# SRF-Newsletter 12/2023

***Diesen letzten Newsletter im Jahr 2023 nehmen wir zum Anlass, uns bei unseren Mandanten für die gute Zusammenarbeit und den Lesern für Ihr reges Interesse an den von uns aufbereiteten zahlreichen rechtlichen Themen zu bedanken. Auch 2024 wollen wir ein guter und verlässlicher Partner in Sachen Recht bleiben und wünschen Ihnen und Ihren Familien auf diesem Weg ruhige und besinnliche Weihnachtsfeiertage sowie ein friedvolles und gutes Neues Jahr 2024.***

***Hierzu wollen wir auch einen konkreten Beitrag leisten, weshalb wir bewusst auf den Versand von Grußkarten zum Jahresende verzichten und dem "Tierschutzverein Heilbronn und Umgebung e.V." eine Spende zukommen lassen.***

***Ihre SRF Rechtsanwälte***

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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Betriebsratsvorsitzender und Datenschutzbeauftragter in einer Person? Nein!**

  Das Bundesarbeitsgericht hat eine seit längerem offene Frage, die in mitbestimmten Betrieben eine gewisse Rolle spielen kann, entschieden. Hintergrund war, dass der Betriebsratsvorsitzende des Arbeitgebers auch als Datenschutzbeauftragter in mehreren Unternehmen des Konzerns bestellt war. Eine Bestellung zum Datenschutzbeauftragten kann nur aus wichtigem Grund widerrufen werden. Dies dient dem Schutz der Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten.

  Im vorliegenden Fall ist der Landesbeauftragte für Datenschutz an das Unternehmen herangetreten und hat die Abberufung des Betriebsratsvorsitzenden als Datenschutzbeauftragten gefordert, da die Wahrnehmung beider Aufgaben miteinander nicht kompatibel sei. Das Bundesarbeitsgericht hat – nach Vorabentscheidung durch den Europäischen Gerichtshof – geurteilt, dass der Widerruf der Bestellung zum Datenschutzbeauftragten aus wichtigem Grund wirksam sei. Es fehle aufgrund der Tätigkeit als Betriebsratsvorsitzender die notwendige Zuverlässigkeit, da sich Interessensphären überschneiden. Da auch der Betriebsrat selbst im Rahmen seiner Aufgaben über konkrete Umstände, in denen er personenbezogene Daten mit welchen Mitteln und zu welchem Zweck verarbeitet, entscheide, was wiederum vom Datenschutzbeauftragten zu überwachen sei, bestehe eine Inkompatibilität beider Funktionen, die so aufzulösen sei, dass die Bestellung als Datenschutzbeauftragter widerrufen werden kann und muss.

  Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 06.06.2023 – 9 AZR 383/19

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

BAURECHT bekommen

- **Muss eine konkrete Frist bei der Aufforderung zur Mangelbeseitigung genannt werden?**

  Sowohl nach BGB wie VOB/B muss der Auftraggeber, wenn er nach Abnahme einen Mangel feststellt, eine Frist für die Mangelbeseitigung gegenüber dem ausführenden Handwerker setzen. § 637 BGB spricht insoweit davon, dass der Bauherr nach erfolglosem Ablauf einer von ihm zur Nacherfüllung bestimmten angemessenen Frist den Mangel selbst beseitigen kann und Ersatz der hierfür erforderlichen Aufwendungen verlangen kann. Die Regelung in § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B entspricht dem im Wesentlichen.

  Das Oberlandesgericht Stuttgart hat nun über einen Fall entschieden, in dem der Bauherr den Auftragnehmer im Zusammenhang mit einem Wasserschaden aufgefordert hat die Mängel „umgehend“ zu beheben. Der Auftragnehmer unternimmt nichts. Nun stellte sich die Frage, ob die nicht datumsmäßig genannte Frist („umgehend“) ausreichend präzise war, um als Setzung einer angemessenen Frist zu gelten. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat dies bejaht. Die Aufforderung zu einer unverzüglichen/umgehenden Nacherfüllung sei auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Verbrauchsgüterkauf ausreichend. Diese Rechtsprechung sei auf das Werkvertragsrecht zu übertragen.

  Hintergrund ist auch, dass wenn der Bauherr eine datumsmäßig bestimmte, zu kurze Frist setzt, dies nach einhelliger Rechtsprechung den Lauf einer angemessenen Frist in Gang

setzt. Nicht anders kann das bei einer unbestimmten Frist sein. Es liegt im Zweifel am Auftragnehmer, wenn er eine solche Mangelrüge erhält, durch rechtzeitige Kommunikation dem Auftraggeber mitzuteilen, bis wann aus seiner Sicht eine Mangelbeseitigung möglich ist.

Aus Auftraggebersicht sollte zumindest der Versuch unternommen werden, die Dauer, die für die Mangelbeseitigung notwendig ist, zu ermitteln und sich daran bei einer Fristsetzung zu orientieren. Es reicht aber nach aktuellem Stand auch die etwas unbestimmte Frist, besser ist die datumsmäßig bestimmte Frist.

OLG Stuttgart, Urteil vom 20.12.2022 – 10 U 96/22

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

ERBRECHT bekommen

- **Die Unterschrift gehört an das Ende eines Testaments!**

Das OLG München hatte sich im Beschluss vom 25.08.2023 – 33 Wx 119/23 mit einem Testament zu befassen, bei dem sich die Unterschrift nicht am Ende/unter dem Text, sondern in der Mitte befand. Das Testament hatte folgenden Inhalt:

"Testament!

Ich xx [Name der Erblasserin]

Vermache alles was ich habe.

Mein Sparbuch-Konto ...bank R...

Versicherung bei der

... Versicherung

xx-xx

["Unterschrift" der Erblasserin]

An Herrn xx [Name und Anschrift des Beschwerdeführers]"

Das Nachlassgericht hat den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Erbscheins zurückgewiesen. Die dagegen beim OLG München eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg. Zur Begründung wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Ein eigenhändiges Testament ist nur dann wirksam errichtet, wenn es eigenhändig geschrieben und unterschrieben ist (§ 2247 BGB). Ein Verstoß gegen diese zwingende Formvorschrift führt zur Nichtigkeit des Testaments, dies auch dann, wenn feststeht, dass das Testament tatsächlich vom Erblasser geschrieben wurde und seinem Willen entspricht. Die zwingend erforderliche Unterschrift muss grundsätzlich am Schluss des Textes stehen, sie dient einerseits dazu, die Identifikation des Erblassers zu ermöglichen und zum anderen soll sie dokumentieren, dass der Erblasser sich zu dem über der Unterschrift befindlichen Text bekennt und den Urkundentext räumlich abschließen und damit von nachträglichen Ergänzungen und Zusätzen sichern. Solche nachträglichen Zusätze sind vom Erblasser daher gesondert zu unterschreiben, um Wirksamkeit zu entfalten.

Da vorliegend die eigentliche Erbeinsetzung des Beschwerdeführers erst nach der Unterschrift der Erblasserin erfolgte, ist das Testament nach zutreffender Ansicht des OLG München unwirksam. Der Text oberhalb der Unterschrift beinhaltet keine vollständige Verfügung, die Kernaussage des Testaments, nämlich wem die Erblasserin ihren Nachlass zukommen lassen will, findet sich erst nach der Unterschrift. Damit sind die Formvorgaben nicht erfüllt. Es kommt nicht zum Ausdruck, dass sich die Erblasserin bei dem Niederschreiben und Unterschreiben des ersten Textteils ihrer Verfügung über die Person, der sie alles vermachen wollte, Klarheit verschafft hätte, so das OLG München. Auch der weitere Sinn und Zweck der Unterschrift, Vorüberlegungen und Entwürfe von letztwilligen Verfügungen abgrenzen zu können, sei durch dieses "Blanko" gerade nicht erfüllt.

Selbst wenn dementsprechend vorliegend Anhaltspunkte dafür bestanden, dass das Testament dem tatsächlichen Willen der Erblasserin entsprach – so hatte die Erblasserin zum Beispiel auch gegenüber Zeugen geäußert, dass sie den Beschwerdeführer als Alleinerben eingesetzt hat – entfaltet das Testament aufgrund der zwingenden Formvorschriften, die hier nicht eingehalten sind, keine Wirksamkeit.

Wer sich für die Errichtung eines Testaments ohne Hinzuziehung eines Notars entscheidet, sollte in jedem Fall sicherstellen, dass er den vollständigen Text am Ende und nicht irgendwo in der Mitte oder an anderer Stelle unterschreibt. Sollten später etwaige Ergänzungen erforderlich werden, sind diese zwingend nochmals durch eine weitere Unterschrift zu bestätigen und es sollte jeweils auch Ort und Datum der Verfügung angebracht werden.

OLG München, Beschluss vom 25.08.2023 – 33 Wx 119/23

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Ausschluss des Versorgungsausgleichs, Möglichkeiten und Grenzen**

Durch das Oberlandesgericht Brandenburg war in einem Beschluss vom 22. März 2023 – 13 UF 16/23 (FamRZ 2023, 1704) im Beschwerdeverfahren über den in erster Instanz durchgeführten Versorgungsausgleich zu entscheiden, ob dieser ausgeschlossen werden kann, wie durch den Beschwerdeführer geltend gemacht. Die Eheleute hatten im Jahr 2005 die standesamtliche Ehe geschlossen, die Zustellung des Scheidungsantrages ist im Jahr 2022 erfolgt. Der Ehemann war während der Ehezeit selbstständig berufstätig, dieser hat keine Einzahlungen in Versorgungssysteme vorgenommen, welche dem Versorgungausgleich unterfallen, verfügt über eine Altersrente von Euro 1.096,94, die Ehefrau über eine solche von Euro 2.719,77.

Es wurde durch die Ehefrau im Beschwerdeverfahren unter unterschiedlichen Gesichtspunkten der Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach § 27 VersAusglG, aufgrund unbilliger Härte, geltend gemacht. Im Ergebnis lagen auch aus Sicht des Beschwerdegerichts, Oberlandesgericht Brandenburg, keine Ausschlussgründe vor, ist es bei der Durchführung des Versorgungsausgleichs zulasten der Ehefrau verblieben.

Es wurde allerdings darauf hingewiesen, dass im Falle der Bildung von Versorgungskapital durch einen Selbstständigen und Ausschluss eines Zugewinnausgleichs durch Vertrag, sodass eine Beteiligung des anderen Ehegatten am Vermögensaufbau ausgeschlossen ist, ein Ausschluss des Versorgungsausgleichs aufgrund grober Unbilligkeit begründet sein kann. Im vorliegenden Fall wurde jedoch kein Vertrag geschlossen, gebildetes Versorgungskapital wurde jedoch, nachvollziehbar dargestellt, verbraucht. Hieraus hat sich keine unbillige Härte ergeben. Auch der Umstand, dass durch den Ehemann aufgrund der Selbstständigkeit in der Ehezeit keine Einzahlungen in ein Versorgungssystem, welches dem Versorgungsausgleich unterfällt, erfolgt sind, hat nach den gesamten Umständen keine unbillige Härte begründet.

In Betracht gezogen wurde noch ein Ausschlussgrund aufgrund eines „erheblichen wirtschaftlichen Ungleichgewichts“, welches im zu entscheidenden Fall jedoch verneint wurde. Die Eheleute hatten darüber hinaus privatschriftlich einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs vereinbart, was aufgrund des Formzwangs, der notwendigen notariellen Beurkundung, unwirksam war. Entgegen der Darstellung in der Beschwerdebegründung war es insoweit nicht treuwidrig, dass sich der Ehemann auf die Formunwirksamkeit berufen hat.

Die Entscheidung zeigt, wie hoch die Anforderungen sind, um eine Einschränkung oder den Ausschluss des Versorgungsausgleichs gemäß § 27 VersAusglG zu erreichen.

OLG Brandenburg, Beschluss vom22. März 2023 – 13 UF 16/23

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

MIETRECHT bekommen

- **Keine rückwirkende Heilung eines Schriftformmangels**

Mit Beschluss vom 30.06.2023 – 2 U 27/23 – befasste sich das Oberlandesgericht Celle mit der Frage, ob ein Schriftformmangel des Mietvertrags rückwirkend (ex tunc) oder nur für die Zukunft (ex nunc) durch Abschluss eines Mietvertragsnachtrags geheilt werden kann. Darüber hinaus ist die Entscheidung auch in Bezug auf den richtigen Kündigungsadressaten bei einer unbekannten Gesamtrechtsnachfolge von Bedeutung.

Mietsache sind Räumlichkeiten in einem Klinikum. Vereinbart war eine Vertragslaufzeit von mehreren Jahren. Mieter war zunächst eine GbR, die nach dem Umwandlungsgesetz in eine GmbH umgewandelt wurde. Der Vermieter erklärt eine ordentliche Kündigung des Mietvertrags vom 26.04.2021 zum 31.12.2021 mit der Begründung, der Mietvertrag leide an einem Schriftformmangel, sodass der für die Dauer von mehreren Jahren geschlossene Mietvertrag gleichwohl gemäß § 550 BGB als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt und somit ordentlich kündbar ist. Das Kündigungsschreiben ist an die GbR gerichtet. Nach Zugang der Kündigung teilt die GmbH dem Vermieter mit, die Kündigung sei unwirksam, denn zwischenzeitlich sei Mieter durch Gesamtrechtsnachfolge aufgrund einer Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz die GmbH geworden. Das Oberlandesgericht leitet aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs her, dass dieser Einwand der GmbH unbegründet ist. Die Wirksamkeit der Kündigung folgt aus einer analogen Anwendung von § 407 Abs. 1 BGB. Gemäß

§ 407 Abs. 1 BGB muss der neue Gläubiger jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, dass der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt. Gemäß § 412 BGB findet diese Vorschrift auf die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes entsprechende Anwendung. Auch wenn § 412 BGB dem Wortlaut nach nicht Fälle einer Gesamtrechtsnachfolge erfasst, schließt dies aber nicht aus, dass in jedem Einzelfall zu prüfen ist, ob eine konkrete Bestimmung der §§ 398 ff. BGB nach ihrem Sinn und Zweck entsprechend anwendbar ist. Vorliegend ist eine solche analoge Anwendung von § 407 Abs. 1 BGB geboten. Im Anwendungsbereich von § 566 BGB, also einem Vermieterwechsel durch Grundstückserwerb, ist in Bezug auf rechtsgeschäftliche Handlungen des Mieters, wie beispielsweise eine Kündigung, anerkannt, dass § 407 BGB entsprechend anwendbar ist. So hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 23.02.2012 – IX ZR 29/11 – klargestellt, dass § 412 BGB auch für die Kündigungserklärung gilt und lediglich eine unmittelbare Anwendung der §§ 412, 407 Abs. 1 BGB im Anwendungsbereich von § 566 BGB mangels einer Rechtsnachfolge ausscheidet. Der Bundesgerichtshof hat dabei hervorgehoben, dass sich die Situation, in der sich der Mieter befindet, wenn er in Unkenntnis des Übergangs das Mietverhältnis gegenüber dem ursprünglichen Vermieter kündigt, sich nicht wesentlich von derjenigen eines Schuldners unterscheidet, dem der Forderungsübergang unbekannt geblieben ist. Habe dieser gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger eine Rechtshandlung in Unkenntnis des Übergangs vorgenommen, müsste sie der neue Gläubiger gegen sich wirken lassen. Das gelte auch für die gegenüber dem ursprünglichen Vermieter erklärte Kündigung, die dem neuen gegenüber wirksam sei. Insoweit bestehe eine planwidrige Regelungslücke, die durch die entsprechende Anwendung der §§ 412, 407 Abs. 1 BGB zu schließen sei. Habe der Mieter nichts von dem Eigentumsübergang gewusst, müsse seine Kündigung als wirksam angesehen werden. Der neue Eigentümer könne sich nicht darauf berufen, ihm gegenüber sei keine Kündigung erklärt worden. Für den vorliegenden Fall kann nichts anderes gelten. Folglich war die gegenüber der GbR erklärte Kündigung wirksam, die GmbH kann sich nicht darauf berufen, ihr gegenüber sei keine Kündigung erklärt worden.

Die Mietvertragsparteien verhandeln über einen Mietvertragsnachtrag. Dieser Nachtrag wird vom Vermieter unterschrieben, vom Mieter jedoch längere Zeit nicht. Der Vermieter erklärte daraufhin wegen eines Schriftformmangels des ursprünglichen Mietvertrages die ordentliche Kündigung des Mietvertrages. Daraufhin unterzeichnet der Mieter den Mietvertragsnachtrag. Die entscheidende Rechtsfrage war nun, ob durch die Unterzeichnung des Mietvertragsnachtrags nach Zugang der ordentlichen Kündigung der Schriftformmangel des Mietvertrages nachträglich geheilt wurde. Das Oberlandesgericht Celle entscheidet, dass der Mietvertrag durch die ordentliche Kündigung wegen der Nichteinhaltung der Schriftform wirksam gekündigt wurde und dass der Schriftformmangel durch den Mietvertragsnachtrag auch nicht rückwirkend geheilt wurde. Hierbei war allerdings nicht maßgeblich, ob der Vermieter über die Unterzeichnung des Mietvertragsnachtrages durch den Mieter unterrichtet und die Erklärung des Mieters (die Unterzeichnung des Nachtrags) dem Vermieter vor Zugang der Kündigung zugestellt wurde. Zwar ist es für einen wirksamen Vertragsschluss erforderlich, dass die empfangsbedürftige Willenserklärung (die Unterzeichnung des Nachtrags durch den Mieter) der anderen Partei auch zugeht. Der Bundesgerichtshof legt jedoch § 550 BGB, also das Schriftformerfordernis bei Mietverträgen mit einer Dauer von mehr als einem Jahr, im Wege einer teleologischen Reduktion dahingehend aus, dass zur Wahrung der Schriftform die bloße Einhaltung der äußeren Form ausreicht. Es reicht also aus, wenn eine von beiden Parteien unterzeichnete Vertragsurkunde existiert, die den Inhalt des Mietvertrags vollständig und richtig wiedergibt. Dass der Mietvertrag vor oder erst nach Errichtung der Urkunde wirksam zustande kommt, schadet nicht (BGH NJW 2015, 2648). Es ist ferner anerkannt, dass der Mangel der Schriftform gemäß § 550 BGB durch eine spätere formgerechte Nachtragsvereinbarung geheilt werden kann. So hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass durch einen der gesetzlichen Form genügenden Nachtrag sogar ein insgesamt formwirksamer Mietvertrag entstehen kann, wenn der Ursprungsvertrag formunwirksam gewesen ist (BGH NJW 2009, 2195). Der Bundesgerichtshof betont, dass es für die Einhaltung der Schriftform nicht erforderlich sei, dass schon die erste Vertragsurkunde selbst alle Schriftformvoraussetzungen erfülle. Es genüge vielmehr, wenn diese Voraussetzungen durch eine nachfolgende Änderungsvereinbarung gemeinsam mit der in Bezug genommenen ersten Vertragsurkunde erfüllt werde (BGH, Urteil vom 04.11.2020 – XII ZR 104/19, Rn. 20). Zu berücksichtigen ist in diesen Fällen allerdings, dass bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die zweite Urkunde errichtet wird, eine ordentliche Kündigung wegen Nichteinhaltung der Schriftform ausgesprochen werden kann. Erst ab dem Moment, in dem eine dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB genügende Vertragsurkunde existiert, die den Inhalt des Mietvertrags vollständig und richtig wiedergibt, ist eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen. Denn die

Errichtung der Urkunde entfaltet nur Wirkung ex nunc (also ab dem Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung) und nicht ex tunc (also nicht rückwirkend). Folglich hat in der streitgegenständlichen Sache der Vermieter wirksam ordentlich wegen eines Schriftformmangels gekündigt. Der Schriftformmangel wurde durch den Nachtrag nicht rückwirkend geheilt.

OLG Celle, Beschluss vom 20.09.2023 – 2 U 27/23

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

VERKEHRSRECHT bekommen

## Wertminderung und Umsatzsteuer

Es entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Regulierungspraxis, dass im Falle der Abrechnung eines Fahrzeugschadens auf Basis der Fahrzeugreparatur, gleich ob fiktiv oder konkret, auch unter Berücksichtigung einer vollständigen und fachgerechten Reparatur, ein merkantiler Minderwert (Wertminderung) verbleiben kann. Für die Berechnung der Wertminderung gibt es keine einheitliche Methode, die Höhe hängt vom jeweiligen Fahrzeugwert (Wiederbeschaffungswert) sowie Art und Umfang von unfallabhängigen Beschädigungen sowie der Laufleistung des Fahrzeugs ab.

Ohne höchstrichterliche Klärung werden in der Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten, ob im Falle der Berechtigung des Geschädigten zum Vorsteuerabzug oder gegebenenfalls auch generell bei sogenannter fiktiver Abrechnung aus der errechneten Wertminderung die Umsatzsteuern abzuziehen ist oder nicht. Für eine solche Reduzierung der Wertminderung im Falle der Vorsteuerabzugsberechtigung sprechen sich das OLG München in einem Hinweisbeschluss vom 31. März 2023 – 10 U 6909/22 und verschiedene Amtsgerichte aus, beispielsweise Amtsgericht Braunschweig, Urteil vom 26. August 2022 – 112 C 823/22, Amtsgericht Salzgitter, Urteil vom 6. Dezember 2022 – 21 C 859/22.

Das Amtsgericht Gifhorn hat in einem Urteil vom 31. Mai 2023 – 33 C 155/23 (zfs 2023, 622) mit Hinweis auf ein Urteil des Amtsgerichts Stade vom 7. Februar 2022 – 63 C 568/21 die gegenteilige Auffassung vertreten. Unter anderem wurde in Bezug auf die gegenteilige Auffassung geltend gemacht, dass auch im Falle eines Verbrauchers, welcher nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, nicht vertreten wird, dass im Rahmen der fiktiven Abrechnung ein Mehrwertsteuerabzug zu erfolgen hat, obwohl sich dies aus § 249 Abs. 2 S. 2 BGB, konsequenterweise ergeben würde. Zugleich verweist das Amtsgericht Gifhorn darauf, dass keine einheitliche Berechnungsmethode vorliege und die Schadenhöhe generell der Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO unterfällt und keine exakte Berechnung gerade in Bezug auf einen Bestandteil, der Umsatzsteuer, gebietet.

Für einen Geschädigten ist festzustellen, dass außergerichtlich mit dem Abzug der Umsatzsteuer zu rechnen ist, bei unsicherer Erfolgsaussicht im Falle der gerichtlichen Geltendmachung.

Amtsgericht Gifhorn, Urteil vom 31. Mai 2023 – 33 C 155/23

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

WEG-RECHT bekommen

## Mehrheit darf nicht alles beschließen

In einem vom BGH entschiedenem Fall bestand die betroffene Wohnungseigentümergemeinschaft lediglich aus zwei Mitgliedern. Die Klägerin verfügt über 400/1000 Miteigentumsanteile und der Beklagte über 600/1000 Miteigentumsanteile.

In einer Eigentümerversammlung vom 07.09.2020 wurde unter anderem der Beklagte mit seinen Stimmen zum Verwalter bestellt, wobei es sich um keinen professionellen Verwalter handelt. Die Klägerin hat diesen Beschluss angefochten. Der Bundesgerichtshof folgt der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht, wonach der Beschluss nicht zu beanstanden ist. Er entscheidet, dass zwar der Mehrheitseigentümer, der zum Verwalter bestellt worden ist, nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen ist. Die Belange der Klägerin als Minderheit sind in einem solchen Fall aber unter anderem durch den stets zu beachtenden Grundsatz von Treu und Glauben und den Anspruch auf ordnungsgemäße Verwaltung zu wahren, so der Bundesgerichtshof. Jedenfalls versteht sich in einem solchen Fall nicht von selbst, dass sich ein Mehrheitseigentümer, der nicht professioneller Verwalter ist, gegen den Willen der Minderheit selbst zum Verwalter bestellen darf. Eine solche Bestellung würde ordnungsgemäßer Verwaltung in der Regel nicht entsprechen, wenn z. B. ein professioneller Verwalter zur Verfügung steht oder der Mehrheitseigentümer persönlich und fachlich

nicht geeignet ist. Der Bundesgerichtshof zweifelt auch daran, dass der Mehrheitseigentümer gegen den Willen der Minderheit für die höchstmögliche Bestellungszeit und von fünf Jahren bestellt werden darf, hierfür müssen besondere Gründe vorliegen, so der Bundesgerichtshof. Da das Berufungsgericht hierzu nichts feststellte, wurde das Urteil des Berufungsgerichtes aufgehoben und der Rechtsstreit an dieses zurückverwiesen.

In einem weiteren Tagesordnungspunkt wurden Beschlüsse gefasst, wonach der Klägerin unter anderem die Wohnungsnutzung der Garage untersagt wird und ihr die Beseitigung verschiedener baulicher Veränderungen aufgegeben wurde. Vorliegend folgt der Bundesgerichtshof der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, dass dieser Beschluss nicht nichtig ist.

Nichtig sind Beschlüsse, die konstitutiv Leistungsverpflichtungen anderer Eigentümer begründen, wie die Verpflichtung zur Unterlassung und Rückbau von bestimmten baulichen Veränderungen. Nicht zu beanstanden ist allerdings, wenn die Eigentümer einen Beschluss fassen, in welchem sie ihren Willen darüber bilden, ob sie bestimmte Nutzungen oder bauliche Veränderungen für unzulässig halten und auch zu einem entsprechenden Verhalten (Unterlassung / Rückbau) lediglich auffordern. Ist in einem Beschluss nach dem Wortlaut ein Ge- oder Verbot beschlossen, ist darin nächstliegend lediglich ein solcher Aufforderungsbeschluss zu sehen. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass die Wohnungseigentümer konstitutive Leistungspflichten begründen, damit nichtige Beschlüsse fassen wollten.

Ob ein solcher Aufhebungsbeschluss ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, ist nur im Hinblick auf formelle Beschlussmängel (Ladungsfristen, Teilnahmerechte, richtige Ankündigung in der Ladung etc.) zu überprüfen. Ob tatsächlich ein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch besteht, ist erst in dem angestrengten Unterlassungs- oder Beseitigungsverfahren zu klären.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 21.07.2023 - V ZR 215/21