SRF-Newsletter 06/2013

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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Begriff der Behinderung durch Europäischen Gerichtshof definiert**

  Der Europäische Gerichtshof hatte Anlass und Gelegenheit in einer Entscheidung vom 11.04.2013 den Begriff der Behinderung, der z.B. im allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz von erheblicher Bedeutung ist, zu definieren.

  Dabei nahm er diese Definition wie folgt vor:

  Behinderung ist

  - ein Zustand, der durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare oder unheilbare Krankheit verursacht wird,
  - wenn diese Krankheit eine Einschränkung mit sich bringt,
  - die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist,
  - die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betreffenden an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben,
  - gleichberechtigt mit anderen Arbeitnehmern hindern können und
  - wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist.

  EuGH, Urteil vom 11.04.2013 - C-335/11 und C-337/11

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

BAURECHT bekommen

- **Werklohn auch ohne Abnahme?**

  Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat sich in einer bereits im Jahr 2011 ergangenen aber nun voll veröffentlichten Entscheidung mit der Vorschrift des § 641 Abs. 2 BGB befasst, nach der ein Nachunternehmer auch dann seinen Werklohn bekommt, wenn sein Auftraggeber entweder selbst den Werklohn bekommen hat oder dem Auftraggeber gegenüber von seinem Besteller die Abnahme erklärt ist oder schließlich, wenn der Auftraggeber den Nachunternehmer nicht innerhalb einer angemessenen Frist die Fragen nach der Vergütung und/oder der Abnahme beantwortet hat.

  Im vom Oberlandesgericht entschiedenen Fall hatte ein Stahlbauunternehmen einen Nachunternehmer mit der Lackierung und Beschichtung des Stahls beauftragt. Die Arbeiten wurden durchgeführt, Transportschäden und sonstige Mängel traten auf, im Ergebnis hat der Auftraggeber aber seinen Werklohn, auch nachdem er eigene weitere Aufwendungen getätigt hat, vom Besteller bekommen.

  Im Verhältnis zum Nachunternehmer gab es keine Abnahme. Die Werklohnklage des Nachunternehmers war gleichwohl erfolgreich, da der Auftraggeber seinerseits den Werklohn bekommen hat. Dabei war es unerheblich, dass die Leistungen des Auftraggebers weitreichender waren (Gesamtstahlkonstruktion) als diejenige des Werkunternehmers (Lackieren und Beschichten). Nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts reicht eine teilidentische Leistung aus.

  Dem Auftraggeber fiel insoweit auch zur Last, dass er keine hinreichende Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt hatte und damit auch deswegen die von ihm für die Mangelbeseitigung aufgewendeten Beträge nicht gegenrechnen konnte.

  An dieser Stelle sei auf die Vorschrift des § 641 Abs. 2 Nr. 3 BGB ausdrücklich hingewiesen. Danach wird der Werklohn auch dann fällig, wenn der Auftraggeber auf eine Anfrage mit Fristsetzung, ob er den Werklohn ganz oder teilweise bekommen hat und/oder die Abnahme seiner Leistungen erklärt wurde, nicht antwortet. Diese Möglichkeit wird in der Praxis immer noch relativ selten bedacht.

  OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.04.2011 - 22 U 165/10

- **BGH präzisiert Rechtsprechung zu überhöhten Nachtragspreisen**

  In zwei Entscheidungen vom 07. und 14.03.2013 hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zu den spekulativen, sittenwidrig überhöhten Einheitspreisen fortgeführt. In beiden Fällen lagen Preisüberhöhungen für Einheitspreise vor, einmal um den Faktor 22, einmal „nur“ um den Faktor 8. In beiden Fällen hat der Bundesgerichtshof eine Sittenwidrigkeit und daraus folgende Unwirksamkeit der Preisvereinbarung angenommen, da folgende Voraussetzungen kumulativ vorlagen:

1. Deutlich überhöhter Einheitspreis (kann auch bei einer achtfachen Überhöhung der Fall sein).

2. Deutliche Erhöhung der dem Vertrag zu Grunde liegenden Mengen im Vergleich zur Ausschreibung.

3. Der über das übliche Maß hinausgehende Preisanteil ist sowohl absolut gesehen als auch im Vergleich zur Gesamtauftragssumme in einer Weise erheblich, dass dies von der Rechtsordnung nicht hingenommen werden kann.

4. Den hohen Einheitspreisen liegt ein sittlich verwerfliches Gewinnstreben zu Grunde.

Die letzte Voraussetzung wird in aller Regel vermutet, wenn die ersten drei Voraussetzungen vorliegen. Selbst wenn der Unternehmer allerdings nachweisen kann, dass ihm ein fahrlässiger Fehler zu seinen Gunsten bei der Kalkulation unterlaufen ist, hilft ihm dies nach einer der Entscheidungen nicht, da er sich dann nach Treu und Glauben auf diesen Rechenfehler nicht berufen kann.

BGH-Urteil vom 07.03.2013 - VII ZR 68/10

Urteil vom 14.03.2013 - VII ZR 116/12

- **Erblasser muss die Person, die eine Zuwendung erhalten soll, selbst bestimmen**

Mit Beschluss vom 23.5.2013 (31 Wx 55/13) hat das Oberlandesgericht München entschieden, dass eine letztwillige Verfügung, mit der zum Erben die Person eingesetzt wird, die "sich bis zu meinem Tode um mich kümmert", unwirksam ist. Eine entsprechende Formulierung lasse bereits offen, an welche Art von "kümmern" der Erblasser gedacht habe, ob mit diesem Begriff also die körperliche Pflege gemeint war, die Hilfe bei der anfallenden Hausarbeit, eine seelische Stütze, die Erledigung finanzieller Angelegenheiten oder nur allgemein ein Schenken von Aufmerksamkeit. Da dies nicht klar abgegrenzt werden könne, liege ein Verstoß gegen § 2065 Abs. 2 BGB vor, welcher regelt, dass der Erblasser die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem anderen überlassen darf. Dies bedeutet, dass der Erblasser im Hinblick auf die Individualisierung eines Bedachten seinen Willen nicht in der Weise unvollständig äußern darf, dass es einem Dritten überlassen bleibt, nach Belieben oder Ermessen den Erblasserwillen in wesentlichen Teilen zu ergänzen. Nur die Bezeichnung, nicht die Bestimmung des Erben dürfe einem Dritten übertragen werden. Dann müssen aber die Hinweise im Testament so genau sein, dass eine mit genügender Sachkunde ausgestattete Person den Bedachten bezeichnen kann, ohne dass deren Ermessen auch nur mitbestimmend ist. Entsprechende Hinweise konnten der Formulierung und Auffassung des Oberlandesgerichts vorliegend aber nicht entnommen werden, sodass die Verfügung des Erblassers im Testament jedenfalls insoweit keine Rechtswirksamkeit entfaltet. Die Entscheidung zeigt, welche Schwierigkeiten bei der Formulierung eines Testaments bestehen und dass es sich lohnt, vor den Abfassen einer letztwilligen Verfügung rechtlichen Rat einzuholen.

OLG München, Beschluss vom 23.05.2013 - 31 Wx 55/13

- **Pfeildiagramm als Testament**

Das OLG Frankfurt hat mit Beschluss vom 11.02.2013 (20 W 542/11) entschieden, dass ein Testament, das mittels zeichnerischer Elemente wie einem Pfeildiagramm errichtet wird, formunwirksam ist. Im Streitfall hatte der Erblasser die Zuordnung seiner Erbfolge durch Pfeilverbindungen in seiner letztwilligen Verfügung dokumentiert. Das Gericht hatte nunmehr darüber zu befinden, ob dies der gesetzlichen Formvorschrift, die nach § 2247 Abs. 1 BGB eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung verlange, genügt.

Dies ist nach Auffassung des Oberlandesgerichts nicht der Fall. Zweck des Formerfordernisses sei es unter anderem, dass durch das eigenhändige Niederlegen in Schriftform ein gegenüber einer mündlichen Erklärung oder einfacher Schriftform gesteigerter Überlegungs- und Übereilungsschutz gewährleistet sei. Durch das Formerfordernis werde der Erblasser auch gehalten, seinen letzten Willen wohlüberlegt niederzulegen. Daher sei die Anforderung des Gesetzes, dass das Testament eigenhändig geschrieben werden müsse, eng auszulegen und nur ein solches Testament formwirksam, dass in eigener Schrift geschrieben und damit in einer Art und Weise errichtet worden sei, welche die Nachprüfung der Echtheit des Testaments aufgrund der individuellen Züge, die die Handschrift eines jeden Menschen aufweist, gestattet. Bei der vom Erblasser gewählten Gestaltung des Schriftstücks als Kombination aus handschriftlichen Worten einerseits, die für sich allein genommen keine auslegbare letztwillige Verfügung darstellten, und Pfeildiagramm andererseits, mangele es bereits an der grundsätzlichen Funktion der Sicherstellung der Echtheit der Erklärung. Aber auch die Schutzfunktion des gesteigerten Überlegungs- und Übereilungsschutzes sei durch ein entsprechendes

Testament nicht gewahrt. Die Gestaltung der wesentlichen erbrechtlichen Regelungen könnten nicht einer lediglich zeichnerischen Gestaltung überlassen werden, da dies nicht gewährleiste, dass sich der Erblasser mit dem tatsächlichen Bedeutungsinhalt der insoweit denkbaren Regelungen ausreichend befasst habe.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 11.02.2013 - 20 W 542/11

- **Zur Anpassung eines Ehevertrages**

Der Bundesgerichtshof hatte in einer Entscheidung vom 27.02.2013, Az: XII ZB 90/11 (FamRZ 2013, 770 ff.) erneut Gelegenheit über die Wirksamkeit und die gerichtliche Anpassung eines Ehevertrages zu entscheiden, nunmehr mit dem Schwerpunkt auf dem Versorgungsausgleich. Grundlage der Entscheidung war ein Fall, in welchem Eheleute durch Ehevertrag Gütertrennung und einen Ausschluss des Versorgungsausgleiches vereinbart hatten, dies im Zusammenhang mit einer selbstständigen Tätigkeit, an welcher beide beteiligt waren. Noch in intakter Ehe wurde diese selbstständige Tätigkeit aufgegeben und der Ehemann arbeitet als Angestellte bei der Volkswagen AG, erwarb deshalb gesetzliche Rentenanwartschaften und Anrechte auf eine Betriebsrente. Die Frau hingegen hat keine Rentenanwartschaften erworben, aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen.

Es hat der Bundesgerichtshof seine gefestigte zweistufige Prüfung in Bezug auf den Ehevertrag angewandt, zunächst mit Überprüfung der Wirksamkeit und danach einer Prüfung, ob die Durchführung Einschränkungen unterliegt. Angesichts der Umstände bei Vertragsschluss bestanden keine Einwände gegen die Wirksamkeit des Ehevertrages. Da von den ursprünglichen Vorstellungen in Bezug auf den Versorgungsausgleich erheblich abgewichen wurde, unterlag der Ehevertrag, wie bereits nach Einschätzung der Vorinstanz, der Ausübungskontrolle einer insoweit durchzuführenden Änderung. Anders als die Vorinstanz wurde durch den Bundesgerichtshof jedoch verdeutlicht, dass eine notwendige Vertragsanpassung im Rahmen der Ausübungskontrolle nicht automatisch zur Anwendung der gesetzlichen Regelung führt. Es wurde nochmals, wie bereits in früheren Entscheidungen, darauf verwiesen, dass "diejenigen Rechtsfolgen anzuordnen sind, welche die berechtigten Belange beider Parteien in der eingetretenen Situation in ausgewogener Weise berücksichtigen."

In Bezug auf den zu klärenden Versorgungsausgleich hat der Bundesgerichtshof konkretisiert, dass ehebedingte Nachteile der Ehefrau ausgeglichen werden sollen. Festzustellen ist eine "hypothetische Erwerbsbiografie" bzw. die sich daraus ergebenden Rentenanrechte, welche dann im Wege des Versorgungsausgleiches zulasten des Ehemannes zu übertragen sind. Allerdings ist dieser Ausgleich im zu entscheidenden Fall immer noch erheblich geringer als bei Durchführung des gesetzlichen Versorgungsausgleiches, insbesondere unter Berücksichtigung der Betriebsrente.

BGH, Urteil vom 27.02.2013 - XII ZB 90/11

- **Wann beginnt die zweiwöchige Kündigungsfrist des Geschäftsführeranstellungsvertrages gemäß § 626 Abs. 2 BGB?**

Liegt ein Grund für die Beendigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages vor, bestimmt § 626 Abs. 2 BGB, dass die Kündigung nur innerhalb von 2 Wochen erfolgen kann, wobei die Frist mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Der Bundesgerichtshof hatte sich mit der Frage zu befassen, wann diese Kenntnis für die Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages beginnt.

Der Kläger war seit dem 21.5.2002 Geschäftsführer der beklagten GmbH. Alleinige Gesellschafterin dieser GmbH war die S. D. GmbH, deren alleinige Gesellschafterin eine Stadtsparkasse ist. Der Kläger war bis 15. 7. 2003 auch Geschäftsführer der S. D. GmbH. In dieser Funktion schloss der Kläger mit einem Kommunalpolitiker einen Beratungsvertrag mit einem jährlichen Beraterhonorar von DM 200.000,00 ab. Der Beratervertrag wurde rückwirkend zum 31.12.2003 am 12.2.2004 unter Zustimmung der alleinigen Gesellschafterin, der Stadtsparkasse, aufgehoben und dem Kommunalpolitiker eine vertrauensvolle Zusammenarbeit attestiert. Als Jahre später der Kommunalpolitiker von allen politischen Ämtern zurücktrat, war in Presseberichten geäußert worden, dass es sich bei dem Beratervertrag nur um einen Scheinvertrag gehandelt hat, um die Versorgung des Kommunalpolitikers sicherzustellen. Eine Gegenleistung wurde nicht erbracht. Strafrechtliche Ermittlungen wurden wegen Eintritts der Verfol-

gungsverjährung eingestellt. Am 16.2.2009 beschloss die S. D. GmbH als Alleingesellschafterin der Beklagten die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer und die fristlose Kündigung des Dienstvertrages aus wichtigem Grund, die diesem auch am selben Tag erklärt wurde.

Der Kläger setzte sich zur Wehr und beantragte festzustellen, dass die Kündigung unwirksam ist. Während das Landgericht der Klage abgewiesen hat, hat das Berufungsgericht ihr stattgegeben, demnach die Kündigung für unwirksam gehalten. Der Bundesgerichtshof hob das Urteil auf und wies die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

Das Berufungsgericht (Oberlandesgericht Düsseldorf) vertrat die Ansicht, dass die ausgesprochene außerordentliche fristlose Kündigung unwirksam ist, da sie nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist nach § 626 Abs. 2 BGB erfolgt ist. Das Oberlandesgericht Düsseldorf argumentierte, dass die Kenntnis über den Abschluss des Beratervertrages bereits zum Zeitpunkt der Aufhebung zum 31.12.2003 am 12.2.2004 bestanden hat. Denn es wäre ansonsten unverständlich, wie sich die Geschäftsführer der S. D. GmbH am 12.2.2004 veranlasst gesehen haben, eine nur teilweise rückwirkende Aufhebung eines gänzlich unbekannten Beratervertrages zu bestätigen und dem Kommunalpolitiker eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zu attestieren. Auch wenn noch Restunklarheiten über den Charakter des bereits auf den ersten Blick höchst auffälligen und ungewöhnlichen Beratervertrages gegeben haben soll, hätte die Veranlassung bestanden, den sich akut aufdrängenden Seriositätsbedenken nachzugehen.

Dem widerspricht der Bundesgerichtshof. Eine sichere und umfassende Kenntnis liegt erst dann vor, wenn alles in Erfahrung gebracht worden ist, was als notwendige Grundlage für eine Entscheidung über Fortbestand oder Auflösung des Dienstverhältnisses anzusehen ist. Insbesondere reichen Kennenmüssen oder grob fahrlässige Unkenntnis nicht. Nur, wenn die Tatsachen bereits im Wesentlichen bekannt sind und noch zusätzliche Ermittlungen erforderlich sind, wie etwa die Anhörung des Betroffenen bei einer Verdachtskündigung oder die Ermittlung von gegen eine Kündigung sprechenden Tatsachen, sind diese zügig durchzuführen, so der Bundesgerichtshof. Aus dem Schreiben vom 12.2.2004 lässt sich eine positive Kenntnis der Geschäftsführer von den kündigungsrelevanten Tatsachen nicht entnehmen. Dieses Schreiben beschränkt sich nämlich auf die Zustimmung zur Vertragsaufhebung und einen Dank für die Zusammenarbeit. Daraus lässt sich nicht schließen, dass die Geschäftsführer Kenntnis vom Abschluss eines Scheinvertrages gehabt haben. Die Aufhebung des Beratervertrages ist nichts Ungewöhnliches. Auch die Floskel, wonach man sich für die vertrauensvolle Zusammenarbeit bedankt, lässt nicht erkennen, dass den Geschäftsführern der Scheincharakter des Vertrages bekannt war. Auch ist eine Kenntnis von der Existenz eines Beratungsvertrages nicht alles, was als Grundlage für die Entscheidung über den Fortbestand oder die Auflösung des Dienstverhältnisses benötigt wird. Insbesondere bestand eine Pflicht zur Ermittlung der für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen aus Anlass der Vertragsaufhebung nicht, da eine fahrlässige Unkenntnis der maßgeblichen Tatsachen nicht genügt, um die Erklärungsfrist auszulösen.

Nachfolgend stellt der Bundesgerichtshof noch klar, dass etwaige Pflichtverletzungen des Klägers im Rahmen der Tätigkeit als Geschäftsführer der S. D. GmbH auch eine Kündigung seines Anstellungsvertrages als Geschäftsführer der beklagten GmbH als einer anderen Konzerngesellschaft rechtfertigen kann. Da dem Kläger auch weitere Verstöße vorgeworfen wurden und der Zeitpunkt der Kenntnis festzustellen war, wurde die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

BGH, Urteil vom 9.4.2013 - II ZR 273/11

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

IT-RECHT bekommen

Rechtsschutz gegen Autocomplete-Funktion von Google

Mit Urteil vom 14.05.2013 hat der Bundesgerichtshof (Az. VI ZR 269/12) den Schutz vor Beleidigungen im Internet gestärkt. Hintergrund der Entscheidung war die Klage eines Unternehmens gegen Google, da bei Eingabe des Unternehmensnamens als Suchbegriff bei Google als Ergänzungsvorschläge die Begriffe "Scientology" und "Betrug" angezeigt wurden. Die im Rahmen dieser Autocomplete-Funktion angezeigten Suchvorschläge werden von der Suchmaschine auf Basis eines Algorithmus ermittelt, der unter anderem die Anzahl der von anderen Nutzern eingegebenen Suchanfragen einbezieht.

Anders als die Vorinstanzen hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Verbindung zwischen dem Unternehmensnamen und den beanstandeten Begriffen durch die Autocomplete-Funktion das Persönlichkeitsrecht beeinträchtige. Es sei nicht so, dass Nutzer den Ergänzungsvorschlag lediglich so verstünden, dass auch andere vorherige Nutzer die gewählte Begriffskombination zur Recher-

che eingegeben hätten. Vielmehr entnehme der Internetnutzer durchaus einen inhaltlichen Bezug des Ergänzungsvorschlags zu dem von ihm verwandten Suchbegriff.

Damit ist aber noch nicht entschieden, ob Google im vorliegenden Fall auch tatsächlich haftbar ist. Insoweit hat der Bundesgerichtshof auf die in anderem Zusammenhang bereits aufgestellten Grundsätze zur Störerhaftung zurückgegriffen. Danach ist auch im vorliegenden Fall das grundsätzliche wirtschaftliche Interesse von Google, die Suchmaschine mit der Autocomplete-Funktion anzubieten, zu berücksichtigen und zudem auch, dass der Ergänzungsvorschlag nicht selbst vorgegeben wird sondern auf dem Verhalten der Internetnutzer beruht. Im Ergebnis gilt auch in der vorliegenden Konstellation, dass der Suchmaschinenbetreiber als Störer haftet, wenn er zumutbare Prüfpflichten verletzt. Er ist dabei aber grundsätzlich nicht verpflichtet, den durch seine Software generierten Suchergänzungsvorschlag generell vorab auf etwaige Rechtsverletzungen zu prüfen. Eine entsprechende präventive Filterfunktion sei zwar für bestimmte Bereiche, wie etwa Kinderpornographie, erforderlich und realisierbar, sie vermag jedoch nicht allen denkbaren Fällen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung vorzubeugen. Den Betreiber einer Suchmaschine treffe deshalb grundsätzlich erst dann eine Prüfpflicht, wenn er Kenntnis von der Rechtsverletzung erlange. Weist ein Betroffener den Betreiber einer Internet-Suchmaschine auf eine rechtswidrige Verletzung seines Persönlichkeitsrechts hin, sei der Betreiber verpflichtet, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern.

Ob Google im vorliegenden Fall gegen diese Verpflichtungen verstoßen hat, wird nunmehr das Oberlandesgericht Köln, an das der Rechtsstreit zurückverwiesen wurde, zu klären haben. Wichtig ist aber, dass der Bundesgerichtshof Suchmaschinenbetreiber grundsätzlich in die Pflicht nimmt, so dass diese sich, sollten im Rahmen der Autocomplete-Funktion Persönlichkeitsrechtsverletzungen festgestellt werden, nicht darauf zurückziehen können, dass die Suchvorschläge automatisch generiert werden und damit nicht beeinflusst werden könnten. Vielmehr kann nach einem entsprechenden Hinweis auf eine Rechtsverletzung ein umgehendes Handeln erwartet und, sollte dieses unterbleiben, gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen werden.

BGH, Urteil vom 14.05.2013 - VI ZR 269/12

- **Irreführung durch Verbindung eines Gattungsbegriffs mit einem Ortsnamen als Domain?**

Noch im Jahr 2003 hat das OLG Hamm zur Domain tauchschule-dortmund.de entschieden, dass die Verknüpfung eines Gattungsbegriffs (Tauchschule) mit einem Ortsnamen (Dortmund) eine irreführende Allein- oder Spitzenstellungswerbung darstelle, da hierdurch der Eindruck erzeugt werde, es handele sich um "die" Tauchschule in Dortmund, der eine überragende Stellung zukomme. Diese äußerst fragliche Entscheidung hat das OLG Hamm nunmehr aufgegeben und einer Tanzschule in Essen mit Urteil vom 29.01.2013 erlaubt (4 U 171/12), weiterhin über die Domain tanzschule-essen.de zu werben. In Abkehr von der Entscheidung „Tauchschule Dortmund“ weist das Gericht zutreffend darauf hin, dass eine Spitzenstellungswerbung zumindest voraussetzt, dass einer Bezeichnung der bestimmte Artikel vorangestellt werde, weil bei dessen Betonung der jeweilige Geschäftsbetrieb gemäß den allgemeinen Sprachgewohnheiten als hervorgehoben erscheint. Daran fehlt es aber bei der bloßen Verknüpfung eines Gattungsbegriffs mit einem Ortsnamen. Diese Entscheidung steht auch im Einklang mit den ansonsten bisher zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen.

Es dürfte damit generell feststehen, dass die Verknüpfung eines Gattungsbegriffs mit einem Ortsnamen jedenfalls wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Im Einzelfall sollte dies aber stets genau geprüft werden. Insbesondere die Voranstellung eines bestimmten Artikels (z.B. die-tanzschule-essen.de) ist grundsätzlich unzulässig, es sei denn, das betroffene Unternehmen, das die Domain registriert, hat tatsächlich eine herausragende Bedeutung.

OLG Hamm, Urteil vom 29. 1. 2013 - 4 U 171/12

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

- **Beginn der Verjährungsfrist bei Beratungsfehlern**

2009 reicht ein Anleger gegen seinen Berater Klage unter dem Vorwurf einer fehlerhaften Kapitalanlageberatung ein und verlangt Schadensersatz. Der Kläger zeichnete 1995 eine Beteiligung als atypisch stiller Gesellschafter an der G. AG. Die Zeichnungssumme betrug DM 62.880,00 nebst 5 % Agio. Die Zeichnungssumme war durch eine Einmalzahlung von DM 25.200,00 sowie 144 Monatsraten von jeweils DM 283,50 zu entrichten. Die Einmalzahlung wurde fremdfinanziert. Nachdem die regelmäßigen monatlichen Ausschüttungen aus der Beteiligung 2001 geendet haben, wurde die Ratenzahlung vom Anleger eingestellt. Im Juni

2007 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Anlagegesellschaft eröffnet.

Der Kläger macht geltend, dass der Beklagte als Anlageberater die Beteiligung als eine sichere und risikolose Kapitalanlage für die Altersvorsorge dargestellt hat. Er hat nicht über die Nachteile und Risiken (insbesondere Totalverlustrisiko, fehlende Fungibilität und Rentabilität und eine eventuelle Nachschusspflicht) aufgeklärt und auch nicht darauf hingewiesen, dass der Berater die Plausibilität der Kapitalanlage nicht geprüft hat.

Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die eingelegte Berufung durch Beschluss zurückgewiesen. Die zugelassene Revision hatte Erfolg und führte zur Aufhebung des Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass die Schadensersatzansprüche des Klägers mit Ablauf des 31.12.2005 verjährt seien, da für den Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist notwendige Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis der den Anspruch begründenden Umstände spätestens im Jahr 2002 vorgelegen hat. Das Berufungsgericht führt aus, dass spätestens im Jahr 2002 Kenntnis von der Pflichtverletzung des Beklagten bestanden hat. Die Ehefrau des Klägers hat nämlich nach ihrem eigenen Bekunden den Anlageprospekt genau durchgelesen, nachdem die Ausschüttungen im Jahr 2001 eingestellt worden sind. Die hieraus gewonnene Kenntnis muss sich der Kläger zurechnen lassen. Die getätigte Kapitalanlage war zur Altersvorsorge getätigt worden, so dass sich beide Ehegatten im gemeinsamen Interesse mit der Kapitalanlage beschäftigt haben. Nach den Umständen sei deshalb davon auszugehen, dass der Kläger seiner Ehefrau die Prospektlektüre überlassen hat. Deshalb muss sich der Kläger im Ergebnis so behandeln lassen, als habe dieser selbst spätestens im Jahr 2002 den Prospekt gelesen. Im Prospekt sind wesentliche Risiken der Kapitalanlage bis zum Totalverlustrisiko dargestellt, so dass bereits im Jahr 2002 eine erfolgversprechende Schadensersatzklage erhoben werden konnte.

Dieser Einschätzung stellt sich der Bundesgerichtshof entgegen. Hinsichtlich der Kenntnis der für den Beginn der Verjährungsfrist maßgebenden Umstände kommt es grundsätzlich auf die Person des Anspruchsinhabers selbst an. Dieser muss sich das Wissen eines Dritten entsprechend § 166 Abs. 1 BGB und mit Rücksicht auf Treu und Glauben dann als eigenes Wissen zurechnen lassen, wenn er den Dritten mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten in eigener Verantwortung betraut. In diesen Fällen ist dieser als Wissensvertreter des Anspruchsinhabers zu behandeln. Diese Grundsätze finden auch bei Ehegatten Anwendung. Falsch ist es daher anzunehmen, dass Eheleute in Bezug auf den Verjährungsbeginn stets wechselseitig ihre Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis sich zurechnen lassen müssen. Es genügt für die Bejahung eines Wissensvertreters nicht, dass die Kapitalanlage unter Mitwirkung der Ehefrau und im gemeinsamen Interesse der Altersvorsorge eingegangen wurde. Voraussetzung ist vielmehr, dass der Kläger seiner Ehefrau im Zusammenhang mit der Verfolgung der Schadensersatzansprüche mit der Kenntnisnahme oder der Ermittlung von Tatsachen betraut hat. Es ist eine willentliche und bewusste Einschaltung des Ehegatten als Wissensvertreter des Anspruchsinhabers notwendig, wobei eine Vermutung nicht ausreicht.

Der Bundesgerichtshof hat damit eine weitere Facette des in Kapitalanlagefällen eine erhebliche Rolle spielenden Verjährungsbeginns geklärt. Grundsätzlich müssen die Voraussetzungen für den Verjährungsbeginn beim Anspruchsinhaber vorliegen. Liegen die Voraussetzungen bei Dritten vor, erfolgt keine automatische Zurechnung, vielmehr muss der Dritte als Wissensvertreter des Anspruchsinhabers einzustufen sein, was der Tatrichter festzustellen und nicht nur zu vermuten hat.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 13.12.2012 - III ZR 298/11

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

MIETRECHT bekommen

OLG Koblenz auf Abwegen: Der Begriff "Betriebsvorrichtungen" soll angeblich hinreichend bestimmt sein

Am 28.03.2013 hat das Oberlandesgericht Koblenz - 6 U 720/12 - ein Urteil verkündet, das für Aufsehen sorgte. Das Oberlandesgericht hat nämlich gemeint, der Begriff "Betriebsvorrichtungen" genüge dem Bestimmtheitsgrundsatz und führe zur Umlagefähigkeit von Wartungskosten für weitere technische Einrichtungen.

Die Begründung des Urteils ist meines Erachtens falsch. Die Entscheidung weicht von der strengen Auffassung des Bundesgerichtshofs und fast aller anderen Oberlandesgerichte ab. Man sollte aus dem Urteil auch schon deswegen keine voreiligen, allgemeinen Schlüsse ziehen, weil es sich um einen offensichtlichen Sonderfall handelt. Die Formularklausel, um die es ging, wurde nämlich nicht etwa vom Vermieter, sondern vom Mieter (Edeka) gestellt, der gleichsam ein spektakuläres Eigentor geschossen hat. Das Oberlandesgericht Koblenz hätte

viel leichter und ohne "Argumentationsakrobatik" zum richtigen Ergebnis kommen können, dass Edeka zur Zahlung der strittigen Betriebskosten verpflichtet ist. Da der Formularvertrag nämlich von Edeka als Mieter gestellt wurde ist Edeka "Verwender" der allgemeinen Geschäftsbedingungen. Zwar ist die mietvertragliche Klausel unbestimmt und deshalb wegen Verletzung des Transparenzgebotes unangemessen benachteiligend. § 307 BGB bezweckt aber den Schutz des Vertragspartners des Verwenders. Dagegen ist eine Inhaltskontrolle zu Gunsten des Verwenders (hier also Edeka) unzulässig (so Bundesgerichtshof NJW 87, 837 und NJW 98, 2280). Da Edeka die intransparente Klausel stellte, kann sich Edeka nicht auf deren Unwirksamkeit berufen. Das Oberlandesgericht Koblenz hätte also nur an das alte Sprichwort "wer anderen eine Grube gräbt, fällt selbst hinein" denken müssen, um zum richtigen Ergebnis zu gelangen. Ein bibelfester Richter hätte sich auch an Sprüche 26, 27 orientieren können ("Wer eine Grube macht, der wird hineinfallen; und wer einen Stein wälzt, auf den wird er zurückkommen.").

In dem vom Mieter Edeka gestellten Formularvertrag heißt es, dass die Wartung aller im Eigentum der Vermieterin (der Klägerin) befindlichen Betriebsvorrichtungen ohne Reparaturen wie z.B. Lüftung, Heizung, Türanlagen, Rollgitter, Aufzüge, Hebeanlagen, Fettabscheider, Feuerlöscher usw. Sache der Mieterin (Edeka) ist. Nach Satz 2 der einschlägigen mietvertraglichen Regelung hat die Vermieterin die entsprechenden Wartungsverträge in Abstimmung mit der Mieterin auf ihre Kosten abzuschließen und die Kosten im Rahmen der Nebenkostenabrechnung an die Mieterin weiterzugeben.

Die Parteien streiten über die Umlagefähigkeit der Positionen Brandmeldeanlage und RWA, Wartung Sprinkleranlage, Wartung Trafo-Station, Wartung Wandhydranten, Sicherheitsbeleuchtung, elektrische Anlagen und Gasreglerstation. Diesen Kostenpositionen, die nicht ausdrücklich in der Mietvertragsklausel genannt werden, liegen jeweils Wartungsarbeiten aufgrund von Wartungsverträgen zu Grunde, die die Vermieterin abgeschlossen hat.

Das Landgericht Koblenz hat die Klage hinsichtlich dieser Positionen abgewiesen und gemeint, sämtliche vorgenannten Kostenpositionen fielen nicht unter den Begriff der Betriebsvorrichtung im Sinne des Mietvertrags. Das Landgericht hat die Klausel dahin ausgelegt, dass eine Betriebsvorrichtung nur dann vorliege, wenn die entsprechende Einrichtung in einer besonderen Beziehung zu dem in den Räumen ausgeübten Gewerbebetrieb stehe und mit ihr insbesondere das Gewerbe unmittelbar betrieben werde. Für die Annahme einer Betriebsvorrichtung genüge es nicht, dass eine Anlage für die Gewerbeausübung allgemein notwendig oder vorgeschrieben sei, etwa in Befolgung einer Brandschutzauflage. Das Landgericht hat die Auffassung vertreten, dies ergebe sich aus dem allgemeinen Sprachgebrauch und hat sein Verständnis der Klausel mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs unterlegt.

Dieser Auffassung schloss sich das Oberlandesgericht Koblenz nicht an. Es änderte das Urteil des Landgerichts ab und verurteilte Edeka zur Zahlung der strittigen Betriebskostenpositionen.

Die Mieterin hatte argumentiert, der Begriff der Betriebsvorrichtung sei in Abgrenzung zu dem Begriff des Grundvermögens zu verstehen, wie er in § 68 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 des Bewertungsgesetzes beschrieben ist (ebenso § 4 Nr. 12 UStG). Danach sind in das Grundvermögen nicht einzubeziehen die Maschinen und sonstigen Vorrichtungen aller Art, die zu einer Betriebsanlage gehören (Betriebsvorrichtungen), auch wenn sie wesentliche Bestandteile sind. Die Mieterin Edeka beruft sich für die Auslegung und Abgrenzung im Einzelnen auf den "gleichlautenden Erlass der obersten Finanzbehörden der Länder zur Abgrenzung des Grundvermögens von den Betriebsvorrichtungen" vom 15.03.2006. Die Mieterin ist der Auffassung, dass die streitigen Kostenpositionen nicht vom Begriff der Betriebsvorrichtungen umfasst sind, weil sie dem Betrieb des Gebäudes allgemein und nicht spezifisch dem Betrieb des Lebensmittel-Supermarkts der Mieterin dienen. Dieses aus dem Steuerrecht stammende Begriffsverständnis hat auch das Landgericht Koblenz seiner Entscheidung zu Grunde gelegt.

Demgegenüber geht das Oberlandesgericht Koblenz davon aus, dass die strittige Mietvertragsklausel sämtliche Einrichtungen erfasst, die zum Betreiben des vermieteten Gebäudes - und nicht lediglich des darin ausgeübten Gewerbes (des Edeka-Lebensmittelmarktes) - erforderlich sind. Von diesem weitergehenden Begriffsverständnis sind auch die streitigen Kostenpositionen umfasst.

Das Oberlandesgericht Koblenz führt aus, dass es sich bei der Mietvertragsklausel um eine von Edeka gestellte Formularklausel handelt. Dies war bereits daraus ersichtlich, dass das Mietvertragsformular das Logo "Edeka" trug. Allgemeine Geschäftsbedingungen seien nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners zugrundezulegen sind. Der Begriff der Betriebsvorrichtungen werde im Gewerberaummietvertrag nicht abstrakt umschrieben. Er wird aber durch eine beispielhafte

Aufzählung von Einrichtungen konkretisiert, die als Betriebsvorrichtungen im Sinne der Klausel anzusehen sind. Diese Einzelaufzählung sei jedoch nicht abschließend gemeint, wie sich aus den Zusätzen "wie z.B." und "usw." ergibt.

Das Oberlandesgericht meint, nach dem allgemeinen Sprachgebrauch seien als Betriebsvorrichtungen im Sinne der mietvertraglichen Regelung sämtliche im Eigentum der Vermieterin befindlichen Einrichtungen des Gebäudes anzusehen, die dem Betrieb des Gebäudes dienen und eine Wartung erfordern. Insofern könne auch eine Parallele zu dem Begriff der Betriebskosten gezogen werden. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Betriebskostenverordnung sind Betriebskosten die Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Zwar sei der vorgenannte Begriff der Betriebskosten mit dem im Mietvertrag verwendeten Begriff der Betriebsvorrichtungen nicht gleichzusetzen. Jedoch sei aus der gesetzlichen Umschreibung in § 1 Abs. 1 Betriebskostenverordnung zu ersehen, dass sich das Merkmal des "Betriebs" nicht auf eine bestimmte Nutzungsart - z.B. als Lebensmittel-Supermarkt -, sondern auf den Betrieb des zum Gebrauch überlassenen Gebäudes als solchen bezieht. Dieses Sprachverständnis sei auch dem Begriff der Betriebsvorrichtungen im Sinne der mietvertraglichen Regelung zugrundezulegen. Dieses Verständnis entspreche auch dem erkennbaren Zweck der Regelung, bestimmte Wartungskosten, die infolge des Betriebes des vermieteten bebauten Grundstücks entstehen, abweichend von der abdingbaren gesetzlichen Regelung des § 535 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB auf den Mieter abzuwälzen, dem das Mietobjekt zum Gebrauch überlassen ist.

Demgegenüber enthalte der Wortlaut der Klausel keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Begriff der "Betriebsvorrichtungen" in einem spezifisch steuerrechtlichen Sinne und in Abgrenzung zum Begriff des Grundvermögens zu verstehen sein soll.

Meines Erachtens falsch ist die Meinung des Oberlandesgerichts, der Umlagefähigkeit der streitigen Betriebskostenpositionen stehe nicht entgegen, dass sie in der Einzelaufzählung in der strittigen mietvertraglichen Klausel nicht ausdrücklich erwähnt sind. Maßgebend für die Umlagefähigkeit ist nach Meinung des Oberlandesgerichts, dass es sich bei den einzelnen Positionen um "Betriebsvorrichtungen" handelt. Dies genüge jedenfalls in Verbindung mit der konkretisierenden Aufzählung von Beispielen dem Bestimmtheitsgrundsatz. Bei den in der Klausel aufgezählten Einrichtungen handele es sich nur um einzelne Anwendungsfälle für umlagefähige Wartungsverträge, die nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Klausel nicht als abschließend zu verstehen sind. Dem Bestimmtheitsgrundsatz sei durch die Fassung der Klausel genügt. Die hier streitigen Kostenpositionen unterfielen sämtlich dem Oberbegriff der Betriebsvorrichtung.

Der Begründung des Oberlandesgerichts Koblenz kann nicht gefolgt werden. Der Begriff der "Betriebsvorrichtungen" ist nicht hinreichend bestimmt.

Ein Mieter ist nur dann zur (anteiligen) Kostentragung verpflichtet, wenn eine wirksame, hinreichend bestimmte Umlagevereinbarung im Mietvertrag getroffen wurde. Da es sich um Formularklauseln (allgemeine Geschäftsbedingungen) handelt, dürfen sie den Mieter nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Gerade bei der Vereinbarung und Übertragung von Mietnebenkosten kommt diesem Transparenzgebot eine besondere Bedeutung zu. Mietnebenkosten sind Bestandteil der Miete. Die Angemessenheit und Marktgerechtigkeit der von ihm zu zahlenden Miete kann der Mieter nur dann verlässlich beurteilen, wenn er sich anhand einer ausdrücklichen und inhaltlich genügend bestimmten Umlagevereinbarung zumindest ein grobes Bild davon machen kann, welche zusätzlichen Kosten neben der Grundmiete auf ihn zukommen können. Abzustellen ist dabei auf die Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Mieters zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (so BGH NZM 2010, 279 Rn. 8).

Die Formulierung des Bundesgerichtshofs, der Mieter müsse sich "zumindest ein grobes Bild davon machen (können), welche zusätzlichen Kosten neben der Grundmiete auf ihn zukommen können", ist missverständlich. Was der Bundesgerichtshof damit meint, wird erst deutlich, wenn man sich einzelne Entscheidungen ansieht. Dann wird man nämlich feststellen, dass der Bundesgerichtshof sehr strenge Anforderungen stellt, was die Formulierung "ein grobes Bild" auf den ersten Blick nicht vermuten lässt.

Bei laienhafter Betrachtungsweise (das meine ich nicht negativ) läge es beispielsweise auf der Hand, bei der Umlage der Kosten eines "Centermanagers" anzunehmen, der Mieter könne sich ein grobes Bild davon machen, welche Kosten auf ihn zukommen. Nicht nur Mieter, sondern auch Laien können sich in etwa vorstellen, was ein Centermanager alles macht. Soll dies nicht genügen, um sich ein "grobes Bild" machen zu können? Der Bundesgerichtshof verneint das in seinem Urteil vom

03.08.2011 - XII ZR 205/09 - und meint, dass bei der Geschäftsraummiete die formularmäßig vereinbarte Übertragung nicht näher aufgeschlüsselter Kosten eines "Centermanagers" auf den Mieter unwirksam ist, da es diesem Begriff an ausreichender Transparenz fehlt.

Der Bundesgerichtshof hat am 26.09.2012 ein Urteil verkündet - XII ZR 112/10 -, bei dem es unter anderem um die Frage ging, ob die Nebenkosten für "Versicherungen" wirksam auf den Mieter übertragen worden sind. Jeder kann mit dem Begriff "Versicherungen" etwas anfangen. Soll dies nicht ausreichen, damit sich ein Mieter ein "grobes Bild" machen kann? Der Bundesgerichtshof verneint dies mit der Begründung, die Klausel sei inhaltlich unklar, weil sie dem Mieter keine Anhaltspunkte dafür bietet, im Rahmen seiner wirtschaftlichen Kalkulation Art und Höhe der möglicherweise auf ihn zukommenden Versicherungskosten abschätzen zu können.

Der Bundesgerichtshof ist demnach sehr streng. Er stellt hohe Anforderungen an die Bestimmtheit von Umlageregelungen. Das Oberlandesgericht Koblenz nahm demnach falsch an, der Begriff der "Betriebsvorrichtungen" sei hinreichend bestimmt. Jedoch ist die Entscheidung des Oberlandesgerichts im Ergebnis, nicht aber in der verunglückten Begründung zutreffend. Edeka hatte die Formularklausel selbst entworfenen und ist deshalb Verwender der allgemeinen Geschäftsbedingungen. Der Verwender kann sich aber nicht auf die Unwirksamkeit der Klausel wegen Verletzung des Transparenzgebotes berufen, weil § 307 BGB nur den Vertragspartner des Verwenders, hier also den Vermieter schützt. Edeka ist also im Ergebnis zu Recht verurteilt worden. Nur darf man aus dem Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz nicht vorschnell folgern, die Rechtsprechung stelle jetzt geringere Anforderungen an die Bestimmtheit einer Umlagevereinbarung. Es handelt sich um eine in der Begründung missratene, im Ergebnis aber zutreffende Entscheidung. Das Oberlandesgericht hatte also zumindest das richtige Rechtsgefühl.

OLG Koblenz, Urteil vom 28.03.2013 - 6 U 720/12

Gefahrbringender Zustand als Mangel

Das Kammergericht Berlin hat mit Urteil vom 17.09.2012 - 8 U 87/11 - zur Frage Stellung genommen, wann ein gefahrbringender Zustand einer Mietsache als Mangel zu qualifizieren ist und den Mieter zur Minderung berechtigt. Zwar kann ein gefahrbringender Zustand ein gegenwärtiger, zur Mietminderung berechtigender Mangel sein. Das setzt jedoch eine aktuelle, konkrete Gefahr voraus. Eine abstrakte Gefahr genügt hingegen nicht.

Mietsache ist eine Lagerhalle. Der bauliche Zustand der Halle war schadensanfällig. Es hatten sich wiederholt Steine im Bereich der aufliegenden Dachbalken gelockert. Die Steine sind mitunter auch herabgefallen. Der Mieter hatte deshalb die Miete erheblich gemindert.

Der Vermieter hatte vergeblich argumentiert, eine Minderung sei von vornherein ausgeschlossen, weil im Mietvertrag geregelt sei, dass der Mieter nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Vermieters mindern dürfe, wobei sonstige Rechte des Mieters unberührt blieben. Das Kammergericht führt zutreffend aus, dass eine derartige Formularklausel nach § 307 BGB unwirksam ist, weil sie den Mieter unangemessen benachteiligt. Nach § 307 BGB unwirksam ist eine AGB des Vermieters, durch die das gesetzliche, verschuldensunabhängige Minderungsrecht zum Nachteil des Mieters etwa durch das Erfordernis eines Verschuldens des Vermieters eingeschränkt wird, während eine Klausel, die nur den sofortigen Abzug von der Mietzahlung ausschließt, jedoch dem Mieter die Möglichkeit belässt, den Mangel im Wege der Klage auf Rückzahlung überzahlter Miete (§§ 536, 812 BGB) geltend zu machen, der Inhaltskontrolle standhält (so BGH NJW 2008, 2497, 2498, Rn. 18 und 20).

Ob der Mieter nur auf einen Rückforderungsanspruch verwiesen oder sein Minderungsrecht vollständig ausgeschlossen werden soll, ist durch Auslegung der Klausel zu ermitteln. Sind zwei Auslegungsmöglichkeiten vertretbar, greift jedoch die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB mit der Folge, dass die kundenfeindlichste, nach dem Gesagten zur Unwirksamkeit führende Auslegung zur Anwendung kommt. Es entspricht daher der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass eine Klausel, wonach die Minderung ausgeschlossen ist, wenn die zur Nutzungseinschränkung der Räume führenden Umstände vom Vermieter nicht bzw. nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertreten sind, "im Zweifel" dahin auszulegen, dass die Minderung vollständig ausgeschlossen und dem Mieter die Möglichkeit der Rückforderung nach § 812 BGB nicht belassen werden soll.

Nach diesen Grundsätzen legt das Kammergericht die Formularklausel dahin aus, dass eine Minderung wegen von dem Vermieter nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertretenden Umständen vollständig ausgeschlossen ist. Der angefügte Satz "Sonstige Rechte des Mieters bleiben unberührt" führt auch nicht dazu, dass Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung unbenommen blieben und die Klausel hinreichend deutlich nur im Sinne einer vorübergehenden Beschränkung des Minderungsrechts auszulegen ist.

Durch die Formularklausel war der Mieter also nicht gehindert, die Miete zu mindern. Dennoch

hat die Zahlungsklage des Vermieters Erfolg, weil das Kammergericht zum Ergebnis kommt, dass kein Sachmangel der Mietsache vorliegt, der den Mieter zur Minderung berechtigen würde.

Der Mieter hat unsubstantiiert vorgetragen, dass "regelmäßig" und "immer wieder" Steine oder gar Balken von den Seitenwänden der Halle herabfielen. Trotz eines gerichtlichen Hinweises konnte der Mieter seinen Vortrag zu den "regelmäßig" und "immer wieder" herabfallenden Steinen nicht präzisieren. Vielmehr hat der Rechtsanwalt des Mieters im Gerichtstermin eingeräumt, dass es "nicht permanent Steine regnete".

Das Dach war marode und sanierungsbedürftig. Die Art der baulichen Ausführung (auf dem Mauerwerk aufliegende Balken) in Verbindung mit dem Alter des Objekts führte zu einer größeren Schadensanfälligkeit. Das reicht nach Auffassung des Kammergerichts aber nicht aus, um einen Sachmangel der Mietsache bejahen zu können. Ein Sachmangel hätte unter den gegebenen Umständen nur dann vorgelegen, wenn eine konkrete Gefahrenlage erkennbar gewesen wäre, die ein Einschreiten erforderte, also etwa Steine in bestimmten Bereichen herabfielen oder zumindest als lose erkennbar wurden.

Nicht ausreichend sah das Kammergericht auch die Einlassung des Mieters an, eine Handwerksfirma habe nach Ausführung von Ausbesserungsarbeiten den Vermieter darauf hingewiesen, dass das Dach instandsetzungsbedürftig sei und mit weiterem Steinschlag gerechnet werden müsse. Darin lag nach Auffassung des Kammergerichts nur ein Hinweis auf eine abstrakte Gefahr, die eine Minderung noch nicht rechtfertigte. Ein Sachmangel setze vielmehr eine aktuelle, konkrete Gefahr voraus.

Kammergericht Berlin, Urteil vom 17.09.2012 - 8 U 87/11

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

VERKEHRSRECHT bekommen

Sturz bei Glatteis als Unfallfolge

Der Bundesgerichtshof hatte in einem Urteil vom 26.02.2013, Az: VI ZR 116/12 (r + s 2013,247 ff.) über einen Fall zu entscheiden, bei welchem ein Autofahrer nach einem Auffahrunfall, verursacht durch den Versicherungsnehmer der Beklagten, ausgestiegen und auf der eisglatten Straße gestürzt ist, mit erheblicher Verletzung (Bruch der Schulter). Der Verletzte hat Ersatz seines Personenschadens, insbesondere ein Schmerzensgeld eingeklagt und in den beiden Vorinstanzen verloren.

Unstreitig war zwar in allen Instanzen die Verantwortlichkeit der Beklagten aufgrund des Auffahrunfalles und die grundsätzliche Anwendbarkeit der Gefährdungshaftung nach § 7 StVG. Es wurde jedoch in den Vorinstanzen ein Zurechnungszusammenhang zwischen dem Auffahrunfall und dem Sturz des Fahrers auf dem Weg zur Besichtigung der Beschädigung an seinem PKW verneint. Geltend gemacht wurde, der Fahrer sei lediglich einer allgemeinen Gefahr ausgesetzt gewesen, wie "jeder andere Fußgänger" auch.

Der Bundesgerichtshof hat den Fall anders entschieden, die Haftung der beklagten Versicherung auch für den Personenschaden bejaht, da der Fahrer erst durch den Unfall veranlasst wurde, aus seinem Fahrzeug auszusteigen und die hierdurch geschaffene Gefahr eines Sturzes auf eisglatter Straße noch der durch den Unfall geschaffenen Gefahren zuzuordnen sei. Als grundsätzliche Abgrenzung wurde, unter Hinweis auf frühere Entscheidungen, hierzu ausgeführt: „Wirken in einem weiteren Unfall die besonderen Gefahren fort, die sich bereits im ersten Unfallgeschehen ausgewirkt hatten, kann der Zurechnungszusammenhang mit dem Erstunfall jedenfalls nicht verneint werden."

Beim Umfang des erstattungsfähigen Schadens muss deshalb die weite Grenzziehung des Bundesgerichtshofes hinsichtlich der Zuordnung von Schäden, insbesondere auch durch einen weiteren Unfall, beachtet werden.

BGH, Urteil vom 26.02.2013 - VI ZR 116/12

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

Darf der Mieter die Wohnung für geschäftliche Aktivitäten nutzen?

Ein Wohnraummieter, der nach dem Tod seiner Mutter in das Mietverhältnis nach § 563 Abs. 2 BGB eingetreten ist, gab aufgrund der Pflegebedürftigkeit seiner Mutter in den Wohnräumen Gitarrenunterricht. Die Räume wurden ausschließlich zu Wohnzwecken vermietet. Der Vermieter kündigte das Mietverhältnis gemäß § 563 Abs. 4 BGB und zusätzlich nach § 543 Abs. 1 BGB fristlos und verlangte Räumung. Der Bundesgerichtshof bestätigte die klagestattgebenden Urteile der beiden Vorinstanzen, die eine vertragswidrige Nutzung der Wohn-

räume für geschäftliche Aktivitäten gesehen haben. Dabei unterscheidet der Bundesgerichtshof zwischen dem wichtigen Grund in der Person des eingetretenen Mieters nach § 563 Abs. 4 BGB und dem wichtigen Grund gemäß § 543 Abs. 1 BGB nicht und stellt klar, dass jedenfalls der Grund so beschaffen sein muss, dass er dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses aufgrund von Umständen unzumutbar macht, die in der Person des Mieters liegen.

Der Bundesgerichtshof sieht auch eine Vertragspflichtverletzung als erfüllt an. Denn unter dem nach der Verkehrsanschauung zu bestimmenden Begriff des "Wohnens" fallen lediglich solche beruflichen Tätigkeiten, die der Mieter in einer nicht nach außen tretenden Weise ausübt. Hierzu zählen z.B. die Unterrichtsvorbereitung eines Lehrers, die Telearbeit eines Angestellten oder die schriftstellerische Tätigkeit eines Autors sowie Empfang und Bewirtung von Geschäftsfreunden. Nur für diese Tätigkeiten bedarf es keiner Erlaubnis des Vermieters. Da der Mieter an 3 Werktagen in der Woche 10-12 Schülern Gitarrenunterricht erteilt hat, lag eine vertragswidrige geschäftliche Aktivität mit Publikumsverkehr vor. Dann aber ist in Einzelfällen der Vermieter nach Treu und Glauben verpflichtet, eine Erlaubnis zur geschäftlichen Tätigkeit zu erteilen. Eine solche kommt jedoch nur in Betracht, wenn von der beabsichtigten Tätigkeit keine weitergehenden Einwirkungen auf die Mietsache oder Mitmieter ausgehen als bei einer üblichen Wohnungsnutzung, was vom Mieter darzulegen und zu beweisen ist. Hierfür kommt eine Tätigkeit ohne Mitarbeiter und ohne ins Gewicht fallenden Kundenverkehr in Betracht. Eine solche Tätigkeit hat der Mieter nicht ausgeübt, so dass auch eine Verpflichtung zur Erlaubniserteilung nach Treu und Glauben nicht begründet werden konnte, was schließlich zu einer Pflichtverletzung und zum wichtigen Grund sowie außerordentlichen Beendigung des Mietverhältnisses führte.

BGH, Urteil vom 10.4.2013 - VIII ZR 213/12

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