**DASV**

Deutsche Anwalts- und

Steuerberatervereinigung

für die mittelständische

Wirtschaft e. V.

**10 Urteile, die Ihre Leser interessieren könnten**

zusammengestellt von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht u. Fachanwalt für Erbrecht

Michael Henn, Stuttgart

### I.

### Ergänzende Auslegung einer Vertretungsklausel in der Teilungserklärung

#### BGH, Urteil vom 28.06.2019, Az. V ZR 250/18

Eine Bestimmung in der Teilungserklärung, nach der Wohnungseigentümer sich in der Eigentümerversammlung nur durch den Ehegatten, einen Wohnungseigentümer oder den Verwalter vertreten lassen können, ist regelmäßig dahin ergänzend auszulegen, dass sie auch für juristische Personen gilt und dass diese sich nicht nur durch ihre organschaftlichen Vertreter, sondern auch durch einen ihrer Mitarbeiter vertreten lassen können.

Eine solche Vertretungsklausel ist ferner regelmäßig ergänzend dahin auszulegen, dass sich eine juristische Person in der Eigentümerversammlung jedenfalls auch von einem Mitarbeiter einer zu demselben Konzern gehörenden (weiteren) Tochtergesellschaft vertreten lassen darf, wenn diese für die Verwaltung der Sondereigentumseinheiten

**II.**

### Beseitigung einer rechtswidrigen baulichen Veränderung

#### BGH, Urteil vom 05.07.2019, Az. V ZR 149/18

Das Recht des Grundstückseigentümers, Störungen durch Dritte, deren Quelle sich auf dem Grundstück befindet, auf eigene Kosten selbst zu beseitigen, beruht auf der aus § 903 Satz 1 BGB folgenden Rechtsmacht; diese Norm ist keine Anspruchsgrundlage und begründet keinen - zur Ausübung des Rechts auch nicht erforderlichen - Duldungsanspruch gegen den Störer.

WEG § 20 Abs. 1

Einzelne Wohnungseigentümer können aus ihrem Miteigentum grundsätzlich nicht das Recht ableiten, von anderen Wohnungseigentümern oder von Dritten rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums auf eigene Kosten selbst zu beseitigen.

WEG § 14 Nr. 4 Halbsatz 1 ; § 21 Abs. 5 Nr. 2

Die Wohnungseigentümer können beschließen, eine rechtswidrige bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums auf Kosten aller Wohnungseigentümer zu beseitigen und das gemeinschaftliche Eigentum in einen ordnungsmäßigen Zustand zu versetzen; befindet sich die Quelle der Störung im Bereich des Sondereigentums oder einer Sondernutzungsfläche, kann der betroffene Wohnungseigentümer gemäß § 14 Nr. 4 Halbsatz 1 WEG verpflichtet sein, die Maßnahme zu dulden.

WEG § 21 Abs. 8

Auch in einer Zweiergemeinschaft kann ein Wohnungseigentümer nur im Wege der Beschlussersetzungsklage erreichen, dass eine von dem anderen Wohnungseigentümer rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums durch die Wohnungseigentümergemeinschaft beseitigt wird; er darf die Beseitigung nicht selbst auf eigene Kosten vornehmen.

WEG § 21 Abs. 4

Sind gegen den Störer gerichtete Ansprüche auf Beseitigung einer rechtswidrigen baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 1004 BGB nicht (mehr) durchsetzbar, haben einzelne Wohnungseigentümer nicht ohne weiteres einen Anspruch darauf, dass die Beseitigung durch die Wohnungseigentümergemeinschaft auf eigene Kosten beschlossen wird; es kann je nach den Umständen des Einzelfalls (auch) ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, hiervon abzusehen.

**III.**

**Haftung eines Frachtführers bei Beschädigung des Transportguts und Überschreitung der Lieferfrist**

BGH, Urteil vom 19. September 2019, Az. I ZR 64/18

1. Ein Verspätungsschaden im Sinne des Art. 23 Abs. 5 CMR, der mit einem außerdem entstehenden Güterschaden im Sinne von Art. 23 Abs. 1 CMR zusammentrifft, ohne dass zwischen beiden Schäden ein kausaler Zusammenhang besteht, ist kumulativ neben dem Anspruch auf Schadensersatz wegen der Beschädigung oder des Verlusts des Transportgutes ersatzfähig. (Rn.22)

2. Der Schuldner einer Forderung, hinsichtlich deren Gesamtgläubigerschaft gemäß § 428 BGB besteht, kann grundsätzlich auch mit einer Gegenforderung aufrechnen, die ihm nur gegenüber einem oder einzelnen der Gesamtgläubiger zusteht. An der dabei erforderlichen Gleichartigkeit der Forderung der Gesamtgläubiger und der ihr gegenüberstehenden Forderung des Schuldners gegen einen der Gesamtgläubiger fehlt es allerdings, wenn der Gläubiger, gegen den sich die Gegenforderung des Schuldners richtet, Leistung entweder an sich selbst oder an einen Dritten verlangen kann und er das ihm insoweit zustehende Wahlrecht gemäß § 263 Abs. 1 BGB noch nicht ausgeübt hat. (Rn.43)

3. Im Anwendungsbereich der CMR besteht, soweit nach Art. 13 Abs. 1 Satz 2 CMR für die in Art. 17 CMR bestimmten Ansprüche wegen Verlust, Beschädigung und Überschreitung der Lieferfrist neben dem Absender auch der Empfänger anspruchsberechtigt ist, in deren Verhältnis zum Frachtführer eine Gesamtgläubigerschaft, wobei der Absender dabei Leistung wahlweise an sich selbst oder an den Empfänger verlangen kann. (Rn.50)

**IV.**

**Erfüllungsort bei Abschlussprüfer**

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 12.09.2019, Az. 1 AR 87/19

Erfüllungsort (§ 269 BGB) für die vom Abschlussprüfer vertraglich zu erbringenden Leistungen ist - vorbehaltlich anderweitiger vertraglicher Bestimmung - einheitlich der Sitz der zu prüfenden Gesellschaft, weil die Abschlussprüfung (§§ 316 ff. HGB) die Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschaft vorbereitet und somit sämtliche im Rahmen der Prüfung anfallende Tätigkeiten unabhängig davon, wo sie im Einzelfall auftreten oder ausgeführt werden, engsten Bezug zum Sitz der zu prüfenden Gesellschaft haben.

**V.**

**Zur Auskunftspflicht eines Unterhaltsschuldners gemäß § 1605 BGB insbesondere über Einkünfte aus Gesellschaftsbeteiligungen**

OLG Dresden, Beschluss vom 29.08.2019, Az. 20 WF 728/19

1. Die Grundsätze der Einkommensermittlung für Selbständige sind auch auf den Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft anzuwenden, wenn es sich bei dem Gesellschafter um einen sog. beherrschenden Gesellschafter handelt, der aufgrund der Quote seiner Beteiligung oder seiner Position die Geschäfte der Gesellschaft oder die Gewinnausschüttung steuern oder in seinem Interesse maßgeblich beeinflussen kann. Der Auskunftsanspruch erstreckt sich in diesem Fall grundsätzlich auch auf die Gewinnermittlung der Gesellschaft.(Rn.24)

2. Soweit der Gesellschafter/Mitgesellschafter danach auch die Gewinnermittlung (Einnahmen und Ausgaben der Gesellschaft) in der Auskunft darzustellen hat, muss er grundsätzlich (neben der Bilanz einschließlich Gewinn- und Verlustrechnung) auch die Gesellschaftsverträge bzw. die Gesellschafterbeschlüsse, die die Gewinnverteilung unter den Gesellschaftern regeln, vorlegen. Das Interesse eventueller Mitgesellschafter an der Geheimhaltung von Gesellschaftsverträgen und an der Gewinnermittlung des Unternehmens hat in der Regel hinter den Auskunftsanspruch zurückzutreten

**VI.**

**Ausweitung des Dieselskandals auf andere Hersteller**

OLG München, Beschluss vom 29.08.2019, Az. 8 U 1449/19

1. Eine „unzulässige Abschalteinrichtung“ i.S.v. Art. 3 Nr. 10 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 liegt nur vor, wenn

(1) ein „Konstruktionsteil“ im genau zu bezeichnenden Motor des jeweiligen Fahrzeugs vorhanden ist,

(2) das in bestimmten, genau zu bezeichnenden Umwelt- oder Fahrsituationen die Abgasreinigung reduziert oder abschaltet, und

(3) dies nicht notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

2. Die Umstände gemäß (1) und (2) muss der Anspruchsteller voll darlegen und ggf. auch nachweisen. Zur Abgrenzung von grundsätzlich unbeachtlichem Vortrag ins Blaue muss er hierfür auch greifbare Anhaltspunkte aufzeigen. Auch zum Bereich (3) wird man zunächst zumindest eine allgemeine Darlegung des Anspruchstellers mit entsprechenden greifbaren Anhaltspunkten erwarten müssen. Erst dann kann den beklagten Autohersteller im Einzelfall eine sekundäre Darlegungslast zur technischen Notwendigkeit einer Abschalteinrichtung treffen. Die Beweislast für die fehlende technische Notwendigkeit trifft dann wieder den Anspruchsteller.

3. Dass eine Abschalteinrichtung, die dazu dient, bei erkanntem Prüfstandbetrieb ein vom Echtbetrieb abweichendes Emissionsverhalten des Fahrzeugs herbeizuführen (sog. „Manipulationssoftware“; hier nicht hinreichend vorgetragen), in diesem Sinne unzulässig wäre, liegt zwar auf der Hand. Der Streit um Zulässigkeit und Größe eines sog. „Thermofensters“ (hier ebenfalls nicht hinreichend vorgetragen) würde dagegen einen Expertenstreit darstellen, für den andere Darlegungsanforderungen gelten. Das hat auch Rückwirkungen auf Darlegung und Nachweis des Vorsatzes in der jeweiligen Fallgestaltung. (Rn.164)

4. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV bzw. Art. 5 II, Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 stellen keine Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB dar. Eine Vorlage an den EuGH ist insoweit nicht veranlasst.

**VII.**

**Auslegung des Bauvertrags bei vermeintlich unklaren Ausschreibungsunterlagen**

OLG Celle, Urteil vom 02.10.2019, Az. 14 U 171/18

1. Beruht der Vertragsabschluss auf einem Vergabeverfahren der VOB/A, ist die Ausschreibung mit dem Inhalt der Auslegung zugrunde zu legen, wie ihn der Empfängerkreis verstehen muss. Grundlage der Auslegung ist der objektive Empfängerhorizont dieser potentiellen Bieter.

2. Neben dem Wortlaut der Ausschreibung sind die Umstände des Einzelfalles, unter anderem die konkreten Verhältnisse des Bauwerks, zu berücksichtigen, zudem Verkehrssitte sowie Treu und Glauben.

3. Ob die ausschreibende Stelle ein bestimmtes Problem möglicherweise nicht gesehen hat, kann die Auslegung des Vertrages nicht beeinflussen; maßgeblich ist die objektive Sicht der potentiellen Bieter und nicht das subjektive Verständnis des Auftraggebers von seiner Ausschreibung.

4. Ein Bauvertrag ist zudem als sinnvolles Ganzes auszulegen. Es ist davon auszugehen, dass der Anbieter eine Leistung widerspruchsfrei anbieten will.

5. Bei Unklarheiten über nicht von vornherein in Übereinstimmung zu bringende Vertragserklärungen hat sich die Auslegung zunächst an demjenigen Teil zu orientieren, der die Leistung konkret beschreibt. Dabei kommt dem Wortlaut der Leistungsbeschreibung gegenüber etwaigen Plänen jedenfalls dann eine vergleichsweise große Bedeutung zu, wenn damit die Leistung im Einzelnen genau beschrieben wird, während die Pläne sich nicht im Detail an dem angebotenen Bauvorhaben orientieren.

6. Lediglich im Fall, dass die Vergabe- und Vertragsunterlagen offensichtlich falsch sind, folgt aus dem Grundsatz des Gebots zu korrektem Verhalten bei Vertragsverhandlungen eine Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers.

7. Unterlässt der Auftragnehmer in einem solchen Fall den gebotenen Hinweis, ist er nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gehindert, Zusatzforderungen zu stellen.

**VIII.**

**Werbeanrufe eines Versicherungsmaklers**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.09.2019, Az. 15 U 37/19

1. "Service Calls" eines Versicherungsmaklers, die (auch) der Überprüfung einer Wechselwilligkeit des Kunden dienen und in deren Rahmen bei Bedarf ein neues Angebot unterbreitet werden soll, sind "Werbung" i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG.

2. Seine Pflichten aus §§ 59 Abs. 1 VVG, 61 Abs. 1 VVG hat der Versicherungsmakler im Einklang mit dem Wettbewerbsrecht - insbesondere § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG - zu erfüllen.

**IX.**

**Altersdiskriminierung - Betriebliche Altersversorgung**

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.09.2019, Az. 1 Sa 86/19

Eine Versorgungsordnung in der Rechtsform einer Betriebsvereinbarung kann den Anspruch des hinterbliebenen Ehegatten eines Arbeitnehmers wirksam davon abhängig machen, dass die Ehe am letzten 1. September vor dem Tod des Arbeitnehmers bereits ein Jahr bestanden hat. Hierin liegt keine unzulässige mittelbare Altersdiskriminierung. Eine Inhaltskontrolle der Versorgungsordnung findet nicht statt.

**X.**

**Pflichten des Architekten beim Hausbau insbesondere bei der Abdichtung und Trittschalldämmung**

**OLG Celle, Urteil vom 18. September 2019, Az. 14 U 30/19**

1. Die Erklärung eines Geständnisses i.S.d. § 288 ZPO muss nicht notwendig ausdrücklich als „Geständnis“ abgegeben werden. Entscheidend ist, ob in der Erklärung ein Geständniswille zum Ausdruck kommt, d.h. der Wille, die Tatsachenbehauptung endgültig gegen sich gelten lassen zu wollen. Hierfür kann auch die Erklärung einer Hauptaufrechnung genügen.

2. Der Architekt schuldet in der Planungsphase eine umfassende Aufklärung und Beratung sowie die Prüfung von Alternativen; etwaige Zustimmungen des Bauherrn zu bestimmten Planungen schließen nur dann einen Mangel aus, wenn der Architekt den Bauherrn vorher aufgeklärt und belehrt hat.

3. Zu den Anforderungen an eine Trittschalldämmung im Einfamilienhaus.

4. Das Überwachen der festgestellten Mängel ist Grundleistung des Architekten im Rahmen der Leistungsphase 8, soweit die Mängel bis zur Abnahme aufgetreten sind.

5. Nach der Lebenserfahrung besteht ein wahrscheinlicher Zusammenhang zwischen Abdichtung und Feuchtigkeitserscheinung, wenn der Schaden gerade dort eingetreten ist, wo die in Rede stehende Schutzmaßnahme ihn verhüten soll.

6. Bei der Objektbetreuung durch einen Architekten während der Gewährleistungszeit (hier gem. § 15 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 9 HOAI 1996) beginnt die Verjährungsfrist erst mit Verjährung der Mängelansprüche des Bauherrn gegenüber dem Unternehmer.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Michael Henn

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Erbrecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Schriftleiter mittelstandsdepesche

Rechtsanwälte Dr. Gaupp & Coll.

Kronprinzstr. 14

70173 Stuttgart

Tel.: 0711/ 30 58 93-0 Fax: 0711/ 30 58 93-11

E-Mail: [henn@drgaupp.de](mailto:henn@drgaupp.de) [www.drgaupp.de](http://www.drgaupp.de)