SRF-Newsletter 8/2013

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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Leiharbeiter zählen bei der Prüfung der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes**

  Das Bundesarbeitsgericht hat die Tendenz, die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern der von Stammpersonal in betriebsverfassungsrechtlichen Zusammenhängen gleichzustellen, in einer Entscheidung vom 24.01.2013 fortgesetzt. Es hat im konkret entschiedenen Fall anders als noch das Landesarbeitsgericht Nürnberg, die Vorinstanz, das Kündigungsschutzgesetz für anwendbar gehalten, da es als Arbeitnehmer, die im Betrieb beschäftigt werden, auch Leiharbeiter ansieht, wenn sie regelmäßig im Betrieb beschäftigt sind und dadurch die Schwelle von 10 Arbeitnehmern überschritten wurde.

  Dabei kommt es nicht auf die zufällige Beschäftigtenzahl an einem bestimmten Stichtag an, sondern auf die den Betrieb prägende Anzahl von Arbeitskräften, die dort regelmäßig beschäftigt ist, was aus einer Kombination von Vergangenheitsbetrachtung und Zukunftsprognose zu ermitteln ist.

  Auch bei der Frage der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes hält das Bundesarbeitsgericht also nicht die Zahl der Arbeitnehmer, sondern der tatsächlich vorhandenen Arbeitsplätze für entscheidend.

  BAG, Urteil vom 24.01.2013 - 2 AZR 140/12

- **Urlaubsanspruch bei Wechsel von Vollzeit- zu Teilzeitarbeit**

  Der europäische Gerichtshof hat eine weitere Frage des deutschen Urlaubsrechts geklärt. Im zu Grunde liegenden Fall hatte eine Arbeitnehmerin aus einer Vollzeittätigkeit noch 29 Urlaubstage. Nach Ablauf der Elternzeit hat sie ihre Tätigkeit in Form einer Teilzeitbeschäftigung an 3 Tagen pro Woche wieder aufgenommen. Der Arbeitgeber wollte ihren Urlaubsanspruch im Hinblick auf die Anpassung der Arbeitszeit von 29 auf 17 Tagen reduzieren, mit dem Argument, sie hätte dann die gleiche Wochenanzahl frei.

  Der europäische Gerichtshof gibt der Arbeitnehmerin Recht. Sie hat sich 29 Urlaubstage verdient, die sie, unabhängig davon, ob sie 3 Tage oder 5 Tage (oder ½ Tag) die Woche arbeitet, zu bekommen hat. Dahinter steckt wohl auch die nicht falsche Überlegung des europäischen Gerichtshofs, dass die 29 Urlaubstage im Vollzeitarbeitsverhältnis einen ganz anderen wirtschaftlichen Wert haben als die gleiche Urlaubszeit (5,8 Wochen) bei einer 3-tägigen Beschäftigung pro Woche.

  Zu beachten ist in Extremfällen (Reduktion der Arbeitszeit von 5 Tagen auf einen halben Tag pro Woche), dass dann bestehender Alturlaub die Arbeitspflicht für einen sehr langen Zeitraum suspendieren kann.

  EuGH, Beschluss vom 13.06.2013 - C-415/12

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

BAURECHT bekommen

- **Bedenkenanmeldung/Behinderungsanzeige**

  Der Bundesgerichtshof hatte im April und Mai 2013 in zwei Entscheidungen Gelegenheit zur Behinderungsanzeige und Bedenkenanmeldung Stellung zu nehmen und dabei in beiden Entscheidungen herausgestellt, dass es sich um eine vertragliche Verpflichtung des Auftragnehmers handelt, eine Behinderung/Bedenken anzuzeigen, sobald er sie erkennt oder erkennen kann. Die auf den Baustellen häufig gelebte Praxis, dass der die Behinderung anzeigende Unternehmer dafür vom Bauleiter/Bauherrn mit Sanktionen zu rechnen hat, widerspricht also evident den Vorgaben des Bundesgerichtshofs.

  Im ersten Fall hatte der Bauherr eines Unternehmers, der mit Rohrvortriebsarbeiten beauftragt war, am 12. Mai mitgeteilt, dass sich die durchzuführende Strecke verlängere. Der Unternehmer hat sofort Rohre zusätzlich nachbestellt und erhielt am 25. Mai die Mitteilung, dass diese erst zum 2. Juni geliefert werden könnten, am 26. Mai meldete der Unternehmer Behinderung an und stellte die Arbeiten ein, da er alle vorhandenen Rohre verbaut hatte. Er verlangt nunmehr Ersatz seiner Stillstandskosten.

  Im Ergebnis obsiegt der Unternehmer, auch wenn er erst zu spät (am 25. Mai) die bereits zuvor absehbare Behinderung angezeigt hat, dies aber nur deshalb, da auch bei früherer Anzeige eine Abhilfemöglichkeit nicht bestand. Immer dann, wenn der Bauherr einer Behinderung durch Alternativmaßnahmen/Beschleunigungsmaßnahmen abhelfen kann, hätte eine solche verspätete Anzeige anspruchsausschließende Wirkung.

  Kritisch an dieser Entscheidung ist sicherlich zu bemerken, dass durch die verspätete Anzeige der Auftraggeber keine andere Entscheidungs-

möglichkeit mehr hatte, auch dies soll ihm durch die Behinderungsanzeige in aller Regel ja eingeräumt werden. So hat er nicht die Alternative, doch auf eine kürzere Strecke auszuweichen und sei es nur um die Stillstandskosten zu ersparen.

In einer zweiten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof einen Nachunternehmer, der das Dach eines Schweinestalls selbstständig geplant und errichtet hat, zum Schadensersatz gegenüber dem Generalunternehmer, der den Schweinestall errichtet hat und vom Bauherrn auf Schadensersatz in Anspruch genommen wurde, weil die Statik des Schweinestalls aufgrund eines Fehlers am Dach nicht gegeben war, verurteilt. Der Unternehmer hat sich damit verteidigt, dass der Generalunternehmer selbst am Mangel schuld sei, da er die Wände zu hoch gebaut hat und deswegen die Holzbinder, die er errichtet hatte, auf den Innenwänden auflagen, was das statische System gestört hat. Mit diesem Einwand wurde der Unternehmer nicht gehört, da er nach Ansicht des Bundesgerichtshofs seiner Prüfungs- und Hinweispflicht bezüglich des Vorgewerks nicht nachgekommen ist. Noch nicht einmal eine Mitverschuldenshaftung des Generalunternehmers aufgrund der zu hoch erstellten Wände wurde angenommen, da der Unternehmer auch die Fachplanung für das Dach allein übernommen hat und der Generalunternehmer auch keine Bauaufsicht gegenüber dem das Dach ausführenden Unternehmer geschuldet hat.

BGH, Beschlüsse vom 16.05.2013 und 29.04.2013 - VII ZR 256/11 und VII ZR 234/12

OLG Stuttgart, Urteil vom 29.11.2011 - 10 U 58/11

OLG Stuttgart, Urteil vom 24.07.2012 - 10 U 47/12

- **Überprüfung des Elternunterhaltes**

Es steht zu erwarten, dass die gerichtlichen Auseinandersetzungen um die Verpflichtung zum Elternunterhalt weiter zunehmen. Relevant wird diese Auseinandersetzung insbesondere bei Aufnahme eines Elternteils in einem Pflegeheim, mit einem ungedeckten Kostenanteil. Zwar werden ungedeckte Pflegeheimkosten durch das Sozialamt aufgefangen, dieses kann jedoch Unterhaltsansprüche gegen die Kinder auf sich überleiten und tut dies auch. Ob und bejahendenfalls inwieweit Kinder zum Elternunterhalt verpflichtet sind, ist dann bei streitiger Auseinandersetzung durch das Familiengericht zu klären. In diesem Rahmen hatte das OLG Oldenburg mit einem Beschluss vom 25.10.2012 (14 UF 82/12) in II. Instanz über Elternunterhalt zu entscheiden.

Zunächst wurde auf Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bekräftigt, dass der Unterhaltsbedarf der pflegebedürftigen Mutter durch die Heim- und Pflegekosten sowie ein angemessenes Taschengeld bestimmt ist (BGH, FamRZ 2002, 1698; FamRZ 2004, 370; FamRZ 2010, 1535). Sodann wurde jedoch ausgeführt, dass auch fiktive Einkünfte der pflegebedürftigen Mutter zu berücksichtigen sind, da das Sozialamt in der Vergangenheit bewirkt hat, dass eine private Rentenversicherung aufgrund Kapitalwahlrechts einmalig ausbezahlt wurde. Hierdurch gingen monatliche Rentenzahlungen von ca. EUR 200,00 verloren, welche die grundsätzlich unterhaltsverpflichtete Person entlastet hätten, dauerhaft. Die Kapitalzahlung wurde dagegen für frühere Sozialhilfeleistungen direkt aufgebraucht.

Weiter wurden fiktive Einkünfte der pflegebedürftigen Mutter berücksichtigt, da es das Sozialamt und der Betreuer aus Sicht des Familiengerichtes versäumt hatten, eine freiwillige Weiterversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung zu bewirken, wodurch ein Anspruch auf Pflegegeld bestanden hätte.

Auch diese Entscheidung zeigt, mit welchen "Feinheiten" Auseinandersetzungen um die Verpflichtung zum Elternunterhalt geführt werden bzw. geführt werden können.

OLG Oldenburg, Beschluss vom 25.10.2012 - 14 UF 82/12

- **Urheberrechtliche Zulässigkeit des "Framing"**

Dem Bundesgerichtshof lag ein Fall zur Entscheidung über die urheberrechtliche Zulässigkeit des so genannten Framing vor. Im Streitfall hatte die Klägerin ein Video erstellt, welches auch auf der Plattform YouTube abrufbar war. Die Beklagten, die mit der Klägerin im Wettbewerb stehen, haben das Video im Wege des Framing auf ihrer Internetseite zum Abruf bereitgestellt und wurden deswegen von der Klägerin abgemahnt sowie auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Das Landgericht München hat der Schadensersatzklage stattgegeben, das Oberlandesgericht München hat sie abgewiesen. Der Bundesgerichtshof, dem der Rechtsstreit nunmehr zur Entscheidung vorlag, hat insoweit ausgeführt, dass das Framing

grundsätzlich kein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des Urheberrechts darstelle, weil allein der Inhaber der fremden Internetseite darüber entscheide, ob das auf seiner Internetseite bereitgehaltene Werk der Öffentlichkeit zugänglich bleibe. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs könne aber vorliegend gegebenenfalls ein unbenanntes Verwertungsrecht der öffentlichen Wiedergabe gemäß § 15 Abs. 2 UrhG verletzt sein. Ob dies der Fall sei, hänge maßgeblich von der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechts (2001/29 EG) ab. Diese Frage konnte der Bundesgerichtshof aber nicht selbst entscheiden und musste den Rechtsstreit daher dem Europäischen Gerichtshof vorlegen. Dieser wird nunmehr darüber zu entscheiden haben, ob bei der Einbettung eines auf einer fremden Internetseite öffentlich zugänglich gemachten fremden Werkes in eine eigene Seite eine öffentliche Wiedergabe im Sinne der EU-Richtlinie vorliegt. Bis dahin besteht für das Framing leider keine Rechtssicherheit, sodass letztlich davon abgesehen werden sollte, auf diesem Weg fremde Inhalte zu nutzen.

BGH, Beschluss vom 16.05.2013 - I ZR 46/12

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

MIETRECHT bekommen

Klage auf Zahlung von rückständiger Miete im Urkundenprozess

Nicht selten meinen Anwälte von Vermietern, der Urkundenprozess sei der ideale Weg, um schnell zu einem Titel zu kommen. Hierbei wird jedoch verkannt, dass der Schuss auch nach hinten losgehen kann. Dies zeigt ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.06.2013 - XII ZR 50/12 - anschaulich.

Am 06.08.2004 schloss die Klägerin als Vermieterin mit der Beklagten als Mieterin einen auf 30 Jahre befristeten Mietvertrag über die Anmietung eines Grundstücks mit vier noch zu errichtenden Messehallen zu einer monatlichen Miete von EUR 1.725.000,00 zuzüglich Umsatzsteuer und Mietnebenkosten. Am 30.11.2005 erfolgte die Übernahme des Mietobjekts, wobei das Mietobjekt Mängel aufwies. Die Kälteanlage war fehlerhaft. Es gab Defizite der Regelung der Verbraucherkreise der Kälteanlage. Die Mieterin rügte die Mängel bei der Übergabe und übernahm deshalb die Mietsache nur unter dem Vorbehalt der späteren Beseitigung der gerügten Mängel.

Die Klägerin klagte auf Zahlung von Miete im Urkundenprozess. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat die Revision zurückgewiesen.

Die Klage ist gemäß § 597 Abs. 2 ZPO unstatthaft, weil die Klägerin die mangelfreie Übergabe der Mietsache als anspruchsbegründende Tatsache nicht durch die im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln bewiesen hat. Gemäß § 592 S. 1 ZPO müssen sämtliche zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können. Dies war hier nicht der Fall.

Ansprüche auf rückständige Miete können grundsätzlich im Urkundenprozess geltend gemacht werden. Dabei steht der Statthaftigkeit des Urkundenprozesses nicht entgegen, dass der beklagte Mieter wegen behaupteter Mängel der Mietsache Minderung geltend macht oder die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach § 320 BGB erhebt (vgl. BGH NJW 1999, 1408). Denn nach den auch im Urkundenprozess geltenden allgemeinen Beweislastgrundsätzen muss der Vermieter zur Begründung des Anspruchs auf Mietzahlung neben der Vorlage eines wirksamen Mietvertrages, aus dem sich die Höhe der geschuldeten Miete ergibt, nur mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln nachweisen, dass er seine vertragliche Pflicht, dem Mieter die Mietsache in vertragsgemäßem Zustand zu überlassen, erfüllt hat, sofern dies nicht unstreitig ist. Nach der Überlassung der Mietsache trägt dagegen der Mieter die Beweislast dafür, dass die Mietsache zum Zeitpunkt der Übergabe mangelhaft war, wenn er die ihm überlassene Sache als Erfüllung angenommen hat (vgl. BGH NJW 2009, 3099 Rn. 9).

Stützt der Mieter die Minderung oder die Einrede des nichterfüllten Vertrages jedoch auf die Behauptung, die Mietsache sei schon bei der Übergabe fehlerhaft gewesen, folgt aus dieser Beweislastverteilung, dass eine Klage auf Zahlung von Miete im Urkundenprozess nur dann statthaft ist, wenn entweder unstreitig ist, dass der Mieter die Mietsache als Erfüllung angenommen hat, ohne die später behaupteten Mängel zu rügen, oder wenn der Vermieter ein solches Verhalten des Mieters durch Urkunden beweisen kann.

Eine Annahme als Erfüllung liegt vor, wenn der Mieter durch sein Verhalten bei und nach Entgegennahme der Leistung zum Ausdruck bringt, dass er die Mietsache als im Wesentlichen vertragsgemäß ansieht. Dabei schließt ein allgemeiner Vorbehalt, dass die Vertragsmäßigkeit der Leistung nicht anerkannt werde, die Annahme als Erfüllung nicht aus (BGH NJW 2007, 2394 Rn. 25). Anders ist es jedoch, wenn der Mieter wegen eines konkreten Mangels der Mietsache einen Vorbehalt erklärt. Denn damit bringt er zum Ausdruck, dass er die ihm über-

lassene Mietsache nicht als vertragsgemäße Leistung ansieht. Im konkreten Fall hatte die Mieterin bei der Übergabe jedoch die Mängel gerügt und die Mietsache nur unter Vorbehalt angenommen. Deshalb war die Klage als im Urkundenprozess unstatthaft abzuweisen. Der Vermieter muss sein Glück nochmals im "normalen" Klageverfahren versuchen. Auf den beachtlich hohen Kosten des Urkundenprozesses bleibt er auf alle Fälle sitzen.

BGH, Urteil vom 12.06.2013 - XII ZR 50/12

- **Winterdienstvertrag ist Werkvertrag**

Der Bundesgerichtshof hat am 06.06.2013 eine praktisch bedeutsame Entscheidung zu Winterdienstverträgen getroffenen. Die Klägerin und der Beklagte hatten einen "Reinigungsvertrag Winterdienst" geschlossen. Gegenstand des Vertrages war der Winterdienst für ein bebautes Grundstück. In den allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin, die Vertragsbestandteil wurden, heißt es:

> *"Die Gewährleistungsansprüche der Auftraggeber werden dahingehend beschränkt, dass sie zunächst nur Nachbesserung verlangen können. Lediglich im Fall des wiederholten Fehlschlagens der Nachbesserung kann der Auftraggeber nach seiner Wahl Herabsetzung der Vergütung oder Rückgängigmachung des Vertrages verlangen."*

Streitgegenstand ist der Vergütungsanspruch der Klägerin, den der Beklagte mit der Begründung teilweise nicht bezahlte, dass die Klägerin an näher bezeichneten Tagen Teilflächen des Grundstücks nicht von Schnee und Eis räumte.

Der Bundesgerichtshof qualifiziert den Winterdienstvertrag als Werkvertrag. Die Klägerin schuldete einen Erfolg. Nach der getroffenen Vereinbarung hatte sie die vereinbarten Flächen von Schnee- und Eisglätte "freizuhalten". Im Grundsatz markiert die Abnahme des Werkes den maßgeblichen Zeitpunkt, von dem an die Mängelrechte des Bestellers eingreifen. Bei einem Winterdienstvertrag scheidet jedoch die Abnahme seiner Natur nach aus. Sinn und Zweck des Winterdienstvertrages ist es, dass der Auftragnehmer den Winterdienst versieht, ohne dass der Auftraggeber jedes Einsatzergebnis billigen soll. Der Auftraggeber soll gerade davon freigestellt werden, seinerseits die Witterung im Blick zu behalten und bei Schneefall bzw. Eisglätte am Ort der Winterdienstleistung zu erscheinen.

In den Fällen, in denen die Abnahme nach der Natur der Sache ausgeschlossen ist und der Unternehmer die Leistung in Erfüllung seiner gesamten Verbindlichkeit erbracht hat, ist es nach Auffassung des Bundesgerichtshofs gerechtfertigt, das Mängelrecht der §§ 634 ff. BGB (also des Werkvertragsrechts) anzuwenden, wenn die Leistung unvollständig ist. Eine in zu geringer Menge erbrachte Leistung steht einem mangelhaften Werk gleich (§ 633 Abs. 2 S. 3 Alt. 2 BGB).

Nach dem Werkvertragsrecht muss der Auftraggeber dem Unternehmer im Regelfall eine Nachfrist zur Nacherfüllung setzen. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung wegen unzureichender Schnee- oder Glättebeseitigung war nach Auffassung des Bundesgerichtshofs gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien aufgrund besonderer Umstände aber entbehrlich. Für die Auftraggeber der Klägerin steht im Vordergrund, dass sie bei Bedarf unverzüglich tätig wird. Angesichts des mit einer Nachfristsetzung notwendigerweise verbundenen Zeitverlust ist es dem Auftraggeber nicht zuzumuten, der Klägerin zunächst eine wenn auch kurze Nachfrist zu setzen, wenn in diesem Zeitraum nicht hinnehmbare Gefahren für die Gesundheit von Anwohnern, Besuchern oder anderen Verkehrsteilnehmern entstehen können.

Die von der Klägerin verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers dahingehend beschränkt werden, dass dieser zunächst nur Nachbesserung und lediglich im Falle ihres wiederholten Fehlschlagens Herabsetzung der Vergütung verlangen kann, steht dem Minderungsbegehren nicht entgegen. Diese Formularbestimmung ist unwirksam. Nach dem Inhalt der Klausel muss der Vertragspartner der Klägerin eine Nachfrist setzen, auch wenn eine Fristsetzung gemäß § 323 Abs. 2, § 326 Abs. 5, § 636 BGB entbehrlich ist. Eine solche Formularbestimmung benachteiligt die Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, weil sie von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abweicht.

BGH, Urteil vom 06.06.2013 - VII ZR 355/12.

- **Verjährung des Aufwendungsersatzanspruchs des Frachtführers**

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 07.03.2013 (I ZR 186/11) entschieden, dass auch der Aufwendungsersatzanspruch des Frachtführers der frachtrechtlichen Verjährung (§ 439 HGB) unterliegt. Im Streitfall ging es um die Vorauszahlung von Zollgebühren, wegen derer der Frachtführer Erstattung verlangte (§ 420 Abs. 1 S. 2 HGB). Da die Verzollung des

Frachtgutes eine notwendige Voraussetzung für den von der Klägerin geschuldeten Weitertransport der Importware zum Empfänger ist, unterliegt nach Auffassung des BGH auch der Aufwendungsersatzanspruch des Frachtführers der speziellen frachtvertraglichen Verjährung.

Dies hat in dem zur Entscheidung vorliegenden Fall dazu geführt, dass die an sich die Verjährung einschränkende transportrechtliche Verjährungsregelung für den Frachtführer ausnahmsweise günstiger als die Regelverjährung des § 195 BGB war. Hintergrund ist die Hemmung der Verjährung nach § 439 Abs. 2 S. 3 HGB. Im Streitfall war es nämlich so, dass der Frachtführer selbst durch den Unterfrachtführer erst relativ spät wegen der Zollgebühren in Anspruch genommen wurde. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr entschieden, dass auf diesen Fall die Regelung, wonach die Verjährung von Rückgriffsansprüchen erst mit dem Tag, an dem der Rückgriffsgläubiger befriedigt wird, zu laufen beginnt, auf den vorliegenden Sachverhalt entsprechend anwendbar ist. Die Vorschrift des § 439 Abs. 2 S. 3 HGB komme nach ihrem Sinn und Zweck auch dann zur Anwendung, wenn es nicht um einen Rückgriffsanspruch des Hauptfrachtführers gegen den Unterfrachtführer wegen Beschädigung des Transportgutes geht, sondern um einen Aufwendungsersatzanspruch des Unterfrachtführers gegen den Hauptfrachtführer.

BGH, Urteil vom 07.03.2013 - I ZR 186/11

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Weitere Entscheidung zu den Mietwagenkosten**

Seit einigen Jahren ist der Bundesgerichtshof damit beschäftigt, die Höhe erstattungsfähiger Mietwagenkosten in der Schadenregulierung nach einem Verkehrsunfall zu klären. In einem Urteil vom 05.03.2013 (DAR 2013, 378 ff., Az: VI ZR 245/11) bestand nunmehr Gelegenheit zu weiteren Detailfragen Stellung zu beziehen. Im Wesentlichen wurde geklärt:

Bekräftigt wurde zunächst als gefestigte Rechtsprechung (z.B. Urteile vom 12.10.2004, BGHZ 160, 377 und 09.03.2007 VersR 2010, 1053), dass gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB als "erforderlicher Herstellungsaufwand" nur die Mietwagenkosten ersetzt verlangt werden können, welche "ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte". Weiter wurde dargestellt, dass bei der Erstattungsfähigkeit vom so genannten "Normaltarif" (in Abgrenzung zum so genannten "Unfallersatztarif") auszugehen ist. Im Übrigen wurden Detailfragen geklärt. So wurde dargestellt, dass sich eine Erhöhung der Mietwagenkosten deshalb ergeben kann, da das Mietwagenunternehmen trotz Sicherungsabtretung ein höheres Risiko hinsichtlich eines Forderungsausfalles übernimmt und es Sache der Versicherung ist, darzustellen, ob die Vorfinanzierung durch den Geschädigten möglich und zumutbar gewesen ist. Der Geschädigte muss erst im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast hierzu Ausführungen machen.

Weiter wurde bestätigt, dass zusätzliche Kosten für Winterbereifung begründete sind, da dies in der Mietwagenbranche allgemein üblich ist. Schließlich wurde die Praxis bestätigt, wonach bei Anmietung eines klassenniedrigeren Fahrzeuges ein Abzug wegen Eigenersparnis entfallen kann. In diesem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, dass nach den obergerichtlichen Entscheidungen selbst bei klassegleicher Anmietung nur noch eine Eigenersparnis zwischen 3 % und 10 % in Abzug gebracht wird.

Entscheidend ist für einen Geschädigten, dass der Bundesgerichtshof den erheblichen Einschätzungsspielraum der Gerichte bei Berechnung der erstattungsfähigen Mietwagenkosten mehrfach betont hat, was letztlich eine gerichtliche Auseinandersetzung unkalkulierbar macht. Auch deshalb ist stets zu empfehlen, von Anfang an die Schadenregulierung einem Anwalt zu übertragen.

BGH, Urteil vom 05.03.2013 - VI ZR 245/11

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

WEG-RECHT bekommen

- **Voraussetzungen für eine Videoüberwachung im Eingangsbereich einer Wohnungseigentumsanlage**

Die Mitglieder einer Wohnungseigentümergemeinschaft beschlossen auf einer Eigentümerversammlung vom 24.05.2008 mehrheitlich unter Zustimmung der Klägerin im Eingangsbereich der Wohnungseigentümeranlage eine Videoüberwachungsanlage zu installieren, nachdem dort der frisch renovierte Eingangsbereich des Gebäudes durch einen Farbanschlag verunreinigt wurde. In dem Beschluss wurde bestimmt, dass die Videodaten durch ein zertifiziertes Unternehmen ausgelesen werden, wenn „drei Eigentümer für ein und denselben Vorgang mit Schadensfolge oder kriminellen Handlungen bei der Verwaltung oder direkt bei dem

zugelassenen Unternehmen gemeldet werden." Der Beschluss wurde nicht angefochten. Mit Hilfe der Videoaufzeichnung wurde unter anderem ein Fahrraddiebstahl vom 20.07.2010 aufgeklärt und zur Aufklärung eines weiteren Fahrraddiebstahls im September 2010 der Polizei Aufzeichnungen übergeben. Auf der Wohnungseigentümerversammlung vom 28.05.2010 wurde der Antrag der Klägerin, die Anlage abzubauen mehrheitlich abgelehnt. Die Klägerin ficht diesen Beschluss an, erhebt zugleich Verpflichtungsklage und verlangt von den Beklagten der Entfernung der Anlage zuzustimmen. Die Klage wurde in den beiden Instanzen abgewiesen.

Der Bundesgerichtshof teilt die Einschätzung der Vorinstanz nicht. Eine Entfernung der Anlage kann die Klägerin jedoch nur verlangen, wenn nur diese Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, sich demnach das bestehende Ermessen der Gemeinschaft hierauf reduziert. Dies verneint der Bundesgerichtshof. Denn der Einbau einer Videoanlage zur Überwachung ist nicht generell unzulässig. Vielmehr ist eine Videoüberwachung möglich, wenn sie durch die Gemeinschaft erfolgt und die Voraussetzungen von § 6b Bundesdatenschutzgesetz eingehalten sind. Eine Videoüberwachung ist nur dann zulässig, wenn das Überwachungsinteresse der Gemeinschaft das Interesse des einzelnen Wohnungseigentümers und von Dritten, deren Verhalten mit überwacht wird, überwiegt und wenn die ausgestattete Überwachung inhaltlich und formell dem Schutzbedürfnis des Einzelnen ausreichend Rechnung trägt. Für den Betrieb einer Videoüberwachung müssen das Gemeinschaftsinteresse an der Überwachung mit dem Interesse des Wohnungseigentümers und mitbetroffener Dritter (Besucher, Lieferanten usw.) gegeneinander abgewogen werden. Grundsätzlich ist die Videoüberwachung in einer Wohnungseigentumsanlage unter der Regie und der Aufsicht der Gemeinschaft mit Aufzeichnung des Geschehens zulässig, wenn ein Gemeinschaftsinteresse überwiegt, wenn z.B. die Gemeinschaft Straftaten gegen das Gemeinschaftseigentum und gegen die Bewohner der Anlage abwehren möchte. Zu verneinen ist ein solches Interesse, wenn dies dazu dient, die Durchsetzung von Ansprüchen gegen einzelne Wohnungseigentümer wie einer von § 14 Nr. 1 WEG nicht gedeckten Nutzung ihrer Wohnungen zu erleichtern. Wird ein zulässiger Zweck verfolgt, muss der Umfang auf das Notwendige beschränkt werden. Solche Beschränkungen gelten für Umfang der Aufzeichnungen, die Dauer ihrer Aufbewahrung und den Zugriff hierauf. Im konkreten Fall muss daher die Überwachung auf den Eingangsbereich beschränkt sein und darf etwa nicht auf das gesamte Treppenhaus ausgedehnt werden. Auch darf der Zugriff nur für Strafverfolgungsbehörden zulässig sein, nicht jedoch einzelnen Wohnungseigentümern zur Verfügung gestellt werden. Auch muss durch Beschluss im Einzelnen geregelt sein, wie der Betrieb überwacht wird, damit der Umfang der Überwachung und ihre Bedingungen für jeden transparent sind. Nachdem Straftaten aufgeklärt werden sollten, handelte es sich bei der Entfernung nicht um die einzig mögliche Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung, weshalb der Verpflichtungsklage der Erfolg versagt blieb.

Der BGH bejaht aber einen Anspruch der Klägerin auf sofortige Stilllegung (also nicht Entfernung) der Anlage gem. § 21 Abs. 4 WEG. Denn nur die Stilllegung entspricht ordnungsgemäßer Verwaltung. Der Betrieb der Überwachungsanlage wird den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Verwaltung nicht gerecht. Es fehlt an einer hinreichenden und eindeutigen Festlegung der Zwecke der Überwachung. Der Beschluss spricht lediglich davon, dass „Schadensfälle und kriminelle Handlungen" verhindert werden sollen. Die Mehrheit der Wohnungseigentümer gehen aber davon aus, dass die Aufzeichnungen auch zu anderen Zwecken eingesetzt werden können, etwa dazu festzustellen, ob in einzelnen Wohnungen Prostitution ausgeübt oder ein bordellartiger Betrieb geführt wird. Als unzureichend sieht der Bundesgerichtshof auch die Regelung über den Zugriff auf die Aufzeichnungen an. Wen genau und mit welchen Verwendungsbefugnissen die Daten zur Verfügung gestellt werden sollen, lässt sich dem Beschluss auch nicht entnehmen. Auch die Einhaltung von Zugangsvoraussetzungen und Verwendungsbeschränkungen und deren effektive Kontrolle sind nicht festgelegt. Ohne diese konkreten Regelungen ist eine Beeinträchtigungen der geschützten Interessen von Wohnungseigentümern nicht zu verhindern. Demnach ist unter diesen Umständen der Betrieb einer Überwachungsanlage mit den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung nicht zu vereinbaren. Er muss eingestellt werden und darf erst aufgenommen werden, wenn entsprechende Betriebsregelungen durch Beschluss der Wohnungseigentümer festgelegt sind.

BGH, Urteil vom 24.05.2013 - V ZR 220/12

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

Quotenabgeltungsklausel unwirksam

Der Bundesgerichtshof hatte über eine sogenannte Quotenabgeltungsklausel in einem Wohnraummietvertrag zu entscheiden. Quotenabgeltungsklauseln haben zum Inhalt, dem Vermieter wenigstens einen prozentualen Anteil an Renovierungskosten für den Abnutzungszeitraum seit der letzten Schönheitsreparatur während der Mietzeit zu sichern, da er vor dem Auszug der Mieter mangels Fälligkeit der Schönheitsreparatur nach dem Fristenplan noch keine Endrenovierung verlangen kann. Der Bundesgerichtshof unterstreicht, dass eine solche Klausel grundsätzlich den Mieter nicht unangemessen benachteiligt, da die Abwälzung

turnusmäßiger Schönheitsreparaturen rechtlich und wirtschaftlich einen Teil der Gegenleistung des Mieters für die Gebrauchsüberlassung der Räume darstellt. Bei der vom Bundesgerichtshof jedoch beurteilten Klausel hat der Vermieter den Kostenvoranschlag eines von ihm auszuwählenden Malerfachgeschäftes zur Berechnungsgrundlage bestimmt. Darin sah der Bundesgerichtshof eine unangemessene Benachteiligung und damit Unwirksamkeit gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Nach der sogenannten kundenfeindlichsten Auslegung ist nämlich für die Bemessung der vom Mieter zu zahlenden Abgeltungsbeträge dieser Kostenvoranschlag verbindlich, auch wenn der von der Vermieterin ausgewählte Malerfachbetrieb einen unzutreffend hohen Renovierungsaufwand zu Grunde gelegt oder überhöhte Preise angesetzt hat. Da demnach die Grundlage für die Berechnung der Abgeltungsbeträge fehlt, führt dies zur Unwirksamkeit der gesamten Quotenabgeltungsklausel. In diesem Fall gilt die dispositive gesetzliche Regelung im § 535 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach der Vermieter die Instandhaltungslast trägt.

Vermieter, die Quotenabgeltungsklauseln verwenden, werden künftig daher darauf zu achten haben, dass die Berechnungsgrundlage nicht in das Belieben des Vermieters gestellt wird, sondern vom Mieter überprüfbar ist, um keine Unwirksamkeit zu riskieren. Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist auch, dass der Bundesgerichtshof ausdrücklich die Abkehr von seiner nicht einmal neun Jahre alten Entscheidung vom 06.10.2004 (Az. VIII ZR 215/03) erklärt, in welchem eine derartige Klausel noch für wirksam erachtet wurde. Das Gericht gibt seine frühere Rechtsprechung ausdrücklich auf, was nicht gerade der Rechtssicherheit dient. Es bleibt abzuwarten, wie lange die neue Entscheidung Bestand haben wird.

BGH, Urteil vom 29.05.2013 - VIII ZR 285/12

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