SRF-Newsletter 11/2019

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

ARBEITSRECHT bekommen

Doch kein Urlaub bei unbezahltem Sonderurlaub?

Das Bundesarbeitsgericht hat eine sehr seltsam anmutende Entscheidung, über die wir vor einigen Jahren berichtet haben, nun revidiert:

Anders als noch in der Entscheidung vom 06.05.2014 - 9 AZR 678/12 - hat das Bundesarbeitsgericht nun entschieden, dass bei Gewährung eines unbezahlten Sonderurlaubs nicht auch noch zusätzlich bezahlter, vertraglicher und gesetzlicher Urlaub nachbezahlt werden muss. Das Bundesarbeitsgericht führt hierzu aus:

„Befindet sich ein Arbeitnehmer im Urlaubsjahr ganz oder teilweise im unbezahlten Sonderurlaub, ist bei der Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubs zu berücksichtigen, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt haben. Dies führt dazu, dass einem Arbeitnehmer, der sich im gesamten Kalenderjahr im unbezahlten Sonderurlaub befindet, mangels Arbeitspflicht kein gesetzlicher Anspruch auf Erholungsurlaub zusteht."

Das Bundesarbeitsgericht führt ausdrücklich aus, dass es seine bisherige Rechtsprechung, wonach auch während des Sonderurlaubs sich der entstehende Urlaubsanspruch nach Maßgabe der während des Sonderurlaubs ausgesetzten Arbeitszeit zu berechnen sei, nicht aufrecht erhält.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.03.2019 - 9 AZR 315/17

Zustellung einer Kündigung durch Einwurf-Einschreiben?

Immer wieder wählen Arbeitgeber bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen den Postweg und dabei das Einwurf-Einschreiben (welches sicherlich die beste der Möglichkeiten, eine Kündigung per Post zustellen zu lassen, ist, aber gleichwohl erhebliche Risiken bietet). Das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern hat hierzu Folgendes entschieden:

Die beklagte Arbeitgeberin hat die Kündigung per Einwurf-Einschreiben versandt, konnte die entsprechende Kopie der Kündigungsurkunde vorlegen, eine Kopie des Einlieferungsbelegs der Deutschen Post, nachdem diese die Sendung in Empfang genommen hat und eine Kopie eines Belegs, in der ein Bediensteter der Deutschen Post durch seine mit Datum versehene Unterschrift bescheinigt, diese Sendung dem Empfangsberechtigten übergeben bzw. in seinen Briefkasten eingelegt zu haben. Der Arbeitnehmer bestritt gleichwohl die Kündigung erhalten zu haben. Das hat ihm in diesen Fall nicht geholfen, da das Landesarbeitsgericht den Beweis des ersten Anscheins dafür als gegeben ansah, dass die Sendung durch Einlegen in den Briefkasten zugegangen sei.

Das wird neben den vorgelegten Belegen auch damit begründet, dass die Arbeitgeberin ein sogenanntes Postausgangsbuch führte und auch in diesem Postausgangsbuch der Hinweis, dass die Kündigung versandt wurde (als Einwurf-Einschreiben) vermerkt war. Damit konnte die Arbeitgeberin dann auch den Einwand des Arbeitnehmers, im Einwurf-Einschreiben sei die Kündigung gar nicht enthalten gewesen (da er ja behauptete, sie nicht bekommen zu haben) ausräumen.

Auch diese Entscheidung zeigt, zumal die wenigsten Arbeitgeber Postausgangsbücher führen dürften, dass es selbst bei Einhaltung des Verfahrens der Deutschen Bundespost bei der Zustellung von Einwurf-Einschreiben (und auch das ist nicht immer der Fall) erhebliche Risiken gibt, selbst wenn der Arbeitgeber in diesem Fall den Zugang nachweisen konnte.

Vorzugswürdig ist und bleibt es, Kündigungen per Boten zustellen zu lassen, wobei der Bote den Inhalt der Sendung kennen, das Schreiben also gelesen und im Idealfall selbst kuvertiert haben sollte, damit er auch bestätigen kann, dass er die entsprechende Kündigung tatsächlich zugestellt hat. Die Zustellung durch Boten empfiehlt sich nicht nur bei Kündigungen aller Art, sondern natürlich auch dann, wenn es in sonstigen Fällen darauf ankommt nachzuweisen, dass eine Zustellung (fristgemäß) erfolgt ist.

Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 12.03.2019 - 2 Sa 139/18

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

FAMILIENRECHT bekommen

Erwerbsobliegenheit minderjähriger Kinder

Es besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Verwandtenunterhalt gemäß § 1601 ff. BGB. Für Eltern gegenüber ihren Kindern besteht diese Verpflichtung bis zum Abschluss einer Erstausbildung, wobei es bei der Gestaltung (z.B. Abitur-Lehre-Studium) besondere Verläufe geben kann. Durch das Oberlandesgericht Karlsruhe war, im Rahmen des Antrags auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe, mit Beschluss vom 21.01.2019 - 2 WF 2/19 darüber zu entscheiden, ob ein noch minderjähriges Kind, welches jedoch weder eine allgemeinbildende Schule/Vollzeitschule besucht, noch eine Ausbildung betreibt, einen Unterhaltsanspruch hat.

Es ist der Antragsgegner im Rahmen eines Abänderungsverfahrens, das minderjährige Kind wegen der Geltendmachung von Kindesunterhalt, mit ganz erheblichen Fehlzeiten (dieser hat beispielsweise über einen Zeitraum von drei Monaten überhaupt nicht am Unterricht teilgenommen, ohne Grund) ohne Schulabschluss von der Hauptschule abgegangen, unterlag auch als minderjähriges Kind nicht mehr der Schulpflicht, hat jedoch auch keine Ausbildung begonnen. Durch das Oberlandesgericht Karlsruhe wurde in diesem Fall ausgeführt, dass auch für das minderjährige Kind, welches keine Vollzeitschule besucht und keine Ausbildung betreibt, grundsätzlich die Erwerbsobliegenheit besteht, jedoch im Rahmen des Jugendarbeitsschutzes und soweit beispielsweise keine gesundheitlichen Gründe entgegenstehen. Dies war vorliegend nicht der Fall. Weiter wurde durch das Oberlandesgericht Karlsruhe ausgeführt, dass es sich um keinen Grund der Unterhaltsverwirkung handelt, d. h. grundsätzlich in der Zukunft, bei Aufnahme einer Berufsausbildung, auch wieder ein Unterhaltsanspruch bestehen kann. Es ist vielmehr die Frage der Erwerbsobliegenheit auf der Bedürftigkeitsebene, d. h. der Klärung der Fähigkeit durch eigenes Einkommen den Lebensbedarf zu decken, zu prüfen.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.01.2019 - 2 WF 2/19

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

IT-RECHT bekommen

BGH entscheidet zu den Hinweispflichten nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)

Wie in unserem Newsletter 11/2016 berichtet, sind Unternehmer seit Februar 2017 verpflichtet, darüber zu informieren, inwieweit sie bereit oder verpflichtet sind, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen und ggf. auf die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle hinzuweisen (§ 36 VSBG). Dazu gibt es zwei aktuelle Entscheidung des BGH vom 21.08.2019:

1. Eindeutige Entscheidung erforderlich

Mit dem Urteil zum Az. VIII ZR 265/18 hat der BGH entschieden, dass ein Unternehmer eindeutig klarstellen muss, ob er zur Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren bereit ist und er seiner Mitteilungspflicht nach dem VSBG nicht ausreichend klar und verständlich nachkommt, wenn er mitteilte, dass er dies nur "im Einzelfall" ist.

Im Streitfall wurde der Betreiber eines Online-Shops abgemahnt, weil im Impressum seiner Internetseite folgender Hinweis stand:

"Der Anbieter ist nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen. Die Bereitschaft dazu kann jedoch im Einzelfall erklärt werden."

Ein nahezu gleichlautender Hinweis erfolgte auch in den AGB des Shop-Betreibers. Die Abmahnung erfolgte zurecht, wie der BGH nunmehr mit seinem Urteil bestätigt hat. Denn nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 VSBG muss der Unternehmer den Verbraucher leicht zugänglich, klar und verständlich darüber in Kenntnis setzen, ob er bereit oder verpflichtet ist, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen. Dem Klarheits- und Verständlichkeitsgebot kommt dabei nach dem Sinn und Zweck der Regelung eine wichtige Bedeutung zu, weil es dazu dient, dem Verbraucher als künftigen Vertragspartner auf einfache Weise ausreichend Informationen über den Umgang des Unternehmens mit eventuellen Streitigkeiten zu liefern, bevor dieser die Entscheidung trifft, ob er mit dem Unternehmer ein Rechtsgeschäft abschließt oder nicht. Der Hinweis des Shop-Betreibers, er sei zu einer Teilnahme "im Einzelfall" bereit, genügt diesen Anforderungen nicht, weil sie offen lässt, von welchen Kriterien

der Unternehmer seine Entscheidung abhängig macht, sich auf eine Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren einzulassen und daher den Verbraucher zu einer Nachfrage zwingt. Dies läuft dem Sinn und Zweck des § 36 Abs. 1 VSBG zuwider.

Die damit ggf. verbundene Folge, dass sich der Shop-Betreiber zukünftig entscheiden wird, sich in keinem Fall mehr zur Mitwirkung an einem Streitbeilegungsverfahren bereit zu erklären, ist aus Sicht des BGH hinzunehmen und Ausdruck der vom Gesetzgeber gewollten Freiwilligkeit der Teilnahme an einer außergerichtlichen Konfliktbeteiligung.

2. Wer j(a) sagt muss nicht die zuständige Ver(b)raucherschlichtungsstelle benennen...

Mit dem Urteil zum Aktenzeichen VIII ZR 263/18 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Unternehmer, der sich freiwillig und ohne dazu verpflichtet zu sein für die Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren entscheidet, die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle nicht angeben muss.

In diesem Fall hatte sich der Unternehmer klar für die Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren ausgesprochen, allerdings die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle nicht angegeben. Dies ist aus Sicht des BGH unkritisch, weil die Verpflichtung zur Angabe der Verbraucherschlichtungsstelle nach § 36 Abs. 1 Nr. 2 VSBG nur denjenigen trifft, der sich zur Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren verpflichtet hat oder hierzu aufgrund von Rechtsvorschriften verpflichtet ist. Eine solche Teilnahmeverpflichtung, der sich der Unternehmer nicht entziehen kann, ist aber weder nach dem allgemeinen Sprachgebrauch noch nach der Terminologie des Gesetzes mit der freiwilligen Erklärung, zu einer Mitwirkung an einem Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle bereit zu sein, gleichzusetzen.

3. Fazit

Der BGH hat mit seinen beiden Entscheidungen offene Fragen im Zusammenhang mit § 36 VSBG geklärt. Unternehmen, die nicht zur Teilnahme an einem Verbraucherschlichtungsverfahren verpflichtet sind, müssen sich zunächst entscheiden, ob sie dazu generell freiwillig bereit sind oder nicht und diese Entscheidung klar äußern (z.B. "Wir sind [*alternativ:* nicht] dazu bereit, an einem Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen"). Die Angabe der zuständigen Verbraucherschlichtungsstelle muss nur dann erfolgen, wenn das Unternehmen zur Teilnahme verpflichtet ist, also nicht, wenn es sich nur zu einer Teilnahme freiwillig bereit erklärt.

BGH, Urteil vom 21.08.2019 - VIII ZR 265/18

BGH, Urteil vom 21.08.2019 - VIII ZR 263/18

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

MIETRECHT bekommen

- **Kein Eintritt des Erwerbers eines mitbenutzten Grundstücks in das Mietverhältnis**

Jeder kennt den Grundsatz "Kauf bricht nicht Miete". Was so einfach klingt, ist in Wirklichkeit einer der schwierigsten Regelungen des Mietrechts. Nach § 566 Abs. 1 BGB gehen Mietverträge über Grundstücke und Räume bei Veräußerung des Mietgrundstücks auf den Erwerber über. Der Übergang betrifft aber nur die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Mietverhältnis ergeben, d. h. in unlösbarem Zusammenhang mit ihm stehen.

In einem mit Urteil vom 04.09.2019 (XII ZR 52/18) entschiedenen Fall musste der Bundesgerichtshof Rechtsirrtümer des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main korrigieren. Die Mietvertragsparteien stritten um die Wirksamkeit eines vom Vermieter gekündigten Gewerberaumietverhältnisses sowie um daraus resultierende Schadensersatzansprüche des Mieters sowie um einen Anspruch des Vermieters auf Zahlung einer vertraglich vereinbarten Rückbaupauschale. Der Mieter mietete im Jahr 2004 von der Rechtsvorgängerin der beiden Beklagten Räumlichkeiten in einem größeren Gebäudekomplex, der sich über drei benachbarte Grundstücke mit den Flurnummern 9/18, 9/19 und 9/20 erstreckte. In dem Mietvertrag war eine Mietdauer von zehn Jahren bis zum 31.03.2017 mit einer viermaligen Verlängerungsoption für den Mieter um jeweils fünf Jahre vereinbart. Die Hauptmietfläche von 1.503 m² befand sich auf dem Flurstück 9/18. Gegenstand des Mietvertrags war ferner eine Lagerfläche, die sich teilweise auf dem Flurstück 9/18 und teilweise auf dem Flurstück 9/19 befand. Die Zulieferung zu dem Ladenlokal des Mieters und der anderen Mieter erfolgte jedenfalls teilweise über das Flurstück 9/20, das ebenfalls im Eigentum des früheren Vermieters stand. Im Mietvertrag wurde ferner vereinbart, dass der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses sämtliche beweglichen Einrichtungsgegenstände aus dem Mietbereich zu entfernen hat und dass der Vermieter als Ausgleich für die mieterseits ersparten Rückbauverpflichtungen eine pauschale Entschädigung von EUR 55.000,00 zuzüglich Mehrwertsteuer erhält.

Ende des Jahres 2010 wurde über das Vermögen des ursprünglichen Vermieters das Insolvenzverfahren eröffnet. Am 31.10.2014 veräußerte der Insolvenzverwalter die beiden Flurstücke 9/18 und 9/19 an den Beklagten zu 1 und das Flurstück 9/20 an den Beklagten zu 2. Mit Schreiben vom 04.03.2015 kündigte der Beklagte zu 1 das Mietverhältnis unter Berufung auf das Sonderkündigungsrecht nach § 111 InsO zum 30.09.2015 und forderte den Mieter zur Räumung der Mietsache auf. Mit anwaltlichem Schreiben widersprach der Mieter dieser Kündigung, weil der Beklagte zu 2 die Kündigung nicht miterklärt habe. Der Mieter räumt zum 30.09.2015. Er klagt auf Feststellung, dass die Beklagten zu 1 und 2 gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, dem Mieter alle Schäden zu ersetzen, die aus der Kündigung des Mietverhältnisses entstehen. Der Beklagte zu 1 verlangt mit einer Widerklage Zahlung der Rückbaupauschale in Höhe von insgesamt EUR 65.450,00.

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat gemeint, die Kündigung sei unwirksam und dem Beklagten zu 1 stehe die Rückbaupauschale nicht zu. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beklagten zu 1 und 2 seien gemeinsam als Erwerber im Sinne des § 566 Abs. 1 BGB anzusehen mit der Folge, dass das Mietverhältnis nur durch beide hätte wirksam gekündigt werden können. Das ergäbe sich daraus, dass nach Sinn und Zweck des § 566 Abs. 1 BGB auch der Anlieferungsbereich zum Mietgegenstand gehöre, sodass beide Beklagten durch Grundstückserwerb in das Mietverhältnis eingetreten seien. Dem Beklagten zu 1 stehe die Rückbaupauschale nicht zu. Hätten die Mietvertragsparteien die Möglichkeit vorausgesehen, dass der Erwerber im Falle einer Insolvenz des Vermieters das Mietverhältnis vorzeitig beendet, um die Mieträume aus Gründen der Verbesserung der Gewinnerzielung an einen Mitbewerber vermieten zu können, diese Kündigung allerdings unwirksam sei, hätten die Mietvertragsparteien unter Berücksichtigung von Treu und Glauben in redlicher Weise einen Entfall der Rückbauverpflichtung und der Ausgleichszahlung vereinbart.

Der Bundesgerichtshof teilt die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts nicht. Er geht davon aus, dass die Kündigung des Beklagten zu 1 wirksam war. Nach § 111 S. 1 InsO kann derjenige, der vermietetes Grundeigentum vom Insolvenzverwalter erwirbt und anstelle des Vermieters in das Mietverhältnis eintritt, dieses unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen. Nach § 111 S. 2 InsO kann diese Sonderkündigung zwar nur für den ersten Termin erklärt werden, für den sie zulässig ist (deshalb hätte es im konkreten Fall auch nicht geholfen, wenn eine von beiden Beklagten unterzeichnete Kündigung "nachgeschoben" worden wäre). Diese Voraussetzungen waren im vorliegenden Fall jedoch erfüllt. Nachdem der Beklagte zu 1 am 02.03.2015 als neuer Eigentümer der vom Insolvenzverwalter erworbenen Grundstücke mit den Flurnummern 9/18 und 9/19 in das Grundbuch eingetragen worden war und er damit gemäß § 566 Abs. 1 BGB in das bestehende Mietverhältnis eingetreten ist, war er gemäß § 111 S. 1 InsO berechtigt, den Mietvertrag zu kündigen. Die mit Schreiben vom 13.03.2015 von dem Beklagten zu 1 erklärte Kündigung zum 30.09.2015 erfolgte auch zum ersten möglichen Termin (§ 111 S. 2 InsO) und unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§ 111 S. 1 InsO i.V.m. § 580 a Abs. 2 BGB). Der Beklagte zu 1 war auch allein zur Kündigung des Mietvertrags berechtigt, weil der Beklagte zu 2 durch den Erwerb des Grundstücks mit der Flurnummer 9/20 nicht als weiterer Vermieter in den streitgegenständlichen Mietvertrag eingetreten ist. Die vom Oberlandesgericht vertretene Auffassung, § 566 Abs. 1 BGB sei hinsichtlich der Frage, ob der Beklagte zu 2 als Erwerber im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sei, mit dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu vereinbaren. Sie lässt sich auch nicht mit dem Schutzzweck des § 566 BGB rechtfertigen. Wird ein vermieteter Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, tritt gemäß § 566 Abs. 1 BGB der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Nach ihrem klaren Wortlaut knüpft die Vorschrift, die gemäß § 578 Abs. 2 BGB auf gewerblich genutzte Mieträume entsprechend anwendbar ist, tatbestandlich an die Veräußerung des Mietgegenstandes an. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschrift ist damit, dass es zu einem Wechsel des Eigentums an den Mieträumen kommt. Die Vorschrift will den Mieter davor schützen, aufgrund einer Änderung der dinglichen Berechtigung an dem Mietgegenstand sein aus dem Mietvertrag gegenüber dem ursprünglichen Vermieter abgeleitetes Besitzrecht zu verlieren. Um diesen Zweck zu erreichen, sieht die Vorschrift als Rechtsfolge des Eigentumsübergangs vor, dass zwischen dem Erwerber des Grundstücks und dem Mieter ein neues Mietverhältnis entsteht, allerdings mit dem gleichen Inhalt, mit dem es zuvor mit dem Veräußerer bestanden hat (BGH NJW 2012, 3032 Rn. 25 m.w.N.). Mitgegenstand waren im vorliegenden Fall lediglich die auf den Grundstücken mit den Flurnummern 9/18 und 9/19 gelegenen Räumlichkeiten, nicht aber die auf dem Grundstück mit der Flurnummer 9/20 gelegene Fläche, die vom Mieter zur Anlieferung mitbenutzt werden durfte. Grundsätzlich ergibt sich der Vertragsgegenstand, gegebenenfalls im Wege der Auslegung

(§§ 133, 157 BGB), aus dem Mietvertrag oder sonstigen Vereinbarungen der Parteien. Zwar erstreckt sich das Recht des Mieters zur Benutzung der gemieteten Räume grundsätzlich auch auf das Recht zur Mitbenutzung der Gemeinschaftsflächen des Hauses (BGH NJW 2007, 146, 147 m.w.N.). Ohne eine entsprechende vertragliche Vereinbarung sind jedoch Gemeinschaftsflächen, die der Mieter nur mitbenutzen darf, nicht mitvermietet (so Kammergericht Berlin NZM 2013, 579 und Guhling/Günter, Gewerberaummiete, § 535 BGB Rn. 57). Danach waren im vorliegenden Fall allein die auf den Grundstücken 9/18 und 9/19 gelegenen Räumlichkeiten an den Mieter vermietet. Allein die Möglichkeit des Mieters, eine später veräußerte Grundstücksfläche im Rahmen des vertragsgemäßen Mietgebrauchs mitbenutzen zu dürfen, genügt für die Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB nicht. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 566 Abs. 1 BGB ist die vom Mieter tatsächlich ausgeübte Sachherrschaft. Die Gestattung oder Duldung eines (Mit-) Gebrauchs oder die bloße Einräumung der Möglichkeit zum (Mit-) Gebrauch genügt nicht. § 566 Abs. 1 BGB erfordert vielmehr die vom Vermieter vorzunehmende Verschaffung des ungestörten (Mit-) Besitzes an den Mieter, damit dieser die Mietsache, insbesondere auch unter Ausschluss des Vermieters, benutzen kann (BGH NJW-RR 2016, 784 Rn. 22 m.w.N.). Diese Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 566 Abs. 1 BGB sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der Mieter erhielt durch die Gestattung einer Nutzung der Grundstücksfläche 9/20 zur Anlieferung keinen (Mit-) Besitz an dieser Fläche. Ihm war diese Fläche daher weder ganz noch teilweise überlassen im Sinne von § 566 Abs. 1 BGB.

Durch den Verkauf des Flurstücks 9/20 an den Beklagten zu 2 verschlechterte sich die Rechtsstellung des Mieters auch nicht, soweit sie die Nutzung des Anlieferungsbereichs betrifft. Der Mieter hatte gegenüber dem ursprünglichen Vermieter einen Anspruch auf Mitbenutzung der Anlieferfläche, ohne dass dadurch die Anlieferungsfläche Mietgegenstand geworden wäre. Dieser Anspruch ist nach der Veräußerung der Grundstücke gemäß § 566 Abs. 1 BGB auch gegenüber dem Beklagten zu 1 erhalten geblieben. Denn die Verpflichtung zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB zählt zu den Pflichten, die nach § 566 Abs. 1 BGB auf den Erwerber übergehen (Guhling/Günter, Gewerberaummiete, § 566 BGB Rn. 66). Der Erwerb des Flurstücks 9/20 durch den Beklagten zu 2 erhöhte lediglich die Gefahr, dass der Mieter den auf diesem Grundstück gelegenen Anlieferungsbereich möglicherweise nicht mehr hätte nutzen können, weil dieser nicht mehr im Eigentum seines neuen Vermieters stand. Ob der Vermieter die Verpflichtung zur Gewährung des Mitgebrauchs an der Anlieferungsfläche als Eigentümer dieses Grundstücks selbst erfüllen konnte oder ob er nach der Veräußerung des Grundstücks hierfür auf eine Vereinbarung mit dem anderen Erwerber angewiesen war, ist jedoch für die Rechtsstellung des Mieters unerheblich. Das Oberlandesgericht hatte verkannt, dass § 566 Abs. 1 BGB den Mieter nicht schlechthin vor jedem erdenklichen Nachteil schützen will, der sich für ihn durch die Veräußerung des Mietobjekts ergibt.

Der Bundesgerichtshof spricht dem Beklagten zu 1 auch den Anspruch auf Zahlung einer Rückbaupauschale zu. Die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung der pauschalen Entschädigung knüpft allein an die Beendigung des Mietverhältnisses an. Einschränkungen zum Zeitpunkt oder der Art der Beendigung des Mietverhältnisses enthält die Vertragsbestimmung nicht. Der Anspruch des Beklagten zu 1 auf Zahlung der Rückbaupauschale ist daher bereits mit der Beendigung des Mietverhältnisses zum 30.09.2015 entstanden.

BGH, Urteil vom 04.09.2019 - XII ZR 52/18

- **Kein Übergang nach § 566 Abs. 1 BGB der Zahlungspflicht des Vermieters als Gegenleistung für die Abkürzung der Vertragsdauer**

Nach § 566 Abs. 1 BGB gehen Mietverträge über Grundstücke und Räume bei Veräußerung des Mietgrundstücks auf den Erwerber über. In Verpflichtungen, die die Parteien lediglich aus Anlass des Vertragsschlusses oder in wirtschaftlichem Zusammenhang mit dem Mietverhältnis begründet haben, tritt der Erwerber jedoch nicht ein. Einen derartigen Fall hatte das Thüringer Oberlandesgericht mit Urteil vom 01.08.2019 (4 U 858/18) zu entscheiden.

Vermieter und Mieter vereinbaren, dass der Vermieter dem Mieter für eine vorzeitige Beendigung ihres Mietverhältnisses eine Abstandszahlung von EUR 95.200,00 leistet. Noch vor Beendigung des Mietvertrages verkauft der Vermieter das Grundstück an einen Erwerber. Das Thüringer Oberlandesgericht entscheidet, dass die Zahlungsverpflichtung des Vermieters nicht nach § 566 Abs. 1 BGB auf den Erwerber übergeht, vielmehr ist der ursprüngliche Vermieter auch dann zur Zahlung verpflichtet, wenn der Eigentumsübergang vor Beendigung des Mietverhältnisses erfolgt. Von § 566 BGB werden nur solche Rechte und Pflichten erfasst, die als mietrechtlich zu qualifizieren sind oder die in untrennbarem Zusammenhang mit dem Mietvertrag stehen. Der Erwerber tritt deshalb nicht in Rechte und Pflichten ein, die außerhalb des Mietverhältnisses liegen, selbst wenn sie als zusätzliche Vereinbarung im Mietvertrag geregelt sind. Für die Frage, welche Rechte und Pflichten § 566 BGB unterfallen, ist auf den ma-

teriellen Gehalt der jeweiligen Vertragsbestimmung abzustellen (BGH, Urteil vom 12.10.2016 - XII ZR 9/15, juris Rn. 18 m.w.N.). Bei der Frage, in welchem Umfang ein Rechtserwerb nach § 566 Abs. 1 BGB stattfindet, ist zu berücksichtigen, dass die Norm als Ausnahmeregelung restriktiv auszulegen ist (BGH, a.a.O., juris Rn. 23 ff. m.w.N.). Die Vereinbarung einer Abstandszahlung für die vorzeitige Vertragsauflösung wird nicht von § 566 Abs. 1 BGB erfasst. Es liegt lediglich ein wirtschaftlicher Zusammenhang der Vereinbarung mit dem Mietverhältnis vor. Die Abstandszahlung bezweckte nämlich gerade nicht den Fortbestand des Mietverhältnisses, sondern sollte dieses ersetzen. Im Ergebnis hat sich der Mieter sein Einverständnis mit einer verkürzten Mietzeit vom Vermieter abkaufen lassen. Die Entschädigung für die Verkürzung der Mietzeit ist für sich allein keine Leistung oder Verpflichtung aus dem auslaufenden Mietverhältnis. Auch für einen untrennbaren Zusammenhang der Abstandszahlung mit dem Mietvertrag bestehen keine Anhaltspunkte. Hierfür genügt es nicht, dass die Parteien zwischen der vorzeitigen Vertragsbeendigung und der Abstandszahlung einen rechtlich untrennbaren Zusammenhang hergestellt haben (BGH, a.a.O., juris Rn. 29).

Das Urteil steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach die Vereinbarung einer Entschädigung des Pächters als Gegenleistung für die Abkürzung der Vertragsdauer nicht gegen den Erwerber wirkt (BGH, WM 1961, 1025; ebenso OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.01.2008, I-24 U 75/09, juris Rn. 13 und Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, Rn. 1377). Es spielt auch keine Rolle, ob die Vereinbarung der Mietvertragsparteien über die Zahlung einer Abstandssumme ein Nachtrag des Mietvertrags ist und gegebenenfalls mit dem Hauptmietvertrag eine einheitliche Urkunde bildet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs tritt der Erwerber in außerhalb des Mietverhältnisses liegende Rechte und Pflichten selbst dann nicht ein, wenn sie als zusätzliche Vereinbarung im Mietvertrag selbst geregelt sind. Es kommt somit nicht darauf an, ob die Parteien die Vereinbarung in den Mietvertrag aufgenommen und damit zu dessen Bestandteil gemacht haben. Es kommt weiter auch nicht darauf an, dass der Anspruch des Mieters erst nach der Veräußerung fällig geworden ist. Dies wäre nur dann relevant, wenn die Verpflichtung von § 566 BGB erfasst würde. Für die Beantwortung der Frage, ob der Erwerber nach § 566 BGB in die Verpflichtung des Vermieters eingetreten ist, ist es auch unerheblich, was Vermieter und Erwerber im notariellen Kaufvertrag hinsichtlich der Verpflichtung zur Zahlung der Abstandssumme vereinbart haben. Die Vereinbarung zwischen Vermieter (Veräußerer) und Erwerber lässt das Rechtsverhältnis zwischen Vermieter und Mieter unberührt.

Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 01.08.2019 - 4 U 858/18

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Voraussetzungen für einen Handyverstoß**

Es wird die Aufnahme eines elektronischen Gerätes im Straßenverkehr, als Fahrzeugführer, um dieses zu nutzen, als Ordnungswidrigkeit gewertet, § 23 Abs. 1a StVO. Insoweit war durch das Kammergericht Berlin in einem Beschluss vom 14.08.2019 - 162 Ss 112/19 im Rahmen eines Zulassungsverfahrens zur Rechtsbeschwerde über die Feststellungen zur Verwirklichung des Tatbestandes zu entscheiden.

Zunächst wurde mit Verweis auf andere Oberlandesgerichte festgestellt, dass auch nach der neuen Fassung des § 23 Abs. 1a StVO die bloße Aufnahme oder das Halten eines elektronischen Gerätes "ohne das Hinzutreten eines Benutzungselementes" nicht den Tatbestand erfüllt. Dies wäre beispielsweise der Fall, soweit das Gerät lediglich in die Hand genommen wurde, um dieses "umzulagern".

Es wurden in dieser Entscheidung jedoch auch etliche Umstände aufgeführt, welche dazu führen, dass der Tatbestand erfüllt ist, wie folgt: "Ablesen der Uhrzeit oder des Ladezustandes, Betätigung einer Taste zur Kontrolle, ob das Gerät funktioniert, das Halten in der Hand mit Blick mehrere Sekunden auf das Display." Es wurde weiter ausgeführt, dass durch die Art und Weise der Feststellungen/Nutzung Rückschlüsse auf eine Bedienfunktion, zur Verwirklichung des Tatbestandes, gezogen werden können. So wurde im vorliegenden Fall ausgeführt, dass mutmaßlich aufgrund Zeugenaussagen von Polizeibeamten, während der Überquerung eines Kreuzungsbereiches und während der Weiterfahrt das Handy vor dem Oberkörper gehalten worden sein soll, mit Aufleuchten des Displays. Dies wurde als ausreichend angesehen, um die Verwirklichung des Tatbestandes festzustellen. Dagegen soll es nicht erforderlich sein, festzustellen, welche Bedienfunktion konkret genutzt worden ist.

Die Entscheidung zeigt, wie schmal der Bereich ist, bei welchem trotz einer Aufnahme des elektronischen Gerätes der Tatbestand nicht verwirklicht wurde.

Kammergericht Berlin, Beschluss vom 14.08.2019 - 162 Ss 112/19

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Fürth und Stein nicht vergleichbar**

Wenn Vermieter die Zustimmung zur Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, müssen sie dieses Verlangen begründen. Ein Begründungsmittel ist ein Mietspiegel. Wenn in der betroffenen Gemeinde ein Mietspiegel nicht geführt wird, kann der Vermieter gemäß § 558a Abs. 4 S. 2 BGB auf einen Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde zurückgreifen. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall wollte der klagende Vermieter die Miete für eine in der Stadt Stein belegene Wohnung erhöhen. Dabei hat er sich auf den Mietspiegel der Stadt Fürth bezogen. Der Vermieter scheiterte in allen drei Instanzen, da die Städte Fürth und Stein nicht vergleichbar sind. Bei der Stadt Fürth handelt es sich um eine Großstadt, die im Vergleich zur Stadt Stein eine deutlich besser ausgebaute wirtschaftliche, kulturelle und soziale Infrastruktur aufweise. Die Beurteilung der Frage, ob eine Vergleichbarkeit zweier Gemeinden gegeben ist oder nicht ist auf Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller Kriterien des Einzelfalls und deren anschließende Gewichtung und Abwägung zu treffen. Dies hat das Berufungsgericht getan und eine mangelnde Vergleichbarkeit zu Recht angenommen. Zutreffend hat das Berufungsgericht insbesondere darauf abgestellt, dass in der Stadt Fürth etwa 125.000 Einwohner leben während dies in der Stadt Stein nur ca. 15.000 sind. Die Stadt Fürth stellt auch ein sogenanntes Oberzentrum dar. Bei der Stadt Stein handelt es sich nicht um einen solchen zentralen Ort mit überörtlich relevanten Einrichtungen wie Theatern, Kinos und Krankenhäusern. Auch hat das Berufungsgericht zu Recht darauf abgestellt, dass sich im Stadtgebiet von Stein im Gegensatz zu Fürth weder eine U-Bahn noch eine S-Bahn Haltestelle befindet. Das Berufungsgericht hat auch in nicht zu beanstandender Weise gewürdigt, dass zwar beide Gemeinden Fürth und Stein sich jeweils an der Stadtgrenze zu Nürnberg befinden, jedoch aufgrund der unterschiedlichen Bevölkerungsdichte und der divergierenden Einwohnerzahl und der übrigen Umstände des Einzelfalls im Ergebnis eine Vergleichbarkeit als nicht gegeben erachtet.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 21.08.2019 - VIII ZR 255/18

- **Härtefallabwägung bei Mieterhöhung nach Modernisierung**

Der Kläger ist Mieter einer ca. 86 m² großen Wohnung in Berlin. Er wohnt dort seit seinem fünften Lebensjahr, nachdem der Mietvertrag über die Wohnung im Jahr 1962 von den Eltern des Klägers abgeschlossen wurde. Das Mehrfamilienhaus stammt aus dem Jahr 1929. Der Kläger bezieht Arbeitslosengeld II und erhält zur Deckung der Wohnungsmiete monatlich einen Betrag von Euro 463,10. Die Kaltmiete betrug seit Juni 2016 für die Wohnung Euro 574,34 zuzüglich eines Heizkostenvorschusses in Höhe von Euro 90,00. Die beklagte Vermieterin hat Dämmungsarbeiten an der obersten Geschossdecke und der Außenfassade durchgeführt und hat die bisherigen Balkone durch größere ersetzt, die jeweils eine Fläche von 5 m² haben. Außerdem wurde ein seit den 1970-er Jahren stillgelegter Fahrstuhl wieder in Betrieb genommen. Die beklagte Vermieterin hat gegenüber dem Kläger die Erhöhung der Kaltmiete ab dem 01.01.2017 um Euro 240,00/monatlich verlangt (Euro 70,00 auf die Dämmarbeiten, 100,00 Euro auf den Ausbau der neuen Balkone und weitere Euro 70,00 auf die Wiederinbetriebnahme des Fahrstuhls). Der Kläger hat eingewendet, dass die Mieterhöhung für ihn eine finanzielle Härte darstellt und erhob Klage auf Feststellung, dass er nicht zur Zahlung der verlangten Mieterhöhung verpflichtet ist. Die Vermieterin hat unter anderem eingewendet, dass nach den für das Arbeitslosengeld II geltenden Vorschriften eine Wohnung mit einer Fläche von 50 m² angemessen sei und die vorliegend größere Wohnung zulasten des Mieters gehe.

Der Bundesgerichtshof folgt dieser Argumentation nicht. Zwar ist der Umstand, dass ein Mieter gemessen an seinen wirtschaftlichen Verhältnissen und seinen Bedürfnissen eine viel zu große Wohnung nutzt, in die nach § 559 Abs. 4 S. 1 BGB vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen Interessen zulasten des Mieters einzubeziehen. Eine solche zu große Wohnung liegt aber nicht bereits dann vor, wenn sie die in den Vorschriften für die Gewährung von Arbeitslosengeld II enthaltene Größe übersteigt. Denn diese Vorschriften wollen sicherstellen, dass ein Hilfsbedürftiger sich nicht auf Kosten der Allgemeinheit eine zu große Wohnung leistet. Dagegen hat § 559 Abs. 4 S. 1 BGB einen anderen Regelungszweck. Dort muss abgewogen werden, ob der Mieter, der sich einer von ihm nicht beeinflussbaren Entscheidung des

Vermieters über die Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen ausgesetzt sieht, trotz des Refinanzierungsinteresses des Vermieters seinen bisherigen Lebensmittelpunkt behalten darf. Zudem muss beachtet werden, dass auch der Mieter den Schutz der Eigentumsgewährung des Artikels 14 Abs. 1 Grundgesetz genießt. Daher kann die bei der Härtefallregelung nach § 559 Abs. 4 S. 1 BGB im Einzelfall entgegenstehende Unangemessenheit einer Wohnung nicht isoliert nach einer bestimmten Größe der Wohnung bestimmt werden. Es kommt vielmehr darauf an, ob die genutzte Wohnung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls (unter anderem auch einer Verwurzelung des Mieters in der Wohnung und seiner gesundheitlichen Verfassung) für seine Bedürfnisse deutlich zu groß ist. Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung des Berufungsgerichtes bestätigt, die eine zu große Wohnung nicht angenommen hat, nachdem der Mieter dort seit 1962 lebt und ihm nicht vorgehalten werden kann, dass er schon seit Beginn des Mietverhältnisses "über seine Verhältnisse" lebe. Gleichwohl musste das Berufungsurteil aufgehoben und an die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. Denn das Berufungsgericht hat keine ausreichenden Feststellungen dazu getroffen, ob der Härteeinwands des Mieters nach § 559 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 und 2 BGB ausgeschlossen ist. Nach diesen Regelungen findet eine Härtefallprüfung nicht statt, wenn die Mietsache lediglich in einen Zustand versetzt wird, der allgemein üblich ist oder eine Modernisierungsmaßnahme aufgrund von Umständen durchgeführt wird, die der Vermieter nicht zu vertreten hat. So hat das Berufungsgericht bezüglich der Vergrößerung der Balkone keine tragfähigen Feststellungen zu der entscheidenden Frage getroffen, ob Balkone dieser Größe allgemein üblich sind (also bei mindestens 2/3 aller vergleichbaren Gebäude gleichen Alters unter vergleichbaren Verhältnissen in der Region anzutreffen sind). Bezüglich der Fassadendämmung hat das Berufungsgericht verkannt, dass § 9 Abs. 1 EnEV dem Eigentümer im Falle der Erneuerung des Außenputzes an Fassadenflächen zwar vorgibt Wärmedämmmaßnahmen durchzuführen, ihm aber eine solche Verpflichtung den Außenputz zu erneuern gerade nicht auferlegt. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Erneuerung des Außenputzes für den Vermieter "unausweichlich" gewesen ist (etwa aufgrund eines altersbedingten Verschleißes und berechtigter Instandsetzungsbegehren von Mietern, bestandskräftiger behördlicher Anordnung oder dringender Durchführung aus Sicherheitsgründen). Nur für den Fall einer solchen Unausweichlichkeit würde der Härteeinwand nicht greifen. Diese Feststellungen muss das Berufungsgericht nunmehr nachholen.

Der Bundesgerichtshof hat damit einige Fragen zur Härtefallprüfung bei Mieterhöhungen nach Modernisierung aufgehellt und die Voraussetzungen, wann eine Härtefallprüfung ausgeschlossen ist konkretisiert.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 09.10.2019 - VIII ZR 21/19