SRF-Newsletter 03/2014

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

ARBEITSRECHT bekommen

Beweisverwertungsverbot nach heimlicher Schrankkontrolle

Das Bundesarbeitsgericht hat einen Fall aus dem Bereich des Lebensmittelhandels zu entscheiden gehabt. Der Arbeitnehmer war seit einigen Jahren im Verkauf der Getränkeabteilung beschäftigt. Er geriet unter Diebstahlverdacht. In seiner Abwesenheit öffnete der Geschäftsleiter im Beisein eines Betriebsratsmitglieds während der Arbeitszeit den verschlossenen Schrank des Klägers und durchsuchte ihn. Dabei wurde entwendete Damenunterwäsche entdeckt. Daraufhin sollte der Arbeitnehmer zum Feierabend einer Taschenkontrolle unterzogen werden, zu der es aber, da der Arbeitnehmer zuvor unkontrolliert den Markt verlassen hatte, nicht gekommen ist.

Der Arbeitnehmer wurde zum Vorwurf des Diebstahlverdachts angehört, gab aber keine Erklärung ab, sodann wurde ihm fristlos, hilfsweise ordentlich gekündigt.

Das Landesarbeitsgericht Hessen hat der Klage stattgegeben, das Bundesarbeitsgericht hob das Urteil auf und verwies das Verfahren zurück. Die aus der Spindkontrolle beschafften Kenntnisse und Beweise seien nicht verwertbar, über die dadurch zu Tage gebrachten Tatsachen dürfe noch nicht einmal Beweis erhoben werden, da ein schwerwiegender Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers vorliege. Dabei hat das Bundesarbeitsgericht auch den in der heimlichen Öffnung liegenden Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz bewertet, vor allem aber auch darauf abgestellt, dass die Kontrolle auch in Anwesenheit des Arbeitnehmers genauso effektiv hätte stattfinden können. Die in seiner Anwesenheit durchgeführte Schrankkontrolle sei das mildere Mittel im Vergleich zur heimlichen Kontrolle, es gebe keinen rechtfertigenden Grund, das schwerere Mittel der heimlichen Kontrolle anzuwenden.

Das Landesarbeitsgericht muss nach der Entscheidung aber noch prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Verdachtskündigung vorliegen, insbesondere die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung gegeben ist. Das Bundesarbeitsgericht macht dabei deutlich, dass die Voraussetzungen für die Verdachtskündigung im vorliegenden Fall durchaus gegeben sein können.

Für Arbeitgeber in ähnlichen Situationen empfiehlt sich also immer neben der Tatkündigung, selbst wenn man von der Täterschaft des Arbeitnehmers überzeugt ist, die Tat selbst aber nicht mit sicher zulässigen Beweismitteln nachweisen kann, den Arbeitnehmer zum Vorwurf anzuhören und auch einen eventuell vorhandenen Betriebsrat bzw. die Mitarbeitervertretung ausdrücklich zur Verdachtskündigung zu beteiligen. Dies sollte gesondert von der Anhörung/Beteiligung zur Tatkündigung erfolgen.

BAG, Urteil vom 20.06.2013 - 2 AZR 546/12

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

BAURECHT bekommen

Heute mal: Maklerrecht

Eine besonders interessante Entscheidung hat der Bundesgerichtshof am 06.02.2014 getroffen. Er hat die immer wieder bewegte und umstrittene Frage, ob der Makler einen Provisionsanspruch auch dann hat, wenn sich das abgeschlossene Geschäft von dem von ihm nachgewiesenen wirtschaftlich erheblich unterscheidet, beantwortet.

Folgender Fall lag zu Grunde:

Der Makler hat unter Hinweis und seine Provisionspflicht von 3 % eine Gewerbeimmobilie zum Kaufpreis von EUR 1.100.000,00 nachgewiesen. Dies geschah im Dezember 2010. Im Juli 2011 erwarb die Interessentin die Immobilie zu einem Preis von EUR 525.000,00, also zu weniger als 50 % des genannten Preises. Der Bundesgerichtshof wies die Provisionsklage ab, obwohl die Maklerin in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen, auf die sie hingewiesen hatte, die Regelung enthalten hatte, dass der Provisionsanspruch auch dann entsteht, wenn der Vertrag zu anderen Bedingungen abgeschlossen werde etc.

Diese Klausel hält der Bundesgerichtshof für unwirksam, er hat auch die noch vom Vorgericht angenommene Rechtsmeinung abgelehnt, dass Preisabweichungen zu Gunsten des Maklerkunden die Provision nicht in Wegfall bringen können, da es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn der Maklerkunde sich auf eine fehlende Kongruenz zwischen nachgewiesenem Geschäft und abgeschlossenen Geschäft beru-

fe, weil das Geschäft für ihn günstiger geworden ist.

Der Bundesgerichtshof führt aus, dass er bei Preisnachlässen im geringeren Umfang (entschieden sind z. B. 15 %) noch eine wirtschaftliche Kongruenz der Geschäfte annimmt, nun, bei dieser Abweichung von mehr als 50 % stellt er klar, dass die Preisabweichung so groß sei, dass die wirtschaftliche Identität des nachgewiesenen zum abgeschlossenen Geschäft nicht mehr besteht. Im konkreten Einzelfall hat sich der niedrigere Kaufpreis z.B. dadurch ergeben, dass der Verkäufer die Kosten des Abbruchs der Gebäude zu tragen hatte und die im Zeitpunkt des Nachweises noch vorhandene Bebauung abgebrochen werden musste.

Auch hier ist also immer eine Einzelfallbetrachtung erforderlich.

BGH, Urteil vom 06.02.2014 - III ZR 131/13

Auslegung eines Erbvertrags mit Pflichtteilsstrafklauseln

In gemeinsamen Testamenten von Ehegatten findet sich häufig eine so genannte Pflichtteilsstrafklausel. Mit dieser soll verhindert werden, dass Abkömmlinge nach dem Tod des Erstversterbenden den Pflichtteil verlangen bzw. wir ein entsprechendes Verlangen dadurch sanktioniert, dass der Abkömmling auch nach dem Tod des Letztversterbenden ebenfalls nur den Pflichtteil erhält. In einem dem OLG Düsseldorf nunmehr zur Entscheidung vorliegenden Erbvertrag war eine solche Pflichtteilsstrafklausel enthalten, es fehlte aber eine Regelung dazu, wer Erbe des Letztversterbenden sein soll. Die Beteiligten stritten darüber, ob in der Pflichtteilsstrafklausel zugleich eine Einsetzung der von der Klausel betroffenen Kinder der Erblasser zu sehen ist. Nach Auffassung des OLG Düsseldorf ist dies nicht zwingend der Fall. Anderes gelte nur dann, wenn sich aus dem Gesamtzusammenhang der letztwilligen Verfügung oder weiterer Umstände etwas dafür ergibt, dass eine Schlusserbeneinsetzung gewollt ist. Lasse sich dem Erbvertrag oder weiteren Umstände nichts dafür entnehmen, dass die Abkömmlinge Schlusserben sein sollen, möglicherweise auch nur eine "reine" Pflichtteilsstrafklausel gewollt, wovon im Zweifel auszugehen sei.

Auch wenn demnach der Wille der Ehegatten möglicherweise dahin ging, ihre Kinder als Schlusserben einzusetzen, konnte das Gericht einen entsprechenden Willen aus dem Testament nicht entnehmen und sah daher in der Pflichtteilsstraf Klauseln keine wirksame Schlusserbeneinsetzung. Ein anderer Wille hätte seitens der Erblasser deutlicher dokumentiert werden müssen. Dass dies nicht geschehen ist, ist umso überraschender, da der Erbvertrag vor einem Notar geschlossen wurde. Die Entscheidung zeigt, dass bei der Errichtung eines Testaments stets die eigenen Ziele möglichst klar zum Ausdruck gebracht werden sollen, um spätere Auslegungsschwierigkeiten und Streitigkeiten zu vermeiden.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.01.2014 - 3 Wx 64/13

Neues zum Versorgungsausgleich

Der Bundesgerichtshof hat mit einem Beschluss vom 21.11.2013 (Az.: XII ZB 613/12) Grundsätze zur Berücksichtigung eines privaten Altersvorsorgevertrages (Lebensversicherung) im Rahmen des Versorgungsausgleiches anlässlich der Ehescheidung aufgestellt, damit auch Klarheit für individuelle Entscheidungen geschaffen.

Bei einer Ehedauer von mehr als 3 Jahren ist im Falle eines Scheidungsantrages von Amts wegen der Versorgungsausgleich durchzuführen. Berücksichtigt werden auch private Vorsorgeverträge, insbesondere Lebensversicherungen, soweit diese auf Rentenbasis (in dem zu entscheidenden Fall, wie häufig, mit Kapitalwahlrecht) abgeschlossen sind sowie Riester- und Rürup-Produkte. In dem zu entscheidenden Fall waren die Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag zum Zwecke der Besicherung einer Forderung abgetreten. Weiter hat der Versicherungsnehmer/Ehemann im laufenden Verfahren sein Kapitalwahlrecht ausgeübt.

Zunächst wurde durch den Bundesgerichtshof entschieden, dass auch ein zur Sicherung abgetretenes Recht im Versorgungsausgleich der internen Teilung unterfällt, das heißt grundsätzlich im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens zwischen den Ehegatten aufgeteilt wird. Insoweit wurde eine zuvor ergangene Entscheidung (XII ZB 673/12) nochmals bestätigt.

Des Weiteren wurde bestätigt, dass grundsätzlich auch noch im laufenden Verfahren das Kapitalwahlrecht ausgeübt werden könne, so dass dann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Lebensversicherung dem Zugewinnausgleich unterfällt (Beschluss vom 18.04.2012, Az.: XII ZB 325/11). Es ist allerdings offen geblieben, ob durch die Sicherungsabtretung das Kapitalwahlrecht nicht mehr dem Ehegatten als Versicherungsnehmer, sondern dem Gläubiger/Sicherungsnehmer zu stand.

Diese Entscheidung zeigt, dass selbst noch nach Beginn des Verfahrens Möglichkeiten bestehen, Einfluss auf die verschiedenen Ausgleichsverfahren anlässlich der Scheidung zu nehmen.

BGH, Beschluss vom 21.11.2013 - XII ZB 613/12

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

IT-RECHT bekommen

Fehlende Angaben zu Energieeffizienzklassen bei Amazon

Die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen hat Amazon abgemahnt, da dort Fernsehgeräte zum Kauf angeboten wurden, ohne in der Produktbeschreibung die Energieeffizienzklassen anzugeben. Dabei ging es zum einen um Angebote von Amazon selbst und zum anderen um so genannte Marketplace-Angebote.

Das OLG Köln hat der Verbraucherzentrale insoweit Recht gegeben, als Amazon selbst bei Angeboten die Energieeffizienzklassen nicht angegeben hatte und der Unterlassungsklage teilweise stattgegeben. Nach den europarechtlichen Vorgaben (VO (EU) Nr. 1062/2010 zur Ergänzung der Richtlinie 2010/30/EU) gehört die Angabe der Energieeffizienzklassen zu den Pflichtinformationen. Werden aber den angesprochenen Verbrauchern Informationen vorenthalten, die das Unionsrecht als wesentlich einstufe, stelle dies eine spürbare Beeinträchtigung dar. Daher wurde ein Wettbewerbsverstoß insoweit bejaht.

Soweit die Verbraucherzentrale Amazon zudem auch wegen fehlender Informationen im Rahmen von Marketplace-Angeboten abgemahnt hat, blieb die Klage aber ohne Erfolg. Amazon sei insoweit nicht verpflichtet, jedes Angebot vor Veröffentlichung auf mögliche Rechtsverletzungen hin zu untersuchen. Eine Haftung greife vielmehr in der Regel erst dann ein, wenn der Plattformbetreiber auf Rechtsverletzungen hingewiesen worden ist. Eine Verpflichtung, komplizierte Beurteilungen im Einzelfall durchzuführen, gebe es dagegen nicht. Erst nach Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung müsse der Betreiber nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern auch dafür Sorge tragen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Rechtsverletzungen kommt. Da die Verbraucherzentrale aber hier einen erstmaligen Verstoß abgemahnt hatte, die notwendige Kenntnis vom Rechtsverstoß auf Seiten von Amazon damit noch nicht vorlag, wurde die Unterlassungsklage insoweit abgewiesen.

OLG Köln, Urteil vom 20.12.2013 - 6 U 56/13

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

Wirksamkeit einer Behaltensvereinbarung für Vertriebsvergütungen

Der zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat die Wirksamkeit einer in Wertpapiergeschäften mit Privatkunden verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingung, wonach die Bank die von Wertpapieremittenten gezahlten Vertriebsvergütungen behalten darf, für wirksam erachtet.

In der betroffenen Klausel wurde festgehalten, dass der Kunde damit einverstanden ist, dass die Bank die von den Emittenten an sie geleisteten Vertriebsvergütungen behält, vorausgesetzt, dass die Bank die Vertriebsvergütung nach den Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes annehmen darf. Insoweit treffen der Kunde und die Bank eine von der gesetzlichen Regelung des Rechtes der Geschäftsbesorgung abweichende Vereinbarung, dass ein Anspruch des Kunden gegen die Bank auf Herausgabe der Vertriebsvergütungen nicht entsteht.

Der BGH stellt fest, dass der formularmäßige Vorausverzicht auf Herausgabeansprüche bei der konkret im Streit stehenden Klauselgestaltung nicht eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB darstellt. Es entspricht einem berechtigten Rationalisierungsinteresse der Bank, einen Herausgabeverzicht im Massengeschäft wie dem häufig telefonisch abgewickelten Wertpapiergeschäft nicht in jedem Fall vereinbaren zu müssen sondern sich diesen Verzicht für eine Vielzahl von Fällen im Voraus schriftlich erklären zu lassen. Die Entscheidungsfreiheit des Kunden bleibt gewahrt.

Der Kunde kennt bei Unterzeichnung der Behaltensvereinbarung die regelmäßigen Provisionsspannen der beklagten Bank, die ihm innerhalb der Rahmenvereinbarung in der Einleitung zur streitigen Klausel mitgeteilt werden. Dem weitergehenden Informationsinteresse in Bezug auf den wirtschaftlichen Wert des Anspruchsverzichts wird dadurch Rechnung getragen, dass die konkrete Provisionshöhe vor Abschluss der einzelnen Wertpapiergeschäfte im Falle der Anlageberatung unaufgefordert und im Übrigen auf Nachfrage mitgeteilt wird. Der Kunde wird insgesamt in die Lage versetzt, nach Erhalt dieser näheren Einzelheiten eine Entscheidung darüber zu treffen, ob er das konkrete Wertpapiergeschäft unter Verzicht auf einen etwaigen Herausgabeanspruch tätigen will. Die Abbedingung etwaiger Herausgabeansprüche des Kunden steht zudem unter der aufschiebenden Bedingung, dass die Bank auch aufsichtsrechtlich (insbesondere nach § 31 d Wertpapierhandelsgesetz) die Vergütungen annehmen darf. Auch verpflichtet sich die Bank über die vereinnahmter Vertriebsvergütung Rechenschaft abzulegen, sodass der Kunde auch im Nachhinein deren Höhe überprüfen kann. Wenn gesetzliche Ansprüche des Kunden gegen die Bank auf Herausgabe vereinnahmter Vertriebsprovisionen nicht bestehen sollten, so kann die Rechtsstellung eines Kunden durch einen derartigen Verzicht auf nicht bestehende Ansprüche denknotwendig nicht in unangemessener Weise benachteiligt werden.

BGH, Urteil vom 14.01.2014 - XI ZR 355/12

- **Wirksamkeit einer Mietvertragsklausel über ein Vormietrecht**

Das Landgericht Karlsruhe befasste sich mit Urteil vom 07.05.2013 - 11 O 53/11 - mit der Frage, ob folgende Formularklausel in einem Gewerberaummietvertrag wirksam ist:

"Der Vermieter räumt dem Mieter für jeden Fall der Neuvermietung des Mietobjektes das Vormietrecht in entsprechender Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über das Vorkaufsrecht ein."

Das Landgericht meint, dass die Regelung unwirksam sei. Es liege eine vom Mieter gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung vor. Diese benachteilige den Vermieter unangemessen. Der Regelfall des Vormietrechts verschaffe dem Berechtigten ebenso wie beim schuldrechtlichen Vorkaufsrechts lediglich eine einmalige Ausübungsbefugnis. Das Vormietrecht wirke sich als deutliches Vermarktungshindernis es zulasten des Vermieters aus, denn er müsse bei Abschluss eines Mietvertrages dafür Vorsorge treffen, dass er sich gegenüber dem Mieter nicht schadensersatzpflichtig macht, wenn das Vormietrecht ausgeübt wird. Die Vereinbarung eines zeitlich unbeschränkten Vormietrechts sei deshalb in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht zulässig.

Der Mieter hatte vergeblich argumentiert, es handele sich um eine einzelvertragliche Vereinbarung, die keiner AGB-Kontrolle unterliege. Vor Abschluss des Mietvertrags sei der Entwurf der Vermieterseite übermittelt worden verbunden mit der Bitte, die Regelungen im Einzelnen durchzusehen und eventuelle Änderungswünsche mitzuteilen. Dies reiche aber für ein Aushandeln nicht aus. Es sei nicht ersichtlich, dass die Mieterin die Formularklausel während der Verhandlungen über den Mietvertrag konkret zur Disposition gestellt habe. Dass Vertragsparteien Klauseln erörtern und sie gemeinsam gelesen haben, sei kein Aushandeln im Rechtssinne, denn dies besagt nichts über die Bereitschaft, die Vertragsbedingungen ernsthaft zur Disposition zu stellen (BGH NJW 2003, 1815, Rn. 50).

LG Karlsruhe, Urteil vom 07.05.2013 - 11 O 53/11 -

- **Kurze sechsmonatige Verjährung für Ansprüche des Vermieters auf Erfüllung der Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht des Mieters**

Am 08.01.2014 hat der Bundesgerichtshof ein interessantes Urteil verkündet, das die Verjährung von Ansprüchen des Vermieters auf Erfüllung der vom Mieter vertraglich übernommenen Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht und auf Schadensersatz wegen deren Nichterfüllung betrifft (XII ZR 12/13).

Die Klägerin und Vermieterin machte gegenüber der Beklagten Ansprüche wegen nicht durchgeführter Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen nach beendetem Mietverhältnis geltend.

Mit Mietvertrag vom 12.01.1999 vermietete die Klägerin drei jeweils mit Werkhallen bebaute Gewerbegrundstücke an die Beklagte. In § 11 des Mietvertrages war unter anderem folgendes vereinbart:

"2. Die Mieterin ist verpflichtet, alle Unterhaltungs- und Instandhaltungsarbeiten einschließlich der Außenanlagen und Einfriedung auszuführen, auch soweit Unterhaltungs- bzw. Instandsetzungsbedarf bereits bei Beginn des Mietverhältnisses besteht (Instandhaltung von Dach und Fach).

3. Soweit bei Beendigung des Mietverhältnisses der vorstehenden Verpflichtungen entsprechende Arbeiten ausstehen, sind diese vor Rückgabe der Mietsache fachgerecht durchzuführen."

Mit Schreiben vom 30.09.2008 kündigte die Mieterin den Vertrag zum 31.03.2009. Zwei Grundstücke erhielt die Klägerin am 29.06.2009 zurück, dass dritte am 31.10.2009. Nach Auffassung der Klägerin standen Instandsetzungsarbeiten in erheblichem Umfang aus.

Im November 2009 hat die Klägerin daher gestützt auf das Gutachten eines Sachverständigen gegen die Mieterin Klage beim Landgericht erhoben und mit dieser einen Kostenvorschuss, hilfsweise Schadensersatz in Höhe von EUR 423.024,77 verlangt. Im Juli 2010 hat sie die Klage um weitere Hilfsanträge erweitert. Diese waren auf Verurteilung zur Durchführung der in dem Gutachten genannten Arbeiten und auf Feststellung gerichtet, dass die Beklagte die sich aus der Durchführung dieser Arbeiten ergebenden, die Klageforderung übersteigenden Kosten zu tragen hätte. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und ausgeführt, die Ansprüche der Klägerin seien verjährt. Die Klage habe die Verjährung nicht gehemmt. Zwar sei die jeweils mit Rückgabe der Immobilien beginnende sechsmonatige Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB bei Klageerhebung noch nicht abgelaufen gewesen. Ein Vorschussanspruch der Klägerin habe zu diesem Zeitpunkt jedoch nicht mehr bestanden. Denn für ihn sei nach Herausgabe des Mietobjekts durch den Mieter kein Raum mehr, weil der Vermieter dann einen Schadensersatzanspruch geltend machen könne. Auch der hilfsweise geltend gemachte Schadensersatzanspruch habe bei Klageeinreichung nicht bestanden, weil es an der gemäß § 281 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlichen Fristsetzung zur Durchführung der Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten gefehlt habe. Die Verjährung eines nicht bestehenden Anspruchs könne schwerlich durch Klageerhebung gehemmt werden. Soweit die Klägerin während des Berufungsverfahrens mit Schreiben vom 23.03.2012 der Mieterin die erforderliche Frist gesetzt habe, sei zu diesem Zeitpunkt die Verjährungsfrist des § 548 BGB bereits abgelaufen gewesen. Gleiches gelte hinsichtlich des am 08.07.2010 gestellten Hilfsantrags auf Durchführung der Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten.

Der Bundesgerichtshof teilt die Meinung des Oberlandesgerichts nicht und führt im Einzelnen aus, dass der Lauf der Verjährungsfrist durch die Klage gehemmt wurde.

Der Bundesgerichtshof legt zunächst dar, dass die in § 11 des Mietvertrages geregelte Verpflichtung der Mieterin zur Durchführung der auch Dach und Fach betreffenden und bereits bei Beginn des Mietverhältnisses erforderlichen Unterhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen im vorliegenden Fall wirksam war, da es sich nicht etwa um eine Formularklausel, sondern um eine im einzelnen ausgehandelte einzelvertragliche Vereinbarung handelte. Eine AGB-Kontrolle war also nicht durchzuführen.

Die auf dieser vertraglichen Verpflichtung bzw. deren Nichterfüllung beruhenden Ansprüche der Vermieterin waren nicht gemäß § 548 Abs. 1 BGB verjährt.

Zwar gilt die kurze sechsmonatige Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB (*"Die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache verjähren in sechs Monaten. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält. Mit der Verjährung des Anspruchs des Vermieters auf Rückgabe der Mietsache verjähren auch seine Ersatzansprüche."*) auch für die streitgegenständlichen Ansprüche des Vermieters auf Erfüllung der vom Mieter vertraglich übernommenen Instandhaltungspflicht bzw. auf Schadensersatz wegen deren Nichterfüllung. Denn die Regelung des § 548 Abs. 1 BGB soll zwischen den Parteien des Mietvertrags eine rasche Auseinandersetzung gewährleisten und eine beschleunigte Klarstellung der Ansprüche wegen des Zustandes der überlassenen Sache bei Rückgabe erreichen. Die Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich des § 548 BGB weit ausgedehnt. So unterfallen unter anderem Ansprüche auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands der Mietsache ebenso der kurzen Verjährung des § 548 BGB wie Ansprüche wegen einer vertraglich übernommenen Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht. Ferner erfasst § 548 Abs. 1 BGB sämtliche Schadenersatzansprüche des Vermieters, die ihren Grund darin haben, dass der Mieter die Mietsache als solche zwar zurückgeben kann, diese sich aber nicht in dem bei der Rückgabe vertraglich geschuldeten Zustand befindet.

Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs beginnt mit der Rückgabe der Mietsache zu laufen, ohne dass es darauf ankommt, ob der Anspruch zu diesem Zeitpunkt bereits entstanden war. Denn § 548 Abs. 1 S. 2 BGB bestimmt ausdrücklich, dass es für den Verjährungsbeginn nicht auf die Entstehung des Anspruchs ankommt. Daher kann der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der vom Mieter vertraglich übernommenen Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht bereits verjährt sein, bevor der Anspruch etwa wegen fehlender Fristsetzung durch den Vermieter überhaupt entstanden ist.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch der innerhalb der Verjährungsfrist erhobenen Klage die Hemmungswirkung abgesprochen. Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs durch Klageerhebung hat die Verjährung rechtzeitig gehemmt und zwar auch dann, wenn zu diesem Zeitpunkt der Anspruch mangels Fristsetzung noch nicht entstanden war. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB wird die Verjährung durch die Erhebung einer Leistungsklage gehemmt. Dem liegt der Rechtsgedanke zu Grunde, dass der Gläubiger durch aktives Betreiben seines Anspruchs seinen Rechtsverfolgungswillen so deutlich macht, dass der Schuldner gewarnt wird und sich auf eine Erfüllung auch nach Ablauf der ursprünglichen Verjährungsfrist einstellen muss. Dabei ist zwar nur die wirksam erhobene Leistungsklage geeignet, die Verjährung zu hemmen, weil die unwirksame Klage, die insbesondere den Mindestanforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO nicht entspricht, nicht als Klage im Sinne des Gesetzes angesehen werden kann. Im Gegensatz dazu löst aber eine wirksame, wenn auch mit Fehlern behaftete Klageschrift die Hemmung aus, gleich ob sie unzulässig oder unbegründet ist. Denn auch sie macht für den Schuldner den Rechtsverfolgungswillen des Gläubigers deutlich. Nach ständiger Rechtsprechung entfaltet die wirksame Klageerhebung ihre verjährungshemmende Wirkung daher auch dann, wenn zum Zeitpunkt der Klageerhebung von der Sachbefugnis abgesehen noch nicht alle Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Verjährung eines noch nicht entstandenen Anspruchs könne schwerlich durch Klageerhebung gehemmt werden, ist mithin unzutreffend.

Der Bundesgerichtshof führt weiter aus, dass die streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche der Klägerin insgesamt nicht verjährt sind. Die verjährungshemmende Wirkung ist hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs nicht auf den bei Klageerhebung bezifferten Betrag beschränkt, so dass darüber hinausgehende, mit dem Feststellungsantrag verfolgte Ansprüche ebenfalls nicht verjährt sind. Zwar erstreckt sich die Hemmung bei einer so genannten "verdeckten Teilklage", d.h. einer solchen, bei der weder für die Beklagtenseite noch für das Gericht erkennbar ist, dass die bezifferte Forderung nicht den Gesamtschaden abdeckt, nur auf den geltend gemachten Anspruch im beantragten Umfang. Etwas anderes gilt bei Schadensersatzansprüchen aber dann, wenn mit der Klage von Anfang an ein bestimmter Anspruch in vollem Umfang geltend gemacht wird und sich dann Umfang und Ausprägung des Klageanspruchs ändern, nicht aber der Anspruchsgrund. Der Schadensersatzkläger klagt dann nicht eine Geldsumme, sondern den Schaden ein und unterbricht damit die Verjährung der Ersatzforderung in ihrem betragsmäßig wechselnden Bestand. Für die endgültige Bemessung des Schadens ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend, aufgrund derer das Urteil ergeht, so dass dem Umfang der Verjährungswirkung daher durch den ursprünglich bezifferten Leistungsantrag keine Grenzen gezogen werden (BGH NJW 2002, 2164, 2168).

So lag der Fall in der entschiedenen Sache. Die Klägerin hatte von Anfang an ausreichend deutlich gemacht, dass sie den gesamten für die nachzuholenden Instandsetzungsarbeiten erforderlichen Betrag als Schadensersatz begehrte und diesen auf der Grundlage des vorgerichtlichen Gutachtens, das die angegebenen Kosten als "grob geschätzt" bezeichnete, vorläufig beziffert hatte. Damit wurde die Verjährung auch für über den Klageantrag hinausgehende Beträge gehemmt, soweit diese ebenfalls auf dem Anspruchsgrund der nicht von Mieterseite ausgeführten Arbeiten beruhen.

BGH, Urteil vom 08.01.2014 - XII ZR 12/13

- **Haftung des Frachtführers bei grenzüberschreitendem Transport**

Mit Urteil vom 06.11.2013 hatte das OLG München (7 U 1298/13) über die Haftung eines Frachtführers bei einem grenzüberschreitenden Transport zu entscheiden. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Klägerin beauftragte den Beklagten mit dem Transport von 35 gebrauchten PKW von Deutschland nach Libyen. Die Landstrecke bis Triest wurde vom Beklagten selbst durchgeführt, mit der Seestrecke von Triest nach Libyen beauftragte der Beklagte einen Unterfrachtführer. Dieser schiffte das Transportgut ein, setzte es dann aber in einem Hafen in Italien wieder an Land, weil er der Auffassung war, dass nach libyschem Recht die Anlandung und der Import der fraglichen Pkw wegen ihres Alters nicht möglich ist. Der weitere Verbleib der PKW ist unklar, sie sind jedenfalls weder in Libyen angekommen noch an die Klägerin zurückgeliefert worden.

Das OLG hatte damit zunächst darüber zu entscheiden, welches Recht Anwendung findet. Da beide Parteien ihren Sitz in Deutschland haben, richtet sich der Rechtsstreit nach deutschem Recht. Danach liegt ein so genannter Multimodalvertrag vor, da die Beförderung mit verschiedenartigen Beförderungsmitteln (Landstrecke und Seestrecke) erfolgt ist. Steht bei einem solchen Vertrag fest, auf welcher Teilstre-

cke der Schaden entstanden ist, ist für die wechselseitigen Rechte und Pflichten das für die Teilstrecke geltende Recht maßgeblich. D.h. ist der Schaden z. B. während der Seestrecke entstanden, ist auf diesen das Seefrachtrecht anwendbar. Ist der Schadenort dagegen unbekannt, richtet sich die Beurteilung des Falls nach dem allgemeinen Frachtrecht (wobei einige Modifikationen gelten). Im vorliegenden Fall stand zwar fest, dass der Schaden erst nach dem Verschiffen der PKW entstanden ist. Gleichwohl ist nach Auffassung des OLG der Schadensort unbekannt. Denn durch die Weigerung des Weitertransportes habe der bestimmungsgemäße Transport in Richtung des Bestimmungsortes und somit auch die Seestrecke als Teilstrecke des bestimmungsgemäßen Transportes geendet. In diesem Zeitpunkt sei das Transportgut zweifelsfrei noch vorhanden gewesen. Da unklar ist, was danach mit der Ware geschehen ist, musste das OLG daher von einem unbekannten Schadensort ausgehen, so dass sich die Rechte und Pflichten aus den frachtrechtlichen Vorschriften ergeben.

Weiter hatte sich das OLG mit der Frage der Haftung für den Schaden zu befassen. Da das Transportgut länger als 30 Tage nicht aufgefunden wurde, gilt vorliegend die Verlustvermutung nach § 424 Abs. 1 HGB. Ein Mitverschulden musste sich die Klägerin dabei nach Auffassung des OLG nicht anrechnen lassen. Der Beklagte hatte sich zwar darauf berufen, dass ein Mangel des Transportgutes vorliegt, da die PKW nach der Stellungnahme seines Unterfrachtführers aufgrund ihres Alters nicht anlande- und importfähig waren. Ob dies tatsächlich der Fall war, konnte das OLG aber offen lassen, da auch dann, wenn dies unterstellt wird, sich ein Mangel des Transportgutes nicht auf den Eintritt der Verlustvermutung ausgewirkt hat. Zu berücksichtigen sei dabei, dass die Klägerin von der behaupteten Problematik erst mehr als 30 Tage nach der geplanten Ankunft in Libyen unterrichtet wurde. Der Beklagte hat es also über einen Monat hinweg unterlassen, hinsichtlich des mit der Verweigerung des Weitertransportes gegebenen Beförderungshindernisses Weisungen einzuholen und damit gegen § 419 Abs. 1 HGB i.V.m. § 418 HGB verstoßen. Die Nichtab- bzw.- rücklieferung wurzelt daher, bezogen auf das Verhältnis zwischen Klägerin und Beklagtem, primär in der Einflusssphäre des Beklagten, so dass sich die Klägerin ein Mitverschulden nicht anrechnen lassen müsse.

OLG München, Urteil vom 06.11.2013 - 7 U 1298/13

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

VERKEHRSRECHT bekommen

Die Feinheiten der Schadensabrechnung

Der Bundesgerichtshof hat mit einem Urteil vom 03.12.2013, Az: VI ZR 24/13, die Grundsätze zur Abwicklung eines Fahrzeugschadens nochmals zusammengefasst und zugleich erweitert. Demnach gilt hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit wegen der Beschädigung eines Kraftfahrzeuges, auf Reparaturkostenbasis, Folgendes:

1. Bei fiktiver Abrechnung (nach Gutachten/Kostenvoranschlag) darf der Geschädigte grundsätzlich die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt seiner Abrechnung zu Grunde legen, unabhängig davon, ob dieser das Fahrzeug voll, minderwertig oder überhaupt nicht reparieren lässt.
2. Bei dieser fiktiven Abrechnung hat jedoch der Schädiger (dessen Versicherung) die Möglichkeit, auch noch im Rechtsstreit, auf eine "mühelos und ohne Weiteres zugängliche" Werkstatt zu verweisen, welche qualitativ ebenso gut, jedoch günstiger ist. Es kann der Geschädigte dann grundsätzlich nur die insoweit notwendigen Kosten erstattet erhalten. Allerdings wurde in vorangehenden Entscheidungen diese Verweisungsmöglichkeit eingeschränkt für den Fall, dass das Fahrzeug nicht älter als 3 Jahre ist bzw. bereits vor dem Schadensfall ausschließlich in einer herstellergebundenen Fachwerkstatt repariert wurde. In der neueren Entscheidung wird dies nicht problematisiert, insoweit bestehen möglicherweise Einschränkungen der Verweisungsmöglichkeit.
3. Soweit jedoch der Geschädigte sein Fahrzeug nach den Vorgaben des Gutachters in der fiktiven Schadenberechnung vollständig reparieren lässt, ist ein Ersatzanspruch auf den hierfür erforderlichen (Brutto-) Rechnungsbetrag beschränkt, da der Geschädigte sich am Schadensfall nicht bereichern darf.

Es ist damit zu rechnen, dass Versicherer unter Hinweis auf diese Rechtsprechung eine Erklärung dazu anfordern, ob das Fahrzeug (in einer Werkstatt) repariert wurde, wobei dann für diesen Fall die Reparaturrechnung angefordert wird. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung ist frühzeitig zu entscheiden, wie der

Schaden beziffert wird. Weiter lässt die Entscheidung noch einzelne Fragen offen, insbesondere in Verbindung mit dem Fahrzeugalter.

BGH, Urteil vom 03.12.2013 - VI ZR 24/13

- **Begründet eine Terrassenüberdachung einen Nachteil für alle Wohnungseigentümer?**

Mit dieser Frage hat sich der Bundesgerichtshof in dem am 07.02.2014 verkündeten Urteil befasst. Die Beklagte ist Mitglied einer Wohnungseigentümergemeinschaft und errichtete direkt an der zur benachbarten Einheit des Klägers hin gelegenen Wand eine Überdachung ihrer Terrasse. Auf einer Eigentümerversammlung vom 10.03.2008, an welcher alle Wohnungseigentümer vertreten waren, war diese Baumaßnahme Diskussionsgegenstand. Eine Zustimmung zur Maßnahme kam nicht zu Stande. Mit der Klage forderte der Kläger die Entfernung der Terrassenüberdachung sowie Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet ist, die Schäden an der Außenwand des Hauses, die durch das Anbringen der Terrassenüberdachung entstanden sind und durch die erfolgte Entfernung der Terrassenüberdachung noch entstehen, zu beseitigen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, während das Landgericht ihr stattgab. Der Bundesgerichtshof hebt das Urteil des Landgerichtes insoweit auf, als die Feststellung zur Tragung von möglichen Schäden festgestellt worden ist. Die Verpflichtung zur Beseitigung der Terrasse wurde dagegen bestätigt.

Der BGH bestätigte zunächst, dass der Beseitigungsanspruch gem. § 1004 Abs. 1 BGB sich zwar auf die Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums bezieht, jedoch von jedem einzelnen Miteigentümer ohne Vorbefassung der Eigentümerversammlung geltend gemacht werden kann. Eine gemeinschaftliche Rechtsverfolgung kommt nur dann in Betracht wenn die WEG die Rechtsausübung durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluss an sich zieht, was hier nicht der Fall war. Es besteht insoweit nur eine sogenannte gekorene Ausübungsbefugnis des Verbandes nach § 10 Abs. 1 S. 3 Halbsatz 2 WEG. Bei der Terrassenüberdachung handelt es sich auch um eine bauliche Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG, die das gemeinschaftliches Eigentum betrifft, weil die Außenwände der Häuser gem. § 5 Abs. 1 WEG zwingendes Gemeinschaftseigentum sind. Der Bundesgerichtshof stellt auch fest, dass die Errichtung einer Terrassenüberdachung die übliche Nutzung einer Gartenfläche überschreitet und von dem Sondernutzungsrecht ohne eine ausdrückliche Regelung nicht umfasst ist. Die bauliche Maßnahme ist auch nachteilhaft, sodass alle Wohnungseigentümer zustimmen mussten. Nachteil ist jede nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung. Sie muss konkret und objektiv sein, wobei entscheidend ist, ob sich nach der Verkehrsanschauung ein Wohnungseigentümer in der entsprechenden Lage verständlicherweise beeinträchtigt fühlen kann. Nach den getroffenen Feststellungen verursacht die Terrassenüberdachung jedenfalls bauliche Behinderungen und damit einhergehend einen erhöhten Kostenaufwand bei etwaigen Instandsetzungsarbeiten an den Fassaden. Selbst bei Entfernung der aufliegenden Konstruktion, die der Beklagte angeboten hat, erschwert das verbleibende Ständerwerk die Aufstellung eines Gerüsts. Solche Erschwernisse bei der Fassadensanierung, die Mehrkosten verursachen können, stellen für jeden Wohnungseigentümer einen Nachteil dar.

Dagegen sieht der BGH den Feststellungsantrag bezüglich der Schadensersatzverpflichtung als unbegründet an. Die Fassaden stehen nämlich im gemeinschaftlichen Eigentum, sodass nicht der Kläger alleiniger Inhaber von Ansprüchen ist, die die Beseitigung von etwaigen Beschädigungen der Außenfassade zum Inhalt haben. Vielmehr stehen die Ansprüche den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zu. Schadensersatzansprüche sind nach der Rechtsprechung des BGH im Interesse einer geordneten Verwaltung des Gemeinschaftseigentums jedoch einheitlich geltend zu machen. Es besteht – anders als im Fall des § 1004 BGB – eine geborene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergemeinschaft im Sinne von § 10 Abs. 1 S. 3 Halbsatz 1 WEG. Dies gilt auch für einen auf § 823 Abs. 1 i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB gestützten Wiederherstellungsanspruch. Aus diesem Grunde fehlt es an der Aktivlegitimation des Klägers. Dieser Anspruch konnte vielmehr nur durch die Gemeinschaft geltend gemacht werden.

BGH, Urteil vom 07.02.2014 - V ZR 25/13

- **Schadensersatz bei Schlüsselverlust**

Der beklagte Mieter bewohnte eine Eigentumswohnung des Klägers und gab am Ende des

Mietverhältnisses statt zwei nur einen Schlüssel zurück. Der Kläger informierte die Hausverwaltung der Wohnungseigentümergemeinschaft und teilte mit, dass der Beklagte zum Verbleib des zweiten Schlüssels nicht darlegen könne, wo dieser verblieben ist, weshalb die Wohnungseigentümergemeinschaft vom Kläger die Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von EUR 1.468,00 für den aus Sicherheitsgründen für notwendig erachteten Austausch der Schließanlage verlangte. Die Wohnungseigentümergemeinschaft kündigte an, den Austausch der Schließanlage nach Zahlungseingang zu beauftragen. Der Kläger zahlte den Betrag nicht, die Schließanlage wurde nicht ausgetauscht. Der Kläger verlangt vom Beklagten unter Abzug von dessen Mietkautionsguthaben eine Zahlung von EUR 1.367,32 an die Wohnungseigentümergemeinschaft. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe wegen des fehlenden Schlüssels seine Obhuts- und Rückgabepflicht verletzt, die sich auch auf den Schlüssel als Zubehör erstreckt hat. Dem Kläger ist durch die Inanspruchnahme seitens der Wohnungseigentümergemeinschaft ein Schaden entstanden, weil durch die bestehende Missbrauchsgefahr die Schließanlage in ihrer Funktion beeinträchtigt sei. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes kommt es nicht darauf an, ob die Schließanlage bereits ausgewechselt worden ist oder dies nur beabsichtigt sei. Denn nach § 249 Abs. 2 BGB könne der Gläubiger bei Beschädigung einer Sache Schadensersatz in Geld verlangen und sei in dessen Verwendung frei, was auch bei einer Beschädigung einer Sachgesamtheit wie einer Schließanlage gelte. Der BGH folgt dieser Rechtsauffassung nicht und entscheidet zugunsten des Mieters. Zwar könne eine Schadensersatzpflicht des Mieters entstehen, der einen zu einer Schließanlage gehörenden Schlüssel verliert und wegen der bestehenden Missbrauchsgefahr aus Sicherheitsgründen der Austausch der Schließanlage notwendig ist. Ein Vermögensschadens des Vermieters liegt aber erst dann vor, wenn die Schließanlage tatsächlich ausgetauscht worden ist, woran es hier fehlte.

BGH, Urteil vom 5.3.2014 - VIII ZR 205/13