SRF-Newsletter 01/2015

Jour fixe am 05.02.2015 zum Thema:

„Homepage und Internetmarketing – was ist aus rechtlicher Sicht zu beachten?“

Beginn: 17:00 Uhr

Wo: Südstraße 65, 3. Obergeschoss

Referent: Fachanwalt für IT-Recht
Stefan Frütsche

Anmeldung bis 02.02.2015, Teilnehmerzahl ist begrenzt.

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

ARBEITSRECHT bekommen

Neues zum Zeugnis?

Das Bundesarbeitsgericht hat am 18.11.2014 eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg abgeändert und die vom Landesarbeitsgericht vertretene, von der bisherigen Rechtsprechung abweichende Beurteilung aufgehoben! Dem Urteil lag folgender Streit zu Grunde:

Die Arbeitgeberin erteilte der Arbeitnehmerin ein Arbeitszeugnis mit der Gesamtbeurteilung "zur vollen Zufriedenheit". Dies entspricht der Note befriedigend. Die Klägerin war der Auffassung, dass sie gute Leistungen erbracht habe und hat eine entsprechende Berichtigung der Bewertung auf "stets zur vollen Zufriedenheit" verlangt.

Das Bundesarbeitsgericht hält daran fest (auch wenn das Landesarbeitsgericht zur Begründung seiner anderen Auffassung geltend gemacht hat, dass fast 90 % der untersuchten Arbeitszeugnisse die Noten "gut" oder "sehr gut" aufweisen), dass die Note "befriedigend" die durchschnittliche Bewertung darstelle und deswegen der Arbeitnehmer, wenn er eine bessere Note möchte, darlegen und beweisen muss, dass er bessere als durchschnittliche Leistungen erbracht hat. Dieser Nachweis ist in der gerichtlichen Praxis kaum zu führen, wenn es nicht regelmäßige Bewertungen, die eine solche gute Leistung belegen, gibt.

Unabhängig von dem Umstand, dass es sich für den Arbeitgeber in aller Regel nicht lohnt, einen Zeugnisstreit zu führen, dürfte dieses Urteil die Streitlust der Arbeitnehmer um eine Zeugnisverbesserung dämpfen, wenn und soweit sich das Urteil in der Praxis herum spricht.

BAG, Urteil vom 18.11.2014 – 9 AZR 584/13

Arbeitsverhältnisse ohne feste Arbeitszeit - Abrufarbeit

Das Bundesarbeitsgericht hat am 24.09.2014 eine wichtige Entscheidung zur Abrufarbeit, § 12 TzBfG getroffen, die insbesondere auch ab Inkrafttreten des Mindestlohns eine noch weitergehende Bedeutung erlangen wird:

Zu Grunde lag ein Arbeitsvertrag, der eine flexible Arbeitszeit nach betrieblichen Erfordernissen vorsah. Der Arbeitnehmer war vom 06.05.2009 bis 15.07.2010 bei der Arbeitgeberin beschäftigt und wurde teilweise oberhalb der tarifvertraglichen Wochenarbeitszeit von 39 Stunden beschäftigt, in vielen Wochen aber auch weniger als 39 Wochenstunden. Bezahlt wurde jeweils die tatsächlich geleistete Arbeitszeit. Nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses forderte der Kläger von der Beklagten die Entgeltdifferenz zwischen der bezahlten Arbeitszeit und der tariflichen Vollzeittätigkeit. In 2. Instanz obsiegt er noch, das Bundesarbeitsgericht hebt das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg aber auf, das dem Kläger den eingeklagten Betrag unter dem Aspekt des Annahmeverzugs zugesprochen hatte. Zur Begründung führt das Bundesarbeitsgericht aus, dass die Parteien kein Vollzeit- sondern ein Teilzeitarbeitsverhältnis in der Form des Arbeitsverhältnisses auf Abruf vereinbart haben, § 12 TzBfG. In einem solchen sei, wenn keine feste Arbeitszeit vereinbart sei, eine wöchentliche Arbeitszeit von 10 Stunden als vereinbart anzusehen, § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG. Diese wurden immer abgerechnet und bezahlt. Der Arbeitnehmer hatte also keinen Anspruch auf Bezahlung einer vollzeitigen Tätigkeit, auch wenn er teilweise so eingesetzt wurde. Damit ist klar:

- Ein Abrufarbeitsverhältnis kommt wirksam zu Stande, auch wenn die wöchentliche und tägliche Arbeitszeit nicht festgelegt ist. Bei einer Abrufarbeit ist zugleich keine Vollzeittätigkeit möglich (Arbeitszeit 10 Stunden/Woche).
- Arbeitgeber, die Teilzeitbeschäftigte ohne fixe Arbeitszeiten beschäftigen, müssen demgemäß überprüfen, ob eine Anpassung der entsprechenden Arbeitsverträge notwendig ist, ansonsten droht ihnen, dass sie zumindest 10 Stunden pro Woche mit dem gesetzlichen Mindestlohn von EUR 8,50 ab Januar 2015 vergüten müssen. Insbesondere bei in ganz geringem Umfang beschäftigten Arbeitnehmern birgt hier das Mindestlohngesetz im Zusammenhang mit § 12 TzBfG erhebliche Risiken.

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

BAURECHT bekommen

- **Bauleiter beauftragt Stundenlohnarbeiten mündlich, sind diese zu vergüten?**

Der Bundesgerichtshof hat eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde bestätigt, in der es - mal wieder - um auf der Baustelle mündlich beauftragte Stundenlohnarbeiten ging.

Der Auftragnehmer hatte mit dem Auftraggeber einen Vertrag, in dessen zusätzlichen Vertragsbedingungen geregelt war, dass Stundenlohnarbeiten nur vergütet werden, wenn sie vorher vom Auftraggeber schriftlich angeordnet worden sind. Wie häufig auf der Baustelle hat dann der Bauleiter des Auftraggebers angeordnet, dass Stundenlohnarbeiten durchgeführt werden und zwar mündlich. Nach der Rechtsprechung ist der Bauleiter des Auftraggebers ohne besondere Vollmacht nicht zum Abschluss einer Stundenlohnvereinbarung berechtigt, so war es auch hier.

Dem Auftragnehmer hat es dabei auch nicht geholfen, dass der Auftraggeber die 6. Abschlagsrechnung, in der bereits EUR 34.000,00 der insgesamt verlangten EUR 36.295,00 für Stundenlohnarbeiten abgerechnet waren, bezahlt hat. Auch hier hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung bestätigt, dass die Erbringung von Abschlagszahlungen kein Anerkenntnis der abgerechneten Leistungen darstelle, erst mit der Schlussrechnungsprüfung und Bezahlung der Schlussrechnung kommt ein Anerkenntnis in Betracht.

Vergütungsansprüche aus Anordnungen des Bauleiters und/oder bauleitenden Architekten sind für Handwerker also in aller Regel nur schwer zu begründen. Es bedarf entweder einer ausdrücklichen Bevollmächtigung des Bauleiters/Architekten, auch das Geld des Bauherren auszugeben oder aber einer entsprechenden Bestätigung des Bauherrn.

Ansonsten kommen allenfalls Vergütungsansprüche nach Sondervorschriften der VOB/B oder in Ausnahmefällen auch nach § 632 Abs. 2 BGB in Betracht.

OLG Hamm, Urteil vom 19.06.2012 - 21 U 85/11

BGH, Beschluss vom 26.06.2014 - VII ZR 232/12

- **Arglistig verschwiegener Mangel: Nicht eingebaute Brandschutzklappen werden abgerechnet**

Der Bundesgerichtshof hat eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde bestätigt. Zu Grunde lag folgender Sachverhalt:

Der Auftraggeber verklagt den Auftragnehmer im Juni 2011 auf Schadensersatz i.H.v. EUR 37.500,00. Der Auftragnehmer war 1998 damit beauftragt worden, 30 Brandschutzklappen einzubauen. Nach Durchführung eines gerichtlichen Gutachtens wurde festgestellt, dass nur 18 Klappen eingebaut wurden, 25 Klappen hatte der Auftragnehmer abgerechnet. Zwischen den eingebauten Klappen und dem Bauwerk klaffte ein Abstand von mehreren Zentimetern. Der Auftragnehmer beruft sich auf Verjährung und verteidigt sich gegen den Arglistvorwurf mit dem Argument, er habe versehentlich falsch abgerechnet.

Die Verteidigung des Auftragnehmers bleibt ohne Erfolg, die im Zeitpunkt der Klageinreichung vor 13 Jahren entstandenen Ansprüchen sind wegen Arglist immer noch als unverjährt im Hinblick auf die Brandschutzklappen zu behandeln. Der Auftragnehmer habe selbst ein Aufmaß erstellt, aus dem sich nur die Verwendung von 15 Klappen ergebe, gleichwohl habe er 25 abgerechnet. In der Nichtausführung der ausgeschriebenen Klappen liege ein Brandschutzmangel, der arglistig verschwiegen worden sei. Dazu konnte festgestellt werden, dass die nicht bündig eingebauten Brandschutzklappen eine Ausbreitung von Feuer und Rauch nicht verhindern konnten. Dieser Mangel wurde vom Sachverständigen als so gravierend und augenscheinlich bezeichnet, dass auch insoweit sich die Mangelhaftigkeit aufdrängte, was zur Begründung der Arglist ausreicht. Für den Auftraggeber sei die Mangelhaftigkeit erst mit dem Gerichtsgutachten im Jahr 2010 erkennbar geworden. Erst ab diesem Zeitpunkt habe die Verjährung zu laufen begonnen.

Auftraggebern zeigt diese Entscheidung, dass die Rechtsprechung gewillt ist, groben Verfehlungen des Auftragnehmers auch nach Eintritt der Verjährung auf der Basis der regulären Verjährungsfrist den Erfolg nicht zu versagen und die Arglisthaftung relativ weit zu ziehen. Auftragnehmer müssen insbesondere im Hinblick auf die Besonderheit dieses Falles, dass auch die Abrechnung tatsächlich nicht erbrachter Leistungen zur Begründung der Arglist im Hinblick auf die Mangelhaftigkeit des Werkes (und nicht nur im Hinblick auf die Abrechnung) herangezogen wurde, auch bei der Abrechnung ihrer tatsächlich erbrachten Leistungen sehr sorgfältig agieren.

OLG Jena, Urteil vom 12.02.2014 – 7 U 458/13

BGH, Beschluss vom 16.10.2014 - VII ZR 43/14

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

ERBRECHT bekommen

- **Unwirksames Vermächtnis an "Angehörige"**

  Die Zuwendung eines Vermächtnisses an "Geschwister und ihre Angehörige“ ist hinsichtlich der "Angehörigen" unwirksam, wie das OLG Koblenz mit Urteil vom 15.11.2013, 10 U 14/13 entschieden hat. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Testament hatte der Erblasser einen Teil seines ersparten Vermögens seinen Geschwistern und deren Angehörigen vermacht. Während der Begriff der "Geschwister" noch ausreichend bestimmt ist und damit insoweit dem Vermächtnis nichts entgegensteht, ist der Begriff der "Angehörigen" nicht klar definiert. Wer damit im Einzelnen gemeint ist, kann nicht genau ermittelt werden, weswegen die Klage des Neffen auf Vermächtniserfüllung abgewiesen wurde.

  Der Verfasser eines Testaments muss sich stets vor Augen führen, dass er später nicht mehr befragt werden kann, wie er die dortigen Formulierungen gemeint hat, weswegen er darauf achten muss, dass er möglichst eindeutig seinen Willen zum Ausdruck bringt um später Auslegungsschwierigkeiten, die dazu führen können, dass sein letzter Wille nicht richtig angesetzt wird, zu vermeiden.

  OLG Koblenz, Urteil vom 15.11.2013 - 10 U 430/13

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Kosten beim Versorgungsausgleich**

  Nach der Neuregelung des Versorgungsausgleiches zum 01.09.2009 kommt eine externe Teilung, durch Übertragung auf ein anderes Versicherungskonto/Versicherungsunternehmen oder die interne Teilung von Anrechten in Betracht. Bei der internen Teilung wird beim selben Versorgungsträger ein weiteres Versicherungskonto für den ausgleichsberechtigten Ehegatten errichtet und darüber die Auszahlungen zukünftig bewirkt. Bei interner Teilung ist der Versorgungsträger berechtigt, seine zusätzlichen Kosten durch die Einrichtung und Verwaltung eines weiteren Kontos (Teilungskosten) hälftig zu Lasten beider Ehegatten abzuziehen. Durch das Oberlandesgericht Hamburg war mit Beschluss vom 24.06.2014 - 13 UF 100/13 (FamRZ 2015, 55 ff.) unter anderem darüber zu entscheiden, ob Teilungskosten i.H.v. 3 Prozent der laufenden Bezüge bei jedem Ehegatten (Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst der Hansestadt Hamburg) angemessen sind.

  Mit Hinweis darauf, dass nicht lediglich Kosten für die Einrichtung eines neuen Versicherungskontos sondern auch für dessen Verwaltung anfallen wurde die Höhe dieser Teilungskosten und die Art der Berechnung, mit 3 % der laufenden Bezüge, bestätigt. Die Entscheidung zeigt, dass die Kosten der Durchführung des Versorgungsausgleiches von erheblichem Gewicht sind und Alternativen, z.B. durch einen (teilweisen) Ausschluss des Versorgungsausgleiches, überprüft werden sollten.

  OLG Hamburg, Beschluss vom 24.06.2014 - 13 UF 100/13

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

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT bekommen

- **Haftung des Organs für Zahlungen nach Insolvenzreife**

  Bei Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften, in welchen kein Gesellschafter eine natürliche Person ist, dürfen die organschaftlichen Vertreter (Geschäftsführer oder Vorstände) nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit grundsätzlich keine Zahlungen für die Gesellschaft leisten, wenn sie sich einem Haftungsanspruch (u.a. § 130a HGB und § 64 GmbHG) nicht aussetzen wollen. Grund der Haftung ist die eingetretene Verkürzung der Masse, die im Interesse einer Gleichbehandlung der Gläubiger verhindert werden soll. Der Bundesgerichtshof hat am 18.11.2014 entschieden, dass die Ersatzpflicht des Organs für Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife entfällt, wenn die durch die Zahlungen verursachte Schmälerung der Masse in einem un-

mittelbaren Zusammenhang mit ihr ausgeglichen wird. Dabei hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass der als Ausgleich erhaltene Gegenstand nicht noch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorhanden sein muss, sondern maßgeblich allein für die Bewertung der Zeitpunkt ist, in dem die Masseverkürzung durch einen Massezufluss ausgeglichen wird.

Im konkreten Fall hatte der Geschäftsführer der Komplementärin einer GmbH & Co. KG nach Abschluss einer Rahmenvereinbarung über einen Darlehensvertrag mit der Muttergesellschaft in Höhe eines Betrages von EUR 150.000,00 am 28.08.2009 und Eintritt der Zahlungsunfähigkeit am 29.09.2009 den Betrag von EUR 150.000,00 abgerufen, der an die Schuldnerin ausbezahlt wurde. Am 09.10.2009 zahlte die GmbH & Co. KG den Betrag von EUR 150.000,00 zurück. Am 16.10.2009 wurden erneut EUR 150.000,00 als Darlehen an die GmbH & Co. KG überwiesen. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH & Co. KG forderte der Insolvenzverwalter vom Geschäftsführer der Komplementärin der GmbH & Co. KG die Zahlung von EUR 150.000,00. Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt, das Oberlandesgericht wies die Klage dagegen ab und ließ die Revision zu.

Die Revision des klagenden Insolvenzverwalters wurde vom Bundesgerichtshof zurückgewiesen.

Denn § 130 a HGB (in Verbindung mit § 177a S. 1 HGB, da eine Kommanditgesellschaft vorlag) bezweckt eine Masseverkürzung zu verhindern und dient nicht der Massebereicherung. Wird demnach die Masseverkürzung anderweitig ausgeglichen, ist der Zweck von § 130 a HGB erreicht, so dass für die Haftung des Organs kein Raum mehr vorliegt. Dabei ist nicht jeder beliebige Massezufluss als Ausgleich der Masseschmälerung zu berücksichtigen, vielmehr ist ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Zahlung erforderlich, damit der Massezufluss auch der Masseschmälerung zugeordnet werden kann. Der Zweck der Vorschrift macht es jedoch nicht erforderlich, dass der Gegenstand des Massezuflusses auch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch vorhanden ist. Es ist daher nicht erforderlich, dass die Gegenleistung ins Gesellschaftsvermögen gelangt ist und dort auch verbleibt. Denn die Masseverkürzung ist ausgeglichen und die Haftung des Organs entfällt bereits dann, wenn ein ausgleichender Wert endgültig in das Gesellschaftsvermögen gelangt ist. Wenn dieser Ausgleich, danach wieder das Gesellschaftsvermögen verlässt, führt dies gegebenenfalls nur zu einem neuen Erstattungsanspruch nach § 130 a HGB. Denn wird der erfolgte Ausgleich der ersten Masseverkürzung unbeachtet gelassen, würde dies zu einer Vervielfachung des zu erstattenden Betrages kommen, obwohl die Masse nur einmal verkürzt wurde, was über den Zweck der Vorschrift, eine Masseverkürzung zu verhindern hinausgehen würde. Es würde dann zu einer Massebereicherung kommen.

Im konkreten Fall wurde die Masseverkürzung vom 09.10.2009 dadurch ausgeglichen, dass der zurückgezahlte Betrag am 16.10.2009 wieder auf das Konto der Schuldnerin gelangte. Die Zahlung beruhte auf der Vereinbarung vom 28.08.2009, die eine wiederkehrende Inanspruchnahme des Darlehens innerhalb des Limits ermöglichte, so dass ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Rückzahlung vom 09.10.2009 bestand, da erst diese den erneuten Abruf ermöglichte. Sie war demnach wirtschaftlich der Masseschmälerung zuzuordnen.

BGH, Urteil vom 18.11.2014 - II ZR 231/13

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

IT-RECHT bekommen

- **Vorzeitiger Abbruch einer eBay-Auktion**

Mit Urteil vom 10.12.2014 hat der Bundesgerichtshof erneut zu den Auswirkungen eines vorzeitigen Abbruchs einer eBay-Auktion Stellung genommen.

In dem zu Grunde liegenden Rechtsstreit bot der Beklagte bei eBay ein Stromaggregat zu einem Startpreis von EUR 1,00 an. Zwei Tage nach Auktionsbeginn brach er die Auktion vorzeitig ab. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt Höchstbietender und verlangte vom Beklagten Schadenersatz in Höhe des Stromaggregats (EUR 8.500,00), da dieser das Stromaggregat anderweitig veräußert hat.

Der Bundesgerichtshof hat dem Kläger recht gegeben und ihm Schadensersatz in geltend gemachter Höhe zugesprochen. Dem Beklagten habe ein Recht zur vorzeitigen Beendigung der Auktion nach den maßgeblichen Bedingungen von eBay nicht zugestanden. Danach kann zwar unter bestimmten Voraussetzungen eine Auktion vorzeitig beendet werden. Diese Voraussetzungen lagen aber im streitentscheidenden Fall nicht vor, weswegen ein bindender Vertrag zustande gekommen ist und der Beklagte, da er das Aggregat anderweitig veräußert hatte, zum Schadenersatz verpflichtet ist.

BGH, Urteil vom 10.12.2014 - VIII ZR 90/14

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

- **Der Berater hat auch über eine beschränkte Kommanditistenhaftung aufzuklären**

  Der Anlageberater hat in Bezug auf das Anlageobjekt rechtzeitig, richtig und sorgfältig, und für den Kunden verständlich sowie vollständig zu beraten. Er muss den Interessenten über alle Eigenschaften und Risiken unterrichten, die für diesen für die Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Bereits im Urteil vom 22.07.2010 (Az. III ZR 203/09) hat der Bundesgerichtshof darüber entschieden, dass es zu den Pflichten eines Anlageberaters zählt, den Anleger über das Risiko einer Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB aufzuklären. Diese Vorschrift besagt, dass im Falle der Rückzahlung der Einlage diese den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet gilt, wobei das gleiche gilt, wenn ein Kommanditist Gewinnanteile entnimmt, während sein Kapitalanteil durch Verlust unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist oder wird. Werden an den Kommanditisten (oft gewinnunabhängige) Zahlungen erbracht, ist nicht sichergestellt, ob hiermit eigentlich die Einlage an den Kommanditisten zurückgeführt wird, was insbesondere im Fall der Insolvenz der Gesellschaft einen Rückzahlungsanspruch des Insolvenzverwalters begründet und damit die Rendite der Kapitalanlage beeinträchtigt.

  Im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall war die Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB auf 10 % des Einlagebetrages beschränkt. Die 1. und 2. Instanz haben die Klage des Anlegers mit dem Argument zurückgewiesen, dass eine Pflichtverletzung des Beraters nicht vorlag, da aufgrund der auf 10 % des Einlagebetrages beschränkten Haftung es sich um einen für die Kapitalanlageentscheidung unwesentlichen Umstand gehandelt hat.

  Der Bundesgerichtshof widerspricht dieser Sichtweise. Denn es ist für die Kapitalentscheidung von regelmäßig wesentlicher Bedeutung, wie groß die Renditeerwartung ist. Es kann demnach dem Risiko der wieder auflebenden Kommanditistenhaftung eine Bedeutung für die Anlageentscheidung auch dann nicht abgesprochen werden, wenn diese auf 10 % des Einlagebetrages begrenzt ist. Demnach muss der Anlageberater über dieses Wiederaufleben der Haftung aufklären. Dem Anleger selbst muss überlassen werden, welche Bedeutung er diesem Risiko bei seiner Kapitalanlageentscheidung geben will. Insbesondere muss der Anleger nicht ohne weiteres damit rechnen, dass einmal an ihn ausgeschüttete Beträge wieder zurückbezahlt werden müssen, wodurch nachträglich seine bereits vereinnahmte Rendite wieder verringert wird.

  BGH, Urteil vom 04.12.2014 - III ZR 82/14

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

MIETRECHT bekommen

- **Unwirksames Aufrechnungsverbot bei Aufrechnung nur mit „anerkannten" Forderungen**

  Das Kammergericht Berlin (das ist das Oberlandesgericht für Berlin) hatte einen Sachverhalt zu beurteilen, der sehr schön und eindrucksvoll zeigt, dass der Schuss gewaltig nach hinten losgehen kann, wenn ein Vermieter bei der Ausgestaltung des Mietvertrages überzieht. Formularklauseln sind dann nicht nur unwirksam, sondern können auch zu Rechtsnachteilen des Vermieters führen und diesen schlechter stellen als die gesetzliche Regelung. Dann sind die entsprechenden Klauseln im Mietvertrag kontraproduktiv. Derartige Konstellationen treten aber weitaus häufiger auf als man annehmen könnte.

  Der Mieter rechnet gegen unstreitige Forderungen des Vermieters auf Zahlung von Miete mit Gegenansprüchen auf, die aus Überzahlungen der Miete resultieren, weil der Mieter für einen Minderungszeitraum von 4,5 Monaten die Miete vorbehaltlos in voller Höhe zahlte, obgleich ein Mangel der Mietsache (Nichtzugänglichkeit eines Pausenraumes) vorlag. Darüber hinaus streiten die Parteien darüber, ob der Mieter berechtigt war, bei weiteren Monatsmieten wegen strittiger Mängel einen Abzug von der Miete vorzunehmen. Der Vermieter argumentiert, die Minderung und die Aufrechnung wegen mangelbedingt überzahlter Miete seien wegen folgender Formularklausel im Mietvertrag nicht zulässig:

  § 9. Aufrechnung, Mietminderung oder Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts sind ausgeschlossen, es sei denn, die Forderung des Vermieters ist vom Vermieter anerkannt oder rechtskräftig festgestellt.

  Der Vermieter macht ferner geltend, die Minderung und Aufrechnung sei auch deshalb ausgeschlossen, weil der Mieter trotz Mangelkenntnis Zahlung der Miete in voller Höhe geleistet habe und hierbei keinen Vorbehalt erklärte, so dass

ein Rückforderungsanspruch gemäß § 814 BGB ausgeschlossen sei. § 814 BGB lautet:

Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.

Das Kammergericht urteilt, dass § 9 MV einer Minderung nicht entgegensteht, obgleich die Minderungsbefugnis zwischen den Parteien strittig war. Zwar dürfte eine Klausel, die die Minderung im Sinne der sofortigen Reduzierung der Mietforderung von einem "Anerkenntnis" des Vermieters abhängig macht, keine unangemessene Benachteiligung des Mieters im Sinne von § 307 BGB beinhalten, was das Kammergericht bereits in einem Urteil vom 25.01.2010 - 8 U 139/09 - entschied und damit begründete, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung durch eine Klausel, die die Aufrechnung nur mit rechtskräftig festgestellten oder "anerkannten" Gegenforderungen erlaubt (BGH NZM 2007, 684), sich nicht auf den Fall einer entsprechend formulierten Minderungsklausel übertragen lasse, weil nur das aktive Zugestehen, also das "Anerkenntnis" der Minderung auch der Höhe nach dem Unstreitigsein einer Aufrechnungsforderung entspricht. Dem Vermieter wird aber zum Verhängnis, dass die gesamte Klausel deshalb unwirksam ist, weil das in ihr enthaltene Aufrechnungsverbot, das die Aufrechnung nur mit "anerkannten" Forderungen zulässt, und somit die Zulässigkeit der Aufrechnung auch mit unbestrittenen Gegenforderungen von deren Anerkennung durch den Verwender abhängig macht, unwirksam ist (so BGH NZM 2007, 684) und aus gleichen Gründen auch die Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts (BGH NZM 2011, 150). Diese Unwirksamkeit erfasst auch die übrigen Klauselteile. Verstößt der Inhalt einer AGB teilweise gegen die §§ 307 ff. BGB, ist sie grundsätzlich im Ganzen unwirksam (Palandt, BGB, § 306 Rn. 6). Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich die Klausel nach ihrem Wortlaut aus sich heraus verständlich und sinnvoll in einen zulässigen und einen unzulässigen Regelungsteil trennen lässt (BGH NZM 2006, 254). Es kommt darauf an, ob nach Streichung des unwirksamen Klauselteils eine sprachlich und inhaltlich selbstständige und sinnvolle Regelung verbleibt (BGH NZM 1998, 22, so genannter blue-pencil-test). Das ist vorliegend nicht der Fall, da nach Streichung der unwirksamen Klauselteile kein sprachlich sinnvoller Regelungsrest verbleibt ("… Mietminderung… sind ausgeschlossen, es sei denn.").

Die Aufrechnung mit Überzahlungen der Miete scheitert auch nicht an § 814 BGB. Dem Mieter schadet es nicht, dass er trotz Mangelkenntnis für 4,5 Monate die volle Miete zahlte, ohne bei der Zahlung einen Vorbehalt zu erklären. § 814 BGB setzt die positive Kenntnis des Leistenden davon voraus, dass er im Leistungszeitpunkt nichts schuldet. Verwendet der Vermieter wie hier eine Klausel, die eine Mietminderung durch Abzug von der monatlichen Zahlung in unwirksamer Weise ausschließen soll, steht dies der Rechtskenntnis des Mieters vom Eintritt einer Minderung regelmäßig entgegen. Es wäre Sache des Vermieters, darzulegen und zu beweisen, dass der Mieter die Unwirksamkeit der Klausel positiv erkannt hat. Sind die Voraussetzungen des § 814 BGB danach nicht gegeben, stellt sich die Frage eines Vorbehalts bei der Mietzahlung nicht. Für die Annahme, dass sich der Mieter, dessen Mietvertrag eine minderungsbeschränkende Klausel enthält, bei der Mietzahlung die spätere Rückforderung der (im Zeitpunkt der Leistung aufgrund der Klausel geschuldeten) Miete unter Bezugnahme auf diese Klausel "vorbehalten" müsse, fehlt eine rechtliche Grundlage.

Der Vermieter wäre demnach sogar rechtlich besser gestellt gewesen, wenn er die unwirksame Klausel nicht verwendet und die gesetzliche Regelung gegolten hätte. Allgemeine Geschäftsbedingungen dienen dem Zweck, die gesetzliche Regelung zu Gunsten des Klauselverwenders im Rahmen des rechtlich Zulässigen abzuändern. Wer es aber übertreibt, der bewirkt wie im vom Kammergericht entschiedenen Fall das Gegenteil. Wie in vielen anderen Lebensbereichen sollte man sich demnach auch bei der Vertragsgestaltung maßvoll verhalten.

KG Berlin, Urteil vom 11.09.2014 - 8 U 77/13 -

- **Kein Verlust der Ansprüche wegen Mängeln der Mietsache durch vorbehaltlose Ausübung einer Verlängerungsoption**

Mit Urteil vom 05.11.2014 - XII ZR 15/12 - hat der Bundesgerichtshof zu der umstrittenen Rechtsfrage Stellung genommen, ob Ansprüche wegen Mängeln der Mietsache nicht mehr bestehen, wenn der Mieter vorbehaltlos eine Verlängerungsoption ausübt oder wenn die Betriebskostenvorauszahlung vorbehaltlos einvernehmlich erhöht wird.

Gegenstand des Rechtsstreits waren klagweise geltend gemachte Ansprüche des Mieters wegen behaupteter Mängel der von ihm gemieteten Gewerberäume. Mit Mietvertrag vom 15.12.1988 vermietete der Beklagte beginnend ab dem 01.04.1989 an den Kläger Räume in einem 1974 erbauten Geschäftshaus zum Betrieb einer Arztpraxis. Das Mietverhältnis war auf 10 Jahre befristet. Dem Mieter war die Möglichkeit eingeräumt, die Mietzeit viermal um jeweils 5 Jahre durch schriftliche Willenserklärung gegenüber dem Vermieter zu verlängern.

Vor dem Mietbeginn waren in Absprache mit dem Mieter abgehängte Decken eingebaut und außerdem mit seinem Wissen und Einverständnis die bereits in den Räumen befindliche umlufttechnische Anlage (RLT-Anlage) teilweise umgestaltet worden. Der Mieter übte sowohl im März 2004 die erste Option als auch im März 2009 die zweite Option aus, ohne einen Vorbehalt wegen Mietmängeln zu erklären. Spätestens seit Juni 2006 rügt der Kläger Mängel im Zusammenhang mit den raumklimatischen Bedingungen der Mieträume. Er zahlte die Miete ab August 2006 nur noch unter Vorbehalt. Er rügte, in den Praxisräumen komme es zu Zuglufterscheinungen wegen undichter Fenster und im Bereich der abgehängten Decken. Die RLT-Anlage sei nur unzureichend leistungsfähig und aus hygienischer Sicht nicht mehr vertretbar, weil sie stark verschmutzt sei sowie keine Revisionsöffnungen und Reinigungsmöglichkeiten aufweise. Mit Schreiben vom 03.03.2008 übte der Kläger die dritte Option zur Vertragsverlängerung bis 31.03.2014 aus.

Der Kläger ist der Auffassung, die Bruttomiete von monatlich EUR 5.138,78 sei seit Juli 2006 um 45 % gemindert. Mit seiner Anfang 2009 erhobenen Klage hat er die Rückzahlung der seiner Meinung nach überzahlten Miete verlangt, einen Vorschuss in Höhe von knapp EUR 400.000,00 für die Beseitigung der Mietmängel begehrt sowie auf Feststellung geklagt, dass er bis zur Mängelbeseitigung zur Minderung in Höhe von 45 % berechtigt und der Beklagte verpflichtet sei, ihm sämtliche durch die Mängelbeseitigung entstehenden Schäden, insbesondere Verdienstausfall, zu ersetzen.

Das Oberlandesgericht Koblenz hielt die Klage für unbegründet. Es hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Klage scheitere bereits an § 536 b BGB. Diese Vorschrift lautet:

Kennt der Mieter bei Vertragsschluss den Mangel der Mietsache, so stehen ihm die Rechte aus den §§ 536 und 536 a (Anmerkung: Mietminderung bei Sach- und Rechtsmängeln; Schadens- und Aufwendungsersatzanspruch des Mieters wegen eines Mangels) nicht zu. Ist ihm der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so stehen ihm diese Rechte nur zu, wenn der Vermieter den Mangel arglistig verschwiegen hat. Nimmt der Mieter eine mangelhafte Sache an, obwohl er den Mangel kennt, so kann er die Rechte aus den §§ 536 und 536 a nur geltend machen, wenn er sich seine Rechte bei der Annahme vorbehält.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Koblenz findet die Regelung des § 536 b BGB auch Anwendung, wenn trotz Mangelkenntnis ein Mietvertrag kraft stillschweigender oder ausdrücklicher Vereinbarung oder durch Ausübung einer Verlängerungsoption verlängert werde. Denn hierdurch trete eine Zäsur in der Vertragsgestaltung ein. Gleiches gilt in Fällen der einvernehmlichen Erhöhung der Miete in Kenntnis des Mangels. Behalte sich der Mieter unter diesen Umständen die in §§ 536 und 536 a BGB normierten Rechte nicht vor, gehe er dieser verlustig, es sei denn, es wäre seitdem zu einer wesentlichen Verschlechterung des Mangels gekommen.

Soweit die RLT-Anlage in Rede stehe, könne sich der Kläger nicht darauf berufen, dass es sich nicht um eine Klimaanlage handle, dass sie qualitativ schlecht verarbeitete Geräte aufweise und keine hinreichenden Revisionsöffnungen und Reinigungsmöglichkeiten mit der Folge starker Verschmutzung habe. Denn diese Anlage sei vertraglich geschuldet und als vertragsgemäß hingenommen worden. Zudem stehe § 536 b BGB einem Anspruch entgegen, weil noch im Jahre 2003 die Verlängerungsoption vorbehaltlos ausgeübt und im Jahr 2005 die höhere Betriebskostenvorauszahlung akzeptiert worden sei.

Ebenso liege es bei den Zuglufterscheinungen im Bereich der abgehängten Decken. Die Decken als solche stellten gleichfalls einen vertragsgemäßen Zustand dar. Sie seien im Einvernehmen mit dem Mieter eingebaut und von diesem ohne weiteres akzeptiert worden.

Die Zuglufterscheinungen im Bereich der 1974 eingebauten Fenster seien im wesentlichen auf Verschleiß auch und gerade der Fensterdichtungen zurückzuführen, die schon im Jahr 2003 und erst recht im Jahr 2005 vorgelegen haben. Auch deshalb scheitern diese Ansprüche nach Auffassung des Oberlandesgerichts Koblenz an § 536 b BGB.

Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass diese Ausführungen des Oberlandesgericht Koblenz der rechtlichen Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand halten. Deshalb wurde das Urteil aufgehoben und an das Oberlandesgericht zur Vornahme einer weiteren Sachverhaltsklärung zurückgewiesen.

Der Bundesgerichtshof urteilt, dass die streitgegenständlichen Ansprüche des Klägers nicht gemäß § 536 b BGB ausgeschlossen sind, weil der Mieter trotz Kenntnis von den Mängeln im Jahr 2003 die Verlängerungsoption ausgeübt und im Jahr 2005 eine Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung zugestimmt hat. Die Ausübung einer Verlängerungsoption durch den Mieter stellt weder einen Vertragsschluss im Sinne des § 536 b Satz 1 BGB dar noch führt sie zu einer entsprechenden Anwendung des § 536 b BGB. Die in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretene Auffassung ging bislang allerdings davon aus, dass § 536 b BGB auch dann eingreift, wenn der Mieter in Kenntnis des Mietmangels eine Verlängerungsoption ausübt, ohne sich seine Rechte vorzubehalten. Die Vertreter dieser Ansicht führen

zur Begründung an, die Ausübung einer Verlängerungsoption stelle eine Zäsur in der Vertragsgestaltung dar. Diese Meinung verwirft der Bundesgerichtshof und weist darauf hin, dass durch die Realisierung des im Mietvertrag geregelten Verlängerungsmechanismus nur das bisherige Mietverhältnis fortgesetzt, nicht aber ein neues begründet wird. § 536 b BGB findet auf die Ausübung einer Verlängerungsoption nach Auffassung des Bundesgerichtshofs keine unmittelbare Anwendung, weil es sich dabei nicht um einen Vertragsschluss im Sinne dieser Vorschrift handelt. Aber auch eine entsprechende Anwendung des § 536 b BGB kommt bei vorbehaltloser Ausübung einer Verlängerungsoption nicht in Betracht. Seit der Neuregelung durch das am 01.09.2001 in Kraft getretene Mietrechtsreformgesetz vom 19.06.2001 fehlt es an einer für eine Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. Im Zuge des Mietrechtsreformgesetzes hat der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen, eine Regelung für den Fall zu treffen, dass der Mieter den Mangel erst nach Vertragsschluss erkennt und trotz Kenntnis des Mangels die Miete über einen längeren Zeitraum hinweg vorbehaltlos in voller Höhe weiter zahlt.

Im Einzelfall ermöglicht die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben nach § 242 BGB es, dem jeweiligen Verhalten des Mieters im Zusammenhang mit einer Vertragsverlängerung unter Berücksichtigung etwaiger vermieterseitiger Vertrauenstatbestände rechtlich angemessen auch für die Zukunft Rechnung zu tragen. Allerdings ist die vorbehaltlose Ausübung der Verlängerungsoption für sich genommen kein widersprüchliches Verhalten des Mieters, das es nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB rechtfertigen könnte, dass der Mieter seine Rechte aus §§ 536, 536 a BGB für die Zukunft verliert.

Der Bundesgerichtshof verwirft auch die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Koblenz, dass die einvernehmliche Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung die entsprechende Anwendung des § 536 b BGB rechtfertigt. Der Bundesgerichtshof führt aus, dass zwar auch die Betriebskostenvorauszahlung Gegenleistung für die vom Vermieter zu erbringende Gesamtleistung ist und zu der vom Mieter geschuldeten Bruttomiete gehört, die Ausgangspunkt für die Berechnung einer Mietminderung ist (so BGHZ 163, 1, 6 = NJW 2005, 1713, 1714 f.). Nachträgliche Änderungen der Miethöhe begründen aber keine Analogie zu § 536 b BGB. Das schließt die Anwendung des § 242 BGB im Einzelfall nicht aus. Bei einer einvernehmlichen Erhöhung einer Betriebskostenvorauszahlung kommt dies allerdings nicht in Betracht, zumal eine solche nichts daran ändert, dass nach Ende des Abrechnungszeitraumes über die Betriebskosten abzurechnen ist.

Der Bundesgerichtshof stimmt allerdings der Meinung des Oberlandesgerichts Koblenz zu, dass keine Ansprüche des Klägers wegen Zugluferscheinungen im Bereich der abgehängten Decke und wegen der Bauart der RLT-Anlage bestehen. Denn die vom Oberlandesgericht Koblenz gegebene, selbstständig tragende Alternativbegründung, es fehle wegen der vertraglichen Vereinbarungen bereits an einem Mietmangel, hält rechtlicher Nachprüfung stand. Ein Mangel der Mietsache ist nur dann anzunehmen, wenn die Ist-Beschaffenheit des Mietobjekts von der Soll-Beschaffenheit 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. Nachdem der Zustand im Deckenbereich nicht von der Soll-Beschaffenheit abweicht, fehlt es an einem Mangel im Rechtssinne, so dass die Klage insoweit im Ergebnis zu Recht ohne Erfolg geblieben ist. Nichts anderes gilt für die vom Kläger geltend gemachten Mängel im Zusammenhang mit der Bauart der RLT-Anlage. Es handelt sich hierbei um den von Anfang an bestehenden Zustand, den der Mieter als vertragsgemäß akzeptiert hat.

Soweit das Oberlandesgericht Koblenz jedoch Ansprüche des Klägers wegen der Zugluferscheinungen im Bereich der Fenster verneint hat, kann das Urteil des Oberlandesgerichts hingegen keinen Bestand haben. Die Klageabweisung ist in diesem Punkt allein darauf gestützt, dass die Rechte des Klägers wegen jeweils vorbehaltloser Ausübung der Verlängerungsoption und Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung ausgeschlossen seien. Diese Rechtsmeinung ist jedoch nach Ansicht des Bundesgerichtshofs falsch. Ebenso wenig hält der rechtlichen Nachprüfung stand, dass das Berufungsgericht in der vom Kläger gerügten Verschmutzung der RLT-Anlage keinen Mietmangel gesehen hat. Die Voraussetzungen für einen Rechtsausschluss nach § 536 b BGB liegen nicht vor. Auch die vertraglichen Vereinbarungen zum Zustand der RLT-Anlage stehen der Annahme eines Mietmangels nicht entgegen. Denn dass die Bauart der Anlage insbesondere mit dem Fehlen hinreichender Revisionsöffnungen und Reinigungsmöglichkeiten den vertragsgemäßen Zustand darstellt, heißt nicht, dass nicht im Laufe der Zeit eintretende Verschmutzungen dieser Belüftungseinrichtung einen eigenständigen Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 S. 1 BGB darstellen können. Insoweit muss das Berufungsgericht den Sachverhalt weiter aufklären.

BGH, Urteil vom 05.11.2014 - XII ZR 15/12

TRANSPORTRECHT bekommen

- **Beweiswert einer Übernahmequittung**

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 22.05.2014 (I ZR 109/13) entschieden, dass auch eine Übernahmequittung, die die Voraussetzungen eines Frachtbriefs nicht erfüllt, Beweiswert hat und dieser auch nicht dadurch erschüttert wird, dass die Quittung "blind" unterschrieben wurde.

Im Streitfall wurde der Frachtführer beauftragt, eine Vielzahl von Packstücken, darunter zwei Päckchen mit Carboplatin zu transportieren. Der Fahrer hielt sich während des Beladevorgangs im Führerhaus des Lkw auf und bestätigte anschließend auf der ihm vorgelegten Ladeliste "obige Sendung erhalten". Daraufhin schloss der Fahrer den bis dahin offen stehenden Lkw mit einer Plombe. Bei der Entladung des Lkw im Lager fehlte eines der Päckchen mit Carboplatin (Warenwert EUR 77.180,54).

Das OLG Frankfurt hat die Klage abgewiesen, da der Übernahmequittung keinerlei Beweiswert zukomme und der Nachweis der Übernahme des Päckchens nicht geführt worden sei. Diese Entscheidung hat der Bundesgerichtshof nunmehr aufgehoben und den Rechtsstreit zurückverwiesen und dies damit begründet, dass der Frachtführer sich treuwidrig verhält, wenn er bzw. sein Erfüllungsgehilfe bei der Übernahme die Anzahl der Güter kontrollieren kann, er von dieser Möglichkeit aber keinen Gebrauch macht, gleichwohl deren Zahl quittiert und sich später darauf beruft, die Übernahmequittung sei "blind" erteilt worden. In einem solchen Fall begründe die Übernahmequittung die widerlegliche Vermutung, dass die angegebene Stückzahl zutrifft. Für dieses Ergebnis spreche auch die große Bedeutung, die der Übernahmequittung im Bereich des Transportwesens für den Nachweis der Übernahme des Gutes zukommt. Unterzeichne der Frachtführer die Übernahmequittung, ohne die angegebene Stückzahl einer möglichen Kontrolle zu unterziehen, halte er den Absender regelmäßig davon ab, seinerseits die erforderlichen Beweise für die Übernahme des Gutes zu sichern. Dies gilt nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs auch dann, wenn tatsächlich eine Kontrolle vor Unterzeichnung der Übernahmequittung nicht erfolgt ist und dies auch dem Auftraggeber bekannt ist. Denn es ist nicht Aufgabe des Auftraggebers, den Fahrer zu Überprüfungsmaßnahmen anzuhalten, dies sei vielmehr Sache des Frachtführers.

BGH, Urteil vom 22.05.2014 - I ZR 109/13

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Geschwindigkeitsbeschränkung mit "Schneeflocke"**

Verkehrsschilder mit bestimmten Anordnungen können mit einem Zusatzschild versehen werden, z.B. für bestimmte Uhrzeiten oder Witterungsverhältnisse "bei Nässe". Durch das Oberlandesgericht Hamm war in einem Beschluss vom 04.09.2014 - 1 RBs 125/14 (DAR 2014, 709, 710) über die Bedeutung des Zusatzschildes "Schneeflocke" gemäß § 39 Abs. 7 StVO zu entscheiden. Nach dem maßgeblichen Sachverhalt war zum Zeitpunkt einer Geschwindigkeitsmessung die Fahrbahn trocken, weshalb zu entscheiden war, ob gleichwohl die Geschwindigkeitsbeschränkung mit dem Zusatzschild "Schneeflocke" Gültigkeit hatte. Dies wurde durch das Oberlandesgericht Hamm in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht Stuttgart (DAR 1998, 362) bejaht. Nach der vorzunehmenden Auslegung wird mit dem Zusatzschild "Schneeflocke" lediglich (entbehrlich) die Motivation der Straßenverkehrsbehörde mitgeteilt, um die Akzeptanz der Geschwindigkeitsbeschränkung zu erhöhen. Eine sachliche Einschränkung der Wirksamkeit, anders als beim Zusatzschild "bei Nässe", wird hierdurch nicht geschaffen.

OLG Hamm, Beschluss vom 04.09.2014 - 1 RBs 125/14

WEG-RECHT bekommen

- **Wann darf der Wohnungseigentümer klagen?**

Störungen des gemeinschaftlichen Eigentums beschäftigen oft die Gerichte. Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes konnte sich mit der

bislang umstrittenen Frage befassen, unter welchen Voraussetzungen einzelne Wohnungseigentümer verlangen können, dass Störungen des gemeinschaftlichen Eigentums unterbleiben.

Die Parteien des Rechtsstreits sind Mitglieder derselben Wohnungseigentümergemeinschaft. In der Wohnung des beklagten Eigentümers wurde Prostitution gewerblich ausgeübt. Am 14.05.2011 fassten die Eigentümer mehrheitlich einen Beschluss, wonach der Verband (und damit die Wohnungseigentümergemeinschaft) die den Wohnungseigentümern aus ihrem Eigentum zustehenden Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche wegen der gewerbsmäßigen Prostitution im Objekt geltend macht und die Verwaltung beauftragt wird, einen Rechtsanwalt mit der gerichtlichen Durchsetzung der Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche zu den üblichen Rechtsanwaltsgebühren einzuschalten.

Der klagende Wohnungseigentümer verlangt von dem beklagten Eigentümer, der die gewerbliche Prostitution in seiner Wohnung ausübt, diese Tätigkeit zu unterlassen. Die Wohnungseigentümergemeinschaft ging zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit dieser Klage noch nicht gegen den beklagten Eigentümer vor. Das Amtsgericht und Landgericht haben die Klage als unzulässig angesehen. Der Bundesgerichtshof bestätigt diese Auffassung. Zwar stehen die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche im Grundsatz den einzelnen Wohnungseigentümern zu und können daher von diesen gerichtlich geltend gemacht werden. Diese Ansprüche sind jedoch gemeinschaftsbezogen. Die Wohnungseigentümer sind daher befugt, einen Beschluss dahingehend zu fassen, dass diese Ansprüche gemeinschaftlich geltend gemacht werden sollen. Durch diesen Beschluss wird die alleinige Zuständigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft begründet, die die einzelnen Wohnungseigentümer von der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches ausschließt. Entscheidend für diese Sichtweise spricht, dass die Ausübungsbefugnis des Verbandes dem Willen der Mehrheit entspricht. Die Unterlassungsansprüche können auf unterschiedliche Weise durchgesetzt werden, etwa indem beispielsweise nur die Einhaltung bestimmter Auflagen verlangt wird. Dies schützt den Schuldner vor mehrfacher Inanspruchnahme mit möglicherweise unterschiedlicher Zielsetzung. Wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft den Beschluss nicht umsetzt, kann ein einzelner Wohnungseigentümer im Innenverhältnis verlangen, dass Klage eingereicht wird. Der Wohnungseigentümer kann die Klage nur dann nach einer Beschlussfassung durch die Wohnungseigentümergemeinschaft erheben, wenn die Störung sein Sondereigentum unmittelbar beeinträchtigt.

Nachdem demnach die Wohnungseigentümergemeinschaft die ursprünglich dem Wohnungseigentümer zustehenden Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung an sich gezogen hat, war die Klage des Wohnungseigentümers unzulässig.

Bevor ein Wohnungseigentümer demnach Klage gegen die Mitglieder der Wohnungseigentümergemeinschaft auf Beseitigung einer Störung und/oder Unterlassung einreicht, wird er zunächst überprüfen müssen, ob möglicherweise die Gemeinschaft diese Ansprüche bereits an sich gezogen hat, um keine unzulässige und damit abzuweisende Klage gegen den Störer zu erheben.

BGH, Urteil vom 05.12.2014 - V ZR 5/14

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

- **Warmwasserkostenabrechnung bei Wohnungsleerstand**

Die Klägerin rechnete über die Betriebskosten in einem 28-Familien-Haus in Frankfurt an der Oder ab. Da das Haus im Rahmen der Stadtplanung abgerissen werden sollte, sind Ende 2011 nur noch wenige Wohnungen belegt gewesen, so dass der erhebliche Wohnungsleerstand zur Folge hatte, dass die Heizungs- und Warmwasseranlage, die für eine große Leistung und viele Wohnungen ausgelegt war, nicht mehr kostengünstig arbeitete.

Die Klägerin legte im betroffenen Abrechnungsjahr 2011 die angefallenen Warmwasserkosten mit 50 % nach Wohnflächenanteilen und 50 % nach Verbrauch um. Aus Kulanz stellte sie der beklagten Mieterin nur die Hälfte des 50 %-igen Verbrauchsanteils in Rechnung. Die beklagte Mieterin ist der Ansicht, dass die Klägerin die Warmwasserkosten aufgrund des hohen Leerstandes nicht nach Verbrauch, sondern ausschließlich nach Wohnfläche habe umlegen dürfen.

Der Bundesgerichtshof bestätigt die Abrechnung der klagenden Vermieterin. Die Abrechnung ist nämlich auf der Grundlage von § 8 Abs. 1 HeizkV nicht zu beanstanden. Diese Regelung besagt, dass von den Kosten des Betriebs der zentralen Warmwasserversorgungsanlage mindestens 50 % und höchstens 70 % nach dem erfassten Warmwasserverbrauch und die übrigen Kosten nach der Wohn- und Nutzfläche zu verteilen sind. Auch bei hohen Leerständen bleibt es grundsätzlich bei der gesetzlich vorgegebenen Abrechnung, so der Bundesgerichtshof. Insbesondere kommt eine analoge Anwendung von § 9a HeizkV nicht in

Betracht. Diese Vorschrift besagt, dass im Fall eines Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen, die eine ordnungsgemäße Erfassung nicht möglich machen, der Verbrauch der betroffenen Räumen in vergleichbaren Zeiträumen oder der Verbrauch vergleichbarer anderer Räume oder gar der Durchschnittsverbrauch des Gebäudes oder der Nutzergruppe zu ermitteln und so der anteilige Verbrauch bei der Kostenverteilung anstelle des erfassten Verbrauchs zu Grunde zu legen ist.

Die dort erwähnten Fälle sind aber mit einer jetzt unwirtschaftlich arbeitenden Heizungsanlage nicht vergleichbar. Nur in Einzelfällen kann die strikte Anwendung der Vorgabe der Heizkostenverordnung bei hohen Leerständen zu Verwerfungen führen, in welchen eine angemessene und als gerecht empfundene Kostenverteilung nicht mehr vorliegt. In diesen Fällen kann mit einer aus dem Prinzip von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB abzuleitenden Anspruchsbegrenzung Rechnung getragen werden. Im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall war zu berücksichtigen, dass für die beklagte Mieterin bereits ein günstiger Maßstab von 50 % der Verteilung nach Fläche gewählt worden ist und von dem sich so ergebenden Betrag lediglich die Hälfte geltend gemacht worden ist, so dass die Kosten für Heizung und Warmwasser zwar hoch aber nicht völlig untragbar waren. Auf Seiten der klagenden Vermieterin war zu berücksichtigen, dass sie schon über den Wohnflächenanteil beträchtliche Kosten zu tragen hatte, ohne für die leerstehenden Wohnungen Mieteinnahmen zu erhalten, so dass auch sie hinnehmen musste, dass die angesichts des Leerstands unwirtschaftliche Heizungsanlage erhebliche Mehrkosten verursacht. Insgesamt erschien dem Bundesgerichtshof daher nicht unangemessen, dass auch die Mieter einen nicht ganz unerheblichen Teil der leerstandbedingten Mehrkosten zu tragen haben. Eine weitere Anspruchskürzung war daher aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht geboten.

Die strikte Anwendung des gesetzlichen Verteilungsschlüssels kann zu unangemessenen Ergebnissen bei der Verteilung von Betriebskosten führen, die jedoch nur in Ausnahmefällen zu einer Korrektur unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben führen können. Im Grundsatz ist der gesetzliche Schlüssel auch dann anzuwenden, wenn höhere aber immer noch hinnehmbare Kosten auf den Mieter umgelegt werden.

BGH, Urteil vom 10.12.2014 - VIII ZR 9/14

Schönheitsreparaturen und der Zahlungsanspruch des Mieters

In einem Wohnraummietvertrag war unter § 11 vereinbart, dass die Kosten der Schönheitsreparaturen innerhalb der Wohnung der Vermieter zu tragen hat und im Fall der Ausführung der Schönheitsreparaturen durch den Mieter entweder in Eigenregie oder durch Fachfirmen dem Mieter auf Antrag die anteiligen Beträge ausbezahlt werden. In einer Ergänzungsvereinbarung ist sinngemäß enthalten, dass der Mieter nach Durchführung von Schönheitsreparaturen Anspruch auf Auszahlung des hierfür in der Miete vorgesehenen Betrages hat.

Der Vermieter informierte die klagenden Mieter Anfang 2012 darüber, dass die Schönheitsreparaturen vom Vermieter künftig selbst ausgeführt werden. Die Mieter lehnten ab und kündigten an, die Wohnung selbst zu renovieren. Im Mai 2012 teilten die Mieter der beklagten Vermieterin mit, dass die Wohnung jetzt renoviert ist und sie die Zahlung von EUR 2.044,78 verlangen. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision hatte Erfolg. Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass der nach § 11 gestützte Zahlungsanspruch eine Zustimmung der beklagten Vermieter zur Ausführung der Schönheitsreparaturen nicht voraussetzt, sondern lediglich erfordert, dass die Kläger als Mieter fällige Schönheitsreparaturen sach- und fachgerecht vorgenommen haben. Daher steht dem Zahlungsanspruch nicht entgegen, dass die Beklagte die Schönheitsreparaturen selbst durchführen wollte und dies den Mieter auch mitgeteilt habe. Für diese Auslegung spricht der Wortlaut als auch die Abwägung der berechtigten beiderseitigen Interessen. Denn die Klausel bietet dem Mieter einen Anreiz, Schönheitsreparaturen in Eigenarbeit durchzuführen und dafür die angesparten Beträge, die den eigenen Aufwand im Einzelfall übersteigen können, ausbezahlt zu erhalten. Für den Vermieter hat die Klausel den Vorteil, dass er bei Durchführung der Schönheitsreparaturen durch den Mieter eigenen Aufwand für die Planung und Abstimmung der Arbeit mit dem Mieter erspart und das Risiko mangelhafter Ausführung beim Mieter liegt, der die Auszahlung nur erhält, wenn infolge normaler Abnutzung erforderliche Schönheitsreparaturen vom Mieter fachgerecht ausgeführt werden.

BGH, Urteil vom 03.12.2014 - VIII ZR 224/13