SRF-Newsletter 1/2012

Kein mehrfacher Anspruch auf Pflegezeit

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 15.12.2011 entschieden, dass der Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers für die Pflege eines nahen Angehörigen ein einmaliges Gestaltungsrecht darstellt. Wird es einmal in Anspruch genommen, erlischt es auch dann, wenn die genommene Pflegezeithöchstdauer von 6 Monaten unterschreitet wird.

BAG, Urteil vom 15.11.2011 – 9 AZR 348/10

Annex: Die neue Familienpflegezeit

Zum 1.1.2012 ist auch die neue Familienpflegezeit in Kraft getreten, nach der aufgrund schriftlicher Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für einen Zeitraum von maximal 24 Monaten die Arbeitszeit des Arbeitnehmers zur Pflege eines nahen Angehörigen zunächst reduziert werden kann, die Vergütung aber nicht im gleichen Maße wie die Arbeitszeit reduziert wird und der Arbeitnehmer dies aber im Nachhinein, nach Ende der Pflegezeit, wieder erarbeiten muss. Der Arbeitgeber ist gegen das Risiko, dass nach Ende der Pflegezeit ein Vorschuss nicht zurückfliest einigermaßen sinnvoll abgesichert (Versicherungsschutz/Ausfallhaftung des Bundes).

FPfZG, BT-Drucksache 17/6000, BR-Drucksache 671/11

Änderungen der Arbeitnehmerüberlassung zum 1.12.2011

Nach einer Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, die ab 1.12.2011 Wirkung entfaltet, sind nun auch die Entleiher von Leiharbeitnehmern verpflichtet, diesen Zugang zu den Gemeinschaftseinrichtungen oder Diensten im Unternehmen unter den gleichen Bedingungen zu gewähren wie vergleichbaren Arbeitnehmern im Betrieb.

In der Zukunft ist der Zutritt zu Betriebskantinen, Erholungsheimen, Sportanlagen, Parkplätzen, betriebseigenen Tankstellen, an denen Arbeitnehmer verbilligt ihren privaten Pkw betanken können oder Möglichkeiten des Personalkaufs auch Leiharbeitnehmern einzuräumen.

Den Verleihunternehmen obliegt dabei die – schwierige – Aufgabe, dass sie entgeltwerte Vorteile ihrer Arbeitnehmer im Entleihbetrieb lohnsteuerrechtlich abbilden müssen. Sie müssen hierzu, um die nach dem Gesetz gebotene Sorgfalt anzuwenden, ihre Leiharbeitnehmer zum Ende eines jeden Abrechnungszeitraums befragen, ob sie Nebenleistungen im Entleihbetrieb erhalten haben. Der Arbeitnehmer ist nach § 38 Abs. 4 S. 3 EStG verpflichtet, dem Arbeitgeber die von einem Dritten gewährten Bezüge am Ende eines jeweiligen Lohnzahlungszeitraums anzugeben.

Es handelt sich um eine wesentliche Änderung im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung/gewerblichen Leiharbeit, die sowohl von Verleihunternehmen sowie von entleihenden Unternehmen zwingend zukünftig zu beachten ist.

Haftung des Architekten auch bei Ausschreibung von bauaufsichtlich zugelassenen Werkstoffen

Das Kammergericht Berlin hat, bestätigt durch eine Nichtzulassungsbeschwerdeentscheidung des Bundesgerichtshofs entschieden, dass ein Architekt dem Bauherrn auch dann auf Schadensersatz haftet, wenn der Schaden durch einen Baustoff entsteht, der bauaufsichtsrechtlich zugelassen ist.

Im konkreten Fall hat ein Architekt in der Baubeschreibung/dem Leistungsverzeichnis große Kalksandsteinplanelemente, auf die der starre Gipsputz aufgebracht werden sollte, ausgeschrieben. Statt der großformatigen Elemente hätte es auch klein- oder mittelformatige Elemente gegeben, bei denen die Rissbildungsgefahr wesentlich geringer ist. Auf das erhöhte Risiko der Verwendung von großen Kalksandsteinplanelementen hat der Architekt den Bauherrn nicht hingewiesen, auch diese großen Elemente waren seit 1984 (!) bauaufsichtlich zugelassen worden.

Im Verfahren hat sich herausgestellt, dass diese bauaufsichtliche Zulassung (wie dies wohl geregelt ist) nur statische Eigenschaften des Materials bewertet, nicht aber Angaben zur Rissbildung enthält. Die Rissanfälligkeit hätte dem Architekten nach Überzeugung des Gerichts auch bekannt sein müssen, da im Zeitpunkt der Verwendung diese Problematik wohl bereits seit mehreren Jahren in der Praxis bekannt war.

Interessant ist, dass dem Architekten auch nicht geholfen hat, dass er eingewandt hat, dass die Kosten bei einem Einbau von klein- oder mittelformatigen Elementen höher gewesen wären und sich die Bauherrin insoweit einen Vorteilsausgleich hat anrechnen lassen müssen. Das Kam-

mergericht bestätigt zwar, dass Mehrkosten, um die das Werk bei ordnungsgemäßer Ausführung von vorne herein teurer gewesen wären (Sowieso-Kosten) dem Unternehmer in aller Regel nicht zur Last fallen. Der gerichtliche Sachverständige hat im konkreten Fall aber für die Sanierung gar nicht die Kosten für den Einbau klein- oder mittelformatiger Steine in Ansatz gebracht sondern eine alternative Mangelbeseitigung (Einsatz von rissüberbrückenden Putzsystemen/kraftschlüssiges Ausstopfen der Risse) vorgesehen, so dass bei den Kosten der Mangelbeseitigung die Mehrkosten für die Verwendung klein- oder mittelformatiger Materialien nicht berücksichtigt sind und demgemäß nach Auffassung des Kammergerichts auch nicht in Abzug zu bringen waren.

KG Berlin, Urteil vom 14.9.2010 – 21 U 108/09

BGH, Beschluss vom 27.10.2011 – VII ZR 173/10

Versicherer im Versorgungsausgleich

Es wurde der gesetzliche Versorgungsausgleich im Rahmen der Ehescheidung mit Wirkung zum 1.9.2009 grundsätzlich neu geregelt. Wurde früher der Ausgleich auch bei privaten Rentenversicherungen und Betriebsrenten vorrangig über die gesetzliche Rentenversicherung abgewickelt, so wird seit dem 1.9.2009 jedes einzelne Anrecht gesondert geteilt. Bei privaten Rentenanwartschaften kommt neben einer externen Teilung, mit Auszahlung eines Kapitalstammes in eine Zielversorgung, auch die internen Teilung in Betracht. Die privaten Rentenversicherungsträger haben dabei in der gesetzlichen Regelung durchgesetzt, dass Teilungskosten in Abzug gebracht werden dürfen, § 13 Versorgungsausgleichsgesetz. Für die interne Teilung ist streitig, ob nur die unmittelbar durch die Berechnung der Versorgungsanteile der Ehegatten im Rahmen des Versorgungsausgleiches entstehenden Kosten (direkte Teilungskosten) abgezogen werden dürfen oder auch Folgekosten. Folgekosten entstehen insbesondere durch die zukünftige Verwaltung zweier Versicherungskonten. Naturgemäß versuchen Versicherungsgesellschaften auch die Folgekosten bei interner Teilung zu Lasten der Ehegatten durchzusetzen.

So hatte das Oberlandesgericht Stuttgart nunmehr mit Beschluss vom 9.8.2011, Az.: 15 UF 25/11 über die Beschwerde eines Versicherungsunternehmens zu entscheiden. In I. Instanz waren Teilungskosten von EUR 420,00 in Abzug gebracht worden. Das Versicherungsunternehmen hat Beschwerde eingelegt und gefordert, dass unter Berücksichtigung von Folgekosten insgesamt EUR 2.358,79 als Kosten in Abzug gebracht werden. Das OLG Stuttgart hat entschieden, dass der Abzug von Folgekosten nicht über § 13 Versorgungsausgleichsgesetz gedeckt ist und hat den durch die Ehegatten zu tragenden Betrag auf EUR 95,00 reduziert.

Zum einem hat sich der gesetzliche Versorgungsausgleich im Rahmen der Ehescheidung, für welchen im Übrigen auf Antragsgegnerseite kein Anwaltszwang besteht, erheblich verkompliziert. Zum anderen zeigt die Spanne der geforderten bzw. letztlich abgezogenen Beträge (EUR 95,00 zu EUR 2.358,79), dass es beim Versorgungsausgleich um erhebliche wirtschaftliche Interessen der Ehegatten ergeht, weshalb der Versorgungsausgleich eingehender Prüfung unterzogen werden muss.

OLG Stuttgart, Beschluss vom 9.8.2011 – 15 UF 25/11

Internet-Bewertungsportale sind nicht zur Vorabprüfung verpflichtet

Nach einer Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 15.7.2011 sind Internet-Bewertungsportale nicht verpflichtet, die von ihren Nutzern abgegebenen Bewertungen vorab auf deren inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen. Im der Entscheidung zugrunde liegenden Fall beanstandete ein Hotelbetreiber u.a. die Behauptung, „die Zimmer bzw. Betten waren mit Bettwanzen befallen“. Der Portalanbieter hatte die entsprechenden Behauptungen zwar umgehend entfernt. Der Hotelbetreiber wollte aber zusätzlich für die Zukunft einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch durchsetzen und den Portalanbieter damit quasi zu einer Vorabprüfung neuer Eintragungen verpflichten. Zu Unrecht, wie das Kammergericht Berlin nunmehr entschieden hat. Eine Überprüfung setze einen erheblichen zeitlichen oder finanziellen Aufwand voraus und gefährde die Aktualität des Portals und ist daher nach Auffassung des Gerichts unzumutbar. Zudem enthalte das Portal aufgrund der Vielzahl der abgegebenen Bewertungen bereits ein eigenes Korrektiv, da der verständige Besucher unschwer „Ausreißer“ erkennen könne. Im Übrigen stünde Hotelbetreibern die Möglichkeit der Beschwerde offen, welche zu einer Überprüfung der Bewertung bei gleichzeitiger vorläufiger Abschaltung führe. Damit sei ein ausreichender Schutz gewährleistet, zumal der Portalanbieter in den Nutzungsbedingungen auch festhält, dass

keine Inhalte eingestellt werden dürfen, die vorsätzlich oder fahrlässig unwahr sind.

KG Berlin, Beschluss v. 15.7.2011 – 5 O 193/10

- **Anrechnung von Steuervorteilen bei der Schadensberechnung**

Der Kläger hat einen Schadensersatzanspruch gegen eine Bank aus vorvertraglicher Pflichtverletzung im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung geltend gemacht. Die Vermittler haben arglistig über die Höhe der zu erwartenden Mietpoolausschüttungen getäuscht, die bewusst unseriös kalkuliert wurden. Die Bank, die mit dem Vertrieb in institutionalisierter Weise zusammengearbeitet hat, konnte die Vermutung, von der evidenten Fehlkalkulation gewusst zu haben, nicht widerlegen und haftete daher.

In der Revision zu klären war, ob sich der Kläger Steuervorteile auf seinen Schadensbetrag anrechnen lassen muss. Der Bundesgerichtshof entschied hierzu, dass eine Anrechnung von Steuervorteilen grundsätzlich nicht in Betracht kommt, wenn die Rückabwicklung des Erwerbs zu einer Besteuerung führt, die dem Geschädigten die erzielten Steuervorteile wieder nimmt. In diesem Zusammenhang muss das Gericht die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung gemäß § 287 Abs. 1 ZPO festlegen. Da eine exakte Errechnung von Steuervorteilen angesichts der vielfältigen Besonderheiten und Möglichkeiten der konkreten Besteuerung einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordert, müssen in der Regel keine Feststellungen dazu getroffen werden, in welcher genauen Höhe sich die Versteuerung der Schadensersatzleistung auswirkt. Nur in Fällen, wenn der Schädiger Umstände darlegt, auf deren Grundlage dem Geschädigten auch unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben oder er gar Verlustzuweisungen erhalten hat, gilt etwas anderes. Denn die Durchsetzung des Schadensersatzanspruches des Geschädigten würde unzumutbar erschwert, wenn bereits bekannte Steuervorteile aus dem Anlagegeschäft auf den Schadensersatzanspruch angerechnet würden und dann der Geschädigte die aus der Versteuerung der Ersatzleistung entstehenden Nachteile zu einem späteren Zeitpunkt geltend machen müsste. Diese Verfahrensweise würde dem Geschädigten das Insolvenzrisiko des Schädigers ohne rechtfertigenden Grund überbürden. Das Risiko, ob eine Besteuerung der Schadensersatzleistung am Ende erfolgt ist, ist regelmäßig dem Schädiger aufzuerlegen.

BGH, Urteil vom 1.3.2011 – XI ZR 96/09

- **Betriebskostenrecht: Gefahren bei einem Vermieterwechsel**

Kommt es in einem Mietverhältnis zu einem Vermieterwechsel aufgrund Gesetzes durch Verkauf der Mietsache („Kauf bricht nicht Miete“) oder aufgrund eines Rechtsgeschäfts (einer Übertragungsvereinbarung), dann muss der „alte“ Vermieter innerhalb der Abrechnungsfrist über die Nebenkosten abrechnen. Anderenfalls kann der Mieter die geleisteten Vorauszahlungen zurückfordern.

Welche Gefahren mit einem Vermieterwechsel im Hinblick auf die Betriebskostenabrechnung verbunden sind, zeigt ein Urteil des Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt vom 16.8.2011 (9 U 16/11), bei dem der „alte“ Vermieter nur deshalb Glück hatte, weil sich der Mieter ungeschickt verteidigte.

In dem Urteil des OLG Naumburg (dem Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt) ging es um folgenden Sachverhalt:

Die Mieterin schloss mit der E. GmbH & Co. KG am 26.1.2002 einen Gewerbemietvertrag zum Betrieb eines Sonderpostenmarktes. Danach war der Vermieter verpflichtet, jeweils am 21.5. eines jeden Folgejahres die Jahresabrechnung über die Nebenkosten vorzunehmen. Die E. GmbH & Co. KG übertrug das streitgegenständliche Gewerbegrundstück zum Jahresende 2009 an die I. GmbH & Co. KG. Ausweislich des notariellen Kaufvertrages sollte der wirtschaftliche Übergang mit der vollständigen Hinterlegung des Restkaufpreises erfolgen. Dies war am 16.12.2009 vorgenommen worden. Die I. GmbH & Co. KG wurde am 26.3.2010 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Die Mieterin hat die Mieten für die Monate November und Dezember 2009 nicht gezahlt. Die E. GmbH & Co. KG erhebt deshalb Klage auf Zahlung der Mietrückstände bis zum 16.12.2009 in Höhe von insgesamt knapp EUR 20.000,00. Mit Schreiben vom 4.3.2010 forderte die Mieterin die E. auf, die noch ausstehenden Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2008 und 2009 vorzulegen. Zudem hat die Mieterin „aufgrund der zu erwartenden Erstattungen aus diesen Zeiträumen“ die vorläufige Aufrechnung mit den Mietforderungen erklärt. Am 1.9.2010 erstelle die E. die Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2008 und 2009, die eine Nachforderung der

E. ergaben. Die Nachzahlung wurde von der Mieterin ausgeglichen. Mit Klageerwiderungsschriftsatz vom 12.10.2010 erklärte die Mieterin die Aufrechnung mit dem Rückerstattungsanspruch sämtlicher Vorauszahlungen für die Jahre 2008 und 2009.

Das Landgericht Magdeburg hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung führte das Landgericht aus, mit Schreiben vom 4.3.2010 bzw. mit Schriftsatz vom 12.10.2010 habe die Mieterin wirksam aufgerechnet, so dass die Klageforderung erloschen sei. Der Mieterin stehe ein vertraglicher Anspruch auf Rückerstattung geleisteter Vorauszahlungen auf die Betriebskosten für die Abrechnungsjahre 2008 und 2009 zu. Da die E. nicht rechtzeitig abgerechnet habe, sei die E. verpflichtet gewesen, die Vorauszahlungen zurückzuerstatten. Die Aufrechnungswirkungen würden durch die Abrechnung im September 2009 nicht berührt. Die E. hätte den sich aus der Abrechnung ergebenden Salto geltend machen müssen. Die Mietzinsansprüche für die Monate November und Dezember (für die Zeit bis zum 16.12.) 2009 seien hingegen erloschen.

Das Oberlandesgericht ist zwar anderer Auffassung und es gibt der Klage statt, aber nur deshalb, weil die Anwälte der Mieterin den Kunstfehler begangen hatten, mit Schreiben vom 4.3.2010 mit einem „erwarteten Erstattungsanspruch“ aufzurechnen. Wäre am 4.3.2010 mit dem Anspruch auf Rückzahlung der im Jahre 2008 geleisteten Vorauszahlungen und nach dem 31.5.2010 mit dem Anspruch auf Rückzahlung der im Jahre 2009 geleisteten Vorauszahlungen aufgerechnet worden, hätte das OLG die Klage abgewiesen.

Das OLG führt zunächst aus, die Aufrechnungserklärung im Schreiben vom 4.3.2010 beziehe sich nach Wortlaut und Sinnzusammenhang ausschließlich auf die nach Abrechnung der angefallenen Nebenkosten für die Jahre 2008 und 2009 nicht verbrauchten Vorschusszahlungen. Aus dem Formulierungszusammenhang ergibt sich die Abhängigkeit der zur Aufrechnung gestellten Forderung von dem Ergebnis der Nebenkostenabrechnungen. Das im Ergebnis der Abrechnung offensichtlich erwartete Guthaben sollte Gegenstand der Aufrechnung sein. Eine Bedeutung dahingehend, dass die Aufrechnung auch mit dem Anspruch auf Rückzahlung sämtlicher für die Jahre 2008 und 2009 geleisteter Betriebskostenvorschüsse erklärt werden sollte, könne dem Schreiben vom 4.3.2010 nicht beigelegt werden. Eine Aufrechnung mit einem erwarteten Guthaben sei aber rechtlich nicht zulässig, da die Forderung, mit der aufgerechnet werden soll (das „erwartete Guthaben“) noch nicht fällig ist. Das OLG führt weiter aus, dass auch die in der Klageerwiderung vom 12.10.2010 enthaltene Aufrechnungserklärung betreffend den Rückzahlungsanspruch geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen für die Jahre 2008 und 2009 den Klageanspruch nicht zu Fall bringen könne, da zu diesem Zeitpunkt bereits über die Betriebskosten abgerechnet war. Hätte die Mieterin allerdings vor der Betriebskostenabrechnung aufgerechnet, hätte die Aufrechnungserklärung Erfolg gehabt und die Klage wäre abzuweisen gewesen.

Das OLG Naumburg führt aus, dass ein Mieter bei einem beendeten Mietverhältnis grundsätzlich das Recht hat, die Betriebskostenvorauszahlungen insgesamt zurückzuverlangen, wenn der Vermieter für einen bestimmten Abrechnungszeitraum die geschuldete Abrechnung nicht innerhalb angemessener Frist erteilt. Insbesondere ist der Mieter nicht gezwungen, den mit der Abrechnung säumigen Vermieter auf Erteilung der Abrechnung zu verklagen. Der Rückzahlungsanspruch entsteht hingegen nicht bei laufenden Mietverhältnissen, weil dem Mieter bis zur ordnungsgemäßen Abrechnung des Vermieters ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der laufenden Nebenkostenvorauszahlungen zusteht und er bereits durch dieses Druckmittel hinreichend geschützt ist. Im vorliegenden Fall ist jedoch die Konstellation nach Eigentumswechsel den Fällen beendeter Mietverhältnisse gleichzustellen. Nach überwiegender Meinung in Rechtsprechung und Literatur sind die Nebenkosten für abgeschlossene Abrechnungsperioden ungeachtet eines späteren Eigentumsübergangs allein zwischen den bisherigen Mietvertragsparteien abzurechnen und etwaige Nachzahlungen oder Erstattungen überzahlter Beträge nur zwischen diesen Parteien abzuwickeln. Hierdurch soll Rechtsklarheit geschaffen und das ungereimte Ergebnis vermieden werden, dass eine vor dem Eigentumswechsel fällig gewordene Abrechnungspflicht beim bisherigen Vermieter verbleibt, während Nachzahlungen und Erstattungen, deren Vorbereitung und Berechnung die Abrechnung dient, dem Erwerber zustehen bzw. von diesem zu erbringen sein sollen. Maßgeblicher Zeitpunkt ist hierbei die Eintragung des Erwerbers als neuen Eigentümer in das Grundbuch, also der 26.3.2010, denn dies ist der für den Vermieterwechsel nach § 566 BGB maßgebliche Stichtag. Die bloße Vereinbarung zwischen den Kaufvertragsparteien über den Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis (also über den wirtschaftlichen Übergang) lässt die Vermieterstellung des Veräußerers unberührt. Da die Mieterin gegenüber dem neuen Vermieter kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB hinsichtlich der laufenden Vorauszahlungen hat, wenn der Veräußerer nicht abrechnet, ist der Mieterin als Druckmittel die Möglichkeit zuzugestehen, die Abrechnung durch die Rückforderung der gesamten Vorschusszahlungen zu erzwingen. Dieser Rückzahlungsanspruch besteht aber nur bis zum Zugang einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung. Diese erfolgte im September 2010 und somit vor der mit Klageerwiderung vom 12.10.2010 erklärten Aufrechnung. Demnach lagen zum Zeitpunkt der Aufrechnung die Rückforderungsvoraussetzungen nicht mehr vor. Die Aufrechnung mit einem Rückzahlungsanspruch ging daher ins Leere. Mit der zwischenzeitlich erfolgten Abrechnung

hat die E. GmbH & Co. KG den Nachweis erbracht, dass die Vorschüsse für den betreffenden Zeitraum angefallen und vom Mieter zu erstattende Kosten verbraucht sind. Deshalb war der Klage stattzugeben.

Hätte sich die Mieterin lege artis verteidigt und vor Zugang der Abrechnung mit Rückzahlungsansprüchen aufgerechnet, wäre die Klage abgewiesen worden. Die E. hätte dann die Möglichkeit gehabt, den Saldo aus den Nebenkostenabrechnungen im Wege einer Klageänderung geltend zu machen. Die Kosten der Klage auf Zahlung der rückständigen Mieten hätte die E. aber auf alle Fälle tragen müssen. Hätte die Mieterin nach einer Klageänderung den Anspruch auf Zahlung der Nachforderungen aus den beiden Betriebskostenabrechnungen anerkannt und Zahlung geleistet, hätte die E. die gesamten Kosten des Rechtsstreits tragen müssen.

Der Fall ist aber nicht deshalb interessant, weil die Mieterin anwaltlich schlecht vertreten war, sondern allein aus dem Grund, weil die Entscheidung die großen Gefahren aufzeigt, die hinsichtlich der Betriebskostenabrechnung mit einem Vermieterwechsel verbunden sind. Der Vermieter muss innerhalb der vertraglich vereinbarten Abrechnungsfrist oder innerhalb der angemessenen Frist abrechnen, falls es an einer vertraglichen Vereinbarung fehlt. Ohne im Mietvertrag geregelte Abrechnungsfrist ist im Regelfall davon auszugehen, dass die Abrechnung binnen Jahresfrist erfolgen muss. Geschieht dies nicht, dann hat der Mieter bei einem Vermieterwechsel das Recht, die Vorauszahlungen hinsichtlich noch nicht abgerechneter Zeiträume zurückzuverlangen.

OLG Naumburg, Urteil vom 16.8.2011 – 9 U 16/11

Schadensfeststellungskosten sind bei grenzüberschreitenden Transporten nicht erstattungsfähig

Das Oberlandesgericht München hat mit Urteil vom 15.12.2011 entschieden, dass die Haftung des Frachtführers nach Artikel 23 CMR nicht auch die zur Schadensermittlung erforderlichen Gutachterkosten erfasst. Für nationale Transportverträge gibt es insoweit nach § 430 HGB eine ausdrückliche Regelung, wonach auch bei begrenzter Haftung die Schadensfeststellungskosten zu erstatten sind. Die CMR enthält eine vergleichbare Regelung jedoch nicht. Neben der begrenzten Haftung sieht Artikel 23 Absatz 4 CMR lediglich eine Erstattung von Fracht-, Zoll und sonstigen Auslagen aus Anlass der Beförderung vor. Damit sind aber nach Auffassung des OLG München Schadensfeststellungskosten gerade nicht erfasst. Die als Folgekosten geltend gemachten Gutachterkosten waren daher nicht erstattungsfähig.

OLG München, Urteil vom 15.12.2011 – 23 U 2108/11

Die unfaire Werkstatt

Im Massengeschäft der Regulierung von Verkehrsunfällen versuchen Versicherungen durch immer neue Kampagnen ihre Ausgaben zu Lasten der Geschädigten zu drücken. Die Allianz hat nunmehr ein Vertragskonzept „Fair Play“ entworfen und bewirbt sich damit offensiv bei Pkw-Reparaturwerkstätten. Anders, als dies die von Seiten der Allianz entworfene Bezeichnung vorspiegelt, wird in Wahrheit versucht, durch enge vertragliche Vorgaben gegenüber einer Reparaturwerkstatt Regulierungskosten einzusparen, dies zum Nachteil des Geschädigten.

Teile der vorgesehenen vertraglichen Vorgaben sind:

- Der Reparaturumfang wird zwischen einem zur Kostenkontrolle eingeschalteten Privatunternehmen „Control Expert“ der Allianz und der Werkstatt abgestimmt.
- Ein neutraler Sachverständiger darf nicht beauftragt werden.
- Ein Rechtsanwalt darf nicht eingeschaltet werden.

Als Gegenleistung sagt die Allianz der Reparaturwerkstatt eine kurzfristige Reparaturfreigabe, innerhalb weniger Stunden sowie die Zahlung der Reparaturkosten innerhalb sieben Tagen zu. Sollte der Geschädigte einen unabhängigen Sachverständigen oder einen Rechtsanwalt beauftragen, wird „reguliert wie üblich“, d.h. mit zum Teil wochenlangen Entscheidungswegen, gerade auch bei der Allianz. Bedenklich ist, dass die Reparaturwerkstatt animiert werden soll, den Geschädigten von der Beauftragung eines unabhängigen Sachverständigen sowie eines Rechtsanwalts abzuhalten. Der von der Allianz eingeschaltete Dienstleister „Control Expert“ war in der Vergangenheit bereits tätig, um Gutachten unabhängiger Sachverständiger zu kürzen, z.B. wegen der Notwendigkeit einzelner Reparaturmaßnahmen und von Stundenverrechnungssätzen. Es steht zu befürchten, dass aus Kostenersparnisgründen nicht alle erforderlichen Überprüfungs- und Reparaturmaßnahmen durchgeführt werden. Weiter steht zu

befürchten, dass Ansprüche wie die Erstattung einer Wertminderung „übergangen“ werden.

Da es nach der Rechtsprechung anerkannt ist, dass ohne eigene Regulierungsversuche die Kosten eines Rechtsanwalts bei Regulierung eines Verkehrsunfalls im Rahmen der Haftungsquote durch die gegnerische Versicherung zu erstatten sind, sollte ein Unfallgeschädigter kritische Nachfragen stellen, soweit seine vorgesehene Reparaturwerkstatt ein scheinbar unkompliziertes Konzept zur Schadenbeseitigung, ohne unabhängigen Gutachter und Rechtsanwalt vorschlägt. Der Geschädigte muss tendenziell befürchten, dass auf seine Kosten gespart wird.

- **Sondereigentum an einer Doppelstockgarage**

Wird an einer Doppelstockgarage Sondereigentum gebildet, erstreckt sich dieses Sondereigentum auch auf die dazugehörige Hebeanlage, wenn durch diese keine weitere Garageneinheit betrieben wird. Der Kläger hat im entschiedenen Fall seinen PKW in einer zu einer Wohnungseigentumsanlage gehörenden Doppelstockgarage geparkt, wobei das Wagendach während des Parkens durch ein zu tiefes Absinken der hydraulischen Hebeanlage beschädigt wurde. Der Kläger hat daher die Wohnungseigentümergemeinschaft nach § 823 Abs. 1 BGB in Anspruch genommen, da er die Fehlfunktion der Hydraulikanlage auf unzureichende Wartung zurückführte. Der Bundesgerichtshof bestätigte das Urteil des Berufungsgerichts, welches die Klage aufgrund mangelnder Passivlegitimation der Wohnungseigentümergemeinschaft abgewiesen hat. Denn die Doppelstockgarage und die Hebeanlage gehören zum Sondereigentum, wie sich dies aus der Teilungserklärung ergeben hat. Der Bundesgerichtshof teilt in den Gründen mit, dass eine Doppelstockgarage einen Raum im Sinne von § 3 Abs. 1 bzw. Abs. 2 WEG bildet und daher als Ganzes im Teileigentum einer Person stehen kann. Auch die dazugehörige Hebebühne nebst Antrieb wird vom Sondereigentum umfasst. Denn bei einer Hebevorrichtung handelt es sich dann nicht um Gemeinschaftseigentum, wenn sie ausschließlich in einer Doppelstockgarage betrieben wird und die Doppelstockgarage im Sondereigentum steht. Da die Hebevorrichtung nicht dem Gebrauch weiterer Wohnungseigentümer dient und auch nicht für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich ist, ist diese sondereigentumsfähig. Betreibt die Hebevorrichtung allerdings mehrere Einheiten steht sie zwingend im Gemeinschaftseigentum, da sie dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dient und daher nicht Gegenstand des Sondereigentums nach § 5 Abs. 2 WEG sein kann. Da dies vorliegend nicht der Fall war, stand die Hebevorrichtung im Sondereigentum, weshalb sich der Anspruch nicht gegen die Wohnungseigentumsgemeinschaft gerichtet hat.

BGH, Urteil vom 21.10.2011 – V ZR 75/11

- **Anforderungen an eine Heizkostenabrechnung**

Eine Heizkostenabrechnung ist nicht deswegen formell unwirksam, weil der Vermieter die vorgenommene Abrechnung anhand der komplizierten Vorschriften der Heizkostenverordnung nicht erläutert. Im vom Bundesgerichtshof am 26.10.2011 entschiedenen Fall hat der Vermieter nicht mitgeteilt, dass die nur auf die Warmwasserkosten entfallenden Kosten der Warmwasserzähler zunächst von den Gesamtkosten abgesetzt werden und der verbliebene Gesamtbetrag nach dem ermittelten Prozentsatz auf Kosten für Heizung und für Warmwasser aufgeteilt und anschließend die Kosten für die Warmwasserzähler wieder hinzugesetzt werden. Es besteht für den Vermieter keine Pflicht die Vorschriften der Heizkostenverordnung mitzuteilen oder diese zu erläutern. Dem Vermieter kann nicht angelastet werden, dass die Ermittlung der Wärmekosten ohne Kenntnis der Heizkostenverordnung kaum verständlich und einem juristisch nicht vorgebildeten Mieter regelmäßig nicht bekannt ist. Demnach genügt es für eine formell wirksame Abrechnung im Bereich der Heizkostenverordnung, wenn ein mit den einschlägigen Rechtsvorschriften vertrauter Mieter anhand der mitgeteilten Faktoren die Abrechnung nachprüfen kann.

Im Ergebnis lehnt es der Bundesgerichtshof ab, dem Vermieter die Pflicht aufzuerlegen, komplizierte Rechtsvorschriften in einer Nebenkostenabrechnung zu erläutern. Der Mieter ist vielmehr gehalten, sich selbst kundig zu machen. Die Ansicht entspricht dem Grundsatz, dass ohne besondere gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung keine Vertragspartei der anderen gegenüber verpflichtet ist, auf rechtliche Grundlagen hinzuweisen oder diese zu erläutern. Es bleibt jeder Vertragspartei selbst überlassen, die rechtliche Prüfung anhand der gesetzlichen Vorschriften vorzunehmen.

BGH, Urteil vom 26.10.2011 – VIII ZR 268/10

Anforderungen an die Mängelrüge

Der Mieter genügt seiner Darlegungslast, wenn er einen konkreten Sachmangel, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt, vorträgt. Er ist insbesondere nicht gehalten, das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung oder gar einen bestimmten Minderungsbetrag darzulegen. Über den Vortrag der Mangelerscheinungen („Mangelsymptome“) hinaus braucht der Mieter die ihm häufig nicht bekannten Ursachen nicht zu bezeichnen. Ein Vortrag zum Umfang und zur Intensität der Gebrauchsbeeinträchtigung ist ebenfalls nicht notwendig. Insbesondere sind keine Angaben über eine etwaige Häufigkeit entstehender Gerüche und Darlegung eines Zusammenhangs zwischen einer Geruchsbildung und dem behaupteten Mangel zu fordern. Es handelt sich um Fragen, die erst in der Beweisaufnahme geklärt werden müssen. Auch kann vom Mieter nicht verlangt werden, dass er bei einem Ausfall der Heizung ausführt, ob und in welchem Umfang und über welchen Zeitraum hinweg die Heizleistung reduziert gewesen ist.

Damit hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass der Mieter nur zu den Mangelerscheinungen vorzutragen hat und weitere Substantiierungen nicht notwendig sind, damit in die Beweisaufnahme eingetreten werden kann. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs stellt eine wichtige Klarstellung dar, nachdem die Instanzgerichte dem Mieter oft starke Substantiierungspflichten wie die Darlegung der Ursache und der Häufigkeit auferlegt haben, um von der Beweisaufnahme Abstand nehmen zu können. Der Bundesgerichtshof hat jedenfalls der Beurteilung des Berufungsgerichts (Landgericht Berlin) ein gravierendes Fehlverständnis der Substantiierungslast bescheinigt. Mieter können daher auf den Beschluss hinweisen, sollten die Instanzgerichte die Beweisaufnahme aufgrund angeblich mangelnder Substantiierung ablehnen.

BGH, Beschluss vom 25.10.2011 – VIII ZR 125/11

Südstraße 65
74072 Heilbronn
Telefon (07131) 59 412 - 20
Telefax (07131) 59 412 - 99
E-Mail hier@recht-bekommen.hn
Internet www.recht-bekommen.hn