

Überreicht durch:



FHP Floehr · Hermes & Partner GbR
Steuerberater · Rechtsanwälte
Grenzstraße 115-117
47799 Krefeld
Tel. 02151 58 66 0
www.fhp-krefeld.de

Mandantenbrief

- neueste Informationen -

aus

März 2016

Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Aus der Rechtsprechung

BGB
§§ 536, 536 a

Ausübung einer Verlängerungsoption durch Mieter Kein Verzicht auf Minderung und Schadensersatz

ZivilR

(BGH in NJW-RR 2016, 14; Urteil vom 14.10.2015 – XII ZR 84/14)

Die **vorbehaltlose Ausübung einer Verlängerungsoption** durch den Mieter führt **nicht** gem. oder entsprechend § 536 b BGB zum **Verlust** der ihm nach §§ 536 und 536 a BGB zustehenden Rechte.

Fall: Die Kl. begehrt Miete, die die Bekl. wegen behaupteter Mietmängel einbehalten hat. Die Rechtsvorgängerin der Kl. vermietete der Bekl. mit Vertrag vom 30.04.2001 (MV) eine Gewerbeimmobilie zum Betrieb einer Fachklinik für Suchttherapie. Mietbeginn war der 01.06.2001, die Mietdauer betrug zehn Jahre. Zur Vertragslaufzeit regelt § 2 Nr. 2 MV das Recht der Mieterin,

„die Mietzeit ... 2 x um je 5 Jahre zu verlängern (Option). Diese Optionen treten jeweils stillschweigend in Kraft, wenn die Mieterin spätestens 12 Monate vor Ablauf der Mietzeit keine gegenteilige schriftliche Erklärung abgibt“.

Eine solche die Vertragsverlängerung verhindernde Erklärung gab die Bekl. nicht ab. Unter § 13 MV ist weiter geregelt, dass die Mieterin aus Mängeln der Beschaffenheit der vermieteten Räume oder an den Inventargegenständen keine Rechte herleiten kann,

„es sei denn, der Vermieter hätte die Beseitigung dieser Mängel nicht innerhalb angemessener Frist vorgenommen, nachdem die Mieterin ihn unter Setzung einer angemessenen Frist mit Einschreiben-Rückschein abgemahnt hat“.

Erstmals im Juli 2007 rügte die Bekl. verschiedene Mängel. Mit Schreiben vom 25.08.2010 forderte die Bekl. die Kl. zur Beseitigung zahlreicher Mängel auf und wiederholte diese Aufforderung mit Schreiben vom 27.05.2011 unter Fristsetzung. Nachdem sich ab Februar 2012 die Miete auf Grund einer vertraglichen Wertsicherungsklausel erhöht hatte, zahlte die Bekl. die Miete nur noch zur Hälfte und behielt 5.524,48 € pro Monat mit der Begründung ein, die Miete sei wegen Mängeln der Mietsache um 50 % gemindert. Die Kl. hat mit der Klage Mietrückstände von insgesamt 27.622,40 € für die Monate Mai bis September 2012 geltend gemacht. Zu Recht?

Ein Anspruch der Kl. auf weitere Mietzahlung wäre ausgeschlossen, wenn die Bekl. die Miete zu Recht um 50 % gemindert hätte. Allerdings könnte die Minderung nach § 536 b BGB ausgeschlossen sein, wenn die Bekl. trotz Mangelkenntnis die Verlängerungsoption ausgeübt habe, ohne sich Rechte wegen der Mängel vorzubehalten.

I. Ausübung einer Verlängerungsoption

1. Wesen der Verlängerungsoption

„Bei einer Verlängerungsoption handelt es sich um das der begünstigten Partei eingeräumte **Recht**, ein **befristetes Mietverhältnis vor Ablauf der Mietzeit** durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung um einen bestimmten Zeitraum **zu verlängern** (vgl. etwa Senat, BGHZ 203, 148 = NJW 2015, 402 = NZM 2015, 84 Rn. 21; BGH, NJW 1982, 2770; Leonhard in Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer, Gewerbebaumiete, Vorb. § 535 Rn. 542; Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl., § 542 Rn. 184 f.). Demgegenüber führt eine **Verlängerungsklausel** die **Vertragsverlängerung allein durch Schweigen** herbei (vgl. etwa BGHZ 150, 373 = NJW 2002, 2170 [2171] = NZM 2002, 604; OLG Düsseldorf, NZM 2003, 852 = ZMR 2002, 910; Leonhard in Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer, Vorb. § 535 Rn. 542).“ (BGH aaO.)

2. Anwendung auf den Fall

„Vorliegend haben die Mietvertragsparteien eine **Kombination dieser Regelungsmöglichkeiten** vorgenommen, in dem sie allein der Bekl. die Möglichkeit eingeräumt haben, eine **Vertragsverlängerung** (um fünf Jahre) nach Ablauf der zehnjährigen Vertragslaufzeit durch schriftliche Erklärung **zu verhindern**. Dies ändert aber – ebenso wenig wie der Umstand, dass in der Vertragsklausel von einer „Option“ die Rede ist – nichts daran, dass die Verlängerung nicht an eine empfangsbedürftige Willenserklärung, sondern allein an die Nichtabgabe einer „gegenteiligen schriftlichen Erklärung“ und damit das Schweigen der Bekl. gebunden ist. Das Unterbleiben der Beendigungserklärung führte mithin zur **Fortsetzung des Mietverhältnisses mit demselben Inhalt** bei Wahrung des in die Zukunft verlängerten Vertrags (vgl. BGHZ 150, 373 = NJW 2002, 2170 [2171]).

Ob die vorliegend erfolgte Vertragsverlängerung derjenigen durch Ausübung einer Verlängerungsoption entspricht, die der vom BerGer. herangezogenen Rechtsprechung des BGH zu § 539 BGB a.F. zu Grunde lag (BGH, NJW 1970, 1740 [1742], kann jedoch dahinstehen.“ (BGH aaO.)

II. Kein Ausschluss der Minderungsrecht selbst bei Gleichstellung mit Verlängerungsoption

„Denn wie der Senat nach Erlass des angefochtenen Beschlusses entschieden hat, führt auch die **vorbehaltlose Ausübung einer Verlängerungsoption** durch den Mieter **nicht gem. oder entsprechend § 536 b BGB zum Verlust** der ihm nach §§ 536 und 536 a BGB zustehenden Rechte (Senat, BGHZ 203, 148 = NJW 2015, 402 Rn. 16 ff. m.w.N.; dazu Bihkowski, ZfIR 2015, 105).

Bei der **Ausübung einer Verlängerungsoption** handelt es sich **nicht** um einen **Vertragsschluss i.S.d. § 536 b BGB**. Die Option ist ein schon im Ausgangsvertrag eingeräumtes Gestaltungsrecht. Durch ihre Ausübung kommt kein neuer Vertrag zu Stande. Vielmehr wirkt sie **unmittelbar auf das bestehende Mietverhältnis** ein, indem sie mit ihrer Gestaltungswirkung lediglich die ursprünglich vereinbarte Vertragslaufzeit ändert und ihr einen neuen Zeitabschnitt hinzufügt. Im Übrigen wird der Mietvertrag aber – ebenso wie bei der Fortsetzung eines Mietverhältnisses auf Grund eines Verlängerungsmechanismus – mit demselben Vertragsinhalt fortgesetzt und die Identität des Vertrags bleibt erhalten. Demnach bewirkt die Ausübung einer Verlängerungsoption **keine Änderung der vertraglichen Beziehungen**, die einen Neuabschluss des Mietvertrags darstellt (Senat, BGHZ 203, 148 = NJW 2015, 402 Rn. 20 f. m.w.N.).

Auch die entsprechende Anwendung des § 536 b BGB kommt bei vorbehaltloser Ausübung einer Verlängerungsoption nicht in Betracht (Senat, BGHZ 203, 148 = NJW 2015, 402 Rn. 22 ff. m.w.N.). [wird ausgeführt]“ (BGH aaO.)

BGB
§§ 1357, 1687

Keine Mithaftung des Ehegatten bei Getrenntleben
Verletzung rechtlichen Gehörs bei Nichtbeachtung entsprechenden Vortrags
(BVerfG in FamRZ 2016, 21; Beschluss vom 08.10.2015 – 1 BvR 455/14)

ZivilR

Die Anwendung des § 1357 I BGB trotz Getrenntlebens der Ehegatten nach § 1357 III BGB verstößt gegen das **Willkürverbot** und verletzt, wenn der Beschwerdeführer in seinem Vortrag auf § 1357 III BGB hingewiesen hat, den Anspruch auf **Gewährung des rechtlichen Gehörs**.

Fall: Die vom Beschwerdeführer (Beklagter des Ausgangsverfahrens) auch örtlich getrennt lebende Ehefrau hatte für das gemeinsame minderjährige Kind bei einem Hals-Nasen-Ohren-Arzt einen Behandlungsvertrag mit narkosepflichtiger Maßnahme geschlossen. Dabei hatte sie in den entsprechenden Feldern des Behandlungsvertrages namentlich sich als Erziehungsberechtigte, den Namen des Kindes sowie ihre gemeinsame Anschrift benannt und als Kostenträger den Namen und die von ihrer Adresse verschiedene Anschrift des Beschwerdeführers angegeben. Nach Durchführung der Operation stellte der vom behandelnden Arzt personenverschiedene Anästhesist (Kläger des Ausgangsverfahrens) seine Kosten von 221,38 € in Rechnung. Auf die gegen beide Ehegatten erhobene Klage ordnete das Amtsgericht die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nach § 495a ZPO an und wies mit Hinweisbeschluss darauf hin, die Klage sei „unter Berücksichtigung von §§ 1357, 1629 BGB“ begründet. Der Beschwerdeführer führte innerhalb der gesetzten Schriftsatzfrist nebst Literaturbeifügung unter anderem aus, angesichts der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft gelange die Regelung zur Mithaftung über die sogenannte „Schlüsselgewalt“ in § 1357 I BGB gemäß § 1357 III BGB nicht zur Anwendung. Es habe auch kein akuter Behandlungsbedarf vorgelegen. Hierzu hatte der Beschwerdeführer den behandelnden Arzt als Zeugen benannt. Für den Fall einer abweichenden Entscheidung beantragte er die Zulassung der Berufung.

Durch angegriffenes Urteil verurteilte das Amtsgericht den Beschwerdeführer als Gesamtschuldner mit seiner Ehefrau zur Zahlung. Die Mithaftung des Beschwerdeführers ergebe sich aus dem gemeinsamen Sorgerecht und aus § 1357 I BGB. Die Kindesgesundheit gehöre zum Lebensbedarf der Familie. Daher begründeten Arztverträge, die ein Ehegatte zugunsten eines Kindes abschließe, die Mithaftung des anderen Ehegatten. Für die Zulassung der Berufung nach § 511 IV ZPO bestehe kein Anlass.

Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung der Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 2 I i.V.m. Art. 20 III GG) durch die unterbliebene Berufungszulassung, die Verletzung des Willkürverbots (Art. 3 I GG) durch Nichtberücksichtigung des § 1357 III BGB wie auch des unstreitigen Vorbringens zur Trennung und eine darin gleichzeitig liegende Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG).

I. Verstoß gegen Willkürverbot (Art. 3 I GG)

1. Maßstäbe des Willkürverbots

„Ein Richterspruch verstößt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann gegen den **allgemeinen Gleichheitssatz in seiner Ausprägung als Verbot objektiver Willkür (Art. 3 I GG)**, wenn er unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass er **auf sachfremden Erwägungen** beruht. Das ist anhand objektiver Kriterien festzustellen. Schuldhaftes Handeln des Richters ist nicht erforderlich. Fehlerhafte Rechtsanwendung allein macht eine Gerichtsentscheidung nicht objektiv willkürlich. **Schlechterdings unhaltbar** ist eine fachgerichtliche Entscheidung vielmehr erst dann, wenn eine offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigt, der **Inhalt einer Norm in krasser Weise missverstanden** oder sonst in nicht mehr nachvollziehbarer Weise angewendet wird (vgl. BVerfGE 89, 1 [13 f.]; 96, 189 [203]).“ (BVerfG aaO.)

2. Anwendung auf den Fall

„Nach diesen Maßstäben verletzt das angegriffene Urteil den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 3 I GG in der Ausprägung als Willkürverbot.

Die Rechtsauffassung des Amtsgerichts, den Umfang der Mitverpflichtung im Sinne von § 1357 III BGB getrennt lebender Ehegatten auf die Vorschrift des § 1357 I BGB zu stützen, ist **unter keinem denkbaren rechtlichen Aspekt vertretbar**. Schon die offensichtlich einschlägige Norm des § 1357 III BGB hat das Amtsgericht trotz ausdrücklichen Vortrags nicht berücksichtigt. Danach entfällt bei Getrenntleben im Sinne des Nichtbestehens der häuslichen Gemeinschaft die Berechtigung des Ehegatten zur wechselseitigen Verpflichtung für Rechtsgeschäfte, die ihrer Art nach einen Bezug zur familiären Konsumgemeinschaft haben (vgl. nur Palandt, BGB, 74. Auflage 2015, § 1357, Rn. 9).

Soweit in älterer Rechtsprechung eine **Mitverpflichtung über die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag** in Verbindung mit der Unterhaltspflicht für denkbar gehalten wurde, kommt es darauf schon deshalb nicht an, weil hierzu weder der Kläger vorgetragen noch das Amtsgericht sich verhalten hat. Eine **Mitverpflichtung** ergibt sich schließlich auch **nicht über** die - im angegriffenen Urteil nicht genannten - Vorschriften der hier **gemeinsam ausgeübten Personensorge gemäß**

Mandantenbrief

§ 1626 I 2, § 1629 BGB. Eltern können danach von ihrem Recht der Vertretung des Kindes beim Abschluss eines Behandlungsvertrags Gebrauch machen, sie müssen es aber nicht. Selbst wenn man im vorliegenden Behandlungsvertrag eine Eigenverpflichtung der Eltern sehen wollte, so wäre diese nur von der mitverklagten Mutter eingegangen worden. Dass der Abschluss eines Behandlungsvertrags allein durch die Mutter aufgrund Gefahr im Verzug zum Wohl des Kindes notwendig war (§ 1629 I 4 BGB), hat der Kläger schon nicht substantiiert vorgetragen. Im Übrigen war dies unter Beweisangebot seitens des Beschwerdeführers bestritten, und weder das Urteil noch der Anhörungsrügebefehl verhalten sich dazu. Letztlich würde aber auch dies an der Rechtslage nichts ändern, denn die **Vorschriften** betreffen nur die Frage, wem in diesen Fällen die tatsächliche Entscheidung zur Behandlung zusteht. Sie enthalten **keine Ermächtigung zur Mitverpflichtung des Ehegatten**. Ebenso folgt aus § 1687 BGB nur die Berechtigung eines Elternteils zur Entscheidung über Angelegenheiten des täglichen Lebens, nicht aber eine Mithaftung des getrennt lebenden Ehegatten.“ (BVerfG aaO.)

Danach ist das Urteil schon wegen des offensichtlichen Gesetzesverstößes objektiv willkürlich ergangen, ohne dass es auf die Motive des Amtsgerichts ankommt.

II. Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG)

„Der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) ist ebenfalls verletzt. Das Amtsgericht hat den **Vortrag des Beschwerdeführers**, mit dem dieser auf die hier einschlägige Vorschrift des § 1357 III BGB hinwies, bei seiner Entscheidung **nicht berücksichtigt**. Dies wird nicht nur anhand der Urteilsgründe deutlich, sondern auch angesichts der Begründung des Anhörungsrügebefehls, in dem das Gericht ausführt, es habe zuvor auf seine Rechtsauffassung hingewiesen. Das Gericht hat damit verkannt, dass der **Inhalt des Vorbringens der Parteien** nicht nur tatsächlich zur Kenntnis genommen, sondern **auch erwogen werden muss**. Der für eben solche Fälle geschaffene Rechtsbehelf der Anhörungsrüge hat hier nicht zu einer Abhilfe geführt, das Amtsgericht hat den Gehörsverstoß vielmehr perpetuiert.“ (BVerfG aaO.)

BBiG
§ 20

Praktikum vor Berufsausbildung Keine Anrechnung auf Probezeit

ArbeitsR

(BAG in BB 2016, 381; Meldung vom 19.11.2015 – 6 AZR 844/14)

1. Die Dauer eines vorausgegangenen **Praktikums** ist auf die Probezeit im Berufsausbildungsverhältnis **nicht anzurechnen**.
2. § 20 S. 1 BBiG ordnet **zwingend** an, dass das **Berufsausbildungsverhältnis mit der Probezeit beginnt**. Beide Vertragspartner sollen damit ausreichend Gelegenheit haben, die für die Ausbildung im konkreten Ausbildungsberuf wesentlichen Umstände eingehend zu prüfen.
3. Eine **Anrechnung von Zeiten**, in denen zwischen dem Auszubildenden und dem Auszubildenden bereits ein anderes Vertragsverhältnis bestand, **sieht § 20 BBiG nicht** vor. Die Vorschrift knüpft allein an den rechtlichen Bestand des Ausbildungsverhältnisses an.
4. Dies entspricht der **unterschiedlichen Pflichtenbindung in einem Berufsausbildungsverhältnis im Vergleich zu einem Arbeitsverhältnis** oder einem anderen Vertragsverhältnis i.S.d. § 26 BBiG. Die im Rahmen der Probezeit vorzunehmende Prüfung ist nur unter den Bedingungen des Berufsausbildungsverhältnisses mit seinen spezifischen Pflichten möglich. (Orientierungssatz des Gerichts)
5. Folglich ist auch die in einem vorausgegangenen Praktikum zurückgelegte Zeit nicht auf die Probezeit in einem folgenden Berufsausbildungsverhältnis anzurechnen. Auf den Inhalt und die Zielsetzung des Praktikums kommt es nicht an.

BGB
§ 839

Amtshaftungsanspruch Mitverschulden bei rechtswidrig begünstigendem Verwaltungsakt

ÖffR

(BGH in MDR 2016, 152; Urteil vom 10.12.2015 – III ZR 27/14)

1. Ob ein **(rechtswidriger) begünstigender Verwaltungsakt** haftungsrechtlich schutzwürdiges Vertrauen begründet oder ob einer entsprechenden Vertrauensgrundlage objektive Umstände oder subjektive Kenntnisse beziehungsweise sich aufdrängende Erkenntnismöglichkeiten des Empfängers entgegenstehen, ist nicht erst eine Frage des mitwirkenden Verschuldens i.S.d. § 254 BGB, sondern bereits eine solche der objektiven Reichweite des dem Betroffenen durch das Amtshaftungsrecht gewährten Vermögensschutzes.
2. Ob die Grundlage für die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Geschädigten nachträglich entfallen ist, lässt sich nur aufgrund einer **alle relevanten objektiven und subjektiven Umstände** einbeziehenden umfassenden Würdigung des Sachverhalts feststellen.
3. Die **Vergewisserungspflicht nach § 3 V VermG** entfällt nicht deshalb, weil die Behörde nach § 31 II 1 VermG verpflichtet ist, Dritte, deren rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können, über die Antragstellung zu informieren.
4. Ein Verstoß des Verfügungsberechtigten gegen die Vergewisserungspflicht nach § 3 V VermG kann ein Mitverschulden i.S.d. § 254 I BGB begründen.

Fall: Der Kläger macht Amtshaftungsansprüche geltend, weil für einen Schenkungsvertrag vom 10.10.1991 zwischen dem Kläger und seinen Eltern eine Grundstücksverkehrsgenehmigung erteilt wurde, obwohl zu diesem Zeitpunkt bereits mit Schreiben vom 27.03.1991 Ansprüche nach dem Vermögensgesetz bezüglich des betreffenden Grundstücks angemeldet wurde. Der Kläger hatte

Mandantenbrief

Aufwendungen gemacht und Dispositionen getroffen, die sich dann später als nutzlos herausgestellt haben. Diesbezüglich macht er gegen die Bedienstete des beklagten Landkreis Amtshaftungsansprüche geltend. Mit Erfolg?

Es müssten die Voraussetzungen für einen Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG vorliegen.

I. Schuldhafte Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht

„Das Berufungsgericht hat ... zutreffend eine **schuldhafte Amtspflichtverletzung** der Bediensteten ... des Beklagten [Landkreis] darin gesehen, dass für den am 10.10.1991 zwischen dem Kläger und seinen Eltern geschlossenen Schenkungsvertrag eine Grundstücksverkehrsgenehmigung erteilt wurde, obwohl die Streithelferin bereits mit Schreiben v. 27.03.1991 Ansprüche ... nach dem Vermögensgesetz angemeldet hatte. Die verletzte Amtspflicht entfaltete auch **Drittschutz zugunsten des Klägers**. Die Amtspflicht, die Grundstücksverkehrsgenehmigung bei Vorliegen einer Anmeldung vermögensrechtlicher Ansprüche nicht sogleich zu erteilen, sondern das Genehmigungsverfahren auszusetzen, besteht auch gegenüber dem Vertragspartner des Verfügungsberechtigten. Dieser soll davor bewahrt werden, im Vertrauen darauf, dass zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung kein Restitutionsverfahren anhängig ist, Aufwendungen zu machen und Dispositionen zu treffen, die sich später als nutzlos herausstellen (BGH, Urt. v. 10.04.2003 – III ZR 38/02, VIZ 2003, 353 f.; v. 10.05.2001 – III ZR 223/00, VIZ 2001, 488 f.; v. 04.03.1999 – III ZR 29/98, VIZ 1999, 346 f.).“ (BGH aaO.)

II. Schutzwürdigkeit des Klägers

Der Kläger muss aber auch in schutzwürdiger Weise auf die Rechtmäßigkeit der Grundstücksverkehrsgenehmigung vertraut haben.

1. Prüfungskriterien für die Schutzwürdigkeit bei rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakten

„Ob ein (**rechtswidriger**) **begünstigender Verwaltungsakt** haftungsrechtlich schutzwürdiges Vertrauen begründet oder ob einer entsprechenden Vertrauensgrundlage objektive Umstände oder subjektive Kenntnisse beziehungsweise **sich aufdrängende Erkenntnismöglichkeiten des Empfängers** entgegenstehen, ist ... nicht erst eine Frage des mitwirkenden Verschuldens i.S.d. § 254 BGB, sondern bereits eine solche der objektiven Reichweite des dem Betroffenen durch das Amtshaftungsrecht gewährten Vermögensschutzes (BGH v. 11.10.2007, aaO.; v. 10.04.2003, aaO.; v. 11.04.2002 – III ZR 97/01, MDR 2002, 944; v. 11.10.2001 – III ZR 63/00, BGHZ 149, 50 [53 f.] = MDR 2002, 30 f.; Wöstmann in Staudinger/BGB, Neubearb. 2013, § 839 Rn. 248). Entsprechendes gilt, wenn das schutzwürdige Vertrauen bei dem Geschädigten nachträglich entfällt (vgl. dazu BGH, Urt. v. 19.03.1992 – III ZR 16/90, BGHZ 117, 363 [372] = MDR 1992, 557; OLG Brandenburg, Urt. v. 14.10.2008 – 2 U 7/08, juris – Rn. 31 f.; Wöstmann, aaO.).

Die ... haftungsrechtliche Rechtsprechung des erkennenden Senats in Bezug auf die **Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Geschädigten** [orientiert sich] auch an dem **Rechtsgedanken des § 48 II 3 VwVfG** (BGH, Urt. v. 16.01.1997 – III ZR 117/95, BGHZ 134, 268 [284] = MDR 1997, 352). Dies bedeutet indes ... nicht, dass vorliegend das Vertrauen des Klägers in die Rechtmäßigkeit der Grundstücksverkehrsgenehmigung und damit in das Nichtvorliegen von Anmeldungen von Restitutionsansprüchen nur dann nicht mehr schutzwürdig ist, wenn eine der in § 48 II 3 Nr. 1 bis 3 VwVfG genannten Fallkonstellationen vorliegt. Bereits im Verwaltungsverfahrenrecht legen die Regelungen des § 48 II 3 Nr. 1 bis 3 VwVfG nicht abschließend fest, wann der Vertrauensschutz entfällt (BVerwG v. 27.06.2012 – 9 C 7/11, BVerwGE 143, 230 – Rn. 18 ...). Vielmehr kann Vertrauensschutz auch für weitere Fallgestaltungen zu verneinen sein, in denen es an einer Grundlage für ihn fehlt Letzteres gilt erst recht für den haftungsrechtlichen Vertrauensschutz. Dieser bezieht die vertrauensschutzrechtlichen Wertungen des Verwaltungsverfahrenrechts in § 48 II 3 VwVfG zwar ein (BGH v. 16.01.1997, aaO.). Ob die Grundlage für die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Geschädigten nachträglich entfallen ist, lässt sich jedoch nur aufgrund einer **alle relevanten objektiven und subjektiven Umstände des betreffenden Sachverhalts** einbeziehenden umfassenden Würdigung feststellen. Insbesondere entfällt die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Geschädigten nicht ausschließlich dann, wenn dieser die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts – hier: der Grundstücksverkehrsgenehmigung – gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat.“ (BGH aaO.)

2. Anwendung auf den Fall

„Bei Anwendung der vorgenannten Grundsätze ist davon auszugehen, dass aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falls das Vertrauen des Klägers in die Grundstücksverkehrsgenehmigung ... nicht mehr schutzwürdig war [wird in den Rn. 20-27 ausgeführt.]“ (BGH aaO.)

Der Anspruch des Klägers ist daher um ein Mitverschulden nach § 254 I BGB zu kürzen.

ZPO
§ 940a

Räumungstitel

ZivilVerfR

Vollstreckung gegen erwachsene Kinder des Mieters

(AG Kassel in ZMR 2016, 77; Urteil vom 18.06.2015 – 40 C 243/15)

1. Leben **erwachsene Kinder** mit dem Mieter zusammen, kann **mit einem allein gegen den Mieter gerichteten Räumungstitel** regelmäßig **auch** dann **gegen die Kinder vollstreckt** werden, wenn diese über ein eigenes Einkommen verfügen und sich wirtschaftlich an der Miete beteiligen.
2. Für eine gegen sie gerichtete einstweilige Verfügung gemäß § 940a II ZPO besteht dann **kein Rechtsschutzbedürfnis**.

Fall: Die Verfügungsbeklagte zu 5) wohnt mit ihren minderjährigen Kindern sowie den Verfügungsbeklagten zu 1) bis 3), bei denen es sich um volljährige Kinder von ihr handelt, im Haus X. Das Haus steht im Eigentum der Verfügungsklägerin. Die Verfügungsbeklagte zu 5) hatte das Haus ab dem 15.05.2008 von der Verfügungsklägerin gemietet. Die Verfügungsklägerin erklärte unter Berufung auf Zahlungsrückstände die Kündigung des Mietverhältnisses und erhob im Dezember 2013 Räumungsklage gegen die Verfügungsbeklagte zu 5).

Im Räumungsrechtsstreit (AG Kassel, Zweigstelle Hofgeismar, 40 C 484/13) hat sich die Verfügungsbeklagte zu 5) durch Vergleich vom 25.03.2014 verpflichtet, das Haus bis zum 31.08.2014 zu räumen. Da die Verfügungsbeklagten nicht auszogen, hat die Verfügungsklägerin schließlich Bemühungen unternommen, die Räumungsvollstreckung aus dem Vergleich zu betreiben. Die Gerichtsvollzieherin hat dem Anwalt der Verfügungsklägerin erklärt, zunächst müsse ein Titel oder zumindest eine Vollstreckungsklausel gegen die volljährigen Kinder der Verfügungsbeklagten zu 5) beigebracht werden. Das vorliegende

Mandantenbrief

Verfahren zielt darauf ab, entsprechend § 940a ZPO einen Räumungstitel auch gegen die Angehörigen der Verfügungsbeklagten zu 5) zu schaffen.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung gerichtet auf die Räumung von Wohnraum nach § 940a ZPO liegen nicht vor.

„Nach § 940a II ZPO kann, wenn gegen den Mieter ein vollstreckbarer Räumungstitel vorliegt, **durch einstweilige Verfügung auch gegen einen Dritten die Räumung angeordnet** werden, wenn dieser im Besitz der Mietsache ist, und der Vermieter vom Besitzerwerb des Dritten erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung Kenntnis erlangt hat. Die Verfügungsbeklagte zu 5) ist bereits nicht Dritte, denn der Titel (Räumungsvergleich) richtet sich unmittelbar gegen sie. Die **weiteren Verfügungsbeklagten** und auch die minderjährigen Kinder der Verfügungsbeklagten zu 5) sind **nicht Besitzer**, denn es handelt sich bei ihnen um **Kinder der Mieterin**, und diese sind **regelmäßig nicht als Besitzer einzustufen**. Darauf, ob sie minderjährig sind oder nicht, oder ob sie über eigenes Einkommen verfügen, kommt es für den Besitz nicht an (vgl. Zöller/Stöber, 30. Aufl. 2014, § 885 ZPO, Rn. 7; Zöller/Vollkommer, aaO., § 940a ZPO, Rn. 5; Schmidt-Futter/Streyll, 11. Aufl. 2013, § 940a ZPO, Rn. 22).

Nur in Ausnahmefällen sind volljährige Kinder als Besitzer anzusehen. Das kommt etwa in Betracht, wenn sie innerhalb der Wohnung in einem abgeschlossenen Lebensbereich leben, einen **eigenen Hausstand begründet** haben oder **Miete zahlen** (vgl. Zöller, aaO.). Demgegenüber leben die Verfügungsbeklagten zu 1) bis 3) im Haushalt der Verfügungsbeklagten zu 5). Dass sie sich innerhalb der Familie finanziell an der Miete beteiligen, begründet keinen Besitz. Sie leben sämtlich von SGB II – Leistungen, die unter Berücksichtigung ihres Wohnbedarfs bemessen sind, und kommen entsprechend des vom Jobcenter berechneten Wohnbedarfsanteils innerhalb der Familie für einen Teil der monatlich aufzubringenden Nutzungsentschädigung auf. Dadurch wird **keine Sachherrschaft an der Wohnung** begründet. Ihre Situation unterscheidet sich insofern nicht wesentlich von derjenigen z.B. eines minderjährigen Auszubildenden, der einen Teil seines monatlichen Einkommens für seine Wohn- und Verpflegungskosten an die Eltern abführt. Eine Miete, also einen vertraglich vereinbarten Betrag für die Überlassung von Wohnraum, zahlen die Verfügungsbeklagten zu 1) bis 3) gerade nicht.

Für den Antrag auf einstweilige Verfügung besteht **kein Rechtsschutzbedürfnis**. Da die Verfügungsbeklagten zu 1) bis 4) nicht Besitzer sind, kann die Verfügungsklägerin gegen sie, soweit sie noch in dem Haus wohnen, ohne weiteres aus dem Räumungsvergleich vollstrecken. Sofern das Vollstreckungsorgan entgegen der Rechtslage nicht tätig wird, besteht die Möglichkeit der Erinnerung (§ 766 ZPO).“ (AG Kassel aaO.)

ZPO
§ 91 I

Erstattungsfähigkeit von Detektivkosten Zweckentsprechenden Rechtsverteidigung

ZivilProzR

(OLG Bremen in NJW 2016, 509; Beschluss vom 08.09.2015 – 2 W 82/15)

1. **Kosten eines** vor dem Rechtsstreit von einer Partei eingeholten **Privatgutachtens** sind **ausnahmsweise zu erstatten**, wenn ein solches Gutachten gerade mit Rücksicht auf den konkreten Prozess in Auftrag gegeben wurde (Prozessbezogenheit); dabei wird grundsätzlich ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Gutachten und Rechtsstreit zu verlangen sein.
2. Dasselbe gilt **grundsätzlich auch für Detektivkosten**, die eine Partei veranlasst, um zeitnah und prozessbezogen einem Verdacht der Unfallmanipulation nachzugehen.

Fall: Im Kostenfestsetzungsverfahren hat die beklagte Versicherung (Bekl. zu 2) die Festsetzung von vorgerichtlichen Kosten eines Detektivbüros i.H.v. 630,70 € gegen die Kl. beantragt. Hintergrund war, dass der Bekl. zu 2 Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass ihre Inanspruchnahme auf Basis eines manipulierten Unfallereignisses erfolgt sein könnte. Sind diese Kosten festsetzungsfähig?

„Nach ständiger Rechtsprechung des Senats sind die **Kosten eines** vor dem Rechtsstreits von einer Partei eingeholten **Privatgutachtens nur ausnahmsweise zu erstatten** (Senat, Beschl. v. 28.04.2008 – 2 W 41/08, BeckRS 2008, 11643; Beschl. v. 12.06.2015 – 2 W 32/15, BeckRS 2016, 01455). Voraussetzung ist, dass ein solches Gutachten **gerade mit Rücksicht auf den konkreten Prozess in Auftrag gegeben** wurde (Prozessbezogenheit), wobei es genügt, dass sich der Rechtsstreit einigermaßen konkret abzeichnet (vgl. BGH, NJW-RR 2009, 422). Dabei wird allerdings grundsätzlich ein **enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Gutachten und Rechtsstreit** zu verlangen sein (s. Senat, Beschl. v. 28.04.2008 – 2 W 41/08, BeckRS 2008, 11643; Beschl. v. 12.06.2015 – 2 W 32/15, BeckRS 2016, 01455).

Dabei macht es grundsätzlich keinen Unterschied, ob es um Kosten für ein Privatgutachten oder – so wie es hier der Fall war – um Detektivkosten geht. In beiden Fällen sind die relevanten Gesichtspunkte die gleichen. Es geht jeweils um **prozessbezogene Sachverhaltsermittlung**, wie sie im Rahmen einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig erscheint. Vorliegend besteht jedenfalls ein enger Bezug der von der Bekl. zu 2 veranlassten Ermittlung zu dem Rechtsstreit.

Eine Prozessbezogenheit wäre allerdings zu verneinen, wenn ein Gutachten lediglich der allgemeinen und eher routinemäßigen Prüfung der Frage, ob es sich um ein vorgetäushtes Versicherungsereignis handelte und damit der **Prüfung der Einstandspflicht** der Bekl. diene (Senat, Beschl. v. 04.03.2011 – 2 W 99/10, BeckRS 2016, 01456). Eine solche Prüfung hat die **Versicherung grundsätzlich in eigener Verantwortung vorzunehmen** und den dadurch entstehenden Aufwand deshalb grundsätzlich auch selbst zu tragen (vgl. BGH, NJW 2008, 1597 = NZV 2008, 340 = DS 2008, 185). Ein Gutachten muss **gerade mit Rücksicht auf den konkreten Prozess** in Auftrag gegeben und damit „prozessbezogen“ sein (BGHZ 153, 235 = NJW 2003, 1398). Prozessbezogenheit wird bejaht, wenn **ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht eines versuchten Versicherungsbetrugs vorhanden** sind, weil dann von Anfang an damit zu rechnen ist, dass es zum Prozess kommt (BGH, MDR 2009, 231 = BeckRS 2008, 26028; OLG Celle, NJW-RR 2011, 1057). Dasselbe gilt nicht nur für Gutachten, sondern grundsätzlich ebenso – wie oben bereits dargestellt – für andere kostenauslösende Ermittlungstätigkeiten.

Vorliegend bestanden, wie die Bekl. zu 2 bereits in ihrer Klageerwidderung aufgeführt und im Einzelnen dargestellt hat, **zahlreiche Indizien, die für eine Unfallmanipulation sprachen**. Diese Umstände waren geeignet, Anhaltspunkte für einen versuchten Versicherungsbetrag zu sehen, so dass damit zu rechnen war, der Kl. werde auf jeden Fall versuchen, seine vermeintlichen Ansprüche in einem Rechtsstreit durchzusetzen. Aus Sicht der Bekl. zu 2 bestand damit die Notwendigkeit, **zeitnah detektivische Ermittlungen in Auftrag zu geben**, um im Fall des – zu erwartenden – nachfolgenden Prozesses auf das Vorbringen des Kl. zu dem angeblichen Unfall substantiiert erwidern zu können.“ (OLG Bremen aaO.)

(BFH in DB 2016, 210; Urteil vom 22.10.2015 – VI R 22/14)

Fall: Der Kläger wurde für das Streitjahr (2007) zusammen mit seiner Ehefrau (E) zur ESt veranlagt. Er erzielte als Monteur Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. E erzielte als Hausfrau keine Einkünfte.

Im Streitjahr war der Kläger auf verschiedenen Baustellen im Ausland eingesetzt. In der Zeit vom 27.08.2007 bis zum 12.10.2007 war er auf einer Baustelle in den Niederlanden tätig.

Der Kläger führte am 15./16.09.2007 und am 29./30.09.2007 Fahrten von seiner Tätigkeitsstätte in den Niederlanden zu der gemeinsam mit E genutzten Wohnung in A und zurück durch. E besuchte den Kläger am 09./10.09.2007, am 23./24.09.2007 und am 06./07.10.2007 in den Niederlanden. Die Aufwendungen für diese Fahrten der E (520 km × 0,30 € × 3 Fahrten = 468 €) machte der Kläger als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend. Zur Begründung trug er vor, er habe aus beruflichen Gründen die Fahrten nicht selbst durchführen können. Die Arbeitgeberin des Klägers bescheinigte, dass die Anwesenheit des Klägers auf der Baustelle im Jahr 2007 an den Wochenenden aus produktionstechnischen Gründen erforderlich gewesen sei. Das FA berücksichtigte die Aufwendungen für die vorgenannten Fahrten der E auch im Einspruchsverfahren nicht. Zu Recht?

„Nach st. Rspr. sind **Werbungskosten** bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit i.S.v. § 19 I EStG **Aufwendungen**, die durch den Beruf des Stpfl. **veranlasst** sind. Eine solche Veranlassung liegt vor, wenn ein **objektiver Zusammenhang mit dem Beruf** besteht und wenn die Aufwendungen subjektiv zur Förderung des Berufs getätigt werden. Auch **beruflich veranlasste Fahrkosten** sind als Werbungskosten zu berücksichtigen.“ (BFH aaO.)

Fraglich ist jedoch, ob die Fahrten der Ehefrau zum Ort der Tätigkeit als solche Werbungskosten berücksichtigt werden können.

I. Aufwendungen für doppelte Haushaltsführung (§ 9 I 3 Nr. 5 EStG)

„Nach § 9 I 3 Nr. 5 EStG gehören zu den Werbungskosten auch notwendige Mehraufwendungen, die einem Arbeitnehmer wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten **doppelten Haushaltsführung** entstehen. Aufwendungen für die Wege vom Beschäftigungsort zum Ort des eigenen Hausstands und zurück (**Familienheimfahrten**) können jew. für eine Familienheimfahrt **wöchentlich** abgezogen werden [DB 2016 S. 211] (§ 9 I 3 Nr. 5 Satz 3 EStG in der im Streitjahr geltenden Fassung).“ (BFH aaO.)

1. Keine doppelte Haushaltsführung

„Eine doppelte Haushaltsführung ist nach § 9 I 3 Nr. 5 Satz 2 EStG gegeben, wenn der Arbeitnehmer **außerhalb des Ortes**, in dem er einen eigenen **Hausstand unterhält**, **beschäftigt** ist und auch **am Beschäftigungsort wohnt**. Beschäftigungsort i.S.d. § 9 I 3 Nr. 5 EStG ist nur der Ort der langfristig und dauerhaft angelegten Arbeitsstätte. Der Kläger unterhielt in den Niederlanden indes **keine dauerhaft angelegte Arbeitsstätte**; vielmehr war er dort **auswärts** tätig.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des FG war der Kläger in der Zeit vom 27.08.2007 bis zum 12.10.2007 auf einer Baustelle in den Niederlanden beschäftigt. Hierbei handelte es sich um eine **Auswärtstätigkeit**, wie zwischen den Beteiligten – zu Recht – nicht streitig ist. Denn Bauausführungen oder Montagen (§ 12 Satz 2 der AO) sind keine regelmäßigen Arbeitsstätten. Der Bezug einer Unterkunft an **typischerweise ständig wechselnden beruflichen Tätigkeitsstätten** begründet damit keine doppelte Haushaltsführung i.S.d. § 9 I 3 Nr. 5 EStG.“ (BFH aaO.)

2. Selbst durchgeführte Familienheimfahrten

„Die Reisen der E sind zudem keine Familienheimfahrten i.S.d. § 9 I 3 Nr. 5 Satz 3 EStG. Die Norm erfasst nicht die im Streitfall vorliegenden **Besuchsreisen des Ehepartners vom Familienwohnsitz an den Beschäftigungsort** des Arbeitnehmers, sondern den umgekehrten Fall, dass der steuerpflichtige Arbeitnehmer (Kläger) die Fahrt vom Familienwohnsitz an den Beschäftigungsort selbst vornimmt.“ (BFH aaO.)

II. Sonstige Werbungskosten (§ 9 I 1 EStG)

Die Aufwendungen für die Besuchsfahrten der E zum Beschäftigungsort des Klägers in den Niederlanden sind entgegen der Ansicht des FG könnten nach § 9 I 1 EStG als Werbungskosten abzugsfähig sein, wenn sie beruflich veranlasst sind.

„**Beruflich veranlasst** sind grds. nur die **Mobilitätskosten des steuerpflichtigen Arbeitnehmers selbst** für seine eigenen beruflichen Fahrten. Die Aufwendungen für derartige Fahrten sind nach st. Rspr. beruflich veranlasst und als Werbungskosten abziehbar, weil der Stpfl. sich aus beruflichem Anlass zu seiner Tätigkeitsstätte begeben hatte, um dort seine Berufstätigkeit auszuüben. Der **Weg zur Tätigkeitsstätte und zurück** ist notwendige Voraussetzung zur Erzielung von Einkünften. Da der Arbeitnehmer typischerweise nicht am Ort seiner beruflichen (Auswärts-)Tätigkeit wohnt und auch nicht wohnen kann, kann er nur tätig werden, wenn er sich zu seiner Tätigkeitsstätte begibt.

Anders verhält es sich jedoch bei den im Streitfall zu beurteilenden **Aufwendungen für die Fahrten der Ehefrau des steuerpflichtigen Arbeitnehmers zu dessen (auswärtiger) Tätigkeitsstätte**. Diese Fahrten **dienen grds. nicht der Förderung des Berufs** und sind daher **keine Werbungskosten**.

Die **berufliche Veranlassung** solcher Fahrten des Ehepartners ist i.d.R. **auch dann nicht gegeben**, wenn der Arbeitnehmer eine für ihn beruflich veranlasste Fahrt zwischen seiner auswärtigen Tätigkeitsstätte und der Wohnung **nicht selbst durchführen kann**, weil seine **Anwesenheit am auswärtigen Tätigkeitsort** z.B. aufgrund einer Weisung oder Empfehlung des Arbeitgebers oder aus anderen dienstlichen Gründen **erforderlich** ist. Der Ersatzcharakter der Fahrt als solcher vermag die berufliche Veranlassung der an sich privaten Fahrt des Ehepartners nicht zu begründen.“ (BFH aaO.)