SRF-Newsletter 11/2018

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

ARBEITSRECHT bekommen

Neues vom EuGH: Änderungen im Urlaubsrecht

Der Europäische Gerichtshof hat in 3 Urteilen, die allesamt Ausgangsverfahren aus Deutschland betrafen, weitere, durchaus nachhaltige Änderungen im deutschen Urlaubsrecht entschieden:

1. Urlaub verfällt nicht einfach so

In einem Verfahren eines 2010 aus dem Vorbereitungsdienst ausgeschiedenen Rechtsreferendars gegen das Land Berlin hat der Europäische Gerichtshof folgenden Fall zu entscheiden gehabt:

Der Rechtsreferendar hat sich aus freien Stücken dazu entschieden, die letzten Monate seines Referendariats keinen Urlaub mehr zu nehmen und hat im Nachgang Urlaubsabgeltung verlangt, die ihm nicht bezahlt wurde. Anhand dieses Falls arbeitet der Europäische Gerichtshof die besondere Bedeutung des Urlaubsrechts heraus und erlegt dem Arbeitgeber, der sich auf ein Erlöschen der Urlaubsansprüche bei Zeitablauf oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses berufen will, Folgendes auf:

"… ist der Arbeitgeber in Anbetracht des zwingenden Charakters des Rechts auf bezahlten Jahresurlaubs … verpflichtet, konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn - erforderlichenfalls förmlich - auffordert, dies zu tun und ihm, damit sichergestellt ist, dass der Urlaub ihm noch die Erholung und Entspannung bieten kann, zu denen er beitragen soll, klar und rechtzeitig mitteilt, dass der Urlaub, wenn er ihn nicht nimmt am Ende des Bezugs- oder eines zulässigen Übertragungszeitraums oder am Ende des Arbeitsverhältnisses, wenn dies in einen solchen Zeitraum fällt, verfallen wird."

Neben der Aufforderung, den Urlaub zu nehmen, wird natürlich auch gefordert, dass der Urlaub dann auch tatsächlich gewährt wird, wenn er beantragt wird.

2. Urlaub verfällt nicht einfach so (II)

In einem weiteren Verfahren, diesmal ging es um einen Mitarbeiter der Max-Planck-Gesellschaft, verhielt sich die Situation so, dass der Arbeitgeber mit Schreiben vom 23.10.2013 (das Arbeitsverhältnis endete zum 31.12.2013) den Mitarbeiter bat, seinen Urlaub vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses zu nehmen, ohne ihn jedoch zu verpflichten, ihn zu einem von ihm festgelegten Termin zu nehmen. Der Arbeitnehmer nahm daraufhin 2 Tage Urlaub, er machte im Nachgang die Abgeltung von 51 Urlaubstagen geltend.

Auch in diesem Verfahren vertritt der Europäische Gerichtshof die Auffassung, dass der Urlaub nicht einfach so verfallen dürfe und die Bitte, den Urlaub zu nehmen, wohl nicht ausreiche, gibt dem deutschen Gericht aber die Aufgabe zurück zu prüfen, ob eine ausreichend transparente und klare Aufforderung vorlag, den Urlaub zu nehmen und dem Arbeitnehmer bewusst sein musste, dass er ihn verliert, wenn er ihn nicht nimmt, sodass er also aus freien Stücken verzichtet hat.

3. Die Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs

In einem dritten Verfahren hat der Europäische Gerichtshof zu zwei Klagen von Witwen, deren Männer während Bestehens eines Arbeitsverhältnisses verstorben sind und im Zeitpunkt des Todes noch Urlaubsansprüche hatte, entschieden. Das Bundesarbeitsgericht hatte argumentiert, dass nach deutschem Recht die Urlaubsansprüche nicht vererbt werden könnten. Der Europäische Gerichtshof hat festgestellt, dass eine solche deutsche Regelung zwingend dem Europäischen Recht widerspricht und deswegen unangewendet bleiben muss, sodass vor dem Tod eines Mitarbeiters entstandene Urlaubsansprüche in die Erbmasse fallen und von den Erben zur Abgeltung verlangt werden können. Der Europäische Gerichtshof urteilt:

"… Nach alledem ist … zu antworten, dass eine nationale Regelung, wie die in den Ausgangsverfahren fragliche nicht im Einklang mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88 und Art. 31 Abs. 2 der Charta ausgelegt werden kann, dass mit einem Rechtsstreit zwischen dem Rechtsnachfolger eines verstorbenen Arbeitnehmers und dessen ehemaligen Arbeitgeber befasste nationale Gericht die nationale Regelung unangewendet zu lassen und dafür Sorge zu tragen hat, dass der Rechtsnachfolger von dem Arbeitgeber eine finanzielle Vergütung für den von dem Arbeitnehmer gemäß diesen Bestimmungen erworbenen und vor seinem Tod nicht mehr genommenen bezahlten Jahresurlaub erhält. "

Diese Entscheidung gilt sowohl für staatliche wie private Arbeitgeber.

EuGH, Große Kammer, Urteile vom 06.11.2018 - C-619/16, C-684/16, C-569/16, C-570/16

- **Verzugspauschale im Arbeitsrecht?**

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer sehr aktuellen Entscheidung vom 25.09.2018 die bis dahin strittige Frage entschieden, ob ein Arbeitnehmer, dessen Lohn z.B. verspätet ausbezahlt wird, zuzüglich zum gesetzlichen Verzugszins auch noch die in § 288 Abs. 5 BGB geregelte Verzugspauschale von EUR 40,00 verlangen kann. Nach dieser Regelung hat der Gläubiger eine Entgeltforderung bei Verzug des Schuldners einen Anspruch Zahlung der Verzugspauschale in Höhe von EUR 40,00, welcher allerdings auf einen Schadensersatzanspruch wegen Rechtsverfolgungskosten angerechnet wird. Man kann also nicht Verzugspauschale plus Erstattung von Anwaltskosten verlangen.

Im Arbeitsrecht ist die Erstattungspflicht von Rechtsverfolgungskosten gemäß § 12a ArbGG ausgeschlossen, d. h. es gibt sowohl für die außergerichtliche, vorgerichtliche Tätigkeit keinen Kostenerstattungsanspruch, auch nicht bei Verzug/Pflichtverletzung und auch in 1. Instanz müssen keine Kosten erstattet werden. Der Schutzzweck dieser Regelung wurde vom Bundesarbeitsgericht nun so ausgelegt, dass er der Regelung in § 288 Abs. 5 BGB vorgehe als spezielleres Gesetz. Wegen dieses spezielleren, für das Arbeitsrecht geltenden Ausschlusses der Kostenerstattungspflicht sei auch die Verzugspauschale auf arbeitsrechtliche Ansprüche nicht anwendbar.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.09.2018 - 8 AZR 26/18

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

BAURECHT bekommen

- **Grenzwerte für die Nachunternehmerhaftung im Baugewerbe**

Das Bundessozialgericht hat eine für Generalunternehmer sehr bedeutsame Entscheidung, mit der es auch von der Spruchpraxis bisheriger Landessozialgerichte abweicht, verkündet:

Im zu entscheidenden Fall ging es um die Haftung eines Bauunternehmers, der einen anderen Unternehmer mit Erbringung von Bauleistungen beauftragt, für die Erfüllung der Zahlungspflichten des beauftragten Unternehmers gegenüber der Berufsgenossenschaft nach § 28e SGB IV.

Die Regelung greift ein ab einem geschätzten Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen von EUR 275.000,00. Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hat diese Regelung so ausgelegt, dass es um die für das Gesamtbauwerk vergebenen Aufträge ging und damit den hier verklagten Auftraggeber haften lassen. Das Bundessozialgericht hat dies anders gesehen und hat den Grenzwert danach bestimmt, welchen Gesamtwert die vom in Anspruch genommenen Bauunternehmen beauftragten Leistungen haben.

Im konkreten Fall lagen die am Gesamtbauvorhaben erteilten Aufträge bei ca. EUR 1 Million, die Nachunternehmeraufträge des in Anspruch genommenen Bauunternehmens aber nur bei EUR 20.000,00 und lagen damit unterhalb des Grenzwerts, sodass die Inanspruchnahme letztlich vom Bundessozialgericht als rechtswidrig eingestuft wurde und der Bauunternehmer nicht haften musste.

Bundessozialgericht, Urteil vom 26.10.2017 – B 2 U 1/15 R

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Kinderfotos im Internet**

Besteht für minderjährige Kinder das gemeinsame Sorgerecht der Eltern, sind Entscheidungen von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 1687 Abs. 1 S. 1 BGB, im Gegensatz zu Angelegenheiten des täglichen Lebens im Sinne des § 1687 Abs. 1 S. 2 BGB, durch die Sorgeberechtigten gemeinsam zu treffen.

Insoweit war durch das OLG Oldenburg in einem Prozesskostenhilfeprüfverfahren/Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 24.05.2018 - 13 W 10/18 (FamRZ 2018, 1517) die Vorfrage zu klären, ob ein Elternteil allein namens des Kindes von Dritten, im konkreten Fall dem zweiten Ehemann der Kindesmutter, wobei die minderjährige Tochter des Klägers in deren Haushalt lebt, die Löschung von Fotos im Internet fordern kann. Im konkreten Fall hat der zweite Ehemann der Kindesmutter einen Bauernhof betrieben, hierfür eine Homepage unterhalten und in diesem Zusammenhang Fotos auch der Tochter des Klägers veröffentlicht.

Durch das OLG Oldenburg wurde, wie beispielsweise zuvor durch das Amtsgericht Stolzenau (FamRZ 2018, 35), die Frage der Zustimmung bzw. Geltendmachung der Unterlassung

einer Veröffentlichung von Fotos im Internet als Angelegenheit von erheblicher Bedeutung angesehen, welche durch beide Sorgeberechtigten entschieden werden muss. Da der Kläger sich nicht durch das Familiengericht zunächst gemäß § 1628 BGB die Alleinentscheidungsbefugnis zur Geltendmachung eines Löschungs- und Unterlassungsanspruches hatte übertragen lassen, wurde durch das OLG Oldenburg Prozesskostenhilfe für die beabsichtigte Klage verweigert, mangels Vertretungsrecht des Klägers.

Die Veröffentlichung von Bildern gemeinsamer Kinder im Internet bzw. die Geltendmachung von diesbezüglichen Löschungs- und Unterlassungsansprüchen nach einer Trennung der Eltern kann bei dieser Einordnung als Entscheidung von erheblicher Bedeutung zu einer erheblichen Ausweitung entsprechender Verfahren beim Familiengericht, wegen Übertragung der Entscheidungsbefugnis auf einen Elternteil, führen.

OLG Oldenburg, Beschluss vom 24.05.2018 - 13 W 10/18

- **Zur Löschung von "Hassreden" auf Facebook**

Es gab in diesem Jahr zahlreiche obergerichtliche Entscheidungen zur Löschung von "Hassreden" auf Facebook:

1. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 25.06.2018 - 15 W 86/18

Im Fall des OLG Karlsruhe hatte ein Anwalt in den letzten 2-3 Jahren die Flüchtlingspolitik in mindestens 100 Fällen mit dem Satz kommentiert: "Flüchtlinge: Solange internieren, bis sie freiwillig das Land verlassen!". Facebook löschte den Beitrag am 29.05.2018 und sperrte das Konto des Anwalts für 30 Tage. Nachdem seine Aufforderung, die Sperrung aufzuheben erfolglos blieb, beantragte er eine einstwillige Verfügung. Das Landgericht Karlsruhe und ihm folgend das OLG haben den Antrag abgelehnt und entschieden, dass Facebook aufgrund eines Verstoßes gegen die Nutzungsbedingungen berechtigt war, den Beitrag zu löschen und das Konto zu sperren. Den Nutzungsbedingungen hat der Antragsteller durch die Registrierung, jedenfalls aber stillschweigend durch die Nutzung von Facebook zugestimmt. Zutreffend stellt das OLG auch fest, dass das Posting gegen die Nutzungsbedingungen verstößt, weil es den Tatbestand der Hassrede im Sinne der Nr. 12 der Gemeinschaftsstandards von Facebook erfüllt.

2. OLG Dresden, Beschluss vom 08.08.2014 - 4 W 577/18

Das OLG Dresden hat dies in einem Fall, in dem es um folgenden von Facebook gelöschten Post "Nach den bisher gemachten Erfahrungen mit dem Islam, der eine mehr andere weniger, ist wohl sehr klar zu erkennen, dass diese Menschenrasse nicht zur europäischen Kultur passen", ging, ähnlich gesehen und den Antrag des Nutzers gegen die Löschung und Sperrung seines Kontos für 30 Tage abgewiesen. Begründet wurde dies ebenfalls mit den Gemeinschaftsstandards in Ziff. 12 der Nutzungsbedingungen von Facebook (Verbot der Hassrede). Die Bezeichnung des Islam als Menschenrasse, die nicht zur europäischen Kultur passe, stellt nach zutreffender Ansicht des OLG Dresden einen direkten Angriff auf Personen aufgrund ihrer religiösen Zugehörigkeit im Sinne der Nutzungsbedingungen dar. Das OLG Dresden hat sich dabei auch noch mit der wirksamen Einbeziehung der Nutzungsbedingungen und deren Inhaltskontrolle befasst und entschieden, dass die Nutzer durch die entsprechenden Klauseln nicht unangemessen benachteiligt werden.

3. OLG München, Beschluss vom 24.08.2018 - 18 W 1294/18

Zu einem anderen Ergebnis (nämlich zur Rechtswidrigkeit der Löschung) kommt das OLG München zu folgendem Textbeitrag zu einem Artikel von Spiegel-online mit der Überschrift "Österreich kündigt Grenzkontrollen an": "… Gar sehr verzwickt ist diese Welt, mich wundert's daß sie wem gefällt. Wilhelm Busch (1832 - 1908) Wusste bereits Wilhelm Busch 1832 zu sagen :-D Ich kann mich argumentativ leider nicht mehr mit Ihnen messen, Sie sind unbewaffnet und das wäre nicht besonders fair von mir." Facebook hatte sich insoweit bei der Löschung auf Ziff. 5.2 der Nutzungsbedingungen berufen, wonach sämtliche Inhalte gelöscht werden dürfen, wenn Facebook zu der Auffassung gelangt, dass diese gegen die Facebook-Richtlinien verstoßen. Diese Klausel beinhaltet nach Auffassung des OLG München eine unangemessene Benachteiligung der Nutzer und hält daher einer AGB-rechtlichen Prüfung nicht stand. Der Fall liegt insbesondere deswegen anders, weil der Inhalt des Textbeitrags aus Sicht des OLG nicht die Voraussetzungen einer Hassrede erfüllt. Vielmehr handele es sich um eine persönliche Auseinandersetzung mit einer individuellen Kritikerin, die auch nicht die Voraussetzungen eines rechtswidrigen Inhaltes im Sinne von § 1 Abs. 3 NetzDG erfülle.

4. OLG München, Beschluss vom 17.09.2018 - 18 W 1383/18

Abweichend hiervon hat das OLG München in einem späteren Beschluss zugunsten von Facebook entschieden, dass die Löschung eines Links auf den Internet-Artikel: "Merkel-Regime will Grundstücke von Bürgern enteignen, um Häuser für Illegale zu bauen" rechtmäßig erfolgt ist. Denn die Verlinkung auf den Artikel erfüllt nach Auffassung des OLG München den Tatbestand der Hassrede gemäß Ziff. 12 der Gemeinschaftsstandards. Diese sind zwar grundsätzlich als Allgemeine Geschäftsbedingung zu bewerten, halten aber einer Inhaltskontrolle stand, da sie im Wesentlichen das verbieten, was durch § 130 Abs. 2 StGB unter Strafe gestellt ist und damit auch einen rechtswidrigen Inhalt im Sinne von § 1 Abs. 3 NetzDG darstellt.

5. Zusammenfassung

Eine abschließende Klärung der sich stellenden Rechtsfragen insbesondere zum Hausrecht von Facebook und zur Wirksamkeit der Nutzungsbedingungen gibt es nicht. Facebook und vergleichbare Anbieter sind jedenfalls dann, wenn die Voraussetzungen des NetzDG vorliegen, zur Löschung von Beiträgen berechtigt.

Zum Teil wird vertreten, dass darüber hinaus generell auf Basis des Hausrechtes entsprechende Rechte bestehen, wobei jeweils die Grundrechte, insbesondere das Recht auf Meinungsfreiheit der Nutzer zu berücksichtigen sind.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 25.06.2018 - 15 W 86/18

OLG Dresden, Beschluss vom 08.08.2014 - 4 W 577/18

OLG München, Beschluss vom 24.08.2018 - 18 W 1294/18

OLG München, Beschluss vom 17.09.2018 - 18 W 1383/18

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

MIETRECHT bekommen

Treuwidriges Berufen auf einen Schriftformmangel

In vielen Newslettern haben wir den "Dauerbrenner" des Gewerberaummietrechts behandelt, nämlich die ordentliche Kündbarkeit eines für eine längere Zeit als ein Jahr abgeschlossenen Mietvertrags, wenn dieser unter einem Schriftformmangel leidet. Da die Anforderungen an die Einhaltung der Schriftform außerordentlich streng sind, unterlaufen insbesondere bei Mietvertragsnachträgen, aber auch bei Abschluss des Ursprungsmietvertrags häufig Schriftformfehler, die es einer Vertragspartei ermöglichen, sich aus einem unliebsam gewordenen Mietvertrag zu verabschieden. Es gibt deshalb nach Mietobjekten suchende Unternehmen, die ganze Abteilungen mit Juristen beschäftigen, die nichts anderes tun als nach Schriftformmängel in langfristigen Mietverträgen zu suchen (und hierbei nicht selten fündig werden).

Der von der Kündigung betroffene Vertragspartner wendet fast immer ein, die auf einen Schriftformmangel gestützte Kündigung sei treuwidrig. Es gibt nur außerordentlich seltene Fälle, in denen dieser Einwand Erfolg hat. Das Oberlandesgericht Hamm hat in einem Urteil vom 31.01.2018 (30 U 101/17) kurz und prägnant zusammengefasst, welche Voraussetzungen der Einwand der Treuwidrigkeit hat. Diese sind so hoch, dass eine auf einen Schriftformmangel gestützte ordentliche Kündigung nur in den seltensten Fällen treuwidrig ist.

Bei dem zu beurteilenden Vertrag handelt es sich um einen Jagdpachtvertrag, der nach § 11 Abs. 4 S. 1 BJagdG der Schriftform bedarf. § 11 Abs. 6 S. 1 BJagdG ordnet an, dass Schriftformmängel zur Nichtigkeit führen. Der vom Oberlandesgericht Hamm zu beurteilende Pachtvertrag wahrte deshalb nicht die Schriftform, weil das Gebiet, für das das Jagdausübungsrecht übertragen wurde, nicht eindeutig bezeichnet war. Erfolglos war der Einwand, das Berufen auf den Schriftformverstoß stelle sich als treuwidrig dar. Das Oberlandesgericht Hamm legt dar, dass der Formmangel eines Rechtsgeschäfts nur ausnahmsweise wegen unzulässiger Rechtsausübung unbeachtlich ist, weil sonst die Formvorschriften ausgehöhlt würden. Nach gefestigter Rechtsprechung ist ein an sich nichtiger Vertrag (Entsprechendes gilt für einen wegen eines Formmangels kündbaren Vertrag) nur in besonderen Ausnahmefällen als wirksam zu behandeln, wenn die Nichtigkeitsfolge mit Treu und Glauben unvereinbar wäre. Dies ist insbesondere in zwei Fallgruppen anerkannt: In den Fällen einer Existenzgefährdung des einen Teils und den Fällen einer besonders schweren Treuepflichtverletzung des anderen Teils. Dabei darf eine auf der Verletzung gesetzlicher Formvorschriften beruhende Nichtigkeit eines Vertrages im Interesse der Rechtssicherheit in aller Regel nicht aufgrund von Billigkeitserwägungen außer Acht gelassen werden. Eine Ausnahme kann nur in ganz besonders gelagerten Fällen gemacht werden, in denen nach den gesamten Umständen die Nichtigkeitsfolge mit Treu und Glauben unvereinbar wäre. An die Be-

jahung eines Ausnahmefalls sind strenge Anforderungen zu stellen; dass die Nichtigkeit den einen Vertragsteil hart trifft, reicht nicht aus (BGH NJW 1996, 2503 unter 3 m.w.N).

Eine Existenzgefährdung wird in den seltensten Fällen ersichtlich sein. Ein besonders schwerer Treueverstoß wurde von der Rechtsprechung insbesondere dann angenommen, wenn eine Vertragspartei die andere schuldhaft vom Abschluss eines formwirksamen Vertrages abgehalten hat (BGH, Urteil vom 30.04.2014 - XII ZR 146/12, GE 2014, 865). In der Regel erkennen beide Vertragsparteien aber den Schriftformfehler nicht. Schon daran scheitert eine Treuepflichtverletzung.

Die Grundsätze, wann das Berufen auf einen Formmangel treuwidrig ist, gelten auch dann, wenn ein langfristiger Mietvertrag wegen eines Schriftformmangels nach § 550 BGB ordentlich gekündigt wird. Derjenige, der mit Treuwidrigkeit argumentiert, wird also fast immer Schiffbruch erleiden.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 31.01.2018 - 30 U 101/17

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Haftung des Waschstraßenbetreibers**

Es besteht immer wieder Streit über die Verantwortlichkeit des Betreibers einer automatisierten Waschstraße im Falle der Beschädigung von Fahrzeugen. Es hatte nunmehr der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 19.07.2018 - XII ZR 251/17 (r+s 2018, 557) über einen Sachverhalt zu entscheiden, wonach sich zumindest drei Fahrzeuge hintereinander in einer automatisierten Waschstraße befanden. Die Fahrzeuge werden in der betroffenen Anlage an den linken Rädern durch die Waschstraße gezogen. Der Fahrer im ersten Fahrzeuge hat grundlos gebremst, sein Fahrzeug sprang aus der Vorrichtung zur automatisierten Bewegung und blieb stehen. Es wurde das mittlere Fahrzeug, der Kläger, auf dieses Fahrzeug aufgeschoben, das nachfolgende Fahrzeug wurde dann ebenfalls noch auf das Klägerfahrzeug aufgeschoben.

In I. Instanz wurde der Waschanlagenbetreiber zum Ersatz des Fahrzeugschadens des Klägers verurteilt, die II. Instanz hat das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Auf die Revision zum Bundesgerichtshof wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Entscheidung zurückverwiesen. Dabei hat der Bundesgerichtshof Grundsätze hinsichtlich der Haftung zum Teil bestätigt und die Pflichten des Betreibers einer Waschanlage weiter konkretisiert.

Zunächst wurde ausgeführt, dass dem Waschanlagenbetreiber innerhalb der Anlage die Verkehrssicherungspflicht obliegt und insoweit vertragliche Schutzpflicht ist. Weiter wurde bekräftigt, dass für den Fall, dass die Beschädigung eines Pkws aus dem Verantwortungsbereich des Anlagenbetreibers feststeht, dieser sich entlasten muss. Vorliegend stand jedoch fest, dass Ursache nicht eine Fehlfunktion der Anlage selbst war, sondern das Fehlverhalten eines anderen Kunden.

Soweit jedoch das Berufungsgericht, nach Einholung eines Gutachtens, die Klage mit der Begründung abgewiesen hat, die Waschanlage entspreche dem Stand der Technik, deshalb scheide ein Verschulden des Betreibers als Grundlage der Haftung aus, wurde dem widersprochen. In der Entscheidung hat der Bundesgerichtshof weiter die Verpflichtung des Waschanlagenbetreibers begründet, auf eine ordnungsgemäße Benutzung durch die Kunden hinzuwirken und diese in angemessener Weise auf die notwendigen Verhaltensregeln hinzuweisen. Wurde dem nicht nachgekommen, besteht auch im Falle eines zwar seltenen jedoch grundsätzlich zu erwartenden Fehlverhaltens die Haftung des Waschanlagenbetreibers. Zur weitergehenden Überprüfung wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Als Anforderung im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht wurde dagegen eine dauernde Videoüberwachung aller Fahrzeuge oder der Einbau einer entsprechenden Schutzvorrichtung in der Anlage als unverhältnismäßig abgelehnt.

BGH, Urteil vom 19.07.2018 - XII ZR 251/17

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

WEG-RECHT bekommen

- **Keine bedingte Feststellung eines Beschlusses möglich**

Die Parteien des Rechtsstreits sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergemeinschaft. Das Gebäude wurde 1909 errichtet und 1996 in Wohnungseigentum aufgeteilt. Die beklagten Eigentümer planten verschiedene bauliche Änderungen, insbesondere an den Dachgauben.

Der Verwalter übersandte den Wohnungseigentümern eine Beschlussvorlage vom 25.02.2013, mit der unter Fristsetzung bis zum 08.03.2013 zur Abstimmung gestellt wurde, ob die Beklagten u. a. die Dachgauben entfernen und andere an deren Stelle setzen dürfen. Ein Wohnungseigentümer stimmte mit Nein. Am 12.03.2013 zog er seine Stimme zurück und stimmte mit Ja. Am 15.03.2013 teilte der Verwalter den Wohnungseigentümern diese Entwicklung mit. Zugleich wurde mitgeteilt, dass der Beschluss eigentlich abgelehnt ist, die Verwaltung jedoch den Beschlussantrag trotzdem als angenommen werten wird, wenn bis zum 24.03.2013 kein Wohnungseigentümer widerspricht. Ein Widerspruch wurde nicht erhoben. Die Beklagten führten in der Folge die Umbaumaßnahmen entsprechend der Beschlussvorlage durch.

Die Kläger verlangen von den Beklagten die Beseitigung der errichteten Gaube und die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes. Die Kläger scheitern in allen Instanzen. Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass ein Anspruch der Kläger auf Beseitigung gemäß § 1004 Abs. 1 BGB und 15 Abs. 3 WEG i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG nicht vorliegt. Eine bauliche Änderung im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG, die nachteilhaft ist, liegt zwar vor, sodass alle Eigentümer zustimmen mussten. Eine solche zustimmende Beschlussfassung ist auch nicht erfolgt. Denn dem im schriftlichen Verfahren zur Abstimmung gestellten Beschluss haben nicht alle Wohnungseigentümer zugestimmt. Es fehlt bereits an einer wirksamen Verkündung eines auf dieser Grundlage gefassten Beschlusses. Denn im schriftlichen Verfahren kommt ein Beschluss erst mit der Feststellung durch eine an alle Wohnungseigentümer gerichteten Mitteilung des Beschlussergebnisses zustande. Eine Feststellung des Beschlussergebnisses ist nach Ablauf der von der Verwaltung mitgeteilten Frist für den Widerspruch aber unterblieben.

Das Schreiben des Verwalters vom 15.03.2013 ist auch nicht als eine - durch den Widerspruch eines Wohnungseigentümers - auflösend bedingte Feststellung eines Beschlussergebnisses anzusehen. Wegen der konstitutiven Wirkung die diese Feststellung hat, ist aus Gründen der Rechtssicherheit eine verbindliche Feststellung erforderlich. Denn der Wohnungseigentümer hat nur eine einmonatige Anfechtungsfrist und ist auf diese klare Feststellung angewiesen. Daher ist eine solche Feststellung unter einer Bedingung nicht möglich.

Trotzdem kann der Rückbau nicht gefordert werden. Denn in der Sache selbst lag die Zustimmung aller Wohnungseigentümer, wenn auch nicht in einem Beschluss festgehalten, vor. Der Bundesgerichtshof hat auch nach der Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes im Jahr 2007 es stets offengelassen, ob die Zustimmung der Wohnungseigentümer zu einer baulichen Veränderung nur durch einen förmlichen Beschluss möglich ist oder die Zustimmung auch außerhalb eines Beschlussverfahrens erfolgen kann. Auch im vorliegenden Fall brauchte der Bundesgerichtshof eine Entscheidung dieser Frage nicht herbeizuführen. Denn das Vorgehen der Kläger verstößt gegen Treu und Glauben, nachdem ihr Verhalten widersprüchlich ist. Denn sie verlangen die Rückgängigmachung einer Baumaßnahme, der sie und alle anderen Wohnungseigentümer vorher zugestimmt haben. Zwar ist nicht jeder Widerspruch zwischen zwei Verhaltensweisen als eine unzulässige Rechtsausübung zu werten. Ein widersprüchliches Verhalten ist aber dann rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Entscheidend ist die Abwägung aller Umstände des Einzelfalles. In diesem Fall liegen die Voraussetzungen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben vor. Die Beklagten haben im Vertrauen auf die Zustimmung aller Eigentümer die baulichen Maßnahmen in der erkennbaren Annahme durchgeführt, dass wohnungseigentumsrechtlich alles seine Richtigkeit hat und ein späterer Rückbau nicht mehr verlangt werden kann. Dieses Vertrauen ist auch schutzwürdig. Denn es musste sich den Beklagten nicht aufdrängen, dass der von dem Verwalter initiierte Beschluss nicht zustande gekommen ist. Auf Seiten der Kläger sind demgegenüber keine anerkennenswerten Gründe ersichtlich, die ihr Rückbauverlangen trotz der den Beklagten hierdurch entstehenden Nachteile rechtfertigen könnte.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 06.07.2018 - V ZR 221/17

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Kein fernabsatzrechtliches Widerrufsrecht des Mieters nach Mieterhöhung**

Der Kläger ist Mieter einer Wohnung in Berlin. Im Juli 2015 hat die Vermieterseite, eine Kommanditgesellschaft, den Kläger unter Bezugnahme auf den Berliner Mietspiegel aufgefordert, einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete zuzustimmen. Dem kam der Kläger zunächst nach, erklärte jedoch kurz da-

rauf den Widerruf seiner Zustimmung. Anschließend entrichtete er die erhöhte Miete unter Vorbehalt und verlangt mit seiner Klage die Rückzahlung der seiner Ansicht nach zu viel entrichteten Erhöhungsbeträge und die Feststellung, dass sich die Miete nicht erhöht hat.

Der Mieter scheitert in allen drei Instanzen. Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass die gemäß § 558 b Abs. 1 BGB erklärte Zustimmung des Mieters zu einem Mieterhöhungsverlangen des Vermieters vom Anwendungsbereich des Verbraucherwiderrufes bei Fernabsatzverträgen nicht erfasst ist und demnach dem Mieter ein dahingehendes Widerrufsrecht nicht zusteht.

Der Anwendungsbereich des § 312 Abs. 4 S. 1 BGB, der ein Widerrufsrecht auf "Verträge über die Vermietung von Wohnraum" erstreckt, ist dahingehend einschränkend auszulegen, dass ein Widerrufsrecht des Mieters bei einer Zustimmungserklärung zu einer vom Vermieter verlangten Erhöhung nach § 558 BGB nicht gegeben ist. Das folgt aus dem Regelungszweck der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen, sowie den Bestimmungen über die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete.

Die Bestimmungen über das Widerrufsrecht im Fernabsatz sollen Fehlentscheidungen aufgrund der Gefahr psychischen Drucks sowie dem typischerweiser bestehenden Informationsdefizit des Mieters begegnen. Dieser Zielsetzung tragen bei Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete aber bereits die Vorschriften der §§ 558 ff. BGB Rechnung. Denn nach diesen Regelungen ist bereits das Mieterhöhungsverlangen des Vermieters zu begründen. Damit soll dem Mieter die Möglichkeit gegeben werden, die sachliche Berechtigung des Mieterhöhungsverlangens zu überprüfen. Es gibt daher kein Informationsdefizit und keine Drucksituation. Außerdem hat der Mieter eine angemessene Überlegungsfrist, ob er der Mieterhöhung zustimmt oder nicht. Demnach bedarf es weiterer verbraucherschützenden Regelungen, welche für Vertragsabschlüsse im Fernabsatz gelten, nicht.

Der Bundesgerichtshof stellt klar, dass seine Rechtsprechung aus dem Jahr 2017 (VIII ZR 29/16) über ein Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verbraucherverträgen unberührt bleibt. In dem vorgenannten Urteil hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass dem Mieter ein Widerrufsrecht zusteht, wenn er außerhalb von Geschäftsräumen (früher: in einer Haustürsituation) einer Modernisierungsvereinbarung zustimmt. Dieser Anwendungsfall unterscheidet sich von einer Fernabsatzsituation. In einer Fernabsatzsituation wird der Vertrag ausschließlich unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (d.h. ohne körperliche Anwesenheit) abgeschlossen, während bei Verträgen außerhalb von Geschäftsräumen (z.B. in der Wohnung des Mieters) eine gleichzeitige körperliche Anwesenheit erforderlich ist. Ein Widerrufsrecht kommt demnach je nach der Situation in Betracht, in welcher der Vertrag abgeschlossen worden ist. Zudem muss es sich bei dem Vermieter um einen Unternehmer im Sinne des § 14 BGB handeln. Diese Unternehmereigenschaft liegt vor, wenn bei Abschluss des Rechtsgeschäftes in Ausübung der gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt wurde.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 17.10.2018 - VIII ZR 94/17