SRF-Newsletter 3/2012

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

ARBEITSRECHT bekommen

Kein Recht zur Lüge im Arbeitsverhältnis

Das Bundesarbeitsgericht hat am 16.2.2012 einen sehr besonderen Fall zu entscheiden gehabt:

Ein Mitarbeiter wurde vom Arbeitgeber, der einen Sozialplan mit Interessenausgleich erstelle wollte, befragt, ob er schwerbehindert sei, was er wahrheitswidrig verneinte (tatsächlich Grad der Behinderung von 60 %). Demgemäß wurde der Mitarbeiter als nicht schwerbehindert im Interessenausgleich aufgeführt und ihm gegenüber die Kündigung ausgesprochen. Im Kündigungsschutzverfahren hat er sich mit der Begründung gegen die Kündigung gewandt, er sei schwerbehindert, dass die Kündigung unwirksam sei, weil das Integrationsamt ja nicht zugestimmt habe und deshalb auch die Betriebsratsanhörung fehlerhaft sei. Die Frage nach der Schwerbehinderung habe er nicht wahrheitsgemäß beantworten müssen, da die Frage diskriminierend im Sinne des AGG sei.

Auch wenn man es sich kaum vorstellen mag, hat der Kläger vor dem Arbeitsgericht (1. Instanz) Recht bekommen. Erst das Landesarbeitsgericht und nun auch das Bundesarbeitsgericht haben seine Klage abgewiesen.

Aus den Gründen ist wichtig, so dass das Bundesarbeitsgericht festhält, dass es zum Pflichtenkreis des Arbeitgebers gehört, Schwerbehinderungen im Rahmen von beabsichtigten Kündigungen zu berücksichtigen und er deshalb ein Recht (und eine Pflicht) zur Nachfrage hatte. Die Frage habe aber auch keinen diskriminierenden Charakter, der Arbeitgeber müsse sie vielmehr stellen, wenn er sich rechtstreu verhalten will.

Dem Arbeitnehmer wurde es wegen des Verbots widersprüchlichen Verhaltens verwehrt, sich auf die Schwerbehinderteneigenschaft zu berufen.

BAG, Urteil vom 16.2.2012 – 6 AZR 553/10

Verfall des Urlaubs bei langzeitkranken Mitarbeitern

Über die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Ansammeln von Urlaubsansprüchen bei langzeiterkrankten Mitarbeitern haben wir bereits im letzten Jahr immer wieder berichtet.

Die letzte Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs „Schulte“ vom 22.11.2011 wird in den Kommentierungen so verstanden, dass auch einzelvertragliche Regelungen die Kumulierung von Urlaubsansprüchen über Jahre hinweg, wenn ein Arbeitnehmer so lange erkrankt war, verhindern können. Entsprechend müssten die arbeitsvertraglichen Regelungen angepasst werden.

Staffelung der Grundvergütung nach Lebensalter verstößt gegen Diskriminierungsverbot

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem Verfahren gegenüber dem Land Berlin dem Kläger Recht gegeben, der geltend gemacht hat, die höchste Lebensaltersstufe seiner Vergütung verlangen zu können. Hintergrund war Folgendes:

Der im Jahr 2006 noch gültige Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) sah eine Staffelung der Vergütung auch nach Lebensalter vor. Der 1967 geborene Kläger, der bis Anfang 2009 beim Land Berlin beschäftigt war, machte für den Zeitraum 2006 bis 2009 eine Nachzahlung der Vergütung nach der höchsten Lebensaltersstufe geltend. Er argumentierte, dass die Staffelung nach Lebensalter eine unzulässige Altersdiskriminierung darstelle (besser: Diskriminierung der Jugend).

Das Bundesarbeitsgericht hat diese Meinung bestätigt und sogleich klargestellt, dass immer dort, wo sich nach steigendem Lebensalter steigende Vergütungen ergeben, allen Mitarbeitern die Vergütung nach der höchstens Lebensaltersstufe zusteht.

Eine Begrenzung der Folgen dieses Urteils lässt sich nur durch eine wirksame Ausschlussfrist (im BAT 6 Monate nach § 70 BAT) herbeiführen. Nach dem TVöD/TV-L gibt es Lebensalterslohnstufen nicht mehr. Gerade für ihr Vergütungssystem an die BAT-Regelung anlegenden Unternehmen könnte die Entscheidung aber noch für einen erheblichen Rückstellungsbedarf sorgen.

BAG, Urteil vom 10.11.2011 – 6 AZR 148/09

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

BAURECHT bekommen

Aufforderung zur Reparatur: Entgeltlicher Auftrag?

Das Oberlandesgericht Celle hat eine vom Bundesgerichtshof durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde bestätigte Entscheidung getroffen, wonach die Aufforderung eines Auftraggebers, einen Defekt zu reparieren, kein entgeltlicher Auftrag, sondern eine unentgeltliche Mangelbeseitigung ist.

Folgender Sachverhalt lag der Entscheidung zugrunde:

Der Auftraggeber einer Kläranlage fordert vom Auftragnehmer, der die Anlage errichtet hat, zwei Monate nach Inbetriebnahme die Reparatur eines Filterrechens, dieser ist deformiert, der Überlastschutz hat nicht reagiert.

Die Reparatur erfolgt, der Auftragnehmer fordert EUR 37.000,00. Der Auftraggeber beruft sich darauf, es handle sich um eine Gewährleistungsmaßnahme.

Der Auftraggeber bekommt recht, obwohl der Auftragnehmer ein Angebot zur entgeltlichen Reparatur abgegeben hat. Der Auftraggeber hatte nämlich, als die Arbeiten ausgeführt werden sollten, den Zusatz geäußert, der Auftrag entbinde ihn nicht von seinen Gewährleistungspflichten aus dem Hauptvertrag. Die Gerichte haben entschieden, dass aufgrund dieser Erklärung klar war, dass der Auftraggeber nur bezahlt, wenn kein Mangel vorliegt.

Auch die Mietkosten für den während der Reparatur des Filterrechens eingebauten Mietrechen kann der Auftragnehmer nicht verlangen. Zwar wurde er hierzu unbedingt beauftragt, der Auftraggeber hätte aber als Schadensersatz wegen des eingetretenen Mangels auch die Kosten des Mietrechens vom Auftragnehmer verlangen können, so dass ihm aus Treu und Glauben die Einforderung dieses Betrags untersagt war.

An dieser Stelle nochmals der Hinweis:

Die Mangelbeseitigung des Handwerkers/Unternehmers kann nicht von der Kostenübernahme für den Fall, dass sich die Mängelrüge als unberechtigt herausstellt, abhängig gemacht werden.

OLG Celle, Urteil vom 6.1.2011 – 6 U 122/10

BGH, Beschluss vom 13.10.2011 – VII ZR 21/11

- **(Anscheins)-Vollmacht des Architekten**

Das OLG Dresden hat (schon vor einiger Zeit) eine für viele Baubeteiligte hochinteressante Entscheidung getroffen:

Ein Architekt hat im Rahmen eines Bauvorhabens immer wieder Anweisungen gegenüber den Handwerkern erteilt, von denen er wusste, dass sie zu geänderten Leistungen und Mehr- oder Minderkosten führen. Er hat einige dieser Änderungen im Nachhinein mit dem Auftraggeber abgesprochen, der Auftraggeber hat aber keinen Auftrag an die ausführenden Handwerker erteilt, zum Teil sind die Änderungen in Protokollen festgehalten worden, wobei der Auftraggeber bei den Besprechungen nicht mitwirkte, zum Teil waren die Nachträge auch in Abschlagsrechnungen enthalten, die vom Architekten freigegeben und vom Auftraggeber bezahlt waren.

Nach Fertigstellung der Baumaßnahme hat der Auftraggeber die Bezahlung der Nachträge verweigert, mit der originellen Begründung, er habe diese nicht beauftragt.

Das OLG hat den Auftraggeber verurteilt, wobei es ausdrücklich feststellt, dass die originäre Architektenvollmacht diesen nicht zur Erteilung von Nachträgen bevollmächtigt. Das OLG hat aber eine so genannte Anscheinsvollmacht angenommen, da der Auftraggeber hätte erkennen können, dass der Architekt für ihn handelt und die Auftragnehmer wiederum annehmen durften, dass der Auftraggeber das Auftreten des Architekten kenne und dulde, da der Auftraggeber ja anhand der Baubesprechungsprotokolle und der Abschlagsrechnungen erkennen konnte, dass die Auftragnehmer Nachtragsleistungen angeboten haben und beauftragt waren.

Die Entscheidung des OLG Dresden ist zum dortigen Sachverhalt richtig. Handwerker sollten sich aber naturgemäß trotzdem die Beauftragung von Nachträgen vom Auftraggeber und nicht nur vom Architekten bestätigen lassen. Architekten sollten sich bei der Auftragsvergabe von Mehrleistungen im eigenen Interesse zurückhalten und Bauherren, wenn sie Nachtragsleistungen in Abschlagsrechnungen berechnet bekommen sich frühzeitig um deren Berechtigung kümmern.

OLG Dresden, Urteil vom 22.9.2010 – 6 U 61/05

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

ERBRECHT
bekommen

- **Pflichtteilsberechtigten steht Recht auf Akteneinsicht zu.**

Das Thüringer Oberlandesgericht hat mit Beschluss vom 9.8.2011 (6 W 206/11) entschieden, dass dem Pflichtteilsberechtigten ein Recht auf Einsicht in die Nachlassakten zusteht. Die Vorinstanz hatte dem Pflichtteilsberechtigten das Recht auf Einsicht in die Nachlassakten noch verwehrt. Das OLG vertritt dagegen die Auffassung, dass dem Pflichtteilsberechtigten ein berechtigtes Interesse daran, sich Kenntnis vom Umfang des Nachlasses und damit von der Höhe seines Pflichtteilsanspruchs zu verschaffen zusteht. Zur Informationsbeschaffung sei dabei neben anderer Erkenntnisquellen auch die im Rahmen des Erbscheinverfahrens gefertigte Nachlassaufstellung geeignet. Dass diese Aufstellung vom Nachlassgericht für einen anderen Zweck – für die Ermittlung des Geschäftswertes – verlangt wird, stünde dem berechtigten Interesse des Pflichtteilsberechtigten dabei nicht entgegen. Zwar könne sich der Pflichtteilsberechtigte auch auf anderem Weg, z. B. durch einen Auskunftsanspruch gegen den Erben, dieselben

Informationen beschaffen. Dieser Anspruch sei aber nicht gleichwertig, da er gegebenenfalls eine gerichtliche Geltendmachung erfordere und damit mit erheblichen Kosten verbunden sei.

Zur Ermittlung des Umfangs des Nachlasses steht dem Pflichtteilsberechtigten demnach neben dem Auskunftsanspruch nach § 2314 BGB im Falle eines Erbscheinverfahrens auch die Möglichkeit offen, Einsicht in die Nachlassakten zu nehmen.

Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 9.8.2011 – 6 W 206/11

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

FAMILIENRECHT bekommen

Problematischer Versorgungsausgleich

Nach der Reform des Versorgungsausgleiches anlässlich der Ehescheidung mit Wirkung zum 1.9.2009 ergibt sich mittlerweile durch die Rechtsprechung eine immer stärkere Verfeinerung für die Bewertung und die Teilung von Anrechten zur Altersvorsorge. Als einige Beispiele kann auf folgende Entscheidungen verwiesen werden:

1. Rentenanwartschaften Ost (angleichungsdynamisch) und Rentenanwartschaften West (regeldynamisch) sind für die Frage, ob ein lediglich geringfügiges Anrecht besteht, bei welchem eine Teilung gemäß § 18 Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG) unterbleibt, als gleichartige Anrechte zusammenzurechnen (so z.B. OLG Schleswig, Beschluss v. 6.6.2011, Az. 15 UF 244/10).
2. Im Falle der externen Teilung nach § 14 Abs. 4 VersAusglG i.V.m. mit § 222 Abs. 3 FamFG ist mit auszusprechen, dass eine Verzinsung der Ausgleichsforderung in der Zeit zwischen Ende der Ehezeit und Rechtskraft der Ehescheidung mit zu berücksichtigen, d.h. mit auszugleichen ist (BGH, Beschluss v. 7.9.2011, Az. XII ZB 546/10).
3. Im Falle einer privaten Versicherung im Rahmen des Versorgungsausgleichs hat auch grundsätzlich eine Beteiligung an den Bewertungsreserven und dem Schlussüberschuss zu erfolgen. Daraus kann sich auch ergeben, dass ein an sich geringwertiges Anrecht gleichwohl auszugleichen ist, insbesondere soweit der Ausgleichsberechtigte diese Teilung zur Sicherung seines notwendigen Unterhalts benötigt (OLG Celle, Beschluss v. 30.8.2011, Az. 10 UF 127/11).
4. Es verbleibt für ausländische Anrechte beim schuldrechtlichen Versorgungsausgleich gemäß §§ 20 ff. VersAusglG. Forderungen können insoweit erst gestellt werden, soweit der Verpflichtete Leistungen bezieht, unter Umständen erst lange nach der rechtskräftigen Scheidung. Für den Fall, dass nicht mit der Ehescheidung selbst auszugleichende ausländische Anrechte bestehen, kommt zugunsten des zwar im Ausland berechtigten jedoch im Inland verpflichteten Ehegatten eine „Ausgleichssperre“ gemäß § 19 III VersAusglG in Betracht (OLG Brandenburg, Beschluss v. 14.6.2011, Az. 10 UF 249/10).

Die Fülle an Entscheidungen zu Detailfragen zeigt, dass sich der Versorgungsausgleich nach der Gesetzesreform verkompliziert hat. Zugleich wurde jedoch die Möglichkeit einer abweichenden einvernehmlichen Regelung erleichtert, dies gemäß § 6 VersAusglG. Insbesondere bei privaten Rentenanwartschaften, welche zwar nicht geringfügig, jedoch für die Versorgung nicht bedeutend sind, ist zu überlegen, ob ein Ausgleich nicht auf andere Weise als durch eine interne oder externe Teilung nach dem Versorgungsausgleichsgesetz sinnvoll ist.

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

IT-RECHT bekommen

Werbung mit Lieferzusage „innerhalb 24 Stunden“ zulässig

Mit Urteil vom 12.5.2011 hat der Bundesgerichtshof zur Zulässigkeit von Werbung mit der Lieferzusage „innerhalb 24 Stunden“ Stellung genommen. Der Anbieter hatte im Rahmen einer Google-Adwords-Anzeige unter dem Suchwort „Druckerpatronen“ mit der Aussage „Original-Druckerpatronen innerhalb 24 Stunden günstig – schnell – zuverlässig“ geworben. Erst auf der über die Anzeige abrufbaren Homepage wurden die Lieferbedingungen näher erläutert. Dort wurde die Lieferzusage dahingehend eingeschränkt, dass Lieferungen am Folgetag nur bei Bestellungen bis 16:45 Uhr erfolgen können und im Übrigen sonntags keine Auslieferung stattfindet. Ein Wettbewerber war der Auffassung, die Adwords-Anzeige suggeriere entgegen der Lieferbedingungen, dass für jegliche Bestellung eine Lieferung innerhalb von 24 Stunden erfolge und hat den Anbieter wegen Irreführung abgemahnt.

Zu Unrecht, wie der Bundesgerichtshof nunmehr entschieden hat. Der Durchschnittsverbraucher wisse, dass ein 24-Stunden-Lieferservice im Allgemeinen nicht einschränkungslos gewährleistet werden könne. Er erwarte insbesondere keine Auslieferung zu Abend- und Nachtzeiten sowie an Sonntagen. Der Durchschnittsverbraucher werde daher durch die beanstandete Werbung nicht in

die Irre geführt, sondern allenfalls dazu veranlasst, sich auf die Startseite des Internetauftritts des Anbieters zu begeben. Dort finde er aber dann seine Annahme, dass der Lieferservice Einschränkungen unterliege, bestätigt. Eine Irreführung durch die einschränkungslose Adwords-Anzeige finde daher nicht statt.

BGH, Urteil vom 12.5.2011 – I ZR 119/10

- **Hinweispflichten beim Onlinevertrieb von Motoröl**

Neben den zahlreichen allgemeinen Informations- und Hinweispflichten (u.a. Widerrufsbelehrung und Verbraucherinformationen) müssen Versandhändler je nach Produktpallete auch spezielle Hinweispflichten beachten, so z.B. nach dem Elektrogesetz und dem Batteriegesetz. Das OLG Nürnberg hat nunmehr mit Urteil vom 21.7.2011 (3 U 113/11) entschieden, dass auch beim Vertrieb von Motor- und Getriebeölen an Endverbraucher Hinweispflichten bestehen.

Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 AltölVO ist bei der Abgabe von Motor- oder Getriebeöl an Endverbraucher auf eine Altöl-Annahmestelle hinzuweisen. Diese Verpflichtung gilt nach dem OLG Bamberg, welches sich damit eine Entscheidung des OLG Hamburg (Urteil vom 2.6.2010 – 5 W 59/10) angeschlossen hat, auch für den Internethandel. Dies sei geboten, da Altöl, gleichgültig auf welchem Vertriebsweg es in den Verkehr gebracht werde, stets fachgerecht entsorgt werden müsse. Der Verbraucher sei daher bei der Bestellung deutlich auf Altöl-Annahmestellen hinzuweisen. Dem genügte der Internetauftritt des Beklagten nicht, da ein solcher Hinweis lediglich in den AGB des Händlers erfolgte und im Übrigen nicht sichergestellt war, dass bei einer Bestellung die AGB auch tatsächlich abgerufen werden. Nach Auffassung des Gerichts muss sich der Hinweis auf Altöl-Annahmestellen entweder auf den Seiten mit den Produktangeboten befinden oder zumindest auf dem Weg zur Kasse in deutlicher Form erfolgen.

OLG Bamberg, Urteil vom 21.7.2011 – 3 O 113/11

- **Treuhandvollmacht nicht immer nichtig**

Insbesondere in den neunziger Jahren haben sich viele Anleger durch die Bevollmächtigung von Treuhändern an verschiedenen Fonds beteiligt. Der Treuhänder hat oft mittels der ihm erteilten Vollmacht die gesamte Abwicklung übernommen. Viele Anleger haben die Verpflichtung gegenüber den Banken, die die Beteiligungen finanziert haben, dadurch zu umgehen versucht, indem sie geltend gemacht haben, dass die dem Treuhänder erteilte Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sei und der Darlehensvertrag daher unwirksam ist. Im vom BGH entschiedenen Fall haben die Anleger zwar die Darlehen selbst aufgenommen, jedoch den Fondsbeitritt nur durch den Treuhänder erklärt. Hierzu haben sie dem Treuhänder eine Vollmacht erteilt, die nach Ansicht der Anleger gegen Artikel 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz verstieß und nichtig war. Im Wege des Einwendungsdurchgriffs gemäß § 9 Abs. 3 Verbraucherkreditgesetz sollte der nichtige Fondbeitritt gegen die Darlehensgeberin wirken.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs oder Fondsbeitritts im Rahmen eines Steuersparmodells besorgt, der Erlaubnis nach Artikel 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz a. F. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Treuhandvertrag ist nichtig, wobei die Nichtigkeit auch die Vollmacht des Treuhänders umfasst (BGH Az.: XI ZR 468/07).

Ob eine erlaubnisfreie Geschäftsbesorgung oder bereits erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung vorliegt, ist im Einzelfall umstritten. Der Bundesgerichtshof stellt auf den Schwerpunkt der Tätigkeit ab, weil eine Besorgung fremder Geschäfte außer mit wirtschaftlichen Belangen vielfach auch mit rechtlichen Vorgängen durchsetzt ist. Maßgeblich ist dabei, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftliche Belange bezweckt oder die rechtliche Seite im Vordergrund steht und wesentlich rechtliche Verhältnisse geklärt werden sollen. Eine erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten liegt daher vor, wenn die Tätigkeit des Treuhänders den Abschluss eines ganzen Bündels von Verträgen für den Treugeber mit mannigfaltigem rechtlichem Beratungsbedarf zum Gegenstand hat. Vorliegend war die Treuhänderin weder bevollmächtigt, für die Treugeber Finanzierungsdarlehen aufzunehmen und Konten zu eröffnen und über diese zu verfügen, noch für einzelne Treugebergesellschafter die persönliche Haftung zu übernehmen. Derartige Befugnisse wurden der Treuhänderin nur für die Gesellschaft an der sich die Anleger beteiligt haben, übertragen. Die Vollmachten waren nur in Form einer Gesellschaftervollmacht ausgestaltet, da die Kapitalanlage noch vor Anerkennung der Gesellschaft, bürgerlichen Rechts als teilrechtsfähig gezeichnet wurde. Daher war die Treuhänderin von vornherein nicht dazu bevollmächtigt, für die einzelnen Gesellschafter Finanzierungsdarlehen aufzunehmen, sodass eine unzulässige Rechtsbesorgung nicht vorlag. Vollmacht und der Fondbeitritt waren wirksam.

BGH, Urteil vom 11.10.2011 – XI ZR 415/10

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

MIETRECHT
bekommen

- **Jahrelange Zahlung nicht geschuldeter Nebenkosten**

Nicht selten kommt es vor, dass Mieter jahrelang Nebenkosten zahlen, die nach dem Mietvertrag nicht geschuldet werden. Die Gründe können mannigfach sein. Manchmal fällt es dem zuständigen Sachbearbeiter gleichsam „wie Schuppen von den Augen“ und er erkennt nach Jahren, dass der Mietvertrag keine Rechtsgrundlage für die Umlage bestimmter Nebenkosten enthält. Nicht selten kommt es auch vor, dass die Rechtsprechung Umlageklauseln für unwirksam hält, die jahrelang als unproblematisch angesehen wurden. In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob der Mietvertrag, der keine hinreichende Grundlage für die Umlage bestimmter Nebenkosten enthält, durch die jahrelange Praxis stillschweigend (konkludent) abgeändert wurde, mit der Folge, dass der Mieter auch zukünftig solche Betriebskosten zahlen muss, die nach dem ursprünglichen Mietvertrag nicht geschuldet waren. Darüber hinaus ist zu entscheiden, ob der Mieter berechtigt ist, nicht geschuldete Nebenkostenzahlungen zurückzufordern, soweit noch keine Verjährung eingetreten ist.

1. Grundsätzlich keine Vertragsänderung durch jahrelange Zahlung

Auszugehen ist von dem Grundsatz, dass im Regelfall auch jahrelange Zahlungen nicht zu einer Änderung des Mietvertrages führen.

Berechnet der Vermieter Betriebskosten, die er nach dem Mietvertrag nicht umlegen kann, und leistet der Mieter jahrelang vorbehaltlos Zahlung, dann führt dies im Regelfall **nicht** dazu, dass der ursprüngliche Mietvertrag stillschweigend abgeändert wurde und der Mieter auch künftig diese Nebenkosten schuldet. Eine Vertragsänderung durch schlüssiges Verhalten setzt nach der neueren Rechtsprechung des BGH (NZM 2008, 81 = NJW 2008, 283) voraus, dass der Vermieter nach den Gesamtumständen davon ausgehen kann, dass der Mieter einer Umlage weiterer, im ursprünglichen Mietvertrag nicht geregelter Betriebskosten zustimmt. Dafür reicht es aber **grundsätzlich nicht aus, dass der Mieter Betriebskostenabrechnungen unter Einbeziehung bisher nicht vereinbarter Betriebskosten lediglich nicht beanstandet und vorbehaltlos zahlt**. Insbesondere die bloße Übersendung einer Abrechnung stellt sich für den Mieter in aller Regel nur als Resultat einer Umsetzung der bisherigen vertraglichen Vereinbarungen dar. Der Mieter zahlt den Abrechnungssaldo dann in der Vorstellung, hierzu verpflichtet zu sein. In solchen Fällen kann ein rechtsgeschäftlicher Änderungswille des Mieters nicht angenommen werden (vgl. Schmid, ZMR 2008, 110). Selbst eine jahrelange Zahlung auf dem Mieter übermittelte Betriebskostenabrechnungen wird grundsätzlich nicht zur Annahme einer stillschweigenden Vertragsänderung ausreichen (so auch LG Itzehoe, NZM 2010, 158, 159).

Instruktiv ist das Urteil des BGH vom 10.10.2007 – VIII ZR 279/09, NZM 2008, 81. Der Vermieter hatte argumentiert, durch jahrelange anstandslose Zahlung der Nebenkostenabrechnungen sei die Umlagevereinbarung des ursprünglichen Mietvertrages abgeändert und erweitert worden. Dem schloss sich der BGH nicht an. Der Bundesgerichtshof führte aus:

„Auch mit der Rüge, durch jahrelange anstandslose Zahlung der Nebenkostenabrechnungen sei (nachträglich) eine stillschweigende Vereinbarung über die in den jeweils erstellten Abrechnungen enthaltenen Betriebskosten zwischen den Parteien zustande gekommen, dringt die Revision nicht durch.

Der von dem Kl. vorgetragene Sachverhalt rechtfertigt nicht die Annahme, die geltend gemachten weiteren Betriebskosten seien aufgrund einer stillschweigenden Vertragsänderung geschuldet. Ein Änderungsvertrag, der eine erweitere Umlage von Betriebskosten zum Gegenstand hat, kann zwar grundsätzlich auch stillschweigend zustande kommen (Senat, NZM 2004, 418; BGH NZM 2000, 961). Erforderlich ist dafür aber, dass der Vermieter nach den Gesamtumständen davon ausgehen kann, dass der Mieter einer Umlage weiterer Betriebskosten zustimmt. Dafür reicht es grundsätzlich nicht aus, dass der Mieter Betriebskostenabrechnungen unter Einbeziehung bisher nicht vereinbarter Betriebskosten lediglich nicht beanstandet. …

Außerdem lässt sich aus der Sicht des Mieters der Übersendung einer Betriebskostenabrechnung, die vom Mietvertrag abweicht, schon nicht ohne weiteres der Wille des Vermieters entnehmen, eine Änderung des Mietvertrags herbeizuführen. Selbst wenn er daraufhin eine Zahlung erbringt, kommt darin zunächst allein die Vorstellung des Mieters zum Ausdruck, hierzu verpflichtet zu sein (Langenberg, in: Schmidt-Futterer, MietR, 9. Aufl., § 556 Rdnr. 58). Anders verhält es sich, wenn aufgrund besonderer Umstände der Änderungswille des Vermieters für den Mieter erkennbar war, wie dies in der von der Revision angeführten Entscheidung der Fall war (BGH, NZM 2000, 961 = NJW-RR 2000, 1463). Dort ergaben sich Anhaltspunkte für den Mieter, dass eine Vertragsänderung gewollt war. Es hatte ein Vermieterwechsel bei einem Mietervertrag über Gewerberaum stattgefunden, wobei der neue Vermieter umfassend Nebenkosten in Rechnung stellte, während sich die Abrechnung zuvor auf die Kosten für Heizung und Warm-

wasser beschränkt hatte. Solche besondere Umstände lagen hier nicht vor."

Wenn Vermieter demnach meinen, aus dem zitierten Urteil des BGH vom 29.5.2000 (NZM 2000, 961) folge, die jahrelange Zahlung nicht geschuldeter Nebenkosten bewirke eine Vertragsänderung, dann ist dies demnach nicht richtig. Das Urteil vom 29.5.2000 betraf nämlich den Sonderfall, dass der ursprüngliche Vermieter wie im Mietvertrag geregelt nur Kosten für Heizung und Warmwasser umlegte. Nach einem Vermieterwechsel stellte der neue Vermieter umfassend Nebenkosten in Rechnung. In diesem Falle war es für den Mieter erkennbar, dass der Vermieter die ursprüngliche mietvertragliche Umlagevereinbarung ändern und erheblich erweitern wollte. Zahlt der Mieter dann aber dennoch nicht geschuldete Nebenkosten, kann hieraus auf den vertraglichen Willen des Mieters geschlossen werden, ein Angebot des Vermieters auf dahingehende Änderungen des Mietvertrages annehmen zu wollen, dass künftig weitere Nebenkosten geschuldet sein sollen.

In aller Regel bedeutet die Zahlung nicht geschuldeter Nebenkosten somit, dass keine stillschweigende Vertragsänderung mit der Rechtsfolge vorliegt, dass der Mieter verpflichtet ist, auch künftig die nach dem ursprünglichen Mietvertrag nicht geschuldeten Betriebskosten zu tragen.

2. Rückzahlungsansprüche?

Soweit in der Vergangenheit unberechtigte Zahlungen geleistete wurden, stellt sich die Frage, ob ein Rückzahlungsanspruch des Mieters besteht, soweit noch keine Verjährung eingetreten ist. Einschlägig ist die dreijährige Regelverjährungsfrist nach § 195 BGB.

Die frühere überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung ging davon aus, in der vorbehaltlosen Zahlung einer Nachforderung durch den Mieter liege ein kausales oder deklaratorisches Schuldanerkenntnis, das den Saldo verbindlich werden lasse, Rückforderungen mithin ausschließe (so z.B. Langenberg, in: Schmidt-Futterer, MietR, § 556, Rn. 403; LG Aachen, NZM 2001, 707 L; LG Berlin, MDR 1990, 550; LG Köln, ZMR 2001, 547; LG Bayreuth, NZM 2005, 616). Teilweise heißt es, eine vorbehaltlose Abrechnung und ein vorbehaltloser Ausgleich schlössen nachträglich Einwendungen aus, die zur Zeit des Zugangs der Abrechnung möglich gewesen seien (so Bamberger/Roth, BGB, § 556, Rn. 68).

Diese Rechtsauffassung lässt sich aber wohl nicht mehr halten. Die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Karin Milger hat in einem Aufsatz in der NZM 2009, 497 sehr überzeugend dargelegt, dass die bloße Zahlung kein Schuldanerkenntnis darstelle. Vielmehr müsse das Verhalten des Mieters im Zusammenhang mit der Nebenkostenabrechnung den Schluss auf Willenserklärungen im Sinne einer vertraglichen Verbindlichkeit der Abrechnung zulassen.

Da Frau Milger dem Wohnrechtsmietsenat des BGH angehört und der Gewerberaummietsenat in den letzten Jahren stets der Rechtsprechung des Wohnraummietsenats gefolgt ist, ist also mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Bundesgerichtshof bei nächster Gelegenheit entscheiden wird, dass die bloße Zahlung nicht als Schuldanerkenntnis mit der Rechtsfolge zu qualifizieren ist, dass Rückzahlungsansprüche gegeben sind, wenn ein Mieter Betriebskosten bezahlt, die nach dem Mietvertrag nicht umlagefähig sind.

- **Beginn des Haftungszeitraums bei Güter- und Verspätungsschäden**

Mit Urteil vom 12.1.2012 (I ZR 214/10) hat der Bundesgerichtshof zur Frage des Beginns des Haftungszeitraums für Transportschäden Stellung genommen.

Im zur Entscheidung vorliegenden Fall wurde der Frachtführer nach Beendigung einer Messe mit dem Rücktransport von Maschinenteilen beauftragt. Mangels vorhandener Transportkapazitäten lagerte der Frachtführer die Maschinenteile ein und verlud diese erst 5 Tage später zum Transport. Die Maschinenteile kamen beschädigt beim Auftraggeber an, wobei nicht geklärt werden konnte, ob der Schaden im Zeitraum der Lagerung oder während des Verladens auf den Lkw entstanden ist. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr entschieden, dass die Frage des Schadenszeitpunkts unerheblich ist, da der Frachtführer bereits ab Übernahme der Maschinenteile für Beschädigungen haftet. Maßgeblich sei, dass der Frachtführer nach Messeende mit dem Rücktransport beauftragt worden war. Er habe daher die Maschinenteile bereits zu diesem Zeitpunkt „zum Zweck der Beförderung" im Sinne des § 425 Abs. 1 HGB übernommen. Die Obhutshaftung sei aber nicht deswegen ausgeschlossen, weil der Frachtführer wegen einer von ihm zu vertretenden Verzögerung der Beförderung zunächst eine kurzfristige Vorlagerung vornehmen müsse, da eine solche Handlung der Erfüllung des Beförderungsvertrages diene. Die Maschinenbauteile seien daher unmittelbar nach dem Abbau in die Obhut des Frachtführers gelangt, sodass der Frachtführer ab diesem Zeitpunkt für Güterschäden hafte.

BGH, Urteil vom 12.1.2012 – I ZR 214/10

Die Schadenanzeige, ehrlich währt am längsten

Im Rahmen eines Fahrzeugschadens ist üblicherweise eine Versicherung beteiligt. Bei Verursachung fremder Schäden ist die Kfz-Haftpflichtversicherung betroffen, bei eigenen Schäden, insbesondere ohne durchsetzbaren Anspruch gegenüber Dritten, die Teil- und Vollkaskoversicherung.

Das Landgericht Köln hatte mit einem Urteil v. 26.5.2011, Az. 24 O 425/10 (r+s 2012, 69) über den Wegfall der Leistungspflicht einer Vollkaskoversicherung für einen Wohnwagen zu entscheiden. Der Versicherungsnehmer hatte einschließlich aller Rabatte den Wohnwagen für EUR 15.530,00 erworben und verfügte auch noch über diese Rechnung von Anfang Juni 2008. Es kam innerhalb des ersten Monats zum Diebstahl des Wohnwagens. Gegenüber seiner eigenen Fahrzeugversicherung hat der Eigentümer auf die Frage des „entrichteten Kaufpreises abzüglich aller Rabatte und Erstattungen“ fälschlicherweise den Betrag von EUR 18.294,59 angegeben und hierfür auch eine extra beschaffte Rechnung des Händlers vorgelegt.

Das Landgericht Köln hat entschieden, dass es sich bei dieser wissentlichen Falschangabe um eine arglistige Verletzung der Auskunftsobliegenheit gemäß § 7 Abs. 1 b S. 2 AKB i.V.m. § 28 Abs. 3 S. 2 VVG (2008) handelt, weshalb der Versicherer von seiner Leistungspflicht frei sei. Zwar habe der Versicherer zum entscheidenden Zeitwert ein Gutachten eingeholt, dies konnte der Eigentümer nach Feststellung des Landgerichts Köln bei Abgabe seiner Schadenanzeige jedoch nicht wissen. Es war naheliegend, dass der Eigentümer aufgrund der höheren Kaufpreisangabe mit Bestätigung und dem Diebstahl innerhalb des ersten Monats eine höhere Auszahlung erreichen wollte, als ihm diese tatsächlich zustand.

Trotz Einschränkung der negativen Auswirkung von Obliegenheitsverletzungen ist es deshalb gefährlich, insbesondere in der Schadenanzeige wissentlich falsche Angaben einzutragen, dies kann zum „Totalverlust“ führen.

LG Köln, Urteil v. 26.5.2011 – 24 O 425/10

Auch der Verwalter muss die Heizkosten nach Verbrauch umlegen

Der Verwalter hat in der Jahresabrechnung bei den Heiz- und Warmwasserkosten nicht die tatsächlich angefallenen Verbrauchskosten, sondern nur die im Abrechnungsjahr an den Energieversorger geleisteten Abschlagszahlungen in die Jahresabrechnung eingestellt und auf die Wohnungseigentümer umgelegt. Zwei Wohnungseigentümer waren mit dieser Jahresabrechnung nicht einverstanden und haben Anfechtungsklage erhoben. Der V. Zivilsenat des BGH entschied, dass in die Gesamtabrechnung alle im Abrechnungszeitraum geleisteten Zahlungen im Zusammenhang mit der Anschaffung von Brennstoffen einzustellen sind. Der Verwalter hat eine geordnete und übersichtliche Einnahmen- und Ausgabenrechnung vorzulegen. Diese muss für jeden Wohnungseigentümer auch ohne Hinzuziehung fachlicher Unterstützung verständlich sein. Diesen Anforderungen genügt die Gesamtabrechnung nur, wenn die tatsächlichen Einnahmen und die tatsächlichen Geldflüsse ausgewiesen werden.

Bei der Einzelabrechnung muss hingegen der Verwalter die Bestimmungen der Heizkostenverordnung beachten, die eine verbrauchsabhängige Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten vorsieht. Dies bedeutet, dass für die Verteilung in den Einzelabrechnungen die Kosten des im Abrechnungszeitraum tatsächlich verbrauchten Brennstoffes maßgeblich sind. Da es zu einer zwangsläufigen Abweichung der Einzelabrechnungen zu der Gesamtabrechnung kommt, ist der Verwalter verpflichtet, aus Gründen der Übersichtlichkeit und Nachvollziehbarkeit die Abrechnung verständlich zu erläutern. Aus diesem Grund hat der Bundesgerichtshof die Gesamtabrechnung als ordnungsgemäß eingestuft, nicht aber die Einzelabrechnungen, die der Heizkostenverordnung widersprachen, da sie nicht den tatsächlichen Verbrauch zugrunde legten.

BGH, Urteil vom 17.2.2012 – V ZR 251/10

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

Vorlage eines Protokolls zur Darlegung eines Mangels nicht erforderlich

Der Bundesgerichtshof setzt seine Rechtsprechung zur Darlegung eines Mangels im Prozess vom 25.10.2011 (Az.: VIII ZR 125/11) fort. In dem nunmehr vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatten die Mieter geltend gemacht, dass durch die Vermietung einer Nachbarwohnung an Touristen es zu erheblichen Belästigungen durch Lärm und Schmutz komme. Die Mieter minderten aufgrund dieser Tatsache die Miete, weshalb die Vermieter eine fristlose Kündigung ausgesprochen haben. Das Landgericht als Berufungsgericht hat die Beklagten zur Räumung verurteilt. Der Bundesgerichtshof hat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben, da es die Anforderung an die Darlegung eines Sachmangels in unvertretbarer Weise überspannt hat. Der Mieter muss nur einen konkreten Sachmangel darlegen, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt. Das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung oder einen bestimmten Minderungsbetrag braucht dagegen nicht angegeben zu werden. Insbesondere müssen wiederkehrende Beeinträchtigungen durch Lärm oder Schmutz nicht durch Vorlage eines Protokolls belegt werden. Es genügt vielmehr eine Beschreibung, die darauf schließen lässt, welche Art der Beeinträchtigung (beispielsweise Partygeräusche, Musik, Lärm durch Putzkolonne oder Ähnliches) vorliegt und zu welchen Tageszeiten über welche Zeitdauer und welche Frequenz diese ungefähr auftritt. Der Bundesgerichtshof hat daher die Angelegenheit an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit dieses Feststellungen zu den vom Mieter geltend gemachten Beeinträchtigungen treffen konnte. Damit setzt der Bundesgerichtshof durch ein zweites Urteil der Instanzrechtsprechung ein Ende, die sich oft vor aufwendiger Beweisaufnahme dadurch drückte, indem der Vortrag des Mieters zu den Mängeln als unzureichend zurückgewiesen worden ist.

BGH, Urteil vom 29.2.2012 – VIII ZR 155/11