SRF-Newsletter 9/2022

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

ARBEITSRECHT bekommen

Sonderkündigungsschutz für Datenschutzbeauftragte

Das Bundesarbeitsgericht hatte dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob die Regelung des § 6 Abs. 4 S. 2 BDSG, nach der der Datenschutzbeauftragte nur aus wichtigem Grund gekündigt werden kann, mit europäischem Recht vereinbar ist. Hintergrund ist, dass die (europäische) DSGVO einen solchen besonderen Kündigungsschutz nicht vorsieht.

Im zu entscheidenden Fall hatte ein Arbeitgeber entschieden, vom bisherigen internen Datenschutzbeauftragten auf einen externen Datenschutzbeauftragten wechseln zu wollen und hatte deswegen dem internen Datenschutzbeauftragten gekündigt. Dieser berief sich auf seinen Sonderkündigungsschutz und klagte gegen die Kündigung.

Der Europäische Gerichtshof hat hierzu entschieden, dass Art. 38 Abs. 3 S. 2 DSGVO die funktionelle Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten und damit die Wirksamkeit der DSGVO bewahren solle. In dieser Verordnung seien die Mindestvoraussetzungen, die jedes Mitgliedsland einzuhalten habe, geregelt; die Mitgliedstaaten seien aber nicht gehindert, strengere Regeln zu erlassen. Der strengere Schutz dürfe allerdings die Verwirklichung der Ziele der DSGVO nicht beeinträchtigen. Ein solcher Fall läge z.B. vor, wenn die Kündigung des Datenschutzbeauftragten auch dann ausgeschlossen sei, wenn er gar nicht mehr die erforderlichen Voraussetzungen besitze, um sein Amt auszuüben oder wenn er seine Aufgaben nicht im Einklang mit der DSGVO erbringe.

Die bloße geplante Auswechslung des internen Datenschutzbeauftragten gegen einen externen Datenschutzbeauftragten sei aber kein zu akzeptierender Grund, das deutsche Gesetz verstößt, soweit es einer solchen Kündigung entgegensteht, nicht gegen europäisches Recht, sodass die Kündigung des Datenschutzbeauftragten, wenn das Bundesarbeitsgericht das Verfahren nun weiterführt, wohl als unwirksam sich herausstellen wird.

Für Unternehmen, die einen Datenschutzbeauftragten haben müssen, ist arbeitsrechtlich die Wahl eines externen Datenschutzbeauftragten in jedem Fall der einfachere Weg.

EuGH, Urteil vom 22.06.2022 - C-534/20

BAG - 2 AZR 225/20 (A)

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

BAURECHT bekommen

Vollmacht des Architekten?

Viele der Rechtsstreitigkeiten in Baurecht haben auch damit zu tun, dass der Auftragnehmer für (vermeintlich) beauftragte Zusatzleistungen einen Werklohn einfordert, zu dem der Auftraggeber sich darauf beruft, dass der die Arbeiten veranlassende Architekt von ihm nicht beauftragt und bevollmächtigt gewesen sei, Zusatzleistungen zu vergeben. Häufig endet das mit einem schlechten Ergebnis für den Auftragnehmer, da nach der Rechtsprechung der Architekt keine originäre, d. h. aus seiner Beauftragung unmittelbar resultierende Befugnis hat, mit Bindungswirkung für den Auftraggeber, Verträge zu schließen oder Nachträge zu beauftragen. Damit er dies darf, braucht es über den Architektenvertrag hinaus eine ausdrückliche Bevollmächtigung. Das wird von vielen Bauschaffenden leider immer wieder übersehen.

Zwingendes Gebot bei angeordneten Zusatzleistungen ist es deswegen, dem Auftraggeber die zusätzlichen Leistungen anzukündigen und ihm über die voraussichtlichen Kosten mit einem Nachtragsangebot in Kenntnis zu setzen und dann um dessen Beauftragung zu bitten.

Die Realität auf den Baustellen ist natürlich oft eine andere. Wenn, wie häufig der Architekt Zusatzleistungen anordnet, eine ausdrücklich (schriftlich) erteilte Vollmacht aber nicht zu beweisen ist, kann dem Unternehmer die sogenannte Anscheins- und Duldungsvollmacht helfen. Bei einer Anscheinsvollmacht kann sich der Auftraggeber dann nicht auf einen Mangel der Vertretungsmacht berufen, wenn er schuldhaft den Rechtsschein einer Vollmacht veranlasst hat, sodass der Auftragnehmer von einer Bevollmächtigung ausgehen durfte. Das kommt z.B. dann in Betracht, wenn der Auftragnehmer nach Lage der Dinge annehmen darf, der Auftraggeber kenne und dulde das Verhalten des für ihn auftretenden Bauleiters. In einem vom Oberlandesgericht Frankfurt entschiedenen Fall war es so, dass der Architekt nach Abspra-

che mit dem Bauherrn Zusatzleistungen beauftragte, die vom Auftragnehmer abgerechnet und vom Auftraggeber bezahlt wurden. Danach kam es zu einer weiteren Beauftragung durch den Architekten, hier stellte sich der Bauherr nun streitig und meinte, er habe für diese Leistungen bereits einen anderen Auftragnehmer bezahlt (und gedacht, dass die klagende Auftragnehmerin dessen Subunternehmerin gewesen sei).

In der Beweisaufnahme stellte sich heraus, dass der Architekt die Klägerin direkt beauftragt hatte. Die Sachverhaltsumstände des Falles waren für das Oberlandesgericht Frankfurt hinreichend genug, um eine sogenannte Anscheinsvollmacht anzunehmen, der Bauherr musste bezahlen. Diese Entscheidung hat der Bundesgerichtshof durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde bestätigt.

Die Argumentation über eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht ist für den Auftragnehmer immer nur der letzte Ausweg. Richtigerweise muss man es vorher, nämlich bei Erteilung des Zusatzauftrags richtig machen und den Bauherr in Kenntnis setzen und eine Erklärung von ihm fordern, ansonsten besteht ein hohes Risiko, auf den zusätzlich geltend gemachten Forderungen sitzen zu bleiben

OLG Frankfurt, Urteil vom 18.09.2020 – 29 U 99/17

BGH, Beschluss vom 04.08.2021 – VII ZR 158/20

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Berechnung zum Kindesunterhalt bei Einkünften beider Eltern**

Durch den Bundesgerichtshof wurde in einem Beschluss vom 18. Mai 2022 – XII ZB 325/20 zu verschiedenen Fragen der Berechnung von Kindesunterhalt Stellung genommen. Ein wesentlicher Teil der Entscheidung befasst sich mit der Frage, wie der Umstand einer mietfreien Nutzung einer im Miteigentum der Eltern stehenden Immobilie (auch) durch minderjährige Kinder, soweit ein Elternteil mit diesen im Objekt verblieben ist, in einer Unterhaltsberechnung berücksichtigt wird. Hierzu wurde durch den Bundesgerichtshof, abweichend von anderen Auffassungen, entschieden, dass jedenfalls ohne gesonderte Vereinbarung der Eltern sich aus dem Umstand der Nutzung einer gemeinsamen Immobilie auch durch minderjährige Kinder keine Änderung beim Kindesunterhalt ergibt, insbesondere keine teilweise Deckung des Unterhaltsbedarfs nach den Beträgen der Düsseldorfer Tabelle. Vielmehr wurde entschieden, dass eine Beteiligung bzw. Berücksichtigung des Wohnvorteils ausschließlich auf der Ebene der Ehegatten/Eltern zu klären ist.

Ein weiterer Teil der Entscheidung, im konkreten Fall bezogen auf die Aufteilung eines sogenannten Mehrbedarfs (z.B. Schulgeld) zwischen den Eltern, im Verhältnis deren Leistungsfähigkeit, betrifft die Fortsetzung einer früheren Rechtsprechung, wonach auf Seiten des betreuenden Elternteils, soweit dieser ebenfalls über Einkünfte verfügt, ein eigener Unterhaltsbetrag als Naturalunterhalt, als Unterhaltsbelastung des betreuenden Elternteils, zu berücksichtigen ist. Insoweit sind die Einkünfte beider Elternteile zusammenzurechnen, der sich daraus ergebende Unterhaltsbedarf nach der Düsseldorfer Tabelle zu ermitteln und hiervon sodann der Barunterhalt des nicht betreuenden Elternteils abzuziehen. Die dann verbleibende Lücke ist der Anteil, welcher durch den betreuenden Elternteil im eigenen Haushalt, durch Naturalunterhalt, gedeckt wird, als Unterhaltsleistung an das Kind berücksichtigt werden muss, im konkreten Fall zur Berechnung des Anteils am Mehrbedarf. Diese Entscheidung setzt eine Änderung in der Rechtsprechung hinsichtlich der Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen des betreuenden Elternteils fort, abzuwarten bleibt, ob dies insbesondere auch beim Ehegattenunterhalt zukünftig zu berücksichtigen ist.

BGH Beschluss vom 18.05.2022 – XII ZB 325/20

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

IT-RECHT bekommen

- **Änderungen zum Widerrufsrecht und den Informationspflichten im Fernabsatz**

Seit dem 28.05.2022 gelten gesetzliche Neuregelungen zum Widerrufsrecht und den Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen. Online-Händler, die bislang ihre Rechtstexte noch nicht angepasst haben, sollten dies schleunigst nachholen. Insbesondere Folgendes ist zu beachten:

1. Anpassung der Widerrufsbelehrung

Bisher musste in der Widerrufsbelehrung eine Telefonnummer bzw. Faxnummer nur angegeben werden, soweit eine solche „verfügbar“ ist. Gerade zur Frage, ob und wann eine Telefonnummer angegeben werden muss, gab es daher immer wieder Rechtstreitigkeiten. Nach der neuen gesetzlichen Regelung ist nunmehr zwingend eine Telefonnummer anzugeben. Die Angabe einer Faxnummer ist demgegenüber nicht mehr erforderlich. Auch der Text der Widerrufsbelehrung selbst hat sich geändert, insoweit sollte daher zwingend überprüft werden, ob das aktuell gültige Muster der Widerrufsbelehrung verwendet wird. Ansonsten besteht Anpassungsbedarf. Auch das Muster-Widerrufsformular muss angepasst werden. Dort ist zukünftig neben der Postadresse nur noch die E-Mail-Adresse aufzunehmen, nicht aber die Faxnummer; die Telefonnummer hatte dort auch schon vor der Gesetzesänderung nichts verloren.

2. Anpassung der Informationspflichten

Gemäß Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 6 EGBGB ist nunmehr darüber zu informieren, wenn der Preis auf der Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert wurde.

Außerdem wird mit der Neuregelung des Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 6 EGBGB die bisher auch insoweit umstrittene Frage geklärt, ob zu den anzugebenden Kontaktdaten auch eine Telefonnummer und eine E-Mail-Adresse gehört. Dies ist nunmehr zwingend erforderlich. Der Online-Händler muss also zukünftig stets eine Telefonnummer und eine E-Mail-Adresse mitteilen. Zugleich wurde auch insoweit die Verpflichtung zur Angabe einer Faxnummer gestrichen. Neu ist auch, dass zusätzlich über andere Online-Kommunikationsmittel (zum Beispiel Messenger-Dienste) informiert werden muss, sofern diese gewährleisten, dass der Verbraucher seine Korrespondenz mit dem Unternehmer, einschließlich deren Datum und deren Uhrzeit auf einem dauerhaften Datenträger speichern kann. Insoweit besteht keine Pflicht, solche Kommunikationsmittel einzuführen, sofern sie eingerichtet sind, muss hierüber aber informiert werden.

3. Neue Sanktionsmöglichkeiten

Außer einer möglichen Abmahnung und damit zusammenhängenden wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen droht zukünftig bei einem Verstoß gegen die Informationspflichten auch die Verhängung eines Bußgeldes gemäß der neuen Vorschrift des Artikels 246 e EGBGB. Auch vor diesem Hintergrund besteht Handlungsbedarf, sollte eine Anpassung der Rechtstexte noch nicht erfolgt sein.

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

MIETRECHT bekommen

- **Bedeutung der Kurzarbeit bei "Corona-Mieten“**

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 13.07.2022 – XII ZR 75/21 präzisiert, was ein Mieter vortragen und erforderlichenfalls beweisen muss, wenn er einen Anspruch auf Anpassung der Miete wegen Störung der Geschäftsgrundlage geltend macht.

Der Bundesgerichtshof wiederholt, dass im Falle einer Geschäftsschließung, die auf einer hoheitlichen Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie beruht, grundsätzlich ein Anspruch des Mieters von gewerblich genutzten Räumen auf Anpassung der Miete wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB in Betracht kommt (so bereits BGH 12.01.2022 – XII ZR 8/21). Eine Anpassung der Miete setzt aber weiter voraus, dass dem Mieter das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Das ist nur dann der Fall, wenn ein Festhalten an der vereinbarten Regelung für die betroffene Partei zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führt. Eine tatsächliche Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Mieters ist allerdings nicht erforderlich. Ob dem Mieter ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag unzumutbar ist, bedarf einer umfassenden Abwägung nach § 313 Abs. 1 BGB, bei der sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Dabei ist zunächst von Bedeutung, welche Nachteile dem Mieter durch die Geschäftsschließung oder -einschränkung und deren Dauer entstanden sind. Diese werden bei einem gewerblichen Mieter primär in einem konkreten Umsatzrückgang für die fragliche Zeit der Schließung oder Nutzungseinschränkung bestehen, wobei jedoch nur auf das konkrete Mietobjekt und nicht auf einen möglichen Konzernumsatz abzustellen ist (BGH 12.01.2022 – XII ZR 8/21 Rn. 58). Allerdings müssen die negativen wirtschaftlichen Auswirkungen auf pandemiebedingten hoheitlichen Maßnahmen beruhen, die den jeweiligen Betrieb konkret erfassen. Dies sind etwa die Anordnungen von Betriebsschließungen oder in Bezug zur Geschäftsfläche gesetzte Begrenzungen der Personenzahl. In Betracht kommt auch die Beschränkung des Zugangs auf Personen mit einem bestimmten Impfstatus (2G oder 2G +) ohne die jedermann eröffnete Möglichkeit, die Zugangsberechtigung auch durch

einen Test zu erlangen. Denn damit werden potentielle Kunden vollständig oder jedenfalls zum Teil vom Besuch des Ladengeschäfts ausgeschlossen, ohne dies kurzfristig selbst beeinflussen zu können. Von der Berücksichtigung im Rahmen des § 313 Abs. 1 BGB ausgenommen sind hingegen diejenigen Entwicklungen, die eine anderweitige Ursache haben und damit keine unmittelbare Folge der pandemiebedingten Beschränkungen darstellen. Dies gilt etwa für eine im Zuge der Pandemie zu beobachtende – möglicherweise auch durch eine Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes beeinflusste – allgemeine Kaufzurückhaltung der Kunden, sofern diese nicht durch die die Geschäftsräume betreffenden Maßnahmen der Schließung oder Einschränkung verursacht ist. Insoweit geht es nämlich um dem Verwendungsrisiko des Mieters zuzuordnende Umstände der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung (BGH 16.02.2022 – XII ZR 17/21 Rn. 31).

Zu berücksichtigen kann auch sein, welche Maßnahmen der Mieter ergriffen hat oder ergreifen konnte, um die drohenden Verluste während der Geschäftsschließung zu vermindern. Da eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage nicht zu einer Überkompensierung der entstandenen Verluste führen darf, sind bei der Prüfung der Unzumutbarkeit grundsätzlich auch die finanziellen Vorteile zu berücksichtigen, die der Mieter aus staatlichen Leistungen zum Ausgleich der pandemiebedingten Nachteile erlangt hat (BGH 12.01.2022 – XII ZR 8/21 Rn. 59). Zu berücksichtigen ist auch, ob in welchem Umfang der Mieter in der Zeit der Nutzungsbeschränkung Aufwendungen erspart hat.

Grundsätzlich obliegt es der Vertragspartei, die sich auf eine Störung der Geschäftsgrundlage beruft, nachzuweisen, dass ihr ein Festhalten am unveränderten Vertrag unzumutbar ist. Im Falle einer pandemiebedingten Geschäftsschließung oder -einschränkung muss deshalb der Mieter darlegen und gegebenenfalls beweisen, welche Nachteile, die eine vollständige Mietzahlung für diesen Zeitraum unzumutbar machen, ihm durch die Maßnahme entstanden sind, und welche zumutbaren Anstrengungen er unternommen hat, um drohende Verluste auszugleichen. Behauptet der Mieter, keine staatlichen Unterstützungsleistungen erhalten zu haben, muss er darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass er sich um mögliche Hilfeleistungen vergeblich bemüht hat. Gelingt ihm dies nicht, muss er sich so behandeln lassen, als hätte er die staatlichen Unterstützungsleistungen erhalten.

Erforderlich ist auch ein substantiierter Vortrag des Mieters dazu, inwieweit er infolge der in seinem Betrieb geleisteten Kurzarbeit Lohnkosten erspart hat. Nicht richtig ist die Auffassung, es könnten nur solche staatlichen Leistungen berücksichtigt werden, die ausdrücklich zum Zwecke der Zahlung von Miete gewährt werden. Um beurteilen zu können, ob dem Mieter ein Festhalten am Vertrag unzumutbar ist, ist eine Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Situation des Mieters erforderlich, bei der auch die Vorteile zu berücksichtigen sind, die der betroffenen Partei aus der eingetretenen Veränderung erwachsen sind und insgesamt zu einer Entlastung von Kosten führen. Dazu zählen auch ersparte Lohnkosten, etwa im Fall von Kurzarbeit.

BGH, Urteil vom 13.07.2022 – XII ZR 75/21

- **Neues zu "Corona-Mieten"**

Das Kammergericht Berlin hat in einem Beschluss vom 22.08.2022 (8 U 1156/20) zum einen sehr hohe Anforderungen an den Vortrag eines Mieters zur Frage gestellt, ob es ihm unzumutbar ist, während eines Lockdowns die Miete in voller Höhe zu zahlen. Zum anderen hat das Kammergericht Berlin ausgeführt, dass für die Zeit nach der Öffnung des Geschäfts nach dem ersten Lockdown trotz pandemiebedingter Beeinträchtigungen im Regelfall keine Herabsetzung der Miete unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage in Betracht kommt.

Das Geschäft des Mieters war während des ersten Lockdowns geschlossen. Der Vermieter hat unter anderem vorgetragen, dem Mieter sei es möglich gewesen, durch Onlinehandel Gewinne zu erwirtschaften und seine Kosten durch Kurzarbeit der Mitarbeiter oder durch Entlassung von Mitarbeitern zu reduzieren. Der Mieter hat eingewandt, er betreibe zwar einen Onlinehandel, allerdings an einem anderen Standort und erziele mit diesem Onlinehandel keine nennenswerten Gewinne. Dieser Vortrag war nach Auffassung des Kammergerichts nicht ausreichend. Es meinte, die an einem anderen Standort durch einen Onlinehandel erwirtschafteten Gewinne müssten konkret beziffert und nach einem nachvollziehbaren Schlüssel auf die streitgegenständliche Filiale umgelegt werden. Darüber hinaus sei es erforderlich, zu etwaigen Kosteneinsparungen durch Kurzarbeit oder Entlassung von Mitarbeitern vorzutragen.

Der Mieter hatte ferner geltend gemacht, nach Wiedereröffnung des Geschäfts habe es nur geringe Umsätze gegeben, weil die Kunden von der Möglichkeit des Click & Collect bzw. Click & Meet kaum Gebrauch machten. Ferner habe eine Begrenzung der Kundenzahl den Betrieb eingeschränkt. Auch habe die Angst einer Vielzahl von Kunden, sich in geschlossenen Räumen anzustecken, dazu geführt, dass kaum Kunden in das Geschäft kamen.

Diese Argumentation war nach Auffassung des Kammergerichts unzureichend. Hinsichtlich der

hoheitlich angeordneten Begrenzung der Kundenzahl müsse nach Auffassung des Kammergerichts ein Mieter konkret vortragen, dass der Umsatzrückgang hierauf zurückzuführen ist. Der Mieter müsse zur Kundenfrequenz in der Filiale vortragen und ausführen, in welchem Umfang er potentiellen Kunden den Zugang zu der streitgegenständlichen Filiale hätte verwehren müssen, weil die zulässige Kundenzahl erreicht worden ist. Die hoheitliche Anordnung zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes sowie die Aufrufe zur generellen Kontaktvermeidung stellten schon keine hoheitliche Maßnahme dar, die den Betrieb des Mieters konkret erfasst hätten, sondern wirkten sich nur mittelbar auf das Kundenverhalten und einen dadurch etwaig nachlassenden Kundenstrom aus. Insoweit gehe es um dem Verwendungsrisiko des Mieters zuzuordnende Umstände der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung, sodass sie keine Mietreduzierung rechtfertigen können (vgl. BGH, Urteil vom 16.02.2022 – XII ZR 17/21 –, juris Rn. 31). Gleiches gelte hinsichtlich der vom Mieter vorgetragenen allgemeinen Furcht vor Ansteckung in geschlossenen Räumen.

Kammergericht Berlin, Beschluss vom 22.08.2022 – 8 U 1156/20

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Die Tücken der E-Mobilität**

Es sind mittlerweile sogenannte E-Scooter nicht mehr aus dem Stadtbild wegzudenken. Allerdings ist im Falle der Nutzung zu beachten, dass durch gesetzliche Regelung diese Fahrzeuge den Kraftfahrzeugen gleichgestellt sind. Zwar wurde durch das Landgericht Dortmund in einem Beschluss vom 7. Februar 2020 – 31 Qs 1/20 entschieden, dass für E-Scooter nicht die gleiche Grenze der absoluten Fahruntüchtigkeit wie bei Kraftfahrzeugen (1,1 Promille) anzuwenden sei. Andere Gerichte, insbesondere das Landgericht Stuttgart mit einem Beschluss vom 12. März 2021 – 18 Qs 15/21 wenden bei Fahrten mit einem E-Scooter die ständige Rechtsprechung zur absoluten Fahruntüchtigkeit bei der Teilnahme am Straßenverkehr mit Kraftfahrzeugen, 1,1 Promille, jedoch uneingeschränkt an. Es wurde nunmehr auch durch einen Beschluss des Kammergerichts vom 31. Mai 2022 – (3) 121 Ss 40/22 (13/22) so geurteilt, weshalb generell damit gerechnet werden muss, dass im Falle der Fahruntüchtigkeit in Bezug auf Kraftfahrzeuge dies auch für eine Nutzung von E-Scootern gilt.

Landgericht Dortmund, Beschluss vom 07.02.2020 – 31 Qs 1/20

Kammergerichts, Beschluss vom 31.05.2022 – (3) 121 Ss 40/22 (13/22)

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

WEG-RECHT bekommen

- **Beschlussersetzungsklage nur gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zulässig**

Wird eine Beschlussersetzungsklage entgegen § 44 Abs. 2 Satz 1 WEG nicht gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, sondern gegen die übrigen Wohnungseigentümer erhoben, muss ein gewillkürter Parteiwechsel auf Beklagtenseite vorgenommen werden; andernfalls ist die Klage als unzulässig abzuweisen. Seit der Reform des Wohnungseigentumsgesetzes am 01.12.2020 hat ein Paradigmenwechsel stattgefunden. Auch eine Beschlussersetzungsklage ist nicht mehr gegen die übrigen Wohnungseigentümer, sondern gegen die Wohnungseigentümergemeinschaft zu führen. Im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall gab es eine Wohnungseigentümergemeinschaft bestehend aus zwei Eigentümern. Im Dezember 2020 wurde vom Kläger eine Beschlussersetzungsklage eingereicht und gegen den anderen Eigentümer und nicht gegen die Wohnungseigentümergemeinschaft erhoben. Der Bundesgerichtshof bestätigte die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, dass eine solche Klage, die nicht gegen die Wohnungseigentümergemeinschaft erhoben wird, unzulässig ist. Wenn eine Klage gegen die falsche Partei erhoben wird, so reicht eine Rubrumsberichtigung nicht aus, vielmehr ist ein Parteiwechsel vorzunehmen. Jedoch hat nach Auffassung des Bundesgerichtshofes ein Parteiwechsel stattgefunden, da dies im Berufungsrechtszug konkludent geschehen ist, nachdem in einem Schriftsatz ausgeführt ist, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer Partei ist. Nach der Reform des Wohnungseigentumsgesetzes ist damit penibel darauf zu achten, dass die Klage gegen den richtigen Beklagten eingereicht wird. Dies gilt insbesondere auch für die Anfechtungsklage, welche im Gegensatz zur Beschlussersetzungsklage an eine einmonatige Frist gebunden ist. Ein Parteiwechsel nach Ablauf dieser Frist würde in den Fällen der Beschlussanfechtungsklage nicht mehr helfen.

Darüber hinaus hat der Bundesgerichtshof auch entschieden, dass in Fällen der verwalterlosen Wohnungseigentümergemeinschaft die Gemeinschaft gemäß § 9b Abs. 1 S. 2 WEG durch die übrigen Wohnungseigentümer gemeinschaftlich vertreten wird. In einer Zweiergemeinschaft führt dies dazu, dass die Gemeinschaft nur von dem anderen verbliebenen Wohnungseigentümer vertreten wird. Denn der Kläger als Prozessgegner ist von der Vertretung der Wohnungseigentümergemeinschaft ausgeschlossen. Die Bestellung eines Prozesspflegers im Hinblick auf den Ausschluss der Vertretung durch den Kläger ist nicht nötig, so der BGH.

BGH, Urteil vom 08.07.2022 - V ZR 202/21

- **Wohnungsnutzung ist störender**

Jedenfalls wenn in der Teilungserklärung zu der sowohl Wohnungs- als auch Teileigentumseinheiten gehören, innerhalb eines Gebäudes eine räumliche Trennung von Wohnen und Gewerbe vorliegt, so stört die Wohnungsnutzung einer Teileigentumseinheit in dem der gewerblichen Nutzung vorbehaltenen Gebäudeteil bei typisierender Betrachtung regelmäßig mehr als die vorgesehene Nutzung, so der BGH. In solchen Fällen kann eine Unterlassung der vereinbarungswidrigen Wohnungsnutzung verlangt werden.

Konkret bestand die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer aus zwei Baukörpern mit 14 Einheiten (Haus A und B). Nur im Dachgeschoss der beiden Häuser haben sich jeweils 2 Wohnungen befunden, während die restlichen 10 Einheiten nicht Wohnzwecken dienten. Die Beklagten, die in ihrer Teileigentumseinheit zunächst eine Zahnarztpraxis mit angeschlossenem Labor betrieben haben, haben diese Praxis zu Wohnzwecken umgebaut und diese Einheit als Wohnung genutzt. Die Klägerin hat Klage auf Unterlassung der Wohnungsnutzung erhoben. Der Bundesgerichtshof hat angenommen, dass die Wohnungsnutzung bei typisierender Betrachtungsweise mehr stört als die vereinbarte Nutzung als Teileigentum, sodass die Klägerin eine Unterlassung verlangen konnte. Ein solcher Anspruch bestünde nur dann nicht, wenn bei typisierender Betrachtungsweise die Wohnungsnutzung nicht mehr stören würde. Dabei ist ein Vergleich der mit der erlaubten und der tatsächlichen Nutzung der konkreten Anlage typischerweise verbundenen Störungen vorzunehmen. Im vorliegenden Fall sollte nach dem Konzept der Teilungserklärung in beiden Häusern allenfalls im Dachgeschoss gewohnt werden und die übrigen Gebäudeteile nur gewerblichen Zwecken dienen. In einer solchen gemischten aber räumlich getrennten Anlage haben sowohl die Teil- als auch Wohnungseigentümer ein berechtigtes Interesse daran, dass die vorgegebene räumliche Trennung erhalten bleibt, um Nutzungskonflikte zu vermeiden. Der Unterlassungsanspruch war daher begründet.

BGH, Urteil vom 15.07.2022 - V ZR 127/21