicht vor. Ein solcher Verstoß wirkt sich nur auf einen beschränkten Zeitraum aus und ist daher nicht von einem solchen Gewicht, dass das Vertrauen der Wohnungseigentümer in die Bestandskraft nicht (rechtzeitig) angefochtener Beschlüsse dahinter zurücktreten müsste.

Nachdem der Kläger den Beschluss nicht fristgerecht angefochten hat, sondern sich später nur auf die (nicht vorliegende) Nichtigkeit berufen hatte, musste er unterliegen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 22.06.2018 - V ZR 193/17

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Fristlose Kündigung kann mit hilfsweise erklärter ordentlicher Kündigung verbunden werden**

Der Vermieter hat ein Mietverhältnis fristlos gekündigt, da die Mieter in zwei aufeinander folgenden Monaten die Miete nicht entrichtet haben. Der Kündigungsgrund gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3a BGB war damit erfüllt. Vor Klageerhebung zahlte der Mieter sämtliche fälligen Rückstände, sodass die Kündigung gemäß § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB nachträglich erloschen ist (sogenannte Schonfristzahlung). Der Vermieter hat die vorgenannte fristlose Kündigung mit einer ordentlichen Kündigung verbunden, indem er erklärte, hilfsweise ordentlich gemäß § 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB zu kündigen, nachdem die nicht erfolgte Mietzahlung ebenfalls eine Pflichtverletzung des Mietvertrages darstellt. Die Vorinstanzen haben entschieden, dass diese hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung ins Leere geht, weil das Mietverhältnis bereits durch den Zugang der wirksam ausgesprochenen außerordentlichen fristlosen Kündigung sein sofortiges Ende gefunden hat. Daher konnte zwischen Zugang der fristlosen Kündigung und Eingang der Schonfristzahlung das Mietverhältnis nicht noch ordentlich gekündigt werden, da es aufgrund der außerordentlichen Kündigung nicht mehr bestanden hat.

Der Bundesgerichtshof widerspricht dieser Sichtweise. Eine außerordentliche Kündigung kann mit einer hilfsweisen ordentlichen Kündigung verbunden werden. Ein vom Mieter herbeigeführter Ausgleich der Rückstände lässt die durch eine außerordentliche fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs mit ihrem Zugang herbeigeführte sofortige Beendigung des Mietverhältnisses nachträglich rückwirkend entfallen (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB). Diese Regelung beschränkt sich aber nicht darauf, lediglich Ansprüche auf Räumung und Herausgabe der Mietsache nachträglich zum Erlöschen zu bringen. Vielmehr hat der Gesetzgeber gewährleisten wollen, dass die fristlose Kündigung trotz ihrer Gestaltungswirkung rückwirkend als unwirksam gilt und der Mietvertrag fortgesetzt wird. In einer derartigen Situation kommt eine gleichzeitig mit einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung zur Geltung, weil ein Vermieter, der auch hilfsweise kündigt, damit regelmäßig aus objektiver Mietersicht zum Ausdruck bringt, dass die ordentliche Kündigung auch dann zum Zuge kommen soll, wenn die zunächst wirksam erklärte fristlose Kündigung aufgrund der sogenannten Schonfristzahlung nachträglich unwirksam wird. Demnach hat diese Zahlung nicht zur Folge, dass eine mit der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs gleichzeitig hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung ins Leere ginge. Dabei würde nämlich außer Acht gelassen, dass ein einheitlicher natürlicher Lebenssachverhalt (nämlich Zahlungsverzug, Kündigung, nachträgliche Befriedigung des Vermieters), auf den sich die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung bei vernünftiger, lebensnaher und objektiver Betrachtung stützt, künstlich in einzelne Bestandteile aufgespalten würde.

Demnach hat der BGH das Urteil der Vorinstanz aufgehoben und an diese zurückverwiesen. Denn das Landgericht muss feststellen, ob es tatsächlich einen ordentlichen Kündigungsgrund gegeben hat, nachdem die Zahlungen kurze Zeit nach Zugang der Kündigung oder bei Würdigung der konkreten Einzelfallumstände die Berufung auf die ordentliche Kündigung durch den Vermieter als treuwidrig erscheinen lässt.

Der Bundesgerichtshof hat demnach die lange umstrittene, in der Praxis aber weit verbreitete Handhabung zugunsten der Vermieter geklärt. Der Vermieter wird aber unabhängig davon die Frage beantworten müssen, ob er von diesem ordentlichen Kündigungsrecht tatsächlich Gebrauch macht. Denn im Gegensatz zur außerordentlichen Kündigung ist die Berechtigung der ordentlichen Kündigung weit schwieriger festzustellen, nachdem es bei der ordentlichen Kündigung auf die konkreten Einzelumstände ankommt. Will der Vermieter rechtsicher agieren, wird er es in Einzelfällen, insbesondere

wenn es ihm nur um den Ausgleich der Zahlungen geht, bei der außerordentlichen Kündigung belassen.

BGH, Urteile vom 19.09.2018 - VIII ZR 231/17 und VIII ZR 261/17

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