# SRF-Newsletter 02/2014

## Missbräuchlichkeit der Kettenbefristung

Das Bundesarbeitsgericht hat am 10.07.2013 einen weiteren Einzelfall, bei dem die Arbeitnehmerin geltend gemacht hat, eine mehrfache Befristung ihres Arbeitsverhältnisses sei rechtsmissbräuchlich, entschieden. Zu Grunde lag folgender Sachverhalt:

Die Arbeitnehmerin war ab 01.03.2006 bis 31.12.2009 insgesamt aufgrund vier mit Sachgrund befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt (zur Vertretung der anderweitig beauftragten Stelleninhaberin). Die Besonderheit des Falles war, dass es vor den sich unmittelbar und nahtlos aneinander gereihten Befristungen bereits in den Jahren 2000-2005 insgesamt weitere 6 befristete Arbeitsverhältnisse gegeben hatte (nicht nahtlos aneinandergereiht).

Das Bundesarbeitsgericht stellt klar, dass eine ununterbrochene Gesamtbeschäftigungsdauer von weniger als 4 Jahren und 4 Befristungen noch keinen Hinweis darauf enthält, dass das Instrument der Befristung im Rahmen eines institutionellen Rechtsmissbrauchs ausgenützt werde und darauf eine Entfristungsklage nicht gestützt werden könne. Die Klage der Arbeitnehmerin wurde gleichwohl nicht abgewiesen, sondern das Verfahren an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, da es in den Jahren 2000-2005 bereits weitere Vorbefristungen gegeben habe und das in die Gesamtschau auch dann einzubeziehen sei, wenn sich die Befristungen nicht wie in einer Kette nahtlos aneinander reihen, sondern es zeitliche Unterbrechungen gebe. Zu berücksichtigen ist nach dem Bundesarbeitsgericht allerdings, dass im konkreten Fall z.B. eines der befristeten Vorarbeitsverhältnisse durch Aufhebungsvertrag einvernehmlich beendet wurde, des Weiteren unterschiedliche Befristungsgründe zugrundelagen.

BAG, Urteil vom 10.07.2013 - 7 AZR 761/11

## Wer das letzte Wort hat, der gewinnt?!!!

Das Oberlandesgericht München hat in einer sicherlich nicht in allen Bereichen verallgemeinerungsfähigen Entscheidung demjenigen, der zuletzt schreibt/spricht erhebliche rechtliche Vorteile beigemessen. Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Parteien haben während der Bauausführung darüber gestritten, ob eine provisorische Einhausung als Wetterschutz Bestandteil der vertraglichen Leistungspflicht der Auftragnehmerin war oder nicht. Man hat darüber verhandelt und es ging auch um die Frage wie der Wetterschutz konstruktivisch durchgeführt wird und wie die Kosten dafür geregelt werden sollen. Die Auftragnehmerin bot eine bestimmte technische Ausführung der Arbeiten zu einem bestimmten Preis an, die Auftraggeberin teilte ihr daraufhin mit, mit der technischen Ausgestaltung einverstanden zu sein, die Kostenübernahme aber abzulehnen. Die Verhandlungen geschahen - wie häufig - unter großem Zeitdruck, die Auftragnehmerin reagierte auf dieses Schreiben nicht mehr und baute die Einhausung. Das Oberlandesgericht deutete den Sachverhalt so, dass das erste, entgeltliche Angebot der Klägerin durch die unmittelbar erfolgende Antwort der Auftraggeberin abgelehnt und im Antwortschreiben der Auftraggeberin ein neues Angebot läge, eine bestimmte technische Ausführung ohne Zusatzkosten auszuführen. Dieses neue Angebot habe die Klägerin durch die Ausführung der Leistungen angenommen.

Insbesondere für Auftragnehmer ist es also höchst gefährlich, im Rahmen einer schriftlich und streitig geführten Frage zur Kostenübernahme von Mehrkosten einfach zu resignieren und die Arbeiten durchzuführen, ohne zuvor deutlich zu machen, dass die Forderung nach einer Bezahlung in vollem Umfang aufrecht erhalten bleibt.

Dies gilt auch und gerade im Bereich von Nachträgen bei Pauschalpreisverträgen, bei denen es oft während der Bauausführung nicht zu einer endgültigen Beauftragung kommt. Für beide Bauvertragspartner ist es wichtig, nicht durch

ein Schweigen die Auslegung zu ermöglichen, dass man mit dem, was der Vertragspartner zuletzt geschrieben/angeboten hat, einverstanden war.

OLG München, Urteil vom 03.12.2013 - 9 U 747/13,

- **Unwirksame Verjährungsfristverkürzungen im Ingenieurvertrag/Beginn der Verjährung der Sachmängelansprüche zum Ende von Leistungsphase 9**

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 10.10.2013 zu Gunsten einer Verbandsgemeinde die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Ingenieurgesellschaft für unwirksam erachtet, in der diese einerseits die Verkürzung der Verjährungsfrist auf 2 Jahre geregelt hatte, zum anderen, dass die Verjährung mit der Abnahme der in Leistungsphase 8 zu erbringenden Leistungen beginne (obwohl auch die Leistungsphase 9 beauftragt war).

Beiden Regelungen erteilt der Bundesgerichtshof eine ziemlich deutliche Abfuhr, die Verkürzung der Verjährungsfrist hat nach der Formulierung im Vertrag nicht nur die Gewährleistungsansprüche erfasst, sondern alle Ansprüche des Auftraggebers, auch Ansprüche wegen Verletzung von Untersuchungs- und Beratungspflichten sowie positiver Vertragsverletzung, die nach damals geltendem Recht (der Vertrag war vor der am 01.01.2002 in Krafft getretenen Schuldrechtsreform geschlossen worden) in 30 Jahren verjährten.

Die diesbezügliche Verkürzung wurde als unangemessen und unwirksam eingestuft, dass die Ingenieure dazu noch versucht hatten, den Beginn der Verjährungsfrist auf das Ende der Leistungsphase 8 vorzuziehen, scheiterte ebenfalls. Der Bundesgerichtshof führt an dieser Stelle nochmals ausdrücklich aus, dass der Architekt/Ingenieur seine Leistungen, wenn er die Leistungsphase 9 beauftragt bekommen hat, erst dann vertragsgemäß erbracht hat, wenn auch die Leistungsphase 9 vollständig erfüllt ist (also in aller Regel 5 Jahre nach Abnahme des Bauwerks gegenüber den Handwerkern). Erst dann beginnt seine Verjährungsfrist.

Für Architekten gilt es also, wenn sie einen vorherigen Beginn der Verjährungsfrist erreichen wollen, eine insoweit eindeutige vertragliche Regelung zu vereinbaren oder die Leistungsphase 9 nicht zu übernehmen. Bauherrn sollten weiterhin zwingend die Leistungsphase 9 auch übertragen, nicht nur wegen der damit verbundenen Begleitung durch den Architekten/Ingenieur während der Gewährleistungsfrist der Handwerker, sondern auch wegen der verlängerten Haftung des Architekten/Ingenieurs.

BGH, Urteil vom 10.10.2013 - VII ZR 19/12

- **Mangelbeseitigung ohne Nachfrist schließt alle Ansprüche aus**

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat einen in der Praxis immer wieder vorkommenden Fall entschieden:

Der Auftraggeber hat von seinem Auftragnehmer, den er mit Bodenbelagsarbeiten beauftragt hatte, Mangelbeseitigung verlangt. Er rügte Unregelmäßigkeiten in der Spachtelung des Belages. Der Auftragnehmer verteidigt sich damit, dass die Unregelmäßigkeiten nur bei starkem Lichteinfall einseitig zu sehen seien und der Auftraggeber deswegen nicht den vollständigen Austausch des Belages verlangen könne. Der Auftraggeber beauftragt einen Drittunternehmer mit dem vollständigen Austausch. Als er die Kosten beim Auftragnehmer geltend macht, beruft sich dieser aber darauf, der Auftraggeber habe ihn nicht wirksam zur Nacherfüllung/Mängelbeseitigung unter Fristsetzung aufgefordert. Der Auftraggeber meint, die Fristsetzung sei wegen endgültiger Erfüllungsverweigerung entbehrlich gewesen.

Das Oberlandesgericht weist die Klage ab und betont, dass für die Annahme einer endgültigen Erfüllungsverweigerung sehr strenge Anforderungen zu stellen seien, das bloße Bestreiten von Mängeln reiche nicht aus. Erst recht, wenn der Auftragnehmer ernsthafte Verhandlungen über Streitpunkte anbiete, liege keine ernsthafte Erfüllungsverweigerung vor. Da eine Nachfrist nicht gesetzt wurde ist der Auftraggeber mit Ansprüchen aus allen Rechtsgründen und nicht nur mit den Ersatzvornahmekosten ausgeschlossen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.10.2013 – 22 U 81/13

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

FAMILIENRECHT
bekommen


- **Mögliche Einschränkungen zum Versorgungsausgleich**

Der Bundesgerichtshof hatte in einem Beschluss vom 16.10.2013, Az.: XII ZB 176/12 (FamRZ 2014, 105 ff.) Gelegenheit, die Grundlagen und Voraussetzungen zur Anwendung der Härtefallregelung gemäß § 27 Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG) systematisch darzustellen. Durch § 27 VersAusglG wird angeordnet, dass der Versorgungsausgleich nicht stattfindet oder eingeschränkt wird, soweit dessen Durchführung "grob unbillig" wäre.

In dem zu entscheidenden Fall war die Durchführung eines Versorgungsausgleiches von zur

Zeit der Eheschließung tunesischen Staatsangehörigen betroffen. Die Eheleute hatten längere Zeit in Deutschland gelebt und beide letztlich die deutsche Staatsangehörigkeit angenommen. Nach der Scheidung wurde durch die Ehefrau ein Buch unter Pseudonym veröffentlicht, in welchem die Ehe als Zwangsehe dargestellt wurde. Die Ehefrau hat die nachträgliche Durchführung des Versorgungsausgleiches beantragt, die erste Instanz hat den Antrag zurückgewiesen, das Oberlandesgericht Hamburg den Versorgungsausgleich durchgeführt, der Bundesgerichtshof hat dies bestätigt.

Durch den Bundesgerichtshof wurde zunächst bestätigt, dass eine Versagung des Versorgungsausgleiches nicht nur aufgrund von wirtschaftlich relevanten Umständen in Betracht kommt, sondern auch bei einem Fehlverhalten eines Ehegatten im persönlichen Bereich. Weiter wurde jedoch ausgeführt, dass der Versorgungsausgleich der gleichmäßigen Teilhabe an Versorgungsanwartschaften aus der Ehezeit diene, weshalb zwischen einem Fehlverhalten vor Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft und einem solchen aus der Zeit danach unterschieden werden müsse.

Bei einem Fehlverhalten nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft komme der Ausschluss des Versorgungsausgleichs nur bei einem "besonders krassen" Fehlverhalten in Betracht. Im Ergebnis wurde die Veröffentlichung eines Buches unter Pseudonym nicht als ausreichend angesehen, insbesondere da eine Identifizierung des Ehemannes nur einem sehr begrenzten Personenkreis möglich gewesen sein.

BGH, Beschluss vom 16.10.2013 - XII ZB 176/12

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

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT bekommen

## Tätigkeit eines ausländischen Notars im Grundsatz möglich

Die Einreichung einer Gesellschafterliste einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch einen Notar mit Sitz in Basel in der Schweiz ist möglich. Das GmbH-Gesetz schreibt vor, dass für den Fall, dass ein Notar an einer Veränderung im Zusammenhang mit der Zusammenstellung der Gesellschafter oder mit dem Umfang ihrer Beteiligung mitwirkt, dieser die Liste beim Registergericht einzureichen hat. Der Bundesgerichtshof hatte zu entscheiden, ob dies auch durch einen ausländischen Notar möglich ist. Dies wird im Grundsatz bejaht. Denn das Registergericht nimmt die Gesellschafterliste lediglich entgegen und verwahrt sie, ohne eine inhaltliche Prüfpflicht zu haben. Das Registergericht überschreitet seine Prüfungskompetenz, wenn es festlegt, ob ein im Ausland ansässiger Notar bzw. jedenfalls ein Notar mit dem Sitz in der Schweiz eine Gesellschafterliste einreichen darf. Vom formellen Prüfungsrecht des Registergerichtes wäre die Beanstandung nur umfasst, wenn ein Notar mit dem Sitz im Ausland unter keinen Umständen zur Einreichung berechtigt wäre, was nicht der Fall ist. Denn ein im Ausland ansässiger Notar ist zur Einreichung der Gesellschafterliste über eine Änderung, an der er mitgewirkt hat, jedenfalls dann berechtigt, wenn die von ihm im Ausland vorgenommene Beurkundung einer Beurkundung durch einen deutschen Notar gleichwertig und deshalb im Inland wirksam ist. Diese Einreichungskompetenz ergibt sich als Annex zur Beurkundungskompetenz. Eine Gleichwertigkeit ist gegeben, wenn die ausländische Urkundsperson nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit des deutschen Notars entsprechende Funktion ausübt und für die Errichtung der Urkunde ein Verfahrensrecht zu beachten ist, das den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspricht. In diesem Fall schadet es auch nicht, wenn der ausländische Notar keine genaue Kenntnis des deutschen Gesellschaftsrechts besitzt. Auch ergibt sich keine offensichtliche Unrichtigkeit der Gesellschafterliste. Denn dies wäre nur der Fall, wenn für das Registergericht ohne Weiteres feststünde, dass der beurkundende ausländische Notar nicht mit einem deutschen gleichwertig ist. Bei einem Notar mit dem Sitz in Basel/Schweiz ist dies nicht der Fall, so dass die Gesellschafterliste in den Registerordner aufzunehmen war.

BGH, Beschluss vom 17.12.2013, Az. II ZB 6/13

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

IT-RECHT bekommen

## Urheberrechtsverletzung durch Streaming?

Täglich werden massenhaft Anschlussinhaber wegen der Teilnahme an so genannten Filesharing Börsen durch Kanzleien, die Rechteinhaber aus der Musik- und Filmbranche vertreten, abgemahnt. Ein neues Kapitel haben Ende letzten Jahres die U + C Rechtsanwälte aus Regensburg eingeleitet und Anschlussinhaber im Auftrag der The Archive AG Abmah-

nungen zukommen lassen und diese zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung und Erstattung von Anwaltsgebühren sowie Schadenersatz aufgefordert. Im Unterschied zum Filesharing wird beim Streaming (z.B. Ansehen eines Videos auf YouTube) das urheberrechtlich geschützte Werk jedoch nicht kopiert sondern allenfalls, während der Nutzer das Video ansieht, zwischengespeichert. Rechtlich ist es aber äußerst umstritten, ob das Zwischenspeichern überhaupt eine Urheberrechtsverletzung darstellt oder nicht. Unabhängig hiervon hat The Archive AG beim Landgericht Köln erreicht, dass die Internetprovider verpflichtet wurden, die Nutzerdaten der Anschlussinhaber mitzuteilen, wobei allerdings nicht sämtliche Kammern dem Antrag gefolgt sind sondern die Anträge zum Teil auch abgewiesen wurden (z.B. Beschluss vom 02.12.2013 - 218 O 173/13). Soweit dem Auskunftsanspruch stattgegeben wurde, haben nach Abmahnung durch die The Archive AG zwischenzeitlich einige Betroffene Beschwerde beim Landgericht Köln eingelegt. In vier Entscheidungen hat das Landgericht Köln nunmehr festgestellt, dass der Gestattungsbeschluss rechtswidrig war und die Betroffenen in ihren Rechten verletzt hat (z.B. LG Köln, Beschluss vom 24.01.2014 - 209 O 188/13). Denn tatsächlich hat sich herausgestellt, dass bei der Antragstellung nicht offen gelegt wurde, dass die Rechtsverletzung eben nicht in einem Download/Upload von Werken in einer Filesharing Börse liegt sondern im Streaming eines Videos. Hierzu hat die zuständige Kammer des Landgerichts Köln ausgeführt, sie neige dazu, dass ein bloßes Streaming einer Videodatei grundsätzlich noch keinen relevanten rechtswidrigen Verstoß im Sinne des Urheberrechts darstelle.

Für Betroffene besteht demnach die Möglichkeit, ebenfalls Beschwerde beim Landgericht Köln einzulegen. Ob eine solche Beschwerde letztlich sinnvoll ist und ob die massenhaft versendeten Abmahnungen überhaupt weitere Konsequenzen haben, ob also die The Archiv AG ihre behaupteten Ansprüche weiterverfolgt ist offen. Die Rechtsfragen zum Streaming sind völlig ungeklärt. Die besseren Gründe sprechen dafür, hierin kein urheberrechtswidriges Verhalten zu sehen. Wer eine entsprechende Abmahnung wegen der Teilnahme am Streaming erhält, sollte daher nicht ohne weiteres den geltend gemachten Ansprüche auf Abgabe einer Unterlassungserklärung und Zahlung von Abmahnkosten und Schadenersatz nachkommen sondern sich zuvor anwaltlich beraten lassen.

LG Köln, Beschluss vom 24.01.2014 - 209 O 188/13

- **Bundesgerichtshof entscheidet zur Zulässigkeit so genannter Tippfehler-Domains**

Der Bundesgerichtshof hat sich mit Urteil vom 22.01.2014 (I ZR 164/12) zur Zulässigkeit so genannter Tippfehler-Domains geäußert. Die Entscheidungsgründe sind noch nicht veröffentlicht, aus der Pressemitteilung Nr. 10/2014 ergibt sich aber bereits Folgendes:

Dem Rechtsstreit lag eine Klage des Inhabers des Domainnamens "wetteronline.de" zu Grunde. Der Beklagte ist Inhaber des Domainnamens "wetteronlin.de". Bei Eingabe des Domainnamens des Beklagten wurden Nutzer auf eine Internetseite weitergeleitet, auf der für Krankenversicherung geworben wurde, wofür der Beklagte ein Entgelt erhielt. Die Klägerin begehrte daher Unterlassung und Schadenersatz sowie Einwilligung in die Löschung der Domain wegen unlauterer Behinderung und Namensverletzung.

Im Hinblick auf die Namensrechtsverletzung hat der Bundesgerichtshof die Klage abgewiesen, da der Bezeichnung "wetteronline" die für den Namensschutz erforderliche namensmäßige Unterscheidungskraft nicht zukomme. Es handele sich hierbei um einen rein beschreibenden Begriff, mit dem lediglich der Geschäftsgegenstand der Klägerin, "online" Informationen und Dienstleistungen zum Thema "Wetter" anzubieten, bezeichnet werde. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche hat der Bundesgerichtshof allerdings bejaht. Werde der Nutzer bei einer Tippfehler-Domain auf der sich öffnenden Internetseite nicht zugleich und unübersehbar auf den Umstand hingewiesen, dass er sich nicht auf der von ihm gesuchten Seite ("wetteronline.de") befinde, liege eine unlautere Behinderung vor, so dass der Beklagte zur Unterlassung verurteilt wurde. Der Antrag auf Einwilligung in die Löschung des Domainnamens wurde allerdings abgewiesen, weil aus Sicht des Bundesgerichtshofs eine rechtlich zulässige Nutzung der Domain "wetteronlin.de" möglich sei und die bloße Registrierung des Domainnamens die Klägerin nicht unlauter behindere.

Die Registrierung so genannter Tippfehler-Domains hat der Bundesgerichtshof damit im Ergebnis nicht generell untersagt. Wer aber versucht, über entsprechende Seiten Gewinne unter Behinderung eines Dritten zu generieren, muss damit rechnen, von diesem mit Aussicht auf Erfolg in Anspruch genommen zu werden.

BGH, Urteil vom 21.01.2014 - I ZR 164/12

- **Rechtsschutz gegen Google-Bildersuche**

Das Landgericht Hamburg hat nach einer Pressemitteilung vom 24.01.2014 auf eine Klage des ehemaligen Präsidenten des Automobilverbandes FIA, Max Mosley, den Suchmaschinenbetreiber Google Inc. verurteilt, es zu unterlassen, Bilder, die ihn bei sexuellen Handlungen mit Prostituierten abbilden, zu verbreiten. Die Bilder wurden dabei von Google im Rahmen

der Bildersuche angezeigt. Nach Auffassung des Landgerichts verletzten diese, jedenfalls soweit der Klage stattgegeben wurde, die Intimsphäre in erheblicher Weise, da sie den Kläger bei der Ausübung von Sexualpraktiken darstellten. In diesem Fall sei daher nicht vorstellbar, dass die Bilder in irgendeinem Kontext zulässig veröffentlicht werden könnten. Daher sei das Verbot nicht, wie ansonsten bei einem Bildnisverbot erforderlich, auf einen bestimmten Kontext oder auf eine bestimmte URL zu beschränken, sondern ausnahmsweise allgemein die Verbreitung der Bilder zu untersagen. Ausschlaggebend für das Gericht war dabei auch, dass der Kläger zuvor zahlreiche andere Personen auf Unterlassung in Anspruch genommen hatte, aufgrund des Angebotes von Google die Bilder jedoch immer wieder neu verbreitet wurden.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig, Google hat zumindest angekündigt, Berufung einzulegen, so dass abzuwarten bleibt, ob die Entscheidung Bestand hat. Dies wäre in jedem Fall zu begrüßen, um in vergleichbaren Fällen das Verbreiten von rechtswidrigen und erheblich das Persönlichkeitsrecht beeinträchtigenden Inhalten verhindern zu können, dem ansonsten Tür und Tor geöffnet sind.

LG Hamburg, Urteil vom 24.01.2014 - 23 O 264/11

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

MIETRECHT bekommen

## Einschränkung von Mängelrechten in AGB ist zulässig

Mit Urteil vom 25.10.2013 - 1 U 19/13 - beschäftigte sich das Oberlandesgericht Köln mit der Frage, ob eine Formularklausel - also eine allgemeine Geschäftsbedingung - in einem Gewerberaummietvertrag wirksam ist, wonach die Mieterin zur Aufrechnung, Minderung und Zurückbehaltung nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen berechtigt ist.

Die Mieterin hatte sich darauf berufen, dass die Miete wegen Mängeln gemindert sei. Das Oberlandesgericht Köln nahm an, dass das Minderungsrecht durch die vertragliche Regelung wirksam eingeschränkt wurde. Die entsprechende Vertragsklausel sei nicht wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam.

Nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur ist anders als bei der für das Wohnraummietrecht geltenden Bestimmung des § 536 Abs. 4 BGB für den Bereich der gewerblichen Miete eine Einschränkung der Mieterrechte durch Allgemeine Geschäftsbedingungen grundsätzlich möglich. Allerdings darf die Einschränkung nicht dazu führen, dass das Äquivalenzprinzip zwischen der Verpflichtung des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung der Mietsache einerseits und der Verpflichtung des Mieters zur Mietzinszahlung andererseits aufgehoben wird. Ein Ausschluss von Minderung, Zurückbehaltungsrechten und Aufrechnungsmöglichkeiten ist danach zulässig, soweit sich aus der mietvertraglichen Klausel ergibt, dass ungerechtfertigte Mietzahlungen gegebenenfalls nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden können (BGHZ 91, 375, 382 f.). Soweit die Mieterin einen derartigen Ausschluss grundsätzlich für unwirksam hält und sich hierbei auf eine zum Architektenrecht ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 07.04.2011, VII ZR 209/07, Rn. 15) beruft, kann dem nach Auffassung des Oberlandesgerichts Köln für das Gewerberaummietrecht mit Rücksicht auf die unterschiedliche Interessenlage nicht gefolgt werden. Die mietvertragliche Formularklausel genüge den von der Rechtsprechung aufgestellten Wirksamkeitskriterien.

Die Wirksamkeit der Klausel scheitert zunächst nicht daran, dass ein Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung in der Vertragsklausel nicht ausdrücklich vorbehalten wird. Es ergibt sich aus der Klausel nämlich nicht, dass dieser Anspruch ausgeschlossen werden soll. Eine ausdrückliche Klarstellung, dass ein solcher Anspruch möglich bleibt, wird in der Rechtsprechung nicht verlangt (ebenso OLG Celle, Urteil vom 20.03.2012, 2 U 127/11).

Es ist auch unbedenklich, dass von dem Minderungsverbot lediglich solche Forderungen ausgenommen werden, die "unbestritten oder rechtskräftig festgestellt" sind. Soweit die Mieterin bemängelt, dass die Klausel nicht auch die entscheidungsreifen Ansprüche ausnimmt, führt dies nicht zur Unwirksamkeit der Klausel. Entscheidungsreif ist zwar nicht mit Unbestritten und auch nicht mit Rechtskraft gleichzusetzen. Der fehlende Hinweis auf die entscheidungsreifen Forderungen bedeutet aber noch keine unangemessene Benachteiligung des Mieters. Ist ein Umstand außergerichtlich unbestritten, so kann er zur Grundlage der Minderung gemacht werden. Dasselbe gilt, wenn dieser Umstand rechtskräftig festgestellt worden ist. Dass die entscheidungsreifen Punkte nicht zur Grundlage einer Minderung gemacht werden können, bedeutet zwar eine gewisse Einschränkung, überschreitet jedoch die Grenze der Unangemessenheit nicht. Die Minderung bleibt möglich, soweit Umstände unstreitig oder rechtskräftig festgestellt sind. Außerdem bleibt der Rückfor-

derungsanspruch nach § 812 BGB für alle übrigen Umstände erhalten. In einem gewerblichen Mietverhältnis müssen diese Einschränkungen hingenommen werden.

OLG Köln, Urteil vom 25.10.2013 - 1 U 19/13

- **Keine außerordentliche Kündigung, wenn die Ablehnung eines Nutzungsänderungsantrages lediglich behördlich angekündigt wird**

Mit Urteil vom 20.11.2013 hat sich der Bundesgerichtshof mit der interessanten Frage befasst, ob ein Mieter bereits dann außerordentlich kündigen darf, wenn die Ablehnung eines Nutzungsänderungsantrages von der zuständigen Behörde lediglich angekündigt wird.

Im August 2005 mietete die P. Warenhandelsgesellschaft mbH einen Gewerberaum in Bezirk des Landgerichts Aurich zum Betrieb eines Lebensmitteldiscountmarktes. Das Mietverhältnis ist auf 12 Jahre befristet. Die Mieterin war berechtigt, das Mietobjekt unterzuvermieten.

Am 31.04.2010 schloss die Mieterin einen Untermietvertrag unter der aufschiebenden Bedingung, dass die zum Betrieb eines Bettengeschäftes beantragte Bau-/Nutzungsgenehmigung bis zum 28.06.2010 uneingeschränkt erteilt werde. Mit einem als "Anhörung" bezeichneten Schreiben vom 15.07.2010 teilte der Landkreis der Untermieterin mit, dass der Antrag nicht genehmigungsfähig sei, weil das Vorhaben der Bebauungsplanfestsetzung widerspreche und eine seinerzeit beabsichtigte Planänderung, aufgrund derer der Neubau des vorhandenen Gebäudes genehmigt worden sei, nicht zum Abschluss gebracht wurde. Nachdem die Mieterin die Vermieterin wiederholt aufgefordert hatte, sicherzustellen, dass die Untermieterin die Räume wie vorgesehen nutzen könne, kündigte sie am 06.09.2010 das Mietverhältnis außerordentlich zum 30.09.2010 und stellte zugleich ihre Mietzahlungen ab Oktober 2010 ein. Am 05.10.2010 erteilte der Landkreis die Baugenehmigung für eine Nutzungsänderung.

Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass die Mieterin nicht zur fristlosen Kündigung berechtigt war. Die Voraussetzungen einer hier allein in Betracht kommenden Kündigung nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB, wonach ein Mieter außerordentlich fristlos aus wichtigem Grund kündigen kann, wenn ihm der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird, lagen nicht vor.

Die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung nach § 543 BGB waren nicht gegeben, weil der Mietgegenstand nicht mangelhaft war.

Unter einem Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 S. 1 BGB ist die für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache von dem vertraglich Geschuldeten zu verstehen, wobei sowohl tatsächliche Umstände als auch rechtliche Verhältnisse in Bezug auf die Mietsache in Betracht kommen. Außer reinen Beschaffenheitsfehlern der Mietsache können unter anderem auch behördliche Gebrauchshindernisse und -beschränkungen ihre Tauglichkeit zu dem vertragsgemäßen Gebrauch in einer Weise aufheben oder mindern, dass sie einen Mangel im Sinne von § 536 BGB begründen (BGH NJW 1992, 3226, 3227). Letztere stellen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings nur dann einen Mangel dar, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen und nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters ihre Ursache haben (BGH NJW 2011, 3151, Rn. 8 zur Pacht). Außerdem muss der Mieter durch die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen und Gebrauchshindernisse in seinem vertragsgemäßen Gebrauch auch tatsächlich eingeschränkt werden (BGH NJW 2009, 3421, Rn. 6). Diese Voraussetzung ist regelmäßig nur dann erfüllt, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjektes durch ein rechtswirksames und unanfechtbares Verbot bereits untersagt hat. Dem Mieter ist deshalb grundsätzlich zuzumuten, die behördlichen Anordnungen auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen (BGH WM 1971, 531, 532). Allerdings kann ein möglicher Sachmangel im Einzelfall auch darin gesehen werden, dass eine lange währende Unsicherheit über die Zulässigkeit der behördlichen Nutzungsuntersagung die begründete Besorgnis bewirkt, das Grundstück nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen zu können (BGH WM 1971, 531, 532; BGH ZMR 2008, 274; BGH NJW 1992, 3226, 3227).

Unbeschadet der Frage, ob die Nutzung des Mietobjektes auch in Form eines - wie von der Untermieterin angestrebt - Bettengeschäftes vertraglich geschuldet ist, wurde sie von der Behörde jedenfalls nicht untersagt. Vielmehr hat der Landkreis mit seinem Schreiben vom 15.07.2010 die Untermieterin lediglich im Verwaltungsverfahren angehört. Trotz der Mitteilung, den Bauantrag ablehnen zu wollen, traf die Behörde noch keine endgültige Entscheidung. Darüber hinaus argumentiert der Bundesgerichtshof, für die Mieterin sei erkennbar gewesen, dass die ursprüngliche Genehmigung des Lebensmitteldiscountmarktes der Mieterin für das von der Untermieterin beabsichtigte Betreiben eines Einzelhandelsgeschäftes Bestandsschutz entfalten könnte. Zwar lasse sich nicht ausschließen, dass die Behörde bei Aufnahme des Geschäftsbetriebs durch die Untermieterin vor Erteilung der Baugenehmigung die Nutzung bauordnungsrechtlich untersagt hätte.

Zudem hätte die Untermieterin in diesem Fall möglicherweise eine Ordnungswidrigkeit begangen. Das ändert aber nichts daran, dass die Mieterseite unter Berücksichtigung der vom Bundesgerichtshof dargelegten Gesichtspunkte, wonach es im Ergebnis an einer begründeten Besorgnis der mangelnden Nutzbarkeit fehlte, gehalten war, den Fortgang des Verwaltungsverfahrens abzuwarten.

Die Verzögerung aufgrund des von der Untermieterin initiierten Genehmigungsverfahrens stellt für sich gesehen keinen Mangel im Sinne des § 536 BGB dar und fällt deshalb nicht in die Sphäre der Vermieterin.

Da es mithin an einem Mangel im Sinne des § 536 BGB fehlt, war die Mieterin nicht zur fristlosen Kündigung berechtigt.

Wie stets muss man sich aber vor Verallgemeinerungen hüten. Die Rechtsprechung stellt stets auf den zu entscheidenden Einzelfall ab. Die Besonderheit des Falles bestand darin, dass die Mitteilung des Landratsamtes im Rahmen der Anhörung, dass die beantragte Bau-/Nutzungsgenehmigung für den Betrieb als Bettengeschäft nicht genehmigungsfähig sei, objektiv falsch war und die beantragte Baugenehmigung für eine Nutzungsänderung alsbald nach Ausspruch der fristlosen Kündigung erteilt wurde.

BGH, Urteil vom 20.11.2013 - XII ZR 77/12

- **Betriebskostenabrechnung: Behebung von Abrechnungsmängeln im Rechtsstreit**

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat am 04.07.2013 eine erst jetzt veröffentlichte Entscheidung verkündet (zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung muss das mit Gründen versehene, also vollständige Urteil noch nicht vorliegen; insbesondere bei Urlaub oder Erkrankung eines Richters kann es also manchmal Monate dauern, bis das mit Gründen versehene Urteil zugestellt wird), die zwar nichts sensationell Neues enthält, aber fast schon lehrbuchartig Problemstellungen zutreffend abhandelt, die in vielen Prozessen über Nebenkostenabrechnungen vorkommen. Deshalb ist es lohnenswert, sich mit dem Urteil zu befassen.

Wie im gewerblichen Mietrecht nicht gerade selten war die Nebenkostenabrechnung formell fehlerhaft, weil für den Mieter nicht erkennbar war, wie sich sein Anteil errechnete. Eine Betriebskostenabrechnung ist formell ordnungsgemäß und damit wirksam, wenn sie den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB entspricht, also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthält. Soweit keine besonderen Abreden getroffen sind, sind in die Abrechnung regelmäßig folgende Mindestangaben aufzunehmen: eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und - soweit erforderlich - die Erläuterung der zugrundegelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug der geleisteten Vorauszahlungen (so BGH WPM 1991, 2069 und BGH NJW 1982, 573).

Diesen Anforderungen genügte die streitgegenständliche Nebenkostenabrechnung nicht. Die für das Verständnis der Abrechnung erforderlichen Informationen wurden erst durch Anwaltsschriftsatz im Rechtsstreit erteilt. Dies führt jedoch nicht zur Abweisung der Klage, sondern lediglich zu einer Verschiebung des Zinsbeginns. Der Vermieter kann nämlich die Mängel seiner Betriebskostenabrechnung durch Nachholung der erforderlichen Angaben im Rechtsstreit beheben, ohne dass es der Vorlage einer neuen (korrigierten) Abrechnung bedarf. In diesem Fall wird die Nachforderung mit dem Zugang der Erläuterung beim Mieter fällig (BGH NJW 1982, 573).

Die Mieterin hatte ferner erfolglos eingewandt, die Nebenkostenabrechnung enthalte bei einzelnen Positionen erhebliche Kostensteigerungen gegenüber den Vorjahren, die die Vermieterin nicht erläutert habe, so dass die Klage insoweit wegen der unterbliebenen Erläuterung unbegründet sei. Das Oberlandesgericht Düsseldorf folgte dieser Argumentation aber zu Recht nicht. Kostensteigerungen einzelner Betriebskosten gegenüber der Vorjahresabrechnung muss ein Vermieter nicht bereits in der Abrechnung erläutern und im Übrigen auch nur dann, wenn der Vortrag des Mieters hierzu Veranlassung gibt. Es ist zunächst Sache des Mieters, sich durch Einsichtnahme in die der Abrechnung zu Grunde liegenden Belege über die angefallenen Kosten und den Grund einer etwaigen Kostensteigerung zu informieren. Erst wenn diese Belegeinsicht diese Fragen nicht beantwortet und wenn der Mieter dies nachvollziehbar darlegen kann, ist der Vermieter gegebenenfalls zu einer weiteren Erläuterung verpflichtet (BGH NZM 2012, 96, Rn. 6). Es genügt in einem Rechtsstreit also nicht, wenn sich ein Mieter mit dem schlichten Hinweis auf zu hohe Kosten und auf Schwankungen der Kosten in verschiedenen Abrechnungsperioden begnügt (BGH NJW 2008, 142, Rn. 31). Vielmehr muss der Mieter selbst aktiv werden und in die Belege Einsicht nehmen, die der Nebenkostenabrechnung zu Grunde liegen. Erst wenn aus diesen Belegen nicht nachvollziehbar hervorgeht, worauf die Kostensteigerungen beruhen, ist der Vermieter auf Anfrage des Mieters zur Erläuterung verpflichtet.

Der Mieter hatte schließlich erfolglos eingewandt, bestimmte Nebenkostenpositionen seien viele Jahre nicht abgerechnet worden, so dass der Vermieter wegen Verwirkung gehindert sei, diese Betriebskosten nunmehr in die Nebenkostenabrechnung einzustellen. Die Geltendmachung der Klageforderung verstößt entgegen der Auffassung des Mieters nicht gegen

Treu und Glauben (§ 242 BGB). Ein Recht ist danach verwirkt, wenn der Berechtigte es über längere Zeit nicht geltend gemacht hat und sich der Verpflichtete darauf eingerichtet hat und nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten auch darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde, wobei der Verstoß gegen Treu und Glauben in der illoyalen Verspätung der Rechtsausübung liegt (BGHZ 105, 290, 298; BGH NJW 2008, 2254). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, da selbst die mehrjährige Nichtabrechnung von Nebenkostennachforderungen für sich genommen keinen Vertrauenstatbestand zu Gunsten des Mieters schafft (BGH NJW 1984, 1684; BGH NZM 2010, 240, Rn. 31 ff.).

OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.07.2013 - 10 U 52/13

- **Die Unwirtschaftlichkeit des Betriebs der Heizungs- und Belüftungsanlage allein ist noch kein Mangel**

Mit Urteil vom 18.12.2013 (XII ZR 80/12) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass allein der Umstand, dass eine dem vertragsgemäßen Zustand der Mietsache entsprechende Heizungs- und Belüftungsanlage hohe Energiekosten verursacht, bei der Beurteilung, ob ein Mangel der Mietsache vorliegt, nicht von Bedeutung ist, wenn die Anlage dem bei der Errichtung des Gebäudes maßgeblichen technischen Standard entspricht und fehlerfrei arbeitet. Auch bei einem gewerblichen Mietverhältnis lässt sich aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot ein Anspruch des Mieters auf Modernisierung einer vorhandenen und den vertraglichen Vereinbarungen entsprechenden Heizungsanlage nicht ableiten.

Die Parteien schlossen im Februar 2007 einen Mietvertrag über Gewerberäume in einem Gebäude, das schon zu DDR-Zeiten errichtet worden war. Vor der Übernahme der Mieträume wurde das Gebäude von der Vermieterin umfassend saniert, wobei die bereits vorhandene Fernwärme-Heizungsanlage und das vorhandene Lüftungssystem, die nur zentral eingestellt werden können, unverändert beibehalten wurden.

Die Mieterin minderte die Miete für die Monate Juni 2010 und August bis November 2010. Sie begründete dies damit, die Heizungs- und Belüftungsanlage sei im Hinblick auf den geringen Publikumsverkehr in ihren Geschäftsräumen überdimensioniert und könne zudem nicht individuell und bedarfsgerecht eingestellt werden. Deshalb könne die Anlage nicht wirtschaftlich betrieben werden. Außerdem sei im Rahmen der Sanierungsarbeiten kein ausreichender Wärmeschutz geschaffen worden.

Die Mieterin hatte in allen Instanzen keinen Erfolg. Wie zuvor bereits das Kammergericht Berlin nahm der Bundesgerichtshof an, dass die in den Mieträumen vorhandene Heizungs- und Belüftungsanlage nicht mit einem Mangel im Sinne von § 536 BGB behaftet ist.

Ein Mangel der Mietsache ist nur dann anzunehmen, wenn die "Ist-Beschaffenheit" des Mietobjekts von der "Soll-Beschaffenheit" der Mietsache abweicht. Es sind allein die Vertragsparteien, die durch die Festlegung des dem Mieter jeweils geschuldeten vertragsgemäßen Gebrauchs bestimmen, welchen Soll-Zustand die vermietete Sache spätestens bei Überlassung an den Mieter aufweisen muss. Ist keine ausdrückliche Regelung zum "Soll-Zustand" getroffen, muss anhand von Auslegungsregeln (§§ 133, 157, 242 BGB) geprüft werden, was der Vermieter schuldet bzw. welchen Standard der Mieter aufgrund des Vertrages vom Vermieter verlangen kann. Dabei ist nach der Verkehrsanschauung der bei der Errichtung des Gebäudes geltenden Maßstab anzulegen (BGH NZM 2013, 575, Rn. 15).

Die Parteien haben bei Abschluss des Mietvertrages keine ausdrückliche Vereinbarung hinsichtlich der technischen Gebäudeausstattung getroffen. Im Wege der Vertragsauslegung kommt der Bundesgerichtshof aber zum Ergebnis, dass die vorhandene Heizungs- und Belüftungsanlage der durch Auslegung ermittelten Soll-Beschaffenheit des Mietobjekts genügt.

Der Bundesgerichtshof folgt auch nicht der Argumentation der Mieterin, der zur Minderung der Miete führende Mangel sei in der Unwirtschaftlichkeit des Betriebs der Heizungs- und Belüftungsanlage zu sehen.

Zwar wird vereinzelt die Auffassung vertreten, dass der unwirtschaftliche Betrieb einer technisch fehlerfreien Heizungsanlage einen Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 S. 1 BGB begründen könne (OLG Düsseldorf WuM 1984, 54 und Münchner Kommentar, BGB, § 536, Rn. 8). Überwiegend wird das Vorliegen eines Mangels jedoch verneint (KG ZMR 2008, 892; Bamberger/Roth, BGB, § 536, Rn. 59; Langenberg, Betriebs- und Heizkostenrecht, Rn. 53). Jedenfalls im vorliegenden Fall folgt der Bundesgerichtshof der Auffassung, dass kein Mangel anzunehmen sei.

Die Heizungs- und Belüftungsanlage war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits installiert und sollte im Rahmen der vorzunehmenden Sanierungsarbeiten an dem Mietobjekt auch nicht verändert werden. Der Mieterin war dieser Umstand bekannt. Durch den Abschluss des Mietvertrages hat sie diese technische Ausstattung des Gebäudes als vertragsgemäßen Zustand der Mietsache akzeptiert. Die Heizungs- und Belüftungsanlage entsprach auch dem maßgeblichen technischen Standard bei

der Errichtung des Gebäudes. Dass die dem vertragsgemäßen Zustand der Mietsache entsprechende Heizungs- und Belüftungsanlage im Vergleich zu anderen Geschäftsräumen der Mieterin hohe Energiekosten verursacht, ist bei der Beurteilung, ob ein Mangel der Mietsache vorliegt, nicht von Bedeutung, wenn die Anlage - wie hier - dem bei der Errichtung des Gebäudes maßgeblichen technischen Standard entspricht und fehlerfrei arbeitet. Insbesondere lässt sich in diesem Fall ein Mangel der Mietsache nicht damit begründen, dass bei einer anders konzipierten und daher wirtschaftlicher arbeitenden Heizungsanlage geringere Kosten anfallen würden. Würde der im Vergleich mit einer modernen Heizungsanlage unwirtschaftliche Betrieb der bei Vertragsschluss vorhandenen Anlage zu einem Mangel führen, wäre der Vermieter gehalten, um seinen Pflichten aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB nachzukommen, die Anlage technisch so zu verändern, dass ein wirtschaftlicher Betrieb gewährleistet wird. Dadurch würde jedoch eine vom Gesetz nicht vorgesehene Modernisierungspflicht des Vermieters begründet, auf die der Mieter keinen Anspruch hat (BGH NJW 2013, 2417, Rn. 22 und BGH NJW-RR 2012, 262, Rn. 10). Auch das für das Wohnraummietrecht in § 556 Abs. 3 S. 1 BGB verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot führt zu keiner anderen Beurteilung. Danach kann die Unwirtschaftlichkeit einer technisch fehlerfrei arbeitenden Heizungsanlage zwar bei der Abrechnung der entstandenen Heizkosten von Bedeutung sein. Ein Anspruch des Mieters auf Modernisierung einer vorhandenen und den vertraglichen Vereinbarungen entsprechenden Heizungsanlage lässt sich hieraus jedoch nicht ableiten (BGH NJW 2008, 142, Rn. 18). Dies gilt auch für den Bereich der Geschäftsraummiete.

Die Mieterin hatte auch erfolglos eingewandt, dass der von ihr beanstandete mangelnde Wärmeschutz zu einem Mangel der Mietsache führe, der eine Mietminderung rechtfertige.

Die Mieterin hatte argumentiert, der Mieter von Wohn- oder Gewerberäumen könne nach der Verkehrsanschauung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Standard aufwiesen, welcher der üblichen Ausstattung vergleichbarer Wohnungen bzw. Gewerberäume entspräche. Es könne nicht darauf abgestellt werden, dass das streitgegenständliche Gebäude zu DDR-Zeiten errichtet worden sei und die Mieterin daher ohne gesonderte Vereinbarung nicht habe erwarten können, dass die Wände den bei Vertragsabschluss geltenden Standard in Bezug auf Wärmeschutz aufwiesen. Aufgrund der umfangreichen Sanierung des Gebäudes dürfe nicht auf den Standard im Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes abgestellt werden. Deshalb seien die einschlägigen DIN-Normen einzuhalten gewesen, was nach dem Vortrag der Mieterin nicht der Fall gewesen sei.

Dieser Argumentation folgt der Bundesgerichtshof nicht. Er meint, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch bei einem älteren Gebäude die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags geltenden technischen Standards für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit einer Mietsache maßgeblich sein können. Dies gilt aber nur, wenn der Vermieter bauliche Veränderungen an der Mietsache vornimmt, die einem Neubau oder einer grundlegenden Veränderung des Gebäudes gleichkommen (BGH NJW 2013, 2417, Rn. 28). Diese Voraussetzung ist vorliegend aber nicht erfüllt. Aus dem Mietvertrag ergab sich nämlich, dass bei der anstehenden Sanierung des Gebäudes an den Außenwänden keine baulichen Maßnahmen vorgenommen werden sollten. Im Hinblick auf diesen Inhalt des Mietvertrags kann die Mieterin keinen Wärmeschutz an den Außenwänden beanspruchen, der den bei Abschluss des Mietvertrags geltenden DIN-Normen entspricht.

Im Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass der unwirtschaftliche Betrieb einer Heizungs- und Belüftungsanlage nicht als Mangel der Mietsache qualifiziert werden kann, wenn die Anlage dem bei der Errichtung des Gebäudes maßgeblichen technischen Standard entspricht und fehlerfrei arbeitet. Der unwirtschaftliche Betrieb rechtfertigt dann keine Minderung der Mietsache. Es muss aber im jeweiligen Einzelfall geprüft werden, ob die Unwirtschaftlichkeit des Betriebs bei der Abrechnung der entstandenen Heizkosten zu berücksichtigen ist. Mit dieser Fragestellung musste sich der Bundesgerichtshof im entschiedenen Fall aber nicht befassen.

BGH, Urteil vom 18.12.2013 - XII ZR 80/12

## Haftung des Frachtführers für Sachschäden beim eigenmächtigen Verladen

Mit Urteil vom 28.11.2013 hat der Bundesgerichtshof zur Frage der Frachtführerhaftung beim eigenmächtigen Verladen entschieden (I ZR 144/12). Grundsätzlich ist es Sache des Auftraggebers/Absenders, das Transportgut zu verladen, soweit sich aus den Umständen nichts anderes ergibt, also insbesondere keine abweichende vertragliche Regelung existiert. Wird der für den Frachtführer beauftragte Fahrer während des Verladevorgangs tätig und wird dabei das Gut beschädigt, kommt es immer wieder zu Streit über die Verantwortlichkei-

ten und die Haftung. Im nunmehr dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorliegenden Fall oblag die Verladepflicht dem Auftraggeber, der dieser, durch Mitarbeiter der von ihm beauftragten Lagerhalterin, auch zunächst nachkam und 6 der 8 zu transportierenden Kisten mit Laststufenschalter auf den Lkw des Frachtführers verlud. Sodann musste die Verladung kurz unterbrochen werden und der Fahrer begann später eigenmächtig die beiden restlichen Kisten auf den Lkw zu verbringen. Dabei kippten die Kisten vom Flurfördergerät und fielen auf die Ladefläche des Lkw, wodurch die Laststufenschalter beschädigt wurden.

Für den Bundesgerichtshof stellt sich dabei zunächst die Frage, ob der Schaden während der Obhutszeit nach § 425 HGB eingetreten ist und damit die (eingeschränkte) Haftung des Frachtführers Anwendung findet. Dies hat der Bundesgerichtshof abgelehnt. Die Obhutshaftung beginne erst mit der Besitzerlangung des zu befördernden Gutes. Erfolgt die Verladung des Transportgutes im Verantwortungsbereich des Absenders/Auftraggebers, ändere hieran auch ein eigenmächtiges Verladen durch den Fahrer des Frachtführers nichts. Der Frachtführer übernehme das Gut in diesem Fall vielmehr erst mit dem Abschluss der Verladetätigkeit des Absenders oder der von ihm eingesetzten Hilfsperson. Der Frachtführer hafte daher nach den allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen, so der Bundesgerichtshof weiter. Das Verhalten des Fahrers sei dabei auch pflichtwidrig, da der Fahrer nicht berechtigt war, das Gut eigenmächtig zu verladen und schuldhaft, da er ein ihm nicht bekanntes Ladegerät ohne vorherige Einweisung verwendet und zudem dieses auch noch fehlerhaft bedient habe.

Letztlich musste sich der Bundesgerichtshof noch mit der Frage auseinandersetzen, ob zumindest die Haftungsbegrenzung des § 433 HGB Anwendung findet. Danach haftet der Frachtführer wegen der Verletzung einer mit der Ausführung der Beförderung des Gutes zusammenhängenden vertraglichen Pflicht nur beschränkt auf den dreifachen Betrag, der bei Verlust des Gutes zu zahlen wäre. Diese Haftungsbegrenzung hat der Bundesgerichtshof aber zurecht nicht für anwendbar erachtet, da nach dem Wortlaut nur solche Schäden erfasst sind, die unabhängig von einem Substanzschaden an den Gütern eingetreten sind, die also keine Folgeschäden von Güter- oder Verspätungsschäden darstellen. Vorliegend ging es aber gerade um einen Güterschaden, weswegen die Vorschrift nicht anwendbar ist.

Der Frachtführer (bzw. dessen Transportversicherung) wurde demgemäß zum Ersatz des vollen Schadens an den Laststufenschalter verurteilt.

BGH, Urteil vom 28.11.2013 - I ZR 144/12

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Aus dem Verkehrszentralregister wird das Fahreignungsregister**

  Zum 01.05.2014 ändert sich die Vergabe von Punkten bei Verkehrsverstößen, bisher eingetragen im Verkehrszentralregister, zukünftig Fahreignungsregister. Die Übergangsvorschrift ist so vorgesehen, dass die neuen Regelungen für alle Verstöße Anwendung finden, welche nach dem 01.05.2014 eingetragen werden.

  Änderungen gibt es hinsichtlich der möglichen Punktevergabe. Die Punkteskala reicht gegenwärtig von 1-7, zukünftig von 1-3 Punkten. Eingeschränkt wird die Möglichkeit zum Punkteabbau. Zukünftig kann lediglich noch einmal innerhalb von 5 Jahren durch freiwillige Teilnahme an einem Fahreignungsseminar 1 Punkt abgebaut werden, jedoch nur, soweit nicht mehr als 5 Punkte eingetragen sind. Änderungen gibt es auch hinsichtlich der Tilgung. Anstatt der Tilgungsfrist von 2 Jahren, bei Verlängerung durch Neueintragungen bis max. 5 Jahre, erfolgt die Tilgung zukünftig nach 2,5 Jahren (bei einfachen Verstößen) beziehungsweise nach 5 Jahren (bei groben Verstößen).

  Soweit gegenwärtig ein Bußgeldverfahren läuft und noch Punkte eingetragen sind, welche grundsätzlich tilgungsreif wären, ist es sinnvoll, das Verfahren so weit hinauszuziehen, dass die Eintragung neuer Punkte erst nach dem 01.05.2014 erfolgt, da dann die neue Regelung anwendbar ist, die Neueintragung nicht dazu führt, dass die älteren Punkte bestehen bleiben.

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

WEG-RECHT bekommen

- **Mobilfunksendeanlage bedarf der Zustimmung sämtlicher Eigentümer**

  In einer Wohnungseigentümergemeinschaft wurde im Jahr 2010 mehrheitlich der Beschluss gefasst, einem Unternehmen zu gestatten, auf dem Dach eine Mobilfunkanlage aufzustellen und zu betreiben. Ein Mitglied der Wohnungseigentümergemeinschaft war mit dem Mehrheitsbeschluss nicht einverstanden und focht ihn mit dem Argument an, dass die Anbringung

der Mobilfunkanlage eine bauliche Veränderung nach § 22 Abs. 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG ist und daher der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedurfte. Die Anfechtungsklage der Klägerin war erfolgreich. Der Bundesgerichtshof hat die Rechtsauffassung der Vorinstanzen bestätigt, dass im Hinblick auf den allgemeinkundigen wissenschaftlichen Streit um von einer Mobilfunksendeanlage ausgehenden Gefahren und der daraus folgenden Befürchtungen eine ernsthafte Möglichkeit einer Minderung des Miet- und Verkaufswertes der Eigentumswohnungen besteht. Eine solche Beeinträchtigung braucht ein Mitglied der Wohnungseigentümergemeinschaft im Hinblick auf § 22 Abs. 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG nicht hinzunehmen. Vielmehr bedarf damit die Errichtung einer Mobilfunksendeanlage der Zustimmung aller beeinträchtigten Eigentümer, so dass der von den Eigentümern nur mehrheitlich gefasste Beschluss aufzuheben war. Nicht helfen konnte den beklagten Eigentümern auch die Argumentation mit analoger Anwendung des § 906 Abs. 1 S. 2 BGB. Nach dieser Norm gilt zwischen benachbarten Grundstückseigentümern die Vermutung dafür, dass bestimmte Einwirkungen, zu denen auch Strahlenemissionen gehören, unwesentlich und daher hinzunehmen sind, wenn die einschlägigen Grenz- und Richtwerte eingehalten werden. Diese Norm regelt allerdings nicht den Konflikt unter den Wohnungseigentümern, wie mit dem Gemeinschaftseigentum umgegangen werden soll und ob hierzu bauliche Veränderungen hingenommen werden sollen. Die im § 906 Abs. 1 S. 2 BGB genannten Grenz- und Richtwerte liefern vielmehr keinen brauchbaren Maßstab zwischen Wohnungseigentümern, da insbesondere das Zusammenleben in einer Wohnungseigentumsanlage ein stärkeres Maß an Rücksichtnahme verlangt.

BGH, Urteil vom 24.1.2014 - V ZR 48/13

## Mieterhöhung mit Mietspiegel aus Nachbargemeinde unwirksam

Will der Vermieter die Zustimmung zu einer Mieterhöhung gegenüber seinem Mieter durchsetzen, muss er die im § 558a BGB genannten formalen Voraussetzungen erfüllen und die Mieterhöhung begründen. Dabei kann er gemäß § 558 a Abs. 2 Nr. 1 BGB auf einen Mietspiegel Bezug nehmen. Diese Begründung soll dem Mieter die Möglichkeit geben, die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu überprüfen. Hierdurch sollen überflüssige Prozesse vermieden werden. Um dieses Ziel zu erreichen, muss diese Begründung dem Mieter konkrete Hinweise auf die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens geben. Während seiner Überlegungsfrist muss der Mieter die Berechtigung der Erhöhung überprüfen und sich darüber klar werden, ob er dem Verlangen zustimmt oder nicht. In einem Erhöhungsverlangen müssen Tatsachen enthalten sein, aus denen der Vermieter die Berechtigung der Mieterhöhung herleitet und zwar in dem Umfang, wie der Mieter solche Angaben benötigt um der Berechtigung des Erhöhungsverlangens nachzugehen und diese ansatzweise überprüfen zu können. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte der Vermieter auf den Mietspiegel der Stadt Nürnberg mit seinen rund 500.000 Einwohnern abgestellt und dabei die Mieterhöhung in einer Gemeinde von etwa 4.450 Einwohner durchsetzen wollen. Die Verwendung eines Mietspiegels einer Großstadt ist nicht möglich, da es an der Vergleichbarkeit der kleinen Gemeinde mit der Großstadt fehlt, so der BGH. Diese fehlende Vergleichbarkeit kann auch nicht durch einen prozentualen Abschlag ersetzt werden. Die Verwendung eines anderen Mietspiegels einer anderen Gemeinde ist nach § 558 a Abs. 4 BGB nur dann möglich, wenn der Mietspiegel vergleichbar ist. Nachdem im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall es an der Vergleichbarkeit fehlte, hob der Bundesgerichtshof das Urteil auf und wies die Klage als unzulässig ab. Denn die Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung ist bereits unzulässig, wenn ihr kein wirksames Mieterhöhungsverlangen vorausgegangen ist.

BGH, Urteil vom 13.11.2013 - VIII ZR 413/12