SRF-Newsletter 11/2014

Jour fixe am 04.12.2014 zum Thema:

Mindestlohn aus Arbeitgebersicht - worauf kommt es an, was müssen Sie beachten?

Beginn: 17:30 Uhr

Wo: Südstraße 65, 3. Obergeschoss

Referent: Fachanwalt für Arbeitsrecht

Markus Rehmet

Anmeldungen bis 28.11.2014, Teilnehmerzahl ist begrenzt.

Das Mindestlohngesetz hat auch Auswirkungen auf Arbeitgeber, die selbst über dem Mindestlohn liegende Vergütungen an ihre eigenen Arbeitnehmer bezahlen, wenn sie z. B. Leistungen im Rahmen von Dienst- oder Werkverträgen an Drittunternehmer vergeben. Auch hier besteht das Risiko einer Haftung und somit Überprüfungs- und Handlungsbedarf.

Weitere Fragestellungen ergeben sich zur Vertragsgestaltung mit den eigenen Arbeitnehmern (erfolgsabhängige Lohnbestandteile/Umgang mit Weihnachtsgeld/Urlaubsgeld/Zuschlägen/vermögenswirksamen Leistungen im Zusammenhang mit der Mindestlohnfrage.

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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Nichteinladung von schwerbehinderten Bewerbern als Diskriminierung**

Das Bundesarbeitsgericht hat am 18.09.2014 den Fall eines nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladenen Bewerbers um eine Stelle bei einem öffentlichen Träger entschieden. Der Bewerber hatte eine 29 Seiten umfassende Bewerbung und auf Seite 24 seinen Schwerbehindertenausweis vorgelegt, weder im Lebenslauf, noch im Anschreiben findet sich ein Hinweis auf die Schwerbehinderung.

Nach § 82 SGB IX sind öffentliche Arbeitgeber verpflichtet, schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, es sei denn sie sind offensichtlich ungeeignet. Das war der hiesige Bewerber nicht. Auf die Nichteinladung stützte er die Diskriminierungsklage. Der Arbeitgeber verwies darauf, da er den Ausweis gar nicht wahrgenommen hatte.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass auf die Schwerbehinderteneigenschaft entweder im Anschreiben oder im Lebenslauf hingewiesen werden muss, ansonsten die Nichteinladung zu einem Bewerbungsgespräch durch öffentliche Arbeitgeber kein Indiz für eine Diskriminierung sei.

Auch für den nicht-öffentlichen Arbeitgeber ist zumindest die Frage beantwortet, ob diese die Bewerbung auf Anhaltspunkte nach Schwerbehinderungen durchsuchen müssen. Auch für nicht-öffentliche Arbeitgeber ergeben sich bei der Bewerbung von Schwerbehinderten durchaus zusätzliche Pflichten, da Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung von vorliegenden Bewerbungen von Schwerbehinderten unmittelbar nach Eingang der Bewerbung zu unterrichten haben, § 81 Abs. 1 S. 4 SGB IX. Des Weiteren haben Arbeitgeber, die ihre Beschäftigungspflicht von Schwerbehinderten nicht erfüllen, die Entscheidung, schwerbehinderte Bewerber nicht einzuladen/nicht einzustellen, mit der Schwerbehindertenvertretung/dem Betriebsrat/Personalrat zu erörtern. Auch für diese Arbeitgeber spielt die Frage, wo auf eine Schwerbehinderung hinzuweisen ist, also durchaus eine erhebliche Rolle.

An dieser Stelle sei auch nochmals darauf hingewiesen, dass bereits bei frei werdenden Stellen die Bundesagentur sofort möglichst vor Einleitung von sonstigen Ausschreibungen über die freie Stelle zu informieren ist, § 81 Abs. 1 S. 1 und 2 SGB IX.

BAG, Urteil vom 18.09.2014 – 8 AZR 759/13

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

BAURECHT bekommen

- **Widerruf einer Gestattung/Beseitigungspflicht auch noch nach über 20 Jahren?**

Der Bundesgerichtshof hatte folgenden Fall zu entscheiden:

Ein Grundstücksnachbar erlaubt dem anderen im Jahr 1979 durch sein Grundstück Elektroleitungen zu legen. Das Grundstück des Erlaubenden war zu diesem Zeitpunkt nicht, das Nachbargrundstück mit einem Wochenendhaus bebaut. Das unbebaute Grundstück wird im Jahr 2011 verkauft, der Käufer will es nun selbst bebauen und verlangt von den Eigentümern des Nachbargrundstücks die Entfernung der Stromleitungen, hilfsweise beantragt er die gerichtliche Feststellung, dass er berechtigt ist das Erdkabel zu kappen und selbst zu beseitigen. In 1. Instanz verliert der Kläger, in 2. In-

stanz dringt er mit seinem Hilfsantrag durch. Die Revision wird zugelassen. Der Bundesgerichtshof entscheidet wie folgt:

Der Kläger kann das Elektrokabel selbst kappen und aus seinem Grundstück entfernen. Die Entscheidung wird begründet wie folgt:

1. Zwar sei möglicherweise der Beseitigungsanspruch des Klägers aus § 1004 BGB verjährt, so dass vom Nachbar nicht mehr die Entfernung des Kabels durch ihn verlangt werden kann. Die bloße Verjährung des Beseitigungsanspruchs begründe aber kein Recht des Störers auf Duldung der Grundstücksbeeinträchtigung.

2. Eine einmal erklärte Duldung kann für die Zukunft beendet werden, es sei denn es ist etwas anderes vertraglich geregelt (das war im vorliegenden Fall nicht gegeben). Die einmalige Gestattung bedeute keine Duldungspflicht für alle Zukunft.

3. Der Eigentümer kann dann die weitere Duldung beenden, selbst wenn er beim Kauf des Grundstücks davon Kenntnis hatte, dass der Voreigentümer diese Duldung praktiziert hat, da ihn dessen schuldrechtliche Vertragsverhältnisse nichts angehen.

4. Die Befugnis des neuen Grundstückseigentümers die Beseitigung selbst durchzuführen ist auch nicht verwirkt. Der bisherige Eigentümer konnte die Ansprüche nicht verwirken, da ihm gegenüber die Nutzung ja solange rechtmäßig war, wie er sie geduldet hat, solange die Nutzung des Grundstücks rechtmäßig war, bestand also auch kein Anspruch auf Beendigung, somit konnte auch kein Anspruch verwirkt werden.

5. Da darüber hinaus die tatsächliche Möglichkeit bestand, das Nachbargrundstück auch direkt mit Strom zu versorgen und die Nutzung des verkauften Grundstücks hierfür nicht unbedingt erforderlich war, ist die Entscheidung sicherlich auch von den Umständen des Einzelfalles maßgeblich geprägt.

   Für alle Bauherren und Bauausführenden bleibt aber zu bedenken, dass die Nutzung fremden Grunds bei der Durchführung von Baumaßnahmen nur dann dauerhaft möglich ist, wenn es eine schuldrechtliche und vor allem eine sachenrechtliche, also grundbuchrechtliche Absicherung des Nutzungsrechtes gibt, ansonsten kann es zu erheblichen Rückbaukosten auch nach vielen Jahren kommen. Die bloße tatsächlich erklärte Duldung des aktuellen Eigentümers bringt keine Rechtssicherheit bei zukünftigen Grundstücksübertragungen, des Weiteren dann nicht, wenn sich der Eigentümer für die Zukunft anders entscheidet und die Nutzungsberechtigung beendet.

BGH, Urteil vom 16.05.2014 - V ZR 181/13

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

FAMILIENRECHT bekommen

Ausbildungswechsel und Kindesunterhalt

Die Verpflichtung zum Kindesunterhalt besteht bis zum Abschluss einer Erstausbildung, § 1610 Abs. 2 BGB. Es ist dabei anerkannt, dass nach Abschluss der allgemeinbildenden Schule die Unterhaltsverpflichtung auch während einer Orientierungsphase von üblicherweise bis zu drei Monaten, bis zur Aufnahme der Ausbildung, besteht. Hinsichtlich der weiteren Unterhaltsverpflichtung stellt der Ausbildungswechsel eine der Streitfragen in gerichtlichen Auseinandersetzungen dar. Das Oberlandesgericht Brandenburg hatte nunmehr Gelegenheit in einem Beschluss vom 21.03.2014 - 10 WF 30/14 (FamRZ 2014, 1786) im Rahmen des Verfahrenskostenhilfeprüfverfahrens darüber zu entscheiden, ob auch nach Ablauf von 18 Monaten die weitere Unterhaltsverpflichtung beim Ausbildungswechsel noch in Betracht kommt.

Durch das Oberlandesgericht Brandenburg wurden zunächst die Grundsätze wiederholt, welche insbesondere für den Studienwechsel bestehen, dass nämlich im Regelfall nur bis zum 2./3. Semester, in jedem Fall nicht über die erste Studienhälfte hinaus, die weitere Unterhaltsverpflichtung ohne Zustimmung des Pflichtigen zum Wechsel besteht. Weiter wurde wiederholt, dass sachliche Gründe für den Wechsel bestehen müssen, welche unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen zumutbar sein müssen.

Im vorliegenden Fall gelangte das Oberlandesgericht Brandenburg im Verfahrenskostenhilfeprüfverfahren zum Ergebnis, dass die weitere Unterhaltsverpflichtung beim Ausbildungswechsel exakt zur Mitte der Ausbildung noch zur weiteren Verpflichtung führen kann, weshalb die Sache zur streitigen Entscheidung an die erste Instanz zurückgegeben wurde. Es ist somit auch beim Ausbildungsunterhalt, insbesondere bei nicht „geradlinigem Verlauf“, konkret zu prüfen, inwieweit eine Unterhaltsverpflichtung/ein Unterhaltsanspruch besteht.

OLG Brandenburg Beschluss vom 21.03.2014 - 10 WF 30/14

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

IT-RECHT bekommen

- **Zulässigkeit des Framing**

  Mit Urteil vom 21.10.2014 (Az. C-348/13) hat der Europäische Gerichtshof über die Frage entschieden, ob die Einbindung eines fremden Videos eine Urheberrechtsverletzung darstellt. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall haben zwei Handelsvertreter das Video eines Herstellers für den Vertrieb von Wasserfiltersystemen auf ihrer Homepage eingebunden, das auf YouTube veröffentlicht war. Der Bundesgerichtshof hat den Fall dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt mit der Frage, ob die Einbindung eines auf einer fremden Internetseite öffentlich zugänglich gemachten fremden Werkes in eine eigene Internetseite eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des Urheberrechts darstellt, so dass die vorherige Genehmigung des Rechtsinhabers erforderlich ist.

  Der Europäische Gerichtshof hat nunmehr entschieden, dass eine öffentliche Wiedergabe nicht vorliegt, wenn kein neues Publikum erschlossen und keine neue Technologie verwendet wird. Da das Video bereits bei YouTube veröffentlicht war und somit durch die Einbindung keinen erweiterten Personenkreis zugänglich gemacht und bei der Einbindung des Videos auch keine neue Technologie verwendet wurde, liegt kein Urheberrechtsverstoß vor. Dies gilt auch dann, wenn der Nutzer den Eindruck hat, dass das Werk von der Internetseite aus gezeigt wird, auf der sich der Link befindet, obwohl es in Wirklichkeit von einer anderen Internetseite stammt.

  Auch wenn der Europäische Gerichtshof damit grundsätzlich das Framing nicht untersagt hat, ist diese Technik mit Vorsicht anzuwenden, denn es verbleiben Konstellationen, in denen das Framing urheberrechtlich problematisch ist, dies z.B. dann, wenn das Video vom Urheber nur einem eingeschränkten Personenkreis zur Verfügung gestellt wird, da dann durch das Framing gegebenenfalls ein größeres Publikum erschlossen wird. Zum anderen kommen, wenn der Nutzer über die Urhebereigenschaft des Videos getäuscht wird, gegebenenfalls wettbewerbsrechtliche Ansprüche in Betracht.

  EuGH, Urteil vom 31.10.2014 - C-348/13

- **Mehrwertdienstenummer als Kontaktaufnahmemöglichkeit**

  Das OLG Frankfurt hat mit Urteil vom 02.10.2014 (6 U 219/13) entschieden, dass der Anbieter eines Online-Shops gegen die Impressumspflicht verstößt, wenn er neben einer E-Mail-Adresse als einzige weitere Möglichkeit der Kontaktaufnahme eine Mehrwertdienstenummer anbietet, bei der Kosten von bis zu EUR 2,99 pro Minute anfallen. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG besteht nämlich die Verpflichtung, dem Nutzer eine schnelle und unmittelbare Kontaktaufnahme zu ermöglichen. Dies beinhaltet auch das Prinzip der Wirtschaftlichkeit, was aber bei Kosten von bis zu EUR 2,99 nicht mehr gewährleistet sei. Kosten in dieser Höhe seien vielmehr geeignet, Nutzer von einer telefonischen Kontaktaufnahme abzuschrecken, weswegen das OLG einen Verstoß gegen die Impressumspflicht bejaht hat.

  Die Revision wurde zugelassen, so dass in diesem Fall das letzte Wort noch nicht gesprochen ist. Gleichwohl empfiehlt es sich, von der Verwendung einer kostenpflichtigen Mehrwertdienstenummer Abstand zu nehmen. Dies auch deshalb, da in § 312 BGB in der seit dem 14.06.2014 geltenden Fassung geregelt ist, dass Kunden für telefonische Auskünfte zur Vertragsabwicklung nicht mehr als der Grundtarif für ein Ortsgespräch berechnet werden darf. Das heißt für Betreiber eines Online-Shops ist es, soweit die telefonische Kontaktaufnahme zur Vertragsabwicklung ermöglicht wird, ohnehin unzulässig, eine Mehrwertdienstenummer zu verwenden.

  OLG Frankfurt, Urteil vom 02.10.2014 - 6 U 219/13

- **Wesentliche Merkmale der Ware**

  Seit Einführung der so genannten Button-Lösung sind Online-Shops auch verpflichtet, Kunden auf der letzten Bestellseite über die wesentlichen Merkmale der Ware zu informieren. Das OLG Hamburg hat nunmehr mit Urteil vom 13.08.2014 (Az. 5 W 14/14) entschieden, dass zu den wesentlichen Merkmalen von Sonnenschirmen zumindest die Angaben über das Material des Gestells, den Stoff und das Gewicht gehören. Welche weiteren Merkmale als wesentlich einzustufen sind, konnte das Gericht offen lassen, da nur das Fehlen dieser drei Merkmale im Verfahren moniert wurde. Die Entscheidung zeigt aber, dass Händler, die ihre Shops bislang nicht auf die Button-Lösung umgestellt haben und insbesondere im Rahmen der Bestellseite die wesentlichen Merkmale der vom Kunden ausgewählten Waren nicht angeben, ihren Shop dringend überarbeiten sollten, um nicht Gefahr zu laufen, abgemahnt zu werden.

  OLG Hamburg, Urteil vom 13.08.2014 - 5 W 14/14

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

- **Rückforderungsansprüche noch nicht verjährt**

  Die kenntnisabhängige dreijährige Verjährungsfrist für entstandene Ansprüche auf Rückzahlung von unwirksam vereinbarten Darlehensbearbeitungsentgelten begann erst mit Schluss des Jahres 2011 zu laufen, wie der Bundesgerichtshof jetzt am 28.10.2014 urteilte. Entschieden wurden zwei Verfahren, in denen die dortigen Kläger im Jahr 2006 bzw. 2008 jeweils einen Darlehensvertrag geschlossen und Bearbeitungsentgelt an die Banken entrichtet haben. Bereits im Urteil vom 13.05.2014 (Az. XI ZR 405/12 und XI ZR 170/13) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass diese Darlehensbearbeitungsentgelte unwirksam sind, weshalb diese ohne Rechtsgrund an die Banken bezahlt worden sind. Die Banken haben sich bei älteren Darlehensverträgen auf die Einrede der Verjährung berufen. Dieser Einrede hat nunmehr der Bundesgerichtshof den Erfolg versagt. Er entscheidet zu Gunsten der Darlehensnehmer, indem er die kenntnisabhängige Verjährungsfrist erst im Laufe des Jahres 2011 beginnen lässt. Denn nach der älteren Rechtsprechung sind Bearbeitungsentgelte in banküblicher Höhe gebilligt worden. Demnach war der Beginn der Verjährungsfrist hinausgeschoben, da eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorlag. Erst im Laufe des Jahres 2011 hat sich eine gefestigte oberlandesgerichtliche Rechtsprechung herausgebildet, die Bearbeitungsentgelte in allgemeinen Geschäftsbedingungen beim Abschluss von Verbraucherdarlehensverträgen missbilligte. Erst seit 2011 musste ein rechtskundiger Dritter billigerweise damit rechnen, dass er mit einer Klage Erfolg haben wird.

  Verjährt sind damit nur Rückforderungsansprüche, die vor dem Jahr 2004 aufgrund der kenntnisunabhängigen zehnjährigen Verjährungsfrist oder im Jahr 2004 vor mehr als 10 Jahren entstanden sind, wenn keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergriffen worden sind. Da die Verjährungsfrist 2011 begann, müssen rechtzeitig vor Jahresende am 31.12.2014 verjährungshemmende Maßnahmen eingeleitet werden, falls die Banken die Rückzahlungsansprüche nicht erfüllen, da mit Ablauf dieses Tages die dreijährige Frist für die bis Ende 2011 entstandenen Ansprüche abläuft.

  BGH, Urteil vom 28.10.2014 – XI ZR 348/13 und XI ZR 17/14

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

MIETRECHT bekommen

- **Weiteres Urteil des Bundesgerichtshofs zu Verwaltungskosten, Kosten der Erhaltungslast von Allgemeinflächen und Kosten des Center-Managements**

  Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 10.09.2014 - XII ZR 56/11 - erneut zur Frage Stellung genommen, ob in einem formularmäßigen Mietvertrag wirksam Verwaltungskosten, Kosten der Erhaltungslast von Allgemeinflächen und Kosten des Center-Managements umgelegt werden können.

  Das Brandenburgische Oberlandesgericht hat in Verkennung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtsirrig angenommen, die Klauseln, wonach der Mieter die anteiligen Kosten für "die Wartung und Instandhaltung aller technischen Einrichtungen einschließlich der Kosten des Betriebs" und die Kosten des "Center-Managements" tragen müsse, seien wirksam. Dem ist der Bundesgerichtshof nicht gefolgt.

  1. Verwaltungskosten

     Zunächst legt der Bundesgerichtshof erneut dar, dass die formularmäßige Regelung, wonach der Mieter "Verwaltungskosten" tragen müsse, wirksam ist. Eine Kostenobergrenze müsse nicht vereinbart werden. Der Begriff der "Verwaltungskosten" ist auch hinreichend bestimmt im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Zur Ausfüllung des Begriffs der Verwaltungskosten kann auf die im Wesentlichen übereinstimmenden Definitionen in § 1 Abs. 2 Nr. 1 Betriebskostenverordnung und § 26 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung zurückgegriffen werden. Es trifft zwar zu, dass bei gewerblichen Mietobjekten andere Verwaltungskosten anfallen als bei der Wohnraummiete. Daraus folgt aber nicht, dass die gesetzliche Definition bei der Gewerbemiete nicht sinnvoll anzuwenden wäre. Wenn die im Einzelfall anfallenden Verwaltungskosten auch weitere als die gesetzlich definierten Positionen erfassen, so folgt daraus allein, dass die Kosten insoweit bei Heranziehung der gesetzlichen Definition nicht umlegbar sind. Die Transparenz des Begriffs der Verwaltungskosten wird dadurch aber nicht ausgeschlossen. Verbleibende Unklarheiten gehen überdies

nach § 305c Abs. 2 BGB zulasten des Klauselverwenders.

In der Praxis wird demnach häufig zu kurz gesprungen, wenn man kritiklos in die Nebenkostenabrechnung eingestellte Verwaltungskosten bezahlt. Verkannt wird nämlich, dass die Wirksamkeit der Umlagevereinbarung keinesfalls zur Folge hat, dass sämtliche Verwaltungskosten umgelegt werden können. Vielmehr ist im Einzelnen zu prüfen, ob es sich bei den Verwaltungskosten um solche im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 1 Betriebskostenverordnung handelt. Da diese Definition auf die Wohnraummiete zugeschnitten ist, werden häufig eine Vielzahl von bei der Gewerberaummiete anfallenden Verwaltungskosten von dieser Definition nicht erfasst werden und sind deshalb nicht umlagefähig.

In § 1 Abs. 2 Betriebskostenverordnung heißt es zu den Verwaltungskosten:

Zu den Betriebskosten gehören nicht die Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht, der Wert der vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit, die Kosten für die gesetzlichen oder freiwilligen Prüfungen des Jahresabschlusses und die Kosten für die Geschäftsführung (Verwaltungskosten).

Es dürfte einem Vermieter nicht gerade leicht fallen, in einem Rechtsstreit darzulegen, dass die von ihm in die Nebenkostenabrechnung eingestellten Verwaltungskosten unter vorstehende Definition subsumiert werden können.

2. Wartung und Instandhaltung aller technischen Einrichtungen einschließlich der Kosten des Betriebes

   Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass die Klausel, wonach der Mieter die anteiligen Kosten für "die Wartung und Instandhaltung aller technischen Einrichtungen einschließlich der Kosten des Betriebes" tragen solle, einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 BGB nicht standhält. Die Klausel überbürdet dem Mieter anteilig nach der von ihm gemieteten Fläche ohne Begrenzung der Höhe nach die Kosten der Instandhaltung des Einkaufszentrums und seiner Gemeinschaftsanlagen. Die Klausel ist deshalb unwirksam. Unwirksam sind auch weitere Formularklauseln, mit deren, dem Mieter die Instandhaltung im Einzelnen aufgeführter Anlagen (beispielsweise Stromversorgungsanlagen) auferlegt werden sollten.

3. Kosten des Center-Managements

   Der Bundesgerichtshof urteilt erneut, dass der Begriff des Center-Managements oder "Center-Managers" nicht hinreichend bestimmt ist (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB). Hinsichtlich dieses Begriffs fehlt es an ausreichender Transparenz. Es ist nicht ersichtlich, welche Kosten hier einbezogen und welche Leistungen dem Inhalt nach hiervon erfasst werden sollen. Denn gerade weil der Vermieter daneben auch "Kosten für Verwaltung" und ferner "Raumkosten für Büro- und Verwaltungsräume" verlangt, ist nicht ersichtlich, welche anderen Kosten unter den Begriff "Center-Manager" fallen. Der Begriff "Kosten für Center-Manager" erlaubt keine Eingrenzung der damit inhaltlich verbundenen Einzelpositionen, da etwa auch Aufwendungen für Marktanalysen, Ermittlung von Kundenwünschen, Werbe- und PR-Maßnahmen, Dekoration, Veranstaltungen sowie sonstige Profilierungsmaßnahmen erfasst sein könnten. Da der Umfang der durch den "Center-Manager" zu ergreifenden Maßnahmen weder vertraglich eingegrenzt ist noch etwa die Begriffe eines allgemein "Ortsüblichen und Notwendigen" eine hinreichend klare Eingrenzung ermöglichen, können die hierunter entstehenden Kosten auch nicht im groben abgeschätzt werden und sind deshalb intransparent. Das gilt auch dann, wenn der mit den Geschäftsbedingungen konfrontierte Unternehmer eine bedeutende Marktstellung innehat, aufgrund derer von vornherein hätte versuchen können, andere Vertragsbedingungen auszuhandeln.

4. Keine gesonderte Vereinbarung einer Umlagenregelung durch vorbehaltlose Zahlung

   Der Bundesgerichtshof führt erneut aus, dass durch die beanstandungslose Zahlung von Nebenkostenabrechnungen keine gesonderte Vereinbarung einer Umlageregelung zustande kommt. Ein Änderungsvertrag, der eine erweiterte Umlage von Betriebskosten zum Gegenstand hat, kann zwar grundsätzlich auch stillschweigend zustande kommen. Erforderlich ist dafür aber, dass der Vermieter nach den Gesamtumständen davon ausgehen kann, der Mieter stimme einer Umlage weiterer Betriebskosten zu. Dafür reicht es grundsätzlich nicht aus, dass der Mieter Betriebskostenabrechnungen unter Einbeziehung bisher nicht wirksam vereinbarter Betriebskosten lediglich nicht beanstandet. Wenn der Mieter aufgrund einer Nebenkostenabrechnung eine Zahlung erbringt, kommt darin zunächst allein dessen Vorstellung zum Ausdruck, hierzu verpflichtet zu sein. Anders verhält es sich, wenn auf-

grund besonderer Umstände der Änderungswille des Vermieters für den Mieter erkennbar ist. Solche besonderen Umstände lagen im entschiedenen Fall indessen nicht vor.

5. Formularmäßiger Einwendungsauschluss

Der Mietvertrag sah vor, dass der Mieter Einwendungen gegen die Abrechnung innerhalb von vier Wochen nach Zugang der Abrechnung schriftlich erheben muss. Nach Ablauf dieser Frist sind Einwendungen gegen die Abrechnung ausgeschlossen.

Der Bundesgerichtshof weist darauf hin, dass die Klausel gegen das Regelungsverbot des § 308 Nr. 5 BGB verstößt. Nach dieser Vorschrift ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wonach eine Erklärung des Vertragspartners des Verwenders bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben oder nicht abgegeben gilt, es sei denn, dass dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt ist und der Verwender sich verpflichtet, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen. Eine solche Hinweispflicht des Verwenders (des Vermieters) ist im Mietvertrag nicht begründet worden.

Allerdings ist das Klauselverbot des § 308 Nr. 5 BGB im entschiedenen Fall nicht unmittelbar anwendbar, weil es sich bei dem Mieter um einen Unternehmer handelt. Auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden, findet § 308 BGB keine Anwendung (§ 310 Abs. 1 S. 1 BGB). Solche Geschäftsbedingungen unterliegen jedoch der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB, und zwar auch insoweit, als dies zur Unwirksamkeit von Vertragsbestimmungen führt, die in § 308 BGB aufgeführt sind. Dabei ist auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen (§ 310 Abs. 1 S. 2 BGB). Das bedeutet, dass bei der Inhaltskontrolle im unternehmerischen Verkehr die in den Klauselverboten zum Ausdruck kommenden Wertungen berücksichtigt werden sollen, soweit sie übertragbar sind. Den Klauselverboten kommt im Rahmen der Inhaltskontrolle somit Indizwirkung für die Unwirksamkeit der Klausel auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr zu. Fällt eine Klausel bei ihrer Verwendung gegenüber Verbrauchern unter eine Verbotsnorm der §§ 308, 309 BGB, so ist dies ein Indiz dafür, dass sie auch im Falle der Verwendung gegenüber Unternehmern zu einer unangemessenen Benachteiligung führt, es sei denn, sie kann wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs ausnahmsweise als angemessen angesehen werden (BGHZ 174, 1). Der Bundesgerichtshof entscheidet nicht abschließend, sondern er verweist die Sache an das Berufungsgericht zurück, das gegebenenfalls auch Feststellungen zur Frage zu treffen hat, ob es besondere Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs gibt, die die Wertung rechtfertigen, dass die Ausschlussklausel ausnahmsweise als angemessen anzusehen ist.

BGH, Urteil vom 10.09.2014 – XII ZR 56/11

- **Fristlose Kündigung trotz vorbehaltener Ersatzvornahme**

Mit Urteil vom 15.07.2014 - 2 U 83/14 - befasste sich das Oberlandesgericht Celle mit der Frage, ob ein Mieter zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages berechtigt ist, wenn er den Vermieter unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung auffordert, sich im Aufforderungsschreiben nach fruchtlosem Fristablauf die Ersatzvornahme vorbehält und dann aber die fristlose Kündigung erklärt. Diese Frage wird vom Oberlandesgericht Celle bejaht. Es meint, die fristlose Kündigung trotz vorbehaltener Ersatzvornahme sei zulässig.

Mietgegenstand sind als Büro genutzte Gewerberäume. Wegen mehreren Absackungen in der Abwasserleitung kam es wiederholt zu Verstopfungen der Toilette. Die Absackungen in der Abwasserleitung wurden mit einem Sachverständigengutachten festgestellt, das im Rahmen einer Zahlungsklage des Vermieters eingeholt wurde. Nachdem das Gutachten dem Mieter vorlag, forderte dieser den Vermieter über seinen Anwalt mit Schreiben vom 24.06.2009 auf, die Mängel an der Abwasserleitung innerhalb einer bestimmten Frist, die vom Gericht als angemessen angesehen wurde, zu beseitigen. In dem Schreiben heißt es ferner: "Nach ergebnislosem Fristablauf muss ich mir für meine Mandantschaft vorbehalten, eine Beseitigung des Mangels abzulehnen und dann die Mängel auf Ihre Kosten beseitigen zu lassen, gegebenenfalls vorher Mängelbeseitigungsvorschussklage zu erheben."

Nach Ablauf der gesetzten Frist kündigt der Mieter mit anwaltlichem Schreiben vom 12.09.2013 fristlos, aber mit Auslauffrist zum 28.02.2014. Nach Zugang der fristlosen Kündigung ließ der Vermieter den Mangel (mehrere Absackungen in der Abwasserleitung) am 24.09.2013 beseitigen. Unwidersprochen hatte der Mieter im Rechtsstreit vorgetragen, dass

eine Verstopfung der Toilette "zu einer Blockade des in den Räumlichkeiten ausgeübten Bürobetriebs führt".

Das Oberlandesgericht Celle urteilt, dass das Mietverhältnis durch die außerordentliche Kündigung des Mieters vom 12.09.2013 mit Wirkung zum 28.02.2014 beendet wurde. Die Kündigung war gemäß § 543 Abs. 1 BGB berechtigt, weil ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vorlag.

Gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB liegt ein wichtiger Grund insbesondere dann vor, wenn dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch nach Vertragsschluss wieder entzogen wird. Eine teilweise Entziehung des Mietgebrauchs in diesem Sinne liegt auch darin, dass die Mietsache mangelhaft im Sinne des § 536 BGB wird. Dem Mieter ist der Gebrauch des WCs und damit eines Teils der Mietsache nach Vertragsschluss wieder entzogen worden, weil die Mietsache mit einem Mangel behaftet war. Ein WC, das aufgrund baulicher Mängel dauernd zu verstopfen droht und bereits wiederholt verstopft war, ist per se mangelhaft. Der Mangel liegt zumindest auch in der permanenten Verstopfungsgefahr. Aufgrund der Absackungen war immer wieder mit Verstopfungen zu rechnen. Wenn auch die konkrete Verstopfung rasch beseitigt werden mag, bestand die Gefahr einer erneuten Verstopfung bis zur Durchführung der Reparaturarbeiten an der Abwasserleitung durchgehend fort.

Ob eine Gefahr einen Mangel der Mietsache im Sinne des § 536 Abs. 1 S. 1 BGB darstellt und damit auch als teilweise Gebrauchsentziehung im Sinne des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB zu werten ist, ist tatrichterlich zu würdigen. Dabei schließt sich das Oberlandesgericht Celle der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Hamm an, wonach eine Mietsache nicht erst dann als mangelhaft gilt, wenn der Mieter einen Schaden wirklich erleidet, sondern schon dann und deshalb, wenn und weil er sie nur in der Befürchtung der Gefahrverwirklichung benutzen kann (OLG Hamm NJW-RR 1987, 968). Gemessen daran bestand ein Mangel allein deshalb, weil die Mitarbeiter des Mieters die Toilette spätestens nach Kenntnis des Sachverständigengutachtens allenfalls in der Befürchtung nutzen konnten, auch bei sachgemäßer Benutzung eine erneute Verstopfung auszulösen. Dieser Mangel war auch nicht so unerheblich, dass ausnahmsweise ein Kündigungsrecht entfiele. Auszugehen ist davon, dass grundsätzlich jede Störung des Mieters im vertragsgemäßen Gebrauch erheblich ist. Eine abweichende Beurteilung kommt daher nur in Ausnahmefällen in Betracht, die im entschiedenen Fall nicht vorlagen. Da jederzeit erneut mit Verstopfungen zu rechnen war, war ständig die Gefahr einer Verstopfung gegeben. Der Mangel an der WC-Anlage bestand nicht nur zu den Zeitpunkten, in denen wegen einer Verstopfung eine Weiterbenutzung nicht möglich war, sondern im gesamten Zeitraum, in dem eine Toilettenbenutzung dem Mieter zwar möglich erschien, aber mit der Gefahr verbunden war, dadurch eine latent bereits bestehende Verstopfung offen zu Tage treten zu lassen. Hinzu kam, dass für den Mieter eine Verstopfung nach seinem unbestrittenen Vortrag mit einer Blockade des Bürobetriebs, also der gesamten Geschäftstätigkeit verbunden war. Die Beseitigung des Mangels nach Zugang der fristlosen Kündigung lässt deren Wirksamkeit unberührt.

Es war auch nicht erforderlich, dass der Mieter vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung erneut eine Frist setzte. Zutreffend ist indes, dass dann, wenn der Mieter für den fruchtlosen Ablauf einer Abhilfefrist eine bestimmte Maßnahme androht, im Einzelfall die Setzung einer weiteren Frist mit einer Kündigungsandrohung erforderlich sein kann. Der Mieter schafft in diesem Fall einen Vertrauenstatbestand gegenüber dem Vermieter, der nunmehr nicht damit rechnen muss, das Mietverhältnis werde durch eine fristlose Kündigung des Mieters sein Ende finden, sondern davon ausgehen kann, der Mieter werde die Mängel selbst abstellen und das Mietverhältnis fortsetzen. Im konkreten Fall fehlt es aber bereits an einer Androhung, die geeignet war, bei dem Vermieter schutzwürdiges Vertrauen darauf zu begründen, der Mieter würde nur eine Ersatzvornahme vornehmen und nicht von der Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung Gebrauch machen. Schon der Wortlaut des Schreibens vom 24.06.2013 beinhaltet keine Androhung, also die Ankündigung, genau diese Rechte bei Fristablauf zu ergreifen, sondern lediglich den Vorbehalt, eine Mangelbeseitigung abzulehnen und die Mängel sodann auf Kosten des Vermieters beseitigen zu lassen. Wenn sich jedoch eine Vertragspartei lediglich vorbehält, von einem bestimmten Mängelgewährleistungsrecht Gebrauch zu machen, bedeutet dies nicht, dass der Mieter von diesem Recht in jedem Fall Gebrauch machen wird, und insbesondere nicht, dass der Mieter andere Rechte nicht ausüben wird. Wer sich Rechte vorbehält, macht nur darauf aufmerksam, dass ihm diese Rechte zustehen, um seinem Begehren, den Mangel binnen gesetzter Frist zu beseitigen, Nachdruck zu verleihen. Er wird im Falle des Fristablaufs endgültig entscheiden, ob er von diesen Rechten Gebrauch macht. Dass er im Falle eines erfolglosen Fristablaufs keine anderen, genau so möglichen rechtlichen Konsequenzen ziehen wird, und auf diese faktisch sogar einstweilen bis zu einer erneuten Fristsetzung verzichtet, will er ersichtlich nicht zum Ausdruck bringen.

OLG Celle, Urteil vom 15.07.2014 - 2 U 83/14

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

TRANSPORTRECHT bekommen

- **Benachrichtigungspflicht des Lagerhalters über den Lagerort**

Der Lagerhalter ist nach Ziff. 15. 1 der ADSp berechtigt, das ihm übergebene Gut in seinen eigenen oder in fremden Lagerräumen zu lagern. Erfolgt die Lagerung bei einem fremden Lagerhalter, ist er aber verpflichtet, dem Auftraggeber den Namen des Lagerhalters und den Lagerungsort unverzüglich schriftlich bekannt zu geben. Dabei handelt es sich nach einer aktuellen Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 08.05.2014 - I ZR 48/13) um eine vertragswesentliche Pflicht. Eine verspätete oder inhaltlich unzureichende Benachrichtigung führt daher zu einem Wegfall der ansonsten beschränkten Haftung des Lagerhalters.

Im streitgegenständlichen Fall hatte die Beklagte Fernsehgeräte der Klägerin in einem Raum gelagert, in welchem es aufgrund eines Defekts zu einem Brand kam. Streitig war zwischen den Parteien, ob die Beklagte die Klägerin ausreichend über den Lagerort informiert hat. In einer E-Mail hatte die Beklagte der Klägerin Folgendes mitgeteilt: *"Nachfolgend die Anschrift unserer zusätzlichen Lagermöglichkeit für Sie - zur Verwendung Ihrer Versicherung: [...]"*

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr entschieden, dass diese Mitteilung keine ausreichende Benachrichtigung im Sinne der ADSp darstellt. Denn eine Mitteilung über den Wechsel des Lagerortes muss wegen der Bedeutung der Informationspflicht für den Einlagerer inhaltlich und sprachlich eindeutig sein. Dem ist genügt, wenn der Auftraggeber, auf dessen Empfängerhorizont es ankommt, der Mitteilung entnehmen kann, dass eine Umlagerung des Gutes bereits vorgenommen wurde. Daran fehlte es aber bei der E-Mail, denn es sei nur von einer weiteren Lagermöglichkeit die Rede. Ein Hinweis, dass das Gut bereits an einem anderen Ort lagert oder in jedem Fall an diesen anderen Ort verbracht wird, lasse sich der E-Mail aber nicht entnehmen.

Der Bundesgerichtshof hat daher die Entscheidung der Vorinstanz, die die Klage abgewiesen hat, aufgehoben und zurückverwiesen, da noch weitere Feststellungen zur Frage, ob gegebenenfalls auf andere Weise die notwendige Benachrichtigung erfolgt ist, erforderlich sind.

BGH, Urteil vom 08.05.2014 - I ZR 48/13

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Fahrzeugschäden durch die Straße**

Es kommt immer wieder, durch unterschiedliche Umstände, zur Beschädigung von Fahrzeugen durch Zustand und Gestaltung der Verkehrsflächen, insbesondere von Straßen und Parkplätzen. Der Bundesgerichtshof hatte nunmehr mit einem Urteil vom 24.07.2014 - III ZR 550/13 (DAR 2014, 582) erneut Gelegenheit, zu den Grundsätzen und Verantwortlichkeiten Stellung zu nehmen.

Ausgangslage war ein im Bau befindlicher Parkplatz in Stuttgart sowie ein tiefer gelegter (verbleibende Bodenfreiheit von 10 cm) PKW Audi A5 sowie ein 20 cm hoher Bordstein am Ende eines Stellplatzes. Der Autofahrer ist mit der Fahrzeugfront über den Bordstein gefahren, wodurch der PKW im Frontbereich beschädigt wurde (Reparaturkosten EUR 835,06). Das Landgericht hatte die Stadt überwiegend zum Schadenersatz verurteilt, das Oberlandesgericht Stuttgart hat eine Verpflichtung der Stadt abgelehnt, dies wurde durch den Bundesgerichtshof im Urteil vom 24.07.2014 bestätigt.

Zunächst wurde grundsätzlich die Verkehrssicherungspflicht des Straßenbaulastträgers bestätigt und ein sich daraus möglicherweise ergebender Schadensersatzanspruch. Als Grundsatz wurde entsprechend früherer Entscheidungen (z. B. Urteil vom 05.07.2012, ständige Rechtsprechung) wiederholt, dass "ein Verkehrssicherungspflichtiger in geeigneter und objektiv zumutbarer Weise alle, aber auch nur diejenigen Gefahren auszuräumen und erforderlichenfalls vor ihnen zu warnen hat, die für den Benutzer, der die erforderliche Sorgfalt walten lässt, nicht oder nicht rechtzeitig erkennbar sind und auf die er sich nicht oder nicht rechtzeitig einzurichten vermag."

Nach diesem Grundsatz und den tatsächlichen Feststellungen wurde die Ablehnung einer Ersatzverpflichtung der Stadt bestätigt, da trotz einer noch fehlenden Parkplatzbeleuchtung und dem Umstand, dass sich der Parkplatz noch im Bau befand, für einen aufmerksamen Autofahrer auch im Abblendlicht der Bordstein erkennbar war. Zwar kam eine Haftung in Betracht, da vergleichbare Fälle zuvor bereits eingetreten sein sollen. Dies wurde jedoch aufgrund der besonderen Gefahrenlage durch die Tieferlegung des Fahrzeugs verneint, mit der Begrün-

dung eines in jedem Fall vorliegenden ganz überwiegenden Mitverschuldens des Klägers.

Damit bestehen zwar grundsätzlich Ersatzansprüche bei Fahrzeugschäden durch den Zustand der Verkehrsflächen, die Möglichkeiten sind jedoch sehr eingeschränkt.

BGH Urteil vom 24.07.2014 - III ZR 550/13

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

WEG-RECHT
bekommen

- **Wann müssen die Eigentümer sanieren?**

Der einzelne muss sich der Mehrheit der Eigentümer nicht immer beugen. Lehnt die Mehrheit der Eigentümer eine Sanierungsmaßnahme ab, die zwingend erforderlich ist und sofort erfolgen muss, können die restlichen Eigentümer zur Durchführung gezwungen werden. Zudem können sie sich schadensersatzpflichtig machen, falls sie die Durchführung dieser berechtigten Maßnahme ablehnen, wie der BGH jetzt entschieden hat.

Die von der klagenden Wohnungseigentümerin bewohnte Wohnung wies seit dem Jahr 2008 einen Feuchtigkeitsschaden auf und ist inzwischen unbewohnbar. Planungsfehler und damit verbundene Baumängel, die das gemeinschaftliche Eigentum betreffen, sind ursächlich. Die Klägerin verlangt von den übrigen Wohnungseigentümern der Bildung einer Sonderumlage von rund EUR 54.500,00 zuzustimmen sowie Schadensersatz aufgrund der verzögerten Renovierung der Wohnung zu zahlen. Darüber heraus verlangt sie die Feststellung der Pflicht der beklagten Wohnungseigentümer zum Ersatz künftiger Schäden der Klägerin. Der BGH entscheidet zu Gunsten der Klägerin. Denn jeder Wohnungseigentümer kann die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums beanspruchen. Zwar haben die Wohnungseigentümer insoweit einen Gestaltungsspielraum. Das Gebot der Wirtschaftlichkeit muss beachtet werden und im Grundsatz auf die Leistungsfähigkeit der Wohnungseigentümer Rücksicht genommen werden. Sie sind berechtigt, Kosten und Nutzen einer Maßnahme gegeneinander abzuwägen und nicht zwingend erforderliche Maßnahmen ggf. zurückzustellen. Anders ist es nur, wenn die Instandsetzung zwingend erforderlich ist. Finanzielle Schwierigkeiten oder auch das Alter einzelner Wohnungseigentümer spielen für die Bewohnbarkeit der Wohnung der Klägerin keine Rolle. Dies würde nämlich der Erhaltung von Wohnungseigentumsanlagen zuwider laufen. Die klagende Eigentümerin müsste zudem die Lasten des Wohnungseigentumes tragen, obwohl sie es dauerhaft nicht nutzen könnte. Bezüglich der Schadensersatzansprüche hat der Bundesgerichtshof die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen und entschieden, dass eine Ersatzpflicht der Wohnungseigentümer für solche Schäden am Sondereigentum in Betracht kommt, die dadurch entstehen, dass die gebotene Beschlussfassung über die Vornahme zwingend erforderlicher Maßnahme unterbleibt. Eine Haftung trifft dabei diejenigen Wohnungseigentümer, die schuldhaft entweder untätig geblieben sind oder gegen die Maßnahme gestimmt bzw. sich enthalten haben.

BGH, Urteil vom 17.10.2014 - V ZR 9/14