SRF-Newsletter 2/2012

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

ARBEITSRECHT bekommen

Kettenbefristung von Arbeitsverträgen

Der Europäische Gerichtshof hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob die elf Jahre dauernde, wiederholte Zweckbefristung eines Arbeitsverhältnisses (mit jeweils unterschiedlichen Vertretungszwecken) wirksam ist oder nicht. Hintergrund war das Arbeitsverhältnis einer Mitarbeiterin der Justiz in Nordrhein-Westfalen. Die Mitarbeiter war nach ihrer Ausbildung elf Jahre lang befristet beschäftigt, mit wechselnden Vertretungsgründen, z.B. wegen Elternzeit von Kolleginnen. Nach diesen elf Jahren wurde das Arbeitsverhältnis nicht mehr verlängert. Hiergegen wandte sich die Klägerin.

Der Europäische Gerichtshof hat in überraschender Deutlichkeit festgestellt, dass ständig aneinander gereihte Arbeitsverträge nicht gegen das Unionsrecht verstoßen, selbst wenn man daraus einen dauerhaften Vertretungsbedarf des Unternehmens herleiten kann. Der Europäische Gerichtshof spricht eindeutig aus:

> *„Aus dem bloßen Umstand, dass ein Arbeitgeber gezwungen sein mag, wiederholt oder sogar dauerhaft auf befristete Vertretungen zurückzugreifen, und dass diese Vertretungen auch durch die Einstellung von Arbeitnehmern mit unbefristeten Arbeitsverträgen gedeckt werden könnten, folgt weder, dass kein sachlicher Grund im Sinne von § 5 Nr. 1 a der genannten Rahmenvereinbarung gegeben ist, noch das Vorliegen eines Missbrauchs im Sinne dieser Bestimmung.“*

Der Europäische Gerichtshof fordert allerdings, dass bei der Beurteilung der Frage, ob befristete Arbeitsverträge abgeschlossen/verlängert werden, die Zahl und Gesamtdauer der in der Vergangenheit beim Arbeitgeber geschlossenen befristeten Arbeitsverträge berücksichtigt werden müssen. Der Europäische Gerichtshof scheint also auch Konstellationen für denkbar zu halten, in denen eine dauerhafte zweckbefristete Beschäftigung gegen das Unionsrecht verstößt.

EuGH, Entscheidung vom 26.1.2012 – C-586/10

Neues zum Urlaub des langfristig erkrankten Arbeitnehmers

Eine interessante Wendung in der Rechtsprechung hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg in einer bislang nur in einer Pressemitteilung veröffentlichten Entscheidung wohl vollzogen.

Die Pressemitteilung berichtet, dass das Landesarbeitsgericht bei einem seit 2006 arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmer, der im November 2010 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist, lediglich Urlaubsabgeltungsansprüche für das Jahr 2009 zugesprochen hat. Zur Begründung hat sich das Landesarbeitsgericht darauf berufen, dass nach der neuesten Rechtsprechung das EuGH vom 22.11.2011 eine Ansammlung von Urlaubsansprüchen über mehrere Jahre nicht geboten ist und eine nationale Regelung mit einer Begrenzung des Übertragungszeitraums auf 15 Monate unionsrechtlich nicht zu beanstanden wäre.

Das Landesarbeitsgericht hat deswegen den bestehenden § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz so ausgelegt, dass dann spätestens am 31.3. des übernächsten Jahres die Urlaubsansprüche verfallen, Urlaubsansprüche des Jahres 2008 also am 31.3.2010 verfallen sind.

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.12.2011 – 19 Sa 19/11

Verfall des Urlaubsanspruchs nach Genesung eines langfristig arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers

Das Bundesarbeitsgericht hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und seine eigene Rechtsprechung zum langfristig erkrankten Arbeitnehmer und dessen Urlaubsansprüchen nach Genesung weiter konkretisiert. In dem am 9.8.2011 entschiedenen Fall war der Arbeitnehmer von 2005 bis 2007 erkrankt, am 9.6.2008 nahm er seine Tätigkeit wieder auf und machte im April 2009 den Urlaubsanspruch für die Jahre 2005 bis 2007 geltend.

Das Bundesarbeitsgericht wies die Klage ab und führte aus, dass der angesammelte Urlaub (während der Krankheit) keinen anderen Verfallsregelungen als der im Jahr 2008 neu entstandene Urlaub unterliege und damit am 31.12.2008 untergegangen sei, da es weder eine arbeits- oder tarifvertragliche Regelung zur Übertragung im konkreten Einzelfall gab und der Arbeitnehmer weder die Übertragung des Urlaubs geltend gemacht hatte, noch hierfür Gründe vorlagen.

Als Faustregel lässt sich insofern merken, dass wenn der langfristig erkrankte Arbeitnehmer in einem Jahr nach Wiedergenesung die Möglichkeit hat, seinen Urlaub zu nehmen, er dies auch tun muss, ansonsten der angesparte Urlaub zum Jahresende verfällt.

BAG, Urteil vom 9.8.2011 – 9 AZR 425/10

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

BAURECHT bekommen

- **Schadensersatz bei durch Nichtzahlung des Auftraggebers verursachten Liquiditätsproblemen?**

Der Bundesgerichtshof hat eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg bestätigt, das eine Schadensersatzanspruchsklage eines Bauunternehmers wegen Verjährung abgewiesen hat. Der Bauunternehmer hatte auf den Schaden geklagt, der ihm dadurch entstanden ist, dass der Besteller einen Werklohn zu spät und erst nach jahrelangem Rechtsstreit und auf rechtskräftiges Urteil hin bezahlt hat. Er hat den ihm entstandenen Schaden auf EUR 250.000,00 ermittelt, z. B. aus den Positionen mangels Liquidität entgangener Skontoabzug (45.000 EUR), entgangene Anlagezinsen (25.000,00 EUR), aber auch höhere Materialpreise wegen geringerer Liquidität und höherer Zinsen für Kontokorrentkredite. Zu diesen einzelnen Positionen musste sich weder das Oberlandesgericht noch der Bundesgerichtshof äußern (wegen eingetretener Verjährung), den Entscheidungen lässt sich aber entnehmen, dass sie einen solchen Schadensersatzanspruch im Grunde nach für denkbar halten, er aber rechtzeitig geltend gemacht werden muss, da die Gerichte auch zum Ausdruck gebracht haben, dass die Verjährungsfrist mit dem Verzugseintritt beginnt und am Jahresende 3 Jahre später Verjährung eintritt. Einen langen Bauprozess kann sich derjenige Bauunternehmer, der einen solchen Schadensersatzanspruch geltend machen will also nicht leisten, ohne im Bauprozess selbst einen Feststellungsantrag auf die Ersatzpflicht von Schäden zu stellen.

Für Bauherren stellt sich insofern die Frage, ob nicht bei sich abzeichnenden, berechtigten Werklohnansprüchen zumindest Teilzahlungen zur Reduzierung nicht nur der Verzugszinsen sondern auch darüber hinausgehender Schäden geleistet werden.

BGH, Beschluss vom 17.7.2011 – VII ZR 142/10 -

OLG Naumburg, Urteil vom 10.8.2010 – 9 U 25/10

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

ERBRECHT bekommen

- **Kein gesetzliches Erbrecht für vor dem 1. Juli 1949 geborene nicht eheliche Kinder**

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 26.10.2011 (IV ZR 150/10) entschieden, dass für vor dem 1. Juli 1949 geborene nichteheliche Kinder in bis zum 28. Mai 2009 eingetretenen Erbfällen ein gesetzliches Erbrecht nicht existiert.

Hintergrund der Entscheidung ist, dass bis zum Jahr 1970 ein nichteheliches Kind und sein Vater nicht als verwandt galten und daher eine gesetzliche Erbfolge nicht stattfand. Dies wurde durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (NEhelG) grundsätzlich geändert, wobei die Änderung nur für ab dem 1.7.1949 geborene nichteheliche Kinder galt. Diese Einschränkung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit Urteil vom 28.5.2009 (Beschwerde Nr. 3545/04) für unwirksam erklärt, woraufhin der deutsche Gesetzgeber die Stichtagsregelung rückwirkend für ab dem 29.5.2009 eingetretene Erbfälle aufgehoben hat.

In dem dem BGH zur Entscheidung vorliegenden Fall verlangte nunmehr ein im Jahr 1940 nicht ehelich geborener Kläger Pflichtteilsansprüche aus einem Erbfall im Jahr 2006. Zu Unrecht, wie der BGH jetzt entschieden hat. Nach Auffassung des Gerichts ist die Entscheidung des Gesetzgebers, die bisherige Regelung für Fälle vor dem 29.5.2009 aufrecht zu erhalten durch sachliche Gründe gerechtfertigt und daher nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber durfte insbesondere dem Vertrauen von Erblassern in die bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geltenden Rechtslage eine entscheidende Bedeutung beimessen. Die Stichtagsregelung verstoße daher weder gegen das Grundgesetz noch gegen die Europäische Menschenrechtskonvention.

Für Erbfälle vor dem 29.5.2009 bleibt es daher zumindest vorerst dabei, dass vor dem 1.7.1949 geborene nichteheliche Kinder kein Erbrecht beanspruchen können. Es gilt allerdings abzuwarten, ob gegen die Entscheidung Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht eingelegt oder ein erneutes Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eingeleitet wird und dies zu einer weitergehenden Gleichstellung auch für Erbfälle vor dem 29.5.2009 führt.

BGH, Urteil vom 26.10.2011 – IV ZR 150/10

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Kindesunterhalt im freiwilligen sozialen Jahr?**

Eltern schulden ihren Kindern Unterhalt bis zum Abschluss einer Erstausbildung (§ 1610 Abs. 2

BGB). Unproblematisch ist diese Regelung, soweit die Erstausbildung in Form einer abgeschlossenen Lehre oder auch eines Studiums erfolgt. Es treten jedoch immer wieder Streitigkeiten auf, soweit nach Ende des Besuches der allgemeinbildenden Schule nicht direkt der Ausbildungsgang ergriffen wird, welcher zum später angestrebten Abschluss führt, sondern dies in „Zwischenschritten“ geschieht. So wurde in der Vergangenheit bereits durch den BGH gebilligt, dass ein Abiturient auch nach erfolgreich abgeschlossener Lehre noch einen Unterhaltsanspruch während eines anschließenden Studiums haben kann, soweit bestimmte Voraussetzungen, insbesondere inhaltliche Übereinstimmung und zeitnahe Durchführung, vorliegen.

Nunmehr hatte sich das OLG Celle in einem Beschluss vom 6.10.2011, Az. 10 WF 300/11 mit der Frage zu befassen, ob ein Kind mit mittlerer Reife, welches ein freiwilliges soziales Jahr ableistet, mit dem Ziel, danach das Abitur abzulegen, auch während des freiwilligen sozialen Jahres einen Unterhaltsanspruch haben kann. In der Vergangenheit wurde ein solcher Unterhaltsanspruch während des freiwilligen sozialen Jahres nur bestätigt, soweit es sich um notwendige Voraussetzungen für ein beabsichtigtes Studium oder eine beabsichtigte Ausbildung (insbesondere bei einem beabsichtigten sozialen Beruf) handelt.

Das OLG Celle hat nunmehr im Beschluss vom 6.10.2011 den Unterhaltsanspruch generell erweitert, auch wenn ein sozialer Beruf nicht oder noch nicht angestrebt wird, da durch Gesetzesänderung vom 16.5.2008 festgelegt wurde, dass ein freiwilliges soziales Jahr der „Bildungsfähigkeit“ des Jugendlichen dient. Das OLG Celle hat daraus geschlossen, dass unabhängig vom angestrebten späteren Beruf ein freiwilliges soziales Jahr ein sinnvoller, allgemeiner Ausbildungsabschnitt sein kann, mit der Folge, dass grundsätzlich der Anspruch auf Kindesunterhalt besteht. Es müssen dann lediglich Leistungen zur Bedarfsdeckung, insbesondere Kindergeld und gegebenenfalls auch Zahlungen des Einrichtungsträgers während des sozialen Jahres vom Unterhaltsbedarf abgezogen werden.

OLG Celle, Beschluss vom 6.10.2011 – 10 WF 300/11

- **Wirksame Widerrufsbelehrung bei Angabe einer Postfachadresse?**

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 25.1.2012 (VIII ZR 95/12) entschieden, dass die Angabe einer Postfachadresse für die Widerrufserklärung den gesetzlichen Anforderungen im Jahr 2008 genügte. In der damals geltenden Gesetzeslage war lediglich vorgesehen, dass die Belehrung Namen und Anschrift desjenigen, dem gegenüber der Widerruf zu erklären ist, deutlich zu machen ist. Dem genügt nach Auffassung des BGH auch die Angabe einer Postfachadresse.

Zu beachten ist allerdings, dass aufgrund der mittlerweile geltenden Rechtslage die Angabe einer Postfachadresse nicht mehr ausreichend ist, sodass die Entscheidung auf heutige Fälle nicht übertragen werden kann. Tatsächlich wird zwischenzeitlich nach § 360 BGB für die Wirksamkeit der Widerrufsbelehrung verlangt, dass die ladungsfähige Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, angeben wird. Eine Postfachanschrift erfüllt dieses Kriterium jedoch nicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.4.1999 -1 C 24.97). Demnach kann nur davor gewarnt werden, die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zum Anlass zu nehmen, in die Widerrufsbelehrung nur die Postfachadresse aufzunehmen. Es ist in jedem Fall die vollständige Adresse anzugeben. Wird die Widerrufsbelehrung nicht ordnungsgemäß erteilt, steht dem Verbraucher ein unbefristetes Widerrufsrecht zu und es drohen Abmahnungen von Wettbewerbern und Interessenverbänden.

BGH, Urteil vom 25.1.2012 – VIII ZR 95/11

- **Kein Recht zum vorzeitigen Auktionsabbruch bei anderweitigem Verkauf des Gegenstandes**

Das Amtsgericht Nürtingen hat mit Urteil vom 16.1.2012 (11 C 181/11) entschieden, dass bei Veräußerung eines Gegenstands über die Online-Plattform eBay dem Verkäufer kein Recht zum vorzeitigen Abbruch der Auktion zusteht, wenn er den Gegenstand anderweitig veräußert hat.

Mit der Klage verlangte der Käufer vom Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung der von ihm gewonnenen Auktion. Der Verkäufer hatte die Auktion beim Gebot von EUR 1,00 abgebrochen, nachdem er festgestellt hatte, dass der Gegenstand, den er zum Verkauf angeboten hatte, durch einen Bekannten, den er insoweit beauftragt hatte, bereits veräußert wurde. Nach Auffassung des AG Nürtingen rechtfertigt dies nicht einen vorzeitigen Abbruch der Auktion. Anders als z. B. im Falle einer Entwendung des Verkaufsgegenstandes, für welchen der Bundesgerichtshof bereits entschieden hat, dass ein Auktionsabbruch zulässig ist (SRF-Newsletter 7/2011), liege im vorliegenden Fall der „Verlust“ des Auktionsgegenstandes im Verantwortungsbereich des Verkäufers. Demnach rechtfertige der anderweitige Verkauf einen Auktionsabbruch nicht und der Verkäufer habe für sein Angebot einzustehen. Könne er den Artikel nicht zum Höchstgebot liefern, mache er sich insoweit schadensersatzpflichtig, sodass der Klage des Käufers stattgegeben wurde.

AG Nürtingen, Urteil vom 17.1.2012 – 11 C 1881/11

- **Wirtschaftsprüfer zu Schadensersatz verurteilt**

Das Landgericht München I hat am 13.12.2011 die bekannte Wirtschaftsprüfergesellschaft PricewaterhouseCoopers AG zu Schadensersatz verurteilt. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hat einen Mittelverwendungskontrollvertrag abgeschlossen. Ein Mittelverwendungskontrolleur ist gegenüber künftigen Anlegern auch vor Abschluss des Vertrages und ohne konkreten Anlass verpflichtet sicherzustellen, dass eine vorgesehene Regelung im Vertrag für eine effektive Mittelverwendungskontrolle geeignet ist. Ist dies nicht der Fall, muss er nach Aufnahme der Tätigkeit des Fonds unverzüglich darauf hinweisen, dass die im Prospekt werbend herausgestellte Mittelverwendungskontrolle ihren Zweck nicht erfüllen kann und deshalb auf eine Änderung des Prospekts drängen und Anleger, die vor einer derartigen Prospektänderung ihr Interesse an einer Beteiligung bekunden, in geeigneter Weise unterrichten, wie der Bundesgerichtshof im Urteil vom 19.11.2009 (Aktenzeichen III ZR 109/08) entschieden hat.

Das Landgericht München I entschied im konkreten Fall, dass der Mittelverwendungskontrollvertrag auch für den Kläger als Treugeber geschlossen wurde. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist ihren Verpflichtungen aus dem Mittelverwendungskontrollvertrag nicht nachgekommen. Denn die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hat Auszahlungen freigegeben, obwohl die Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt waren. Im Prospekt wurde angepriesen, dass Zahlungen an Filmproduzenten nur dann erfolgen, wenn Fertigstellungsgarantien vorliegen und entsprechende Versicherungspolicen vorgelegt werden. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hat sich bei der Vergabe der Gelder auf eine Ausnahmeklausel im Mittelverwendungskontrollvertrag berufen, wonach die Gelder in besonderen Fällen auch „zur Abwendung von wirtschaftlichem Schaden“ freigegeben werden können. Diese gehäufte Anwendung dieser nur für Notfälle vorgesehenen Klausel hätte dem Kläger mitgeteilt werden müssen. Da dies unterblieben ist, wurde die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu Schadensersatz verurteilt.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Neu an diesem Urteil ist, dass erstmals eine der marktführenden Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zur gesamtschuldnerischen Haftung (vorliegend neben dem Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft) verurteilt wurde.

LG München I, Urteil vom 13.12.2011 – 28 O 17339/10

- **Umlage von „Hausverwaltungskosten“ in „üblicher Höhe“**

Mit einem erst jetzt veröffentlichten Urteil vom 4.5.2011 – XII ZR 112/09 - hat sich der Bundesgerichtshof erneut mit dem Problem der Umlage von „Hausverwaltungskosten“ in einem gewerblichen Mietvertrag befasst.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Jahre 2004 mieteten die Beklagten von der Klägerin gewerbliche Mieträume. Die Vorauszahlungen für Heizkosten beliefen sich auf monatlich EUR 495,00 und für die Betriebskosten ebenfalls auf monatlich EUR 495,00. Vereinbart war eine monatliche Grundmiete von EUR 5.197,50. Im Mietvertrag wird geregelt, welche Mietnebenkosten umgelegt werden können. Unter Nr. 17 sind als sonstige Betriebskosten u.a. „die Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung der Mietsache“ aufgeführt. Mit Schreiben vom 30.10.2006 erfolgte die Abrechnung der Betriebskosten für das Abrechnungsjahr 2005. Danach entfällt auf die Verwaltungsgebühren ein Betrag von EUR 2.652,80.

Gegenstand der Klage sind die Verwaltungskosten. Die Mieterin hatte vergeblich geltend gemacht, zur Zahlung der Verwaltungskosten nicht verpflichtet zu sein.

Der Bundesgerichtshof führt unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung zunächst aus, dass eine in einem gewerblichen Mietverhältnis vereinbarte Formularklausel zur Umlage der „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ wirksam und nicht überraschen im Sinne von § 305 c Abs. 1 BGB ist und den Mieter auch nicht im Sinne von § 307 BGB unangemessen benachteiligt.

Die Mieterin (die Beklagte) hatte ohne Erfolg argumentiert, dass es sich bei der streitgegenständlichen Klausel um eine Überraschungsklausel im Sinne des § 305 c BGB gehandelt habe, die nicht Vertragsbestandteil geworden sei (§ 305 c Abs. 1 BGB: *„Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich sind, dass der Ver-*

tragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil.“).

Der BGH legt dar, dass die Umlegung von Verwaltungskosten auf den gewerblichen Mieter nicht so ungewöhnlich ist, dass dieser als Vertragspartner damit nicht zu rechnen brauchte. Etwas anderes ergibt sich im konkreten Fall weder aus der Art der Kosten noch aus den sonstigen Umständen.

Die Frage der Einbeziehung der Klausel ist aufgrund des Vertragsinhaltes zu beurteilen. Dass die Bewertung der Klausel nicht von der Höhe der Kosten im Einzelfall und deren Verhältnis zu anderen Positionen abhängen kann, zeigt sich schon daran, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht feststehen muss, welche Kosten entstehen werden. Der Mieter ist insoweit vor überhöhten Forderungen durch das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot geschützt, das den Vermieter etwa dazu verpflichtet, den Mieter von der Umlegung nicht erforderlicher Kosten freizustellen. Der Vermieter kann die Verwaltungskosten im Rahmen des Ortsüblichen und Notwendigen umlegen. Daraus ergibt sich gleichzeitig, dass die Kosten nicht zu einem Überraschungseffekt führen. Wenn sie sich im Rahmen des Ortsüblichen halten, können sie von dem gewerblichen Mieter wenigstens im Groben abgeschätzt werden.

Unstrittig war, dass die in der Nebenkostenabrechnung vom 30.10.2006 mit 5,5 % der Bruttomiete veranschlagten Verwaltungskosten üblich sind. Daraus folgerte der BGH, dass die Beklagte als gewerbliche Mieterin aufgrund der Beschreibung der Kostenposition („Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“) auch ohne zusätzliche Aufklärung oder Bezifferung der Kosten damit rechnen musste, dass Kosten in dieser Größenordnung anfallen werden.

Die Beklagte konnte auch nicht mit ihrer Argumentation durchdringen, die streitgegenständliche Klausel würde in Verbindung mit den auf die Nebenkosten zu leistenden Vorauszahlungen die wahre Höhe der vom Mieter insgesamt zu tragenden Betriebskosten verschleiern. Die Vorauszahlungen für Betriebskosten (ohne Heizkosten) belaufen sich auf monatlich EUR 495,00. Dies ergibt einen Jahresbetrag von EUR 5.940,00. Dem gegenüber beträgt der auf die Beklagte umgelegte Anteil der Hausverwalterkosten EUR 2.652,80. Zwar belaufen sich die auf die Beklagte umgelegten gesamten Betriebskosten (ohne Heizkosten) auf insgesamt EUR 10.381,34. Daraus folgt nach Auffassung des BGH aber nicht, dass die Klausel zur Umlage der Verwaltungskosten überraschend ist. Denn ein Mieter darf nicht ohne Weiteres darauf vertrauen, dass sich die Kosten im Rahmen der Vorauszahlungen halten. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH begründet allein der Umstand, dass die vom gewerblichen Vermieter verlangten Betriebskostenvorauszahlungen die später entstandenen Kosten deutlich unterschreiten, noch keinen Vertrauenstatbestand, der wegen unzureichender Aufklärung eine Schadensersatzverpflichtung des Vermieters auslösen oder den Mieter aufgrund § 242 BGB (Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben) zu einer Leistungsverweigerung berechtigen könnte. Ein solcher Vertrauenstatbestand erfordert vielmehr das Vorliegen besonderer Umstände. Besondere Umstände, die ein Vertrauen der Mieterin darauf rechtfertigen könnten, dass die abzurechnenden Kosten nicht wesentlich über den Vorausauszahlungen liegen würden, waren im konkreten Fall nicht festzustellen. Allein aus dem Umstand, dass die Vorauszahlungen deutlich niedriger als die tatsächlichen Kosten waren, lässt sich für einen Mieter somit nichts herleiten.

Der BGH meint weiter, dass sich ein Überraschungseffekt auch nicht aus der Stellung der Klausel über die Verwaltungskosten im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergibt. Durch die Platzierung der Klausel in Nr. 17 wird auch im Zusammenhang mit der fehlenden Bezifferung der Kosten nicht der Eindruck erweckt, dass es sich um eine vergleichsweise unbedeutende Position handele.

Schließlich folgt nach Meinung des BGH auch nicht aus einer Gesamtwürdigung aller Umstände, hier also der im Mietvertrag nicht genannten konkreten Höhe der Verwaltungskosten sowie die niedriger festgesetzten Vorauszahlungen, dass die Klausel überraschend ist. Der BGH legt dar, wenn die Beklagte nähere Angaben über die Kosten hätten haben wollen, wären sie gehalten gewesen, beim Vermieter nachzufragen.

BGH, Urteil vom 4.5.2011 – XII ZR 112/09

- **Vermieterpfandrecht unter Insolvenzverwaltung – Teilkündigung, Tilgungsbestimmung, Nutzungsausfall**

Das Oberlandesgericht Dresden hat am 19.10.2011 – 13 U 1179/10 – ein Urteil verkündet, das mehrere interessante Rechtsfragen behandelt, die das gewerbliche Mietverhältnis in der Insolvenz des Mieters betreffen.

Teilkündigung

Der Beklagte ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Mieterin. Das Insolvenzverfahren wurde am 1.4.2005 eröffnet. Am 4.1.2006 erklärt der Insolvenzverwalter die Kündigung des Mietverhältnisses über eine Teilfläche. Die Vermieterin (die Klägerin) hat diese Teilmietfläche ab Mai 2006 weitervermietet.

Das OLG Dresden führt – meines Erachtens zutreffend – aus, dass die Kündigung des Insolvenzverwalters vom 4.1.2006 über eine Teilfläche nicht wirksam war, da die Kündigung einer Teilfläche im Rahmen eines einheitlichen Mietverhältnisses unzulässig ist. Das OLG Dresden meint ferner richtig, dass auch kein Aufhebungsvertrag über eine Teilfläche zwischen den Mietvertragsparteien

geschlossen wurde. Entgegen der Auffassung des Insolvenzverwalters enthält das Kündigungsschreiben vom 4.1.2006 kein Angebot zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages, welches durch die Weitervermietung durch die Klägerin an Dritte angenommen werden konnte. Das Kündigungsschreiben stellt bereits kein Angebot zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages dar, da der Insolvenzverwalter zwar für den Fall der Unwirksamkeit seiner fristlosen Kündigung vorgesorgt und hilfsweise die ordentliche Kündigung erklärt, für den Fall der Unwirksamkeit der gesamten Kündigung aber keine alternative Regelung angeboten hatte.

Die Erklärung vom 4.1.2006 kann auch nicht nach § 140 BGB in ein Angebot umgedeutet werden. Die Umdeutung einer unwirksamen Kündigung in ein Angebot zum Abschluss eines Mietaufhebungsvertrages ist zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Dabei soll aber allein der Wille, das Mietverhältnis auf jeden Fall zu beenden, nicht ausreichen. Nach § 140 BGB kann ein nichtiges Rechtsgeschäft in ein anderes Rechtsgeschäft umgedeutet werden, wenn es dessen Erfordernissen entspricht und angenommen werden kann, dass es bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Hier ist die vom Insolvenzverwalter ausgesprochene Kündigung nicht nichtig, sondern hat ihre einseitig rechtsgestaltende Wirkung der Vertragsbeendigung nicht entfalten können. Die Umdeutung einer einseitig rechtsgestaltenden Willenserklärung in ein annahmebedürftiges Vertragsangebot ist nur dann zulässig, wenn sich der Erklärende bei der Abgabe der außerordentlichen Kündigung bewusst ist, dass sie als einseitige Erklärung nicht wirksam werden könnte, und dass es für diesen Fall zur Herbeiführung des rechtlichen und wirtschaftlichen Erfolges der Vertragsbeendigung, gewissermaßen hilfsweise, der Zustimmung des Erklärungsempfängers (hier also der Vermieterin) bedürfe.

Dieser Wille ist der Erklärung (der Teilkündigung) vom 4.1.2006 nicht zu entnehmen, vielmehr ist die Erklärung so zu verstehen, dass der Insolvenzverwalter annahm, sich bereits einseitig vom Vertrag lösen zu können. Die Möglichkeit der Unwirksamkeit der gesamten Kündigung hat er folglich nicht in Betracht gezogen. Darüber hinaus liegt auch keine Annahme der Vermieterin vor, ihr Schweigen hat grundsätzlich keinen rechtsgeschäftlichen Erklärungsgehalt. Die Weitervermietung ab Mai 2006 kann ferner unabhängig vom Erklärungswert des Schweigens nicht mehr als Annahmeerklärung angesehen werden, da nach rund vier Monaten nicht mehr nach den regelmäßigen Umständen im Sinne des § 147 Abs. 2 BGB *(„Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.“)* mit einer Annahme gerechnet werden konnte.

Tilgungsbestimmung

Die Vermieterin übte das ihr zustehende Vermieterpfandrecht aus. Nach insolvenzrechtlichen Bestimmungen (§§ 166 ff. InsO) hat der Insolvenzverwalter die dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen zu verwerten und den Erlös nach Abzug des der Insolvenzmasse zustehenden Kostenbeitrags an den Vermieter zu zahlen. Der Insolvenzverwalter traf bei der Auszahlung des Erlöses die Zahlungsbestimmung, dass zunächst die Mietzinsforderungen des Vermieters getilgt werden sollen, die als Masseverbindlichkeiten zu berichtigen sind, und sodann erst offene Mietzinsinsolvenzforderungen. Diese Tilgungsbestimmung hat weitreichende Folgen, denn auf Mietzinsinsolvenzforderungen entfällt nur eine (in aller Regel geringe) Quote, während Masseverbindlichkeiten in voller Höhe zu bezahlen sind, falls keine Massearmut besteht.

Das OLG Dresden ist der Meinung, der Insolvenzverwalter habe wirksam eine Zahlungsbestimmung mit der Folge getroffen, dass die Masseverbindlichkeiten bezahlt wurden. Das OLG Dresden führt aus, es sei von der allgemeinen Norm des § 366 Abs. 1 BGB auszugehen, nach der der Schuldner die Verbindlichkeit bestimmen kann, welcher die Leistung zugeordnet werden soll. Das OLG Dresden sieht durchaus, dass die herrschende Meinung in der Literatur für die Verrechnung von Sicherheitsleistungen des Schuldners an den Gläubiger bei mehreren offenen Forderungen ein Leistungsbestimmungsrecht des Schuldners verneint, da es nach Sinn und Zweck einer Sicherheitsleistung dem Gläubiger überlassen bleiben muss, auf welche offene Forderungen er im Krisenfall die Sicherheit verrechnet. Eine Parallele zur Sicherheitsleistung kann nach Auffassung des OLG Dresden aber bei einer Verwertung der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen durch den Insolvenzverwalter nicht gezogen werden, da das Vermieterpfandrecht nicht wie die Sicherheitsleistung durch einen Vertrag, sondern kraft Gesetzes entsteht.

Ob der BGH diese Rechtsauffassung teilen wird, ist allerdings fraglich. Die Revision wurde zugelassen. Ich persönlich halte die Entscheidung für falsch, da es sich bei der Verwertung einer einem Pfandrecht unterliegenden Sache nicht um eine Leistung des Schuldners handelt und aus Sinn und Zweck der Vorschriften über das Vermieterpfandrecht folgt, dass der Gläubiger (=Vermieter) bestimmen kann, wie der Verwertungserlös zu verrechnen ist.

Nutzungsausfall

Die Vermieterin hatte das Mietverhältnis am 5.8.2006 wirksam fristlos gekündigt. Die Rückgabe der Mietsache erfolgte am 31.12.2006. Für die Zeit ab Zugang der fristlosen Kündigung bis zur tatsächlichen Räumung steht dem Vermieter nach § 546 a BGB ein Entschädigungsanspruch zu (§ 546 a Abs. 1 BGB: *„Gibt der Mieter die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurück, so*

kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung die vereinbarte Miete oder die Miete verlangen, die für vergleichbare Sachen ortsüblich ist.“). Die Vermieterin hatte den Insolvenzverwalter am 15.8.2006 zur Verwertung der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen aufgefordert. Die Verwertung erfolgte am 12.10.2006, die Rückgabe der Mietsache am 31.12.2006. Das OLG Dresden ist der Meinung, dass dem Vermieter für die Zeit vom 16.8. bis 12.10.2006 kein Entschädigungsanspruch nach § 546 a BGB zusteht. Dieser Anspruch entsteht nur, wenn der Mieter dem Vermieter die Sache vorenthält. Die Vorenthaltung setzt begrifflich voraus, dass der Mieter die Mietsache nicht zurückgibt und das Unterlassen der Rückgabe dem Willen des Vermieters widerspricht. Ein Rückerlangungswille ist bereits zu verneinen, soweit und solange der Vermieter sein Vermieterpfandrecht ausübt. In der Aufforderung der Vermieterin an den Insolvenzverwalter, dieser möge die dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenstände verwerten, sei die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts zu sehen. Folglich müsse der Insolvenzverwalter für die Zeit vom 16.8.2006 bis zur Verwertung am 12.10.2006 keine Nutzungsentschädigung zahlen.

OLG Dresden, Urteil vom 19.10.2011 – 13 U 1179/10

Erstattung von Anwaltskosten

Der Geschädigte eines Verkehrsunfalles kann von der gegnerischen Versicherung grundsätzlich auch eigene Anwaltskosten erstattet erhalten, ohne dass zunächst selbst ein Regulierungsversuch unternommen wurde. Bei der Abrechnung eines Fahrzeugschadens wird die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten ohne zunächst eigene Aufforderung nur in sehr seltenen Ausnahmefällen in Frage gestellt.

Seit einiger Zeit wurde gegenüber der gegnerischen Versicherung oftmals auch eine Erstattung von Kosten für die Deckungsanfrage bei der eigenen Rechtsschutzversicherung geltend gemacht. Die Entscheidungen bei Amts- und Landgerichten waren wegen der Erstattungsfähigkeit uneinheitlich. Nunmehr hatte das OLG Karlsruhe mit einem Urteil vom 13.10.2011, Az: 1 U 105/11 (DAR 2012, 83) Gelegenheit, über die Erstattungsfähigkeit insoweit zu entscheiden. Aus nachvollziehbaren Gründen hat das OLG Karlsruhe eine Erstattungsfähigkeit abgelehnt, soweit die Deckungszusage ohne erheblichen Aufwand erlangt werden konnte. Dabei war tragende Begründung, dass die in Anspruch zu nehmende gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung regelmäßig zahlungsfähig ist, deshalb begründete Forderungen, auch Anwaltskosten, erstattet werden. Der gleichwohl eingeholte Deckungsschutz dient im Wesentlichen der Absicherung eigener Anwaltskosten im Falle unbegründeter Forderungen. Für eine solche Absicherung muss die gegnerische Versicherung jedoch nach Auffassung des OLG Karlsruhe nicht eintreten.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.10.2011 – 1 U 105/11

Ohne Zustimmung keine Kostenbeteiligung

Wenn ein Wohnungseigentümer einer baulichen Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG nicht zustimmt, ist er auch gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 HS 2 WEG von den damit verbundenen Kosten befreit.

Die Mitglieder einer Wohnungseigentümergemeinschaft haben in einer Eigentümerversammlung beschlossen, nicht nur das gemeinschaftliche Schwimmbad zu sanieren, sondern dieses zugleich unter Einbeziehung eines Teils der ehemaligen Hausmeisterwohnung um einen Ruheraum zu erweitern. Gleichzeitig wurde eine Sonderumlage für diese Maßnahme nach Miteigentumsanteilen beschlossen. Beiden Beschlüssen stimmte der Kläger nicht zu. Die Beschlüsse wurden jedoch bestandskräftig. In einer weiteren Eigentümerversammlung genehmigten die Eigentümer mehrheitlich die Jahresabrechnung, wobei in der Gesamtabrechnung die Kosten der Schwimmbadsanierung und der Erweiterung ohne weitere Differenzierung enthalten waren und demnach den Kläger auch mit den Kosten der Erweiterung um den Ruheraum belastet haben.

Der Kläger hat gegen die Jahresabrechnung Klage erhoben und zwar mit dem Argument, dass er der Erweiterung des Schwimmbades um den Ruheraum nicht zugestimmt hat und dass er auch die Kosten für diese Erweiterungen nicht zu tragen hat. Der Bundesgerichtshof entscheidet zugunsten des Klägers. Der Bundesgerichtshof bejaht zunächst, dass eine bauliche Veränderung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG vorliegt und weder eine modernisierende Instandsetzung im Sinne von § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG noch eine Modernisierung im Sinne des § 22 Abs. WEG gegeben ist. Stimmt der einzelne Wohnungseigentümer nicht zu, braucht dieser nach § 16 Abs. 6 Satz 1 HS 2 WEG auch die Kosten nicht zu übernehmen, so der BGH. Die

dort angeordnete Kostenbefreiung hängt nicht davon ab, ob die Zustimmung des Wohnungseigentümers zu der Maßnahme gemäß § 22 Abs. 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG erforderlich war oder nicht. Denn dem Wortlaut dieser Vorschrift ist eine solche Differenzierung fremd. Maßgeblich ist allein, dass der Wohnungseigentümer dieser Maßnahme nicht zugestimmt hat. Auf das Maß der Beeinträchtigung kommt es nicht an. Auch die bestandskräftigen Beschlüsse über die Durchführung der Maßnahme stehen dem nicht entgegen, da diese keine Regelungen zur Kostenverteilung enthalten haben. Die Bestandskraft eines Beschlusses reicht nicht weiter als der Inhalt eines solchen.

Stimmt der Eigentümer einer Baumaßnahme nicht zu, braucht dieser damit nicht unbedingt den Beschluss anzufechten, um der Kostenlast zu entgehen. Sofern in einem solchen Beschluss nichts zur Kostentragung geregelt ist, kann er die Jahresabrechnung abwarten. Zu beachten ist jedoch, dass der Anwendungsbereich des § 16 Abs. 6 Satz 1 HS 2 WEG auf bauliche Veränderungen im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG beschränkt ist. Damit gilt diese nicht für eine modernisierende Instandsetzung und für Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 22 Abs. 2 Satz 1 WEG i.V.m. § 559 Abs. 1 WEG.

BGH, Urteil vom 11.11.2011 –V ZR 65/11

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

Keine Heizkostenabrechnung nach dem Abflussprinzip

Eine Heizkostenabrechnung, die nach dem sogenannten Abflussprinzip erstellt wird, ist unwirksam. Ein Vermieter hat bei einer Heizkostenabrechnung nach dem sogenannten Abflussprinzip lediglich die im Abrechnungszeitraum geleisteten Zahlungen an das Energieversorgungsunternehmen als entstandene Kosten berücksichtigt. Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass eine Abrechnung nach dem Abflussprinzip den Vorgaben der Heizkostenverordnung widerspricht. Denn gemäß § 7 Abs. 2 Heizkostenverordnung sind in die Abrechnung die Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Abgasanlage und insbesondere „die Kosten der verbrauchten Brennstoffe“ einzustellen. Demnach ist dieser Regelung zu entnehmen, dass nur die Kosten des im Abrechnungszeitraum tatsächlich verbrauchten Brennstoffes abgerechnet werden können, was dem sogenannten Leistungsprinzip entspricht. Dieser Mangel kann auch nicht durch die Kürzung der Heizkosten nach § 12 Heizkostenverordnung in Höhe von 15 % ausgeglichen werden, da diese Vorschrift nur den Fall betrifft, dass über die Kosten des im Abrechnungszeitraum verbrauchten Brennstoffes nicht verbrauchsabhängig abgerechnet wird. Ein derartiger Fehler liegt nicht vor, wenn der verbrauchte Brennstoff nicht erfasst wird.

Damit erteilt der Bundesgerichtshof im Anwendungsbereich der Heizkostenabrechnung dem Abflussprinzip eine Absage. Der Bundesgerichtshof hat am 20.2.2008 (Aktenzeichen: VIII ZR 49/07) noch entschieden, dass bei der Abrechnung von Betriebskosten der Vermieter nicht auf das sogenannte Leistungsprinzip festgelegt ist und auch eine Abrechnung nach dem Abflussprinzip grundsätzlich zulässig ist. Für den Anwendungsbereich der Heizkostenverordnung gibt es nunmehr eine Ausnahme dahingehend, dass nur eine Abrechnung nach dem Leistungsprinzip zulässig ist.

BGH, Urteil vom 1.2.2012 – Aktenzeichen VIII ZR 156/11