SRF-Newsletter 02/2015

Jour fixe am 05.03.2015 zum Thema:

„Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften“

Beginn: 17:00 Uhr

Wo: Südstraße 65, 3. Obergeschoss

Referent: Lars Frauenknecht

Anmeldung bis 02.03.2015, Teilnehmerzahl ist begrenzt.

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

ARBEITSRECHT bekommen

Achtung bei Scheinwerkverträgen und vorsorglicher Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis!

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat in einer wohl noch nicht rechtskräftigen Entscheidung vom 03.12.2014 eine vermeintlich sichere Variante der Werkvertragsbeauftragung sehr unsicher gemacht.

Im zu entscheidenden Fall war der klagende Arbeitnehmer nacheinander bei 3 verschiedenen Drittfirmen (Werkunternehmern) beschäftigt, die jeweils mit der Beklagten, gegen die der Kläger auf Bestehen eines Arbeitsverhältnisses Klage erhoben hatte, Werkunternehmerverträge geschlossen hatte. Die Einsätze des Klägers erfolgten immer in derselben Abteilung auf demselben Arbeitsplatz bei der Beklagten. Alle Drittfirmen, bei denen der Kläger angestellt war, verfügten auch über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis.

Der Arbeitnehmer hat im Rahmen der Klage auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten argumentiert, die abgeschlossenen Verträge seien Scheinwerkverträge gewesen, faktisch liege eine Arbeitnehmerüberlassung vor, die nichtig sei, weshalb ein Arbeitsvertrag zwischen Kläger und Beklagten zustande gekommen sei. Die Berufung auf die vorhandene Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung sei der Beklagten verwehrt, da die Beklagte und der Arbeitgeber des Klägers (Verleiher/Scheinwerkunternehmer) bewusst durch die Vertragsgestaltung versucht haben, den Schutz des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zu umgehen. Aus diesem Grund könnten sie sich nach Treu und Glauben auch nicht auf die eingeholte Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis berufen. Dem ist das Landesarbeitsgericht gefolgt. Das Landesarbeitsgericht hat damit Gedanken aus dem aktuellen Gesetzgebungsverfahren (Bundesrats-Drucksache 687/13) aufgegriffen und bereits in geltendes Recht umgesetzt, über das Argument „Treu und Glauben“.

Das Landesarbeitsgericht weist auch darauf hin, dass der Vertrag (Scheinwerkvertrag) nach § 12 AÜG nichtig ist, da er nicht die entsprechenden für einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag unabdingbaren inhaltlichen Angaben beinhalte (Angabe des Bestehens einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis, Inhalt der zu erbringenden Tätigkeiten, dafür erforderliche Qualifikationen, wesentliche Arbeitsbedingungen). Das Landesarbeitsgericht argumentiert, dass die Parteien des Scheinwerkvertrages wegen ihrer gezielten Verschleierung sich nicht darauf berufen könnten, dass man vorsorglich ja auch eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis habe, da alle Vereinbarungen nicht auf Arbeitnehmerüberlassung ausgerichtet waren. Das Landesarbeitsgericht nimmt einen Verstoß gegen eigenes Vorverhalten an.

Ob die Entscheidung mit der Revision angegriffen wird und diese Erfolg verspricht, bleibt abzuwarten. Für Auftraggeber von Werkunternehmern wirft die Entscheidung vor allem im Bereich der Ingenieurstätigkeiten und IT-Tätigkeiten die Frage auf, ob tatsächlich mit Fremdunternehmen rechtssicher gearbeitet werden kann. Über jedem Geschäftsführer eines Unternehmens schwebt nach dieser Entscheidung des für unsere Region zuständigen Arbeitsgerichtes ein neues „Damokles-Schwert“ für die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnanteilen, § 266a StGB.

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 03.12.2014 - 4 Sa 41/14

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

BAURECHT bekommen

Absprache auf der Baustelle oder vereinbartes Schriftformerfordernis - was geht vor?

Das Oberlandesgericht München hat am 11.03.2014 folgenden Fall entschieden:

Im Rahmen eines Großbauvorhabens hat der Unternehmer nach Vertragsschluss aber vor Ausführungsbeginn Lücken in der Leistungsbeschreibung erkannt. In einer Baubesprechung wurde mündlich vereinbart, dass die nicht aus-

geschriebenen Pumpleistungen 24 Stunden am Tag zu vergüten seien. Im Vertrag war für Vertragsänderungen ein Schriftformerfordernis vorgesehen. Der Unternehmer hat auf der Basis der Abstimmung auf der Baustelle neun Abschlagsrechnungen für Pumpmaßnahmen gestellt und bezahlt bekommen. Insgesamt hat er EUR 347.000,00 abgerechnet, bei Prüfung und Bezahlung der Schlussrechnung entsteht Streit über die Wirksamkeit der Absprache für die Pumpmaßnahmen.

Das Oberlandesgericht München gibt dem Unternehmer Recht, mit der Begründung, in der Baubesprechung hätten die Parteien konkludent, also durch ihr dort gezeigtes Verhalten, vom Schriftformerfordernis Abstand genommen und eine wirksame Vergütungsregelung getroffen, die an dieser Stelle die schriftliche Vertragsgrundlage ersetzt hat. Aus der Zahlung der Abschlagsrechnungen sei die Bestätigung des konkludenten Verzichts auf das Schriftformerfordernis zu entnehmen, jedenfalls sei es treuwidrig, sich auf die Verletzung des Schriftformerfordernisses im Nachhinein zu berufen.

Das Oberlandesgericht München bricht mit seiner Begründung zumindest teilweise mit der bisherigen Rechtsprechung, die - mit gutem Grund - in der Zahlung von Abschlagsrechnungen keinen anerkenntnisgleichen Erklärungsgehalt sieht. Im vorliegenden Einzelfall, in dem durch die Zahlung von neun Abschlagsrechnungen der Unternehmer auch davon abgehalten wurde, auf einer schriftlichen Fixierung der Absprache zu bestehen, mag das Ergebnis trotzdem richtig und gerecht gewesen sein. Allen Baubeteiligten ist aber dringend anzuraten, Ergebnisse von Besprechungen auf der Baustelle in Protokollen oder Bestätigungsmails festzuhalten und zu dokumentieren und auch ihrem Vertragspartner damit Gelegenheit zu geben, das eigene Verständnis der Besprechung zu überprüfen.

OLG München, Urteil vom 11.03.2014 - 9 U 1477/13

Testamentserrichtung durch Dritte

Ein Testaments muss, soweit es nicht notariell beurkundet wird, durch den Erblasser selbst geschrieben und unterschrieben werden. Das OLG Stuttgart hatte sich mit Urteil vom 31.10.2014 (8 W 387/14) mit einem Fall zu befassen, in dem die Lebensgefährtin des Erblassers eine Generalvollmacht erstellt hat, in welcher der Erblasser nur Folgendes selbst geschrieben hatte: "bevollmächtige […] in privaten und geschäftlichen Angelegenheiten wahrzunehmen, Alleinerbin bei Tod danach" alles weitere hatte die Lebensgefährtin selbst geschrieben, eine Unterschrift des Erblassers fehlte.

Nach der zutreffenden Entscheidung des OLG Stuttgart erfüllt das von der Lebensgefährtin vorgelegte Schriftstück nicht die zwingenden Formerfordernisse, die an die Errichtung eines wirksamen Testaments gestellt werden. Das Schriftstück ist weder vom Erblasser eigenhändig geschrieben, noch von ihm unterschrieben worden. Das Schriftstück ist daher selbst dann unwirksam, wenn der Erblasser tatsächlich seine Lebensgefährtin als Erbin einsetzen wollte. Selbst wenn man die Erklärungen isoliert betrachtet, lässt sich diesen ein eindeutiger Wille nicht entnehmen, so dass, abgesehen davon, dass es zudem auch an der Unterzeichnung durch den Erblasser fehlt, ein wirksames Testament nicht vorliegt.

Es empfiehlt sich generell bei der Errichtung eines Testaments juristischen Rat hinzuzuziehen, sei es dadurch, dass das Testament notariell errichtet wird oder durch eine Beratung bei einem Anwalt, da es immer wieder dazu kommt, dass der letzte Wille allein aufgrund Nichteinhaltung von Formvorschriften nicht umgesetzt wird. Wer ohne juristischen Beistand ein Testament errichten will, sollte in jedem Fall darauf achten, dass er dieses eigenhändig schreibt und unterschreibt, da es ansonsten unwirksam ist.

OLG Stuttgart, Beschluss vom 31.10.2014 - 8 W 387/14

Wirksamkeit/Anpassung von Eheverträgen

Es ist mittlerweile anerkannt, dass Eheverträge einer (zweistufigen) gerichtlichen Überprüfung unterliegen können. Zunächst ist zu überprüfen, ob ein Ehevertrag grundsätzlich wirksam ist. Die Wirksamkeit kann versagt werden, soweit festzustellen ist, dass nach den Umständen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein Nichtigkeitsgrund, z.B. die Ausnutzung einer wesentlich stärkeren Verhandlungsstellung zur Durchsetzung eine einseitige Lastenverteilung vorlag. Steht die Wirksamkeit nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses fest, kommt eine Ausübungskontrolle in Betracht.

Dabei ist eine Anpassung des Ehevertrages bei abweichender Entwicklung innerhalb der Ehezeit möglich. Mit den diesbezüglichen Fragen hatte sich der Bundesgerichtshof erneut in einer Entscheidung vom 08.10.2014 - XII ZB 318/11 (NJW 2015,52 ff.) zu befassen.

In dem zu entscheidenden Fall war ein Ehevertrag zwischen zwei zum Zeitpunkt der Heirat selbstständig tätigen Eheleuten geschlossen worden. Beide Eheleute haben jeweils ein minderjähriges Kind aus erster Ehe eingebracht, gemeinsame Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Unter anderem wurde der Versorgungsausgleich ausgeschlossen. Der Ehemann hat als Zahnarzt mit eigener Praxis Versorgungsanwartschaften erworben, die Ehefrau, selbstständige Physiotherapeutin, nicht. Während das Amtsgericht einen Versorgungsausgleich aufgrund des vertraglichen Ausschlusses abgelehnt hat, wurde dieser durch das Beschwerdegericht durchgeführt. Der Bundesgerichtshof hat die amtsgerichtliche Entscheidung wiederhergestellt.

Tragendes Argument war, dass ein ehebedingter Nachteil zulasten der Ehefrau hinsichtlich von Versorgungsanwartschaften nicht eingetreten ist. Nach den zu Grunde liegenden Feststellungen wurde eine Altersvorsorge durch die Ehefrau stets nur durch eine veräußerbare Praxis und eine Kapitalbildung betrieben, Positionen, welche dem Zugewinnausgleich und nicht dem Versorgungsausgleich unterfallen.

Zwar wurde durch den Ehevertrag auch der Zugewinnausgleich ausgeschlossen. Durch den Bundesgerichtshof wurde mit vorliegender Entscheidung jedoch nochmals bestätigt, dass auch eine Anpassung des Zugewinnausgleiches nach der Entwicklung in der Ehezeit, zur Vermeidung unbilliger Härten, möglich sei. Grundlage für eine entsprechende Annahme, Notwendigkeit einer Überprüfung des Ausschlusses des Zugewinnausgleiches, war, dass die Ehefrau bei Heirat eine Großpraxis mit mehreren Angestellten betrieben hat, welche diese in der Ehezeit veräußerte, mit zukünftig lediglich eigener Tätigkeit, selbstständig, innerhalb der Ehewohnung.

Aus der Entscheidung ergibt sich die Bestätigung, dass es für die Wirksamkeitskontrolle auf die tatsächlichen Verhältnisse und die Vorstellungen der Eheleute bei Abschluss des Vertrages ankommt und bezüglich der Ausübungskontrolle auf die Vermeidung ehebedingter Nachteile bzw. deren Kompensation. Allerdings sind auch ehebedingte Nachteile nicht schlechterdings auszugleichen. Alternativ ist zu berücksichtigen, inwieweit überhaupt im jeweiligen System (Zugewinnausgleich/Versorgungsausgleich) ohne den Ehevertrag ein Ausgleich stattgefunden hätte.

BGH, Beschluss vom 08.10.2014 - XII ZB 318/11

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

- **Wann liegt eine ordnungsgemäße Beratung eines Anlegers bei einem geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer GbR vor?**

Der klagende Anleger beteiligte sich im Jahr 1998 an der M. GbR (Fondsgesellschaft) mit einem Betrag von DM 70.000,00 zzgl. 5 % Agio. Der Kauf erfolgte aufgrund einer Empfehlung eines Generalsrepräsentanten der Beklagten.

Die Fondsgesellschaft geriet in wirtschaftliche Schieflage, am 01.01.2003 wurde über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger nimmt die Beklagte wegen Verletzung des Beratungsvertrages in Anspruch. Er macht geltend, dass die Anlage für seine Altersvorsorge gewollt gewesen war und diesem Anlageziel die Beteiligung nicht entsprochen hat. Über das Totalverlustrisiko, die praktisch fehlende Fungibilität, das persönliche Haftungsrisiko der Anleger wurde nicht aufgeklärt, so der Kläger. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil abgeändert und den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der Bundesgerichtshof hebt das Urteil auf und verweist die Sache an das Berufungsgericht zurück.

Der Bundesgerichtshof widerspricht der Ansicht des Oberlandesgerichtes, wonach der Kläger nicht anlegergerecht beraten worden ist. Der Anlageberater muss bei einer anlegergerechten Beratung die persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden berücksichtigen und insbesondere das Anlageziel, die Risikobereitschaft und den Wissensstand des Anlageinteressenten abklären. Die empfohlene Anlage muss auf das Anlageziel und die persönlichen Verhältnisse zugeschnitten sein. Wenn das beabsichtigte Rechtsgeschäft einer sicheren Geldanlage dienen soll, kann die Empfehlung einer unternehmerischen Beteiligung wegen der damit verbundenen Verlustrisiken fehlerhaft sein. Aber nicht schon der Umstand, dass eine Kapitalanlage auch der ergänzten Altersvorsorge hat dienen sollen, legt den Schluss nahe, dass die Empfehlung der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds keine anlegergerechte Beratung darstellt. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn bereits eine ausrei-

chende Absicherung für das Alter besteht und es darum geht, Steuern einzusparen. Denn eine Steuerersparnis ist regelmäßig nicht ohne Verlustrisiko zu erreichen, so der Bundesgerichtshof. Zu berücksichtigen ist dabei, dass bei einem geschlossenen Immobilienfonds es sich um eine Unternehmensbeteiligung handelt, bei welcher das Risiko eines hohen oder vollständigen Kapitalverlustes gering ist. Denn selbst bei unzureichenden Mieteinnahmen bleibt regelmäßig der Sachwert des Immobilienvermögens erhalten. Auch die Fremdfinanzierung des Teils des Fondskapitals macht die Anlage für eine ergänzende Altersvorsorge nicht von vornherein untauglich.

Da nach dem bisherigen Prozessstoff nicht feststand, ob der klagende Anleger eine sichere Anlage zur Schließung einer Versorgungslücke im Alter haben wollte oder es ihm lediglich um eine Anlage gegangen ist, die neben Steuervorteilen auch der ergänzenden Altersvorsorge dienen sollte, musste das Urteil aufgehoben und zur weiteren Feststellungen an das Oberlandesgericht verwiesen werden.

Unabhängig hiervon verneint der Bundesgerichtshof eine falsche Beratung bezüglich der Aufklärung über eine eingeschränkte Fungibilität der Beteiligung. Zwar ist ein Anlageberater grundsätzlich gehalten, den Anlageinteressenten darauf hinzuweisen, dass die Veräußerung eines Anteils mangels eines entsprechenden Marktes nur eingeschränkt möglich ist. Eine solche persönliche Aufklärungspflicht entfällt jedoch, wenn eine Belehrung in einem Prospekt enthalten ist und der Berater davon ausgehen darf, dass der Kunde dieses gelesen und verstanden hat sowie gegebenenfalls von sich aus Nachfragen stellt. Der Bundesgerichtshof sieht den Prospekt als vollständig und richtig an. So genügt es, wenn darauf hingewiesen wird, dass die Veräußerung der Beteiligung mangels eines institutionalisierten Zweitmarktes praktischen Schwierigkeiten begegnen kann und die Beteiligungen langfristig ausgerichtet sein sollten. Diese Einschränkungen der Veräußerungsmöglichkeiten gingen aus dem Prospekt hervor.

Der Bundesgerichtshof verneint einen Beratungsfehler auch im Hinblick auf das Haftungsrisiko des Anlegers als GbR-Gesellschafter, der mit seinem gesamten privaten Vermögen für die Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft haftet. Der Bundesgerichtshof bestätigt, dass der Anleger über dieses persönliche Haftungsrisiko aufgeklärt werden muss. Der Prospekt wird diesen Anforderungen aber ebenfalls gerecht. Im Prospekt gibt es Hinweise zur Haftung des Anlegers, die richtig über die Haftung aufklären.

BGH, Urteil vom 11.12.2014 - III ZR 365/13

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

MIETRECHT bekommen

- **Kurze sechsmonatige Verjährung bei Verletzung vertraglich vereinbarter Betriebspflicht**

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat in einer kreativ begründeten Entscheidung vom 17.10.2014 (2 U 43/14) angenommen, dass Schadensersatzansprüche des Vermieters wegen Verletzung der Betriebspflicht der kurzen sechsmonatigen Verjährungsfrist nach § 548 Abs. 1 S. 1 BGB unterliegen. Ob sich der Bundesgerichtshof dieser Auffassung anschließen wird, bleibt abzuwarten und wird von mir bezweifelt. Das ist für die praktische Handhabung aber letztendlich völlig uninteressant. Bis zur höchstrichterlichen Klärung der strittigen Rechtsfrage wird ein vernünftiger Vermieter innerhalb der Sechsmonatsfrist Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Betriebspflicht einklagen und kein unkalkulierbares Risiko eingehen.

Mietgegenstand war eine Gaststätte. Der Vermieter war vertraglich zum Betrieb der Gaststätte verpflichtet. Diese stand in den Jahren 2009, 2010 und bis zum Mietende am 31.03.2011 leer. Eine Nachvermietung erfolgte zu einer um EUR 2.100,00 niedrigeren Monatsmiete. Der Vermieter klagt Schadensersatzansprüche über EUR 25.200,00 (Mietdifferenz von monatlich EUR 2.100,00 für ein Jahr) mit der Begründung ein, durch den Leerstand sei die Stammkundschaft verloren gegangen und deshalb sei eine Nachvermietung nur mit einem deutlich reduzierten Mietzins möglich gewesen. Der Mieter schulde wegen Pflichtverletzung Schadensersatz.

Der Vermieter erhebt erst im Oktober 2011 Klage. Das Oberlandesgericht Frankfurt entscheidet, dass Ansprüche verjährt seien, da diese der kurzen sechsmonatigen Verjährungsfrist nach § 548 BGB unterliegen.

§ 548 BGB lautet:

Verjährung der Ersatzansprüche und des Wegnahmerechts.

(1) 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.

(2) Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Aufwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten nach der Beendigung des Mietverhältnisses.

Das Oberlandesgericht Frankfurt meint, die kurze Verjährung aus § 548 Abs. 1 S. 1 BGB gelte auch für Schadensersatzansprüche des Vermieters wegen Verletzung der Betriebspflicht. Bei § 548 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB spiele die Art der verletzten Pflicht des Mieters (Obhutspflicht, Unterlassung der Mängelanzeige, vertragswidrige Wegnahme einer Einrichtung) keine Rolle, sofern nur die Folge der Pflichtverletzung eine Veränderung oder Verschlechterung der Mietsache ist. Der monatelange Leerstand einer Gaststätte ist nun ein Faktor, der die Mietsache selbst nicht unmittelbar nachteilig verändert. Andererseits wirkt sich ein solcher Leerstand aber unzweifelhaft negativ auf den Wert der Gaststätte aus. Ob eine Verschlechterung der Mietsache im Sinne von § 548 Abs. 1 S. 1 BGB nur dann vorliegt, wenn eine Substanzbeeinträchtigung der Mietsache gegeben ist, oder ob die - indirekte - negative Beeinträchtigung des Verkehrswertes der Mietsache ausreicht, ist streitig. Einer Auffassung nach soll § 548 Abs. 1 S. 1 BGB nur solche Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderung und Verschlechterung der Mietsache erfassen, die auf einer Substanzbeeinträchtigung der Mietsache beruhen (so Lützenkirchen, Mietrecht, § 548 Rn. 88 und Lindner-Figura u. a., Geschäftsraummiete, Kap. 17 Rn. 6 ff.). Die Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Betriebspflicht im vorliegenden Fall würden hiernach gemäß § 195 BGB in drei Jahren verjähren, weil der Leerstand die Substanz der Gaststätte nicht berührt. Anderer Auffassung nach sollen Ersatzansprüche wegen Veränderung oder Verschlechterung der Mietsache auch dann gemäß § 548 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB in sechs Monaten ab Rückgabe der Mietsache verjähren, wenn der vertragswidrige Gebrauch die Mietsache selbst nicht verändert hat, aber deren Verkehrswert negativ beeinflusst. Wertungsmäßig mache es keinen Unterschied, ob die (vorübergehende) Verkehrswertbeeinflussung auf einem substanzverändernden oder einem sonstigen vertragswidrigen Gebrauch beruhen (so Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 548 Rn. 16). So soll ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Schädigung des Geschäftswerts (good will) eines verpachteten Unternehmens durch pflichtwidrige oder vertragswidrige Einstellung des Geschäftsbetriebs der kurzen Verjährung unterliegen (so Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, Kap. VI Rn. 24; Emmerich/Sonnenschein, Miete, § 548 Rn. 3).

Das Oberlandesgericht Frankfurt schließt sich der Auffassung an, nach der auch der Schadensersatzanspruch des Vermieters wegen einer Verletzung der Betriebspflicht durch den Mieter der kurzen Verjährung nach § 548 Abs. 1 S. 1 BGB unterfällt. Nach dem Wortlaut des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB gilt die kurze Verjährung für Ersatzansprüche des Vermieters wegen Verschlechterungen der Mietsache. Die negative Beeinträchtigung des Verkehrswerts durch Nichtbetrieb einer Gaststätte ist eine Verschlechterung der Mietsache. Dass eine Substanzbeeinträchtigung der Mietsache vorliegen muss, ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht. Der Zweck des § 548 BGB besteht nach Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt darin, zeitnah zur Rückgabe der Mietsache eine möglichst schnelle Klarstellung über bestehende Ansprüche im Zusammenhang mit dem Zustand der Mietsache zu erreichen. Hinzu kommt, dass der Zustand der Mietsache bei Vertragsende schon kurze Zeit nach ihrer Rückgabe an den Vermieter erfahrungsgemäß nicht mehr verlässlich festzustellen ist. Dies rechtfertigt eine weite Auslegung der Vorschrift. Die gleiche Interessenlage besteht nach Auffassung des Oberlandesgerichts ohne weiteres auch bei Schadensersatzansprüchen des Vermieters wegen der Verletzung der Betriebspflicht durch den Mieter.

Da der Bundesgerichtshof diese Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung noch nicht entschieden hat, lässt das Oberlandesgericht Frankfurt die Revision zu. Lassen wir uns überraschend, wie der Bundesgerichtshof die Sache sieht. Meiner persönlichen Auffassung nach besteht kein praktisches Bedürfnis, die kurze sechsmonatige Verjährungsfrist auf Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung der vertraglich vereinbarten Betriebspflicht anzuwenden.

OLG Frankfurt, Urteil vom 17.10.2014 - 2 U 43/14

- **Einstweilige Verfügung bei Verletzung der Betriebspflicht**

Das Kammergericht Berlin hat mit Beschluss vom 17.11.2014 einen in der Praxis nicht selten vorkommenden Sachverhalt zu beurteilen gehabt und hierbei interessante Ausführungen zur Erzwingung einer vertraglich geschuldeten Betriebspflicht im Wege einstweiliger Verfügung gemacht.

Zwischen den Parteien war ein Mietvertrag mit einer Laufzeit von fünf Jahren vereinbart. Mit Schreiben vom 18.09.2013 kündigt der Mieter das Mietverhältnis zum 31.03.2014 mit der Begründung, die gesetzliche Schriftform sei nicht gewahrt mit der Folge, dass der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt (§ 550 BGB) und somit ordentlich kündbar ist. Seit 29.11.2013 führte der Mieter einen Räumungsverkauf durch. Der Vermieter fordert den Mieter zur Erfüllung der Betriebspflicht auf. Daraufhin

erklärt der Mieter, dass er an der Schließung zum Januar 2014 festhalte. Aus diesem Grunde beantragt der Vermieter den Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Erfüllung der Betriebspflicht.

Der Mieter und auch das in erster Instanz entscheidende Landgericht Berlin waren der Meinung, der Mietvertrag leide an einem Schriftformmangel, weil sich der Mietgegenstand nicht aus dem Mietvertrag ergebe. Im Mietvertrag wurde auf einen beigefügten Plan Bezug genommen, in dem die Mietsache farblich eingezeichnet war, ohne dass in den Zeichnungen ein Maßstab angegeben wurde. Es fehlten auch Angaben dazu, an wen die übrigen Räume vermietet sind.

Das Kammergericht entscheidet, dass die gesetzliche Schriftform gewahrt ist. Der Maßstab und die Angabe, an wen die übrigen Räume vermietet sind, seien im entschiedenen Fall nicht erforderlich, um den Mietgegenstand hinreichend zu bezeichnen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Schriftform des § 550 BGB nur gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere den Mietgegenstand, den Mietzins sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses - aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Da auch formbedürftige Vertragsklauseln grundsätzlich der Auslegung zugänglich sind, reicht es aus, wenn der Inhalt der Vertragsbedingungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmbar ist. Werden wesentliche vertragliche Vereinbarungen nicht im Mietvertrag selbst schriftlich niedergelegt, sondern in Anlagen ausgelagert, so dass sich der Gesamtinhalt der mietvertraglichen Vereinbarung erst aus dem Zusammenspiel dieser "verstreuten" Bestimmungen ergibt, müssen die Parteien zur Wahrung der Urkundeneinheit die Zusammengehörigkeit dieser Schriftstücke in geeigneter Weise zweifelsfrei kenntlich machen. Dazu bedarf es keiner körperlichen Verbindung dieser Schriftstücke. Vielmehr genügt für die Einheit der Urkunde die bloße gedankliche Verbindung, die in einer zweifelsfreien Bezugnahme zum Ausdruck kommen muss. Diesen Anforderungen genügte der streitgegenständliche Mietvertrag nach Auffassung des Kammergerichts. Einem Erwerber, dessen Schutz die Schriftform in erster Linie bezweckt, wäre es ohne weiteres möglich gewesen, anhand des Mietvertrages und seiner Anlagen festzustellen, welcher Raum an die Verfügungsbeklagte vermietet worden ist.

Im formularmäßigen Mietvertrag war geregelt, dass der Mieter sein Geschäftslokal mindestens während der ihm vom Vermieter mitgeteilten Kernöffnungszeiten an allen gesetzlich zulässigen Verkaufstagen durchgehend offen zu halten hat. Der Vermieter war berechtigt, die allgemeinen Betriebszeiten des Objektes und die Kernöffnungszeiten für die Ladenlokale für alle Mieter verbindlich festzulegen oder zu ändern. Diese Regelung ist nach Meinung des Kammergerichts rechtlich nicht zu beanstanden und insbesondere hinreichend transparent. Das Kammergericht hatte auch keine Bedenken, weil Konkurrenzschutz und Sortimentsschutz ausgeschlossen wurde. Das Kammergericht schließt sich der herrschenden Meinung an, dass die Vereinbarung einer Betriebspflicht mit einem gleichzeitigen Ausschluss jeglichen Konkurrenzschutzes zulässig und wirksam ist. Auch die im Mietvertrag enthaltene Regelung, wonach stunden- oder tageweise Schließungen (Mittagspause, Ruhetage, Betriebsferien) nur mit schriftlicher Genehmigung des Vermieters, z.B. für Inventuren zulässig sind, steht der Wirksamkeit der vereinbarten Betriebspflicht nicht entgegen. Zum einen dürfte das Verbot zeitweiser Schließungen nach Meinung des Kammergerichts wirksam sein, da hier stunden- oder tageweise Schließungen jedenfalls mit Zustimmung des Vermieters zulässig sind. Zum anderen hätte eine etwaige Unwirksamkeit dieses Verbotes der zeitweisen Schließung nicht die Unwirksamkeit der übrigen Regelungen zur Betriebspflicht zur Folge.

Das Kammergericht nimmt ferner an, dass der für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsgrund zunächst bestanden hat. Der Mieter hat durch sein Verhalten, nämlich die Durchführung eines Räumungsverkaufs seit dem 29.11.2013 und die Mitteilung, an der Schließung zum Januar 2014 festzuhalten, deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er den Geschäftsbetrieb spätestens Ende Januar 2014 einstellen will. Der Vermieter hat auch glaubhaft gemacht, dass er Verhandlungen mit einem neuen potentiellen Ankermieter für das Obergeschoss des Einkaufszentrums führt und dass die Verhandlungen durch einen teilweisen Leerstand des Obergeschosses gefährdet werden könnten. Demnach war der Antrag des Vermieters auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zunächst begründet.

Im einstweiligen Verfügungsverfahren erster Instanz vor dem Landgericht Berlin hatte der Mieter aber schriftsätzlich Folgendes vorgetragen:

Abschließend ist auszuführen, dass die streitgegenständliche Filiale der Antragsgegnerin zu keiner Zeit geschlossen wurde. Aus wirtschaftlichen Gründen hat sich die Antragsgegnerin dazu entschlossen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Betriebspflicht sowie Wirksamkeit der Kündigung zum 31.03.2014 die Filiale vorerst weiter zu betreiben. Diese wurde zu keiner Zeit geschlossen. Auch wird sie derzeit betrieben, so dass es an der Eilbedürftigkeit fehlt.

Hierdurch ist der Verfügungsgrund entfallen. Eine Dringlichkeit war nicht mehr gegeben. Gleichwohl hat der Vermieter den Rechtsstreit erst im zweiten Rechtszug nach einem entsprechenden Hinweis des Kammergerichts in der Hauptsache für erledigt erklärt. Dies hatte zur Folge, dass der Vermieter die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen hatte. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz wurden dem Mieter auferlegt.

KG Berlin, Beschluss vom 17.11.2014 - 8 U 114/14

- **Versorgungssperre durch den Vermieter**

Mit Urteil vom 23.10.2014 - 8 U 178/14 - musste sich das Kammergericht Berlin mit einer interessanten Fallvariante der Problematik einer Versorgungssperre durch den Vermieter befassen.

Bis zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 06.05.2009 - XII ZR 137/07 - war es herrschende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass auch der Gewerberaumvermieter nach Beendigung eines Mietverhältnisses nicht berechtigt ist, die Versorgung der Mieträume mit Wärme, Energie und Wasser zu unterbrechen. Dies wurde damit begründet, dass die Einstellung dieser Leistungen eine besitzrechtlich verbotene Eigenmacht sei. Der Bundesgerichtshof teilte diese Auffassung im Urteil vom 06.05.2009 nicht, er erklärte den Besitzschutz auf die Einstellung von Versorgungsleistungen für nicht anwendbar. Im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall ging es darum, dass der Mieter eines Cafés zunächst die Nebenkostenvorauszahlungen und später auch die Zahlung der Grundmiete einstellte. Nachdem der Mieter mit acht Monatsmieten im Rückstand war, kündigte der Vermieter fristlos und klagte auf Räumung. Der Vermieter drohte dem Mieter mehrfach an, die Versorgung der Mieträume mit Heizenergie zu unterbrechen. Dagegen hat der Mieter eine vorbeugende Unterlassungsklage erhoben, mit der er vor dem Bundesgerichtshof scheiterte. Der Bundesgerichtshof führte aus, die Besonderheit des Besitzschutzes bestehe darin, dass er - zur vorläufigen Befriedigung - auch einem unrechtmäßigen Besitzer zustehe. Er besteht in der Abwehr von Störungen und greift grundsätzlich auch dann ein, wenn der Mietvertrag beendet und der Mieter zur Räumung verpflichtet ist. Der Bundesgerichtshof hob im Urteil vom 06.05.2009 allerdings hervor, dass der Besitz als rein tatsächliche Sachherrschaft keinen Anspruch auf eine bestimmte Nutzung der Sache verschafft, sondern nur Abwehransprüche gegen Eingriffe von außen. Ein solcher Eingriff liege nicht vor, wenn lediglich Leistungen eingestellt würden. Denn der Besitz sei nur gegen beeinträchtigende Eingriffe geschützt, verleihe aber kein Recht auf eine fortgesetzte Belieferung mit Versorgungsgütern. Damit sei die Sachlage vergleichbar mit der Einstellung der Leistungen durch Versorgungsunternehmen, wenn der Mieter die Leistungen unmittelbar von diesen beziehe. Die Versorgungssperre durch die Energieversorger werde nach der weit überwiegenden Auffassung zu Recht ebenfalls nicht als Besitzverletzung angesehen. Ein Anspruch des Mieters auf Fortsetzung von Versorgungsleistungen kann sich nach dem BGH nur aus dem Mietvertrag ergeben oder - nach Beendigung des Mietverhältnisses - im Einzelfall nach Treu und Glauben als so genannter nachvertraglicher Pflicht. Der Bundesgerichtshof hat beispielhaft einzelne Fallgestaltungen angeführt, in denen eine Pflicht des Vermieters auf weitere Belieferung bestehen kann. Solche nachvertraglichen Pflichten können sich im Einzelfall aus der Eigenart des - beendeten - Mietvertrags (z.B. Wohnraummiete) oder den besonderen Belangen des Mieters (z.B. Gesundheitsgefährdung oder etwa durch eine Versorgungssperre drohender, besonders hoher Schaden) ergeben. Eine trotz beendeten Vertrags aus Treu und Glauben nach § 242 BGB herzuleitende Verpflichtung lasse sich nur rechtfertigen, wenn sie auf der anderen Seite den berechtigten Interessen des Vermieters nicht in einer Weise zuwiderlaufen, die ihm die weitere Leistung unzumutbar machen. Eine Grenze für die Pflicht zur weiteren Belieferung sei jedenfalls aber dann erreicht, wenn der Vermieter hierfür kein Entgelt erhalte und ihm durch die weitere Belieferung ein Schaden droht.

Das Urteil des Kammergerichts Berlin vom 23.10.2014 betrifft einen Sachverhalt, in dem das Kammergericht annahm, dass dem Mieter ein Anspruch auf Fortsetzung von Versorgungsleistungen nach Treu und Glauben zustehe. Es ging darum, dass der Mieter nach einer Formularklausel im Mietvertrag verpflichtet war, eine Mietkaution zu stellen. Geregelt wurde, dass das Zustandekommen des Mietvertrages bis zur Zahlung der Kaution aufgeschoben sei. § 23 Abs. 1 des Mietvertrages lautet wie folgt:

Die Parteien sind sich darüber einig, dass das Zustandekommen des Mietvertrages aufgeschoben bleibt, bis zur vollständigen Zahlung der vereinbarten Kaution. In dieser Zeit schuldet der Mieter Nutzungsentschädigung und Erstattung von Bewirtschaftungskosten in Höhe der vertraglichen Abreden.

Der Mieter zahlt die Kaution nicht. Der Vermieter übergibt dem Mieter die Mietsache und verlangt Zahlung der vertraglich vereinbarten Miete sowie der Kaution. Nachdem die Kaution nicht gezahlt wurde, erklärt der Vermieter die fristlose Kündigung. Er stellt ferner die Versorgung mit Wärme, Energie und Wasser ein. Der Mieter, der in den Mieträumen eine Automobilwerkstatt betreibt, beantragt den Erlass einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, dass der Vermieter

verpflichtet wird, die Lieferung der elektrischen Energie wieder herzustellen und begründet dies damit, dass er ohne Strom keinerlei Geräte in seiner Werkstatt bedienen kann. Das Kammergericht Berlin gibt dem Mieter Recht. Es führt aus, es könne dahingestellt bleiben, ob § 23 Abs. 1 des Mietvertrages überhaupt wirksam ist, oder ob nicht etwa eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB vorliegt. Selbst bei Wirksamkeit dieser Regelung kann diese jedenfalls nicht in der Weise ausgelegt werden, dass die Pflichten des Vermieters bis zur vollständigen Zahlung der Kaution aufgeschoben seien. Der Mieter kann nur dann zur Zahlung von Nutzungsentschädigung und Erstattung von Bewirtschaftungskosten verpflichtet sein, wenn der Vermieter im Gegenzug dem Mieter entsprechend § 535 Abs. 1 S. 2 BGB die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand überlässt und sie während der Nutzungsdauer in diesem Zustand erhält. Der vertragsgemäße Gebrauch erfordert jedoch die Lieferung von elektrischer Energie. Unabhängig davon ist nach Meinung des Kammergerichts das Verhalten der Parteien so zu verstehen, dass beide vom Zustandekommen eines Mietvertrages ausgegangen sind. Es ist jedenfalls von einem konkludent zustande gekommenen Mietverhältnis auszugehen. Der Vermieter hat die Mietsache dem Mieter entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen übergeben und verlangt von dem Mieter im Gegenzug Zahlung der Miete und der Kaution. Keine der Parteien hat sich zu irgendeinem Zeitpunkt darauf berufen, dass kein Mietverhältnis zu Stande gekommen sei. Somit ist der Mietvertrag zumindest durch schlüssiges Verhalten geschlossen worden.

Das Kammergericht nimmt an, dass der Vermieter die Lieferung mit Energie nicht mit der Begründung verweigern könne, ihm stünde ein Zurückbehaltungsrecht zu, weil die Kaution nicht bezahlt worden sei. Nach Meinung des Kammergerichts verkennt der Vermieter, dass er nicht berechtigt ist, zur Durchsetzung seiner Ansprüche - wie hier die Zahlung der Kaution - seine Leistung aus der Verpflichtung zur Versorgung mit Wärme, Energie und Wasser zurückzuhalten, denn es handelt sich um eine nicht nachholbare Leistung. Nach Ansicht des Kammergerichts kann es auch offen bleiben, ob das Mietverhältnis wirksam fristlos gekündigt wurde und daher beendet ist. Zwar endet mit der Beendigung des Mietvertrages auch die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung gemäß § 535 Abs. 1 BGB, aber selbst wenn der Vermieter aufgrund Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet sein sollte, so wäre er gleichwohl gegenüber dem Mieter nach Treu und Glauben zur Erbringung der Versorgungsleistungen, insbesondere der Lieferung von elektrischer Energie verpflichtet. Diese nachvertragliche Verpflichtung ergibt sich im vorliegenden Fall aus den besonderen Belangen des Mieters, der entsprechend der vertraglichen Vereinbarung in den Mieträumen eine Automobilwerkstatt betreibt. Da eine Automobilwerkstatt ohne Strom nicht betrieben werden kann, droht dem Mieter bei fehlender Stromversorgung ein besonders hoher Schaden. Der Mieter hat durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung glaubhaft gemacht, dass er ohne Strom keinerlei Geräte in seiner Werkstatt bedienen kann. Dazu gehören Hebebühnen, Schlagschrauber, sonstige Instrumente und strombetriebene Apparate wie etwa Abgasprüfungssystem, strombetriebene Werkzeuge, Batterieprüfgeräte, Luftdruckgeräte, Kompressionsdruckprüfmaschinen, Lichtprüfanlagen, Ölpumpen, jegliche Lampen zur Ausleuchtung von Fahrzeugen und Motorräumen und dass er durch die Einstellung der Stromlieferung in seiner Existenz bedroht ist. Eine über die Vertragsbeendigung hinausgehende Versorgungsverpflichtung würde zwar allein den Interessen des Mieters dienen. Die trotz beendeten Vertrages aus Treu und Glauben nach § 242 BGB herzuleitende Verpflichtung zur Stromversorgung ist hier jedoch dadurch gerechtfertigt, dass sie den berechtigten Interessen des Vermieters nicht in einer Weise zuwider läuft, die ihm die weitere Leistung unzumutbar macht. Bei der erforderlichen Interessenabwägung ist das Interesse des Mieters an der Aufrechterhaltung der Stromversorgung gegenüber dem Interesse des Vermieters an der Einstellung der Leistung von elektrischer Energie abzuwägen. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs insbesondere auch darauf abzustellen, ob dem Vermieter durch die Aufrechterhaltung der Versorgungsleistung trotz Vertragsbeendigung ein - weiter - Schaden entsteht. Hier entsteht dem Vermieter durch die Aufrechterhaltung der Stromversorgung kein - weiterer - Schaden, da der Mieter glaubhaft gemacht hat, dass er aktuell keinen Mietrückstand hat und weiterhin die Miete und die Stromkosten zahlt. Hinzu kam, dass auch nicht ersichtlich war, dass bei der noch ausstehenden Betriebskostenabrechnung eine Nachzahlung droht und dass der Mieter seiner Verpflichtung zur Zahlung eines eventuellen Nachzahlungsbetrages nicht nachkommen wird.

Der Vermieter hatte auch keinen Erfolg mit seiner Argumentation, die einstweilige Verfügung dürfe wegen fehlender Dringlichkeit nicht erlassen werden, weil der Mieter die erforderliche Stromversorgung dadurch herstellen könne, dass er ein Diesel-Aggregat betreibe. Zwar hat der Mieter ein derartiges Diesel-Aggregat in Betrieb genommen. Da dieses aber einen Geräuschpegel von etwa 70 dB verursacht, kann der Mieter nach Auffassung des Kammerge-

richts nicht auf diesen Notbehelf verwiesen werden, weil das nicht zumutbar sei.

KG Berlin, Urteil vom 23.10.2014 - 8 U 178/14 -

- **Verpflichtung des Empfängers zur Standgeldzahlung**

Das OLG Koblenz hatte sich mit Urteil vom 30.07.2014 (5 U 336/14) mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Warenempfänger zur Zahlung von Standgeld verpflichtet ist, zu beschäftigen. Nach § 421 Abs. 3 HGB ist der Empfänger zur Standgeldzahlung verpflichtet, wenn er nach Ankunft des Gutes vom Frachtführer die Ablieferung verlangt. Im streitgegenständlichen Fall hatte der Empfänger zwar die Ware durch einen Subunternehmer entladen, dies aber ohne zuvor von seinem Auslieferungsrecht nach § 421 Abs. 1 S. 1 HGB Gebrauch zu machen. Aufgrund der aus seiner Sicht zu langen Entladezeit verlangte der Frachtführer vom Empfänger Erstattung von Standgeld von über EUR 30.000,00.

Zu Unrecht, wie das OLG Koblenz entschieden hat. Denn die Entladung erfolgte ohne vorherige Aufforderung des Empfängers. Die Verpflichtung zur Zahlung von Standgeld setzt aber voraus, dass der Empfänger zuvor aktiv an den Frachtführer herantritt und sein Auslieferungsrecht ausübt. Der Umstand, dass das angebrachte Material entladen und angenommen wurde so wie dass davon später Mitteilung gemacht wurde, reiche insoweit nicht. Vielmehr hätte es vor Erhalt des Materials eine auf dessen Übergabe gerichteten Willensäußerung des Empfängers, verbunden mit einer Haftungsbegründung bedurft.

Der Frachtführer musste daher die von ihm bereits vom Konto des Empfängers abgebuchten Beträge für die Standgelder wieder zurückzahlen. Er konnte sich dabei auch nicht auf Verjährung berufen, obwohl die Forderung mehr als ein Jahr nach dem Einzug geltend gemacht wurde. Denn die kurze Verjährungsfrist des § 439 HGB ist, worauf das OLG zutreffend hinweist, für den im Rechtstreit geltend gemachten Bereicherungsanspruch nicht maßgeblich. Da zwischen den am Rechtsstreit Beteiligten kein Frachtvertrag bestand und eine Ausübung des Auslieferungsrechts nach § 421 HGB nicht vorlag, war für das streitgegenständliche Rechtsverhältnis die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren anzuwenden.

OLG Koblenz, Urteil vom 23.07.2014 - 5 U 336/14

- **Handynutzung im Straßenverkehr**

Nach § 23 Abs. 1a 2 StVO ist es untersagt, als Kraftfahrer ein Mobiltelefon zu nutzen bzw. aufzunehmen, während der Motor eingeschaltet ist. Dabei wird die "Nutzung" eines Mobiltelefones durch die Rechtsprechung sehr weit gefasst. Es genügte die Aufnahme des Mobiltelefons hinsichtlich jeglicher denkbarer Funktion. Nunmehr hatte sich das Oberlandesgericht Hamm in einem Beschluss vom 09.09.2014 - 1 RBs 1/14 (NJW 2015,183/184) mit der Frage zu beschäftigen, wann der Fahrzeugmotor im Sinne der Vorschrift ausgeschaltet ist, ein Bußgeldtatbestand damit nicht vorliegt.

Es wurde ein Autofahrer an der Ampel während des Telefonierens beobachtet, daraufhin ein Bußgeldbescheid erlassen. Der Autofahrer hatte geltend gemacht, dass sein Fahrzeug mit einer "Start-Stopp-Funktion" ausgestattet sei und er nur telefoniert habe, während der Motor an der Ampel, aufgrund dieser Funktion, aus war. In erster Instanz wurde der Bußgeldbescheid gleichwohl bestätigt, mit dem Argument, nur das Ausschalten über das Zündschloss genüge einem Ausschalten des Motors im Sinne der gesetzlichen Vorschrift. Anders wurde durch das Oberlandesgericht Hamm entschieden, welches nach dem Wortlaut der Vorschrift zum Ergebnis gelangt, dass jegliches Ausschalten genüge, auch durch eine automatische Verknüpfung im Sinne der "Start-Stopp-Funktion".

OLG Hamm, Beschluss vom 09.09.2014 - 1 RBs 1/14

- **Rechtsmissbrauch bei Kündigung wegen Eigenbedarf?**

Die beklagte Mieterin hat am 14.04.2011 einen unbefristeten Mietvertrag über eine Zweizimmerwohnung abgeschlossen. Knapp 2 Jahre

später, mit Schreiben vom 28.02.2013 kündigte der klagende Vermieter das Mietverhältnis aufgrund Eigenbedarfes zum 31.05.2013. Die Kündigung wurde damit begründet, dass die 20-jährige Tochter des Vermieters nach ihrem im Juni 2012 bestandenen Abitur ein Jahr in Australien verbracht hat und am 18.07.2013 nach Deutschland zurückkehren wird, um eine Arbeitsstelle anzutreten und ein berufsbegleitendes Studium zu absolvieren. Nach der Rückkehr aus Australien will sie in die Wohnung der Beklagten einziehen. Vor dem Auslandsaufenthalt hat die Tochter ein Zimmer bei ihren Eltern bewohnt. Die beklagte Mieterin wehrte sich mit dem Argument, dass eine Kündigung rechtsmissbräuchlich ist, da bereits bei Abschluss des Mietvertrages der Eigenbedarf vorhersehbar war.

Der Kläger erhob Räumungsklage, die vor dem Amtsgericht Erfolg hatte. Das Berufungsgericht hat die Klage dagegen mit der Begründung abgewiesen, dass die Eigenbedarfskündigung wegen Rechtsmissbrauchs unwirksam ist. Für die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens reicht es bereits aus, wenn bei Vertragsabschluss hinreichend konkrete Anhaltspunkte vorliegen würden, dass das Mietverhältnis nur von kurzer Dauer sein wird. Auch wenn die Tochter bei Abschluss des Vertrages im Jahr 2011 noch keine konkreten Vorstellungen über einen Auszug aus dem elterlichen Haus gehabt haben möge, hätte der Kläger den Eigenbedarf voraussehen können und müssen. Der Bundesgerichtshof widerspricht dieser Ansicht im Revisionsverfahren. Die Kündigung ist nicht wegen Rechtsmissbrauchs unwirksam. Ein Rechtsmissbrauch liegt zwar vor, wenn der Vermieter Wohnraum auf unbestimmte Zeit vermietet, obwohl er entweder entschlossen ist oder zumindest erwägt, ihn alsbald selbst in Gebrauch zu nehmen und den Mieter über die Absicht oder zumindest die Aussicht begrenzter Mietdauer nicht aufklärt.

Ein solcher Rechtsmissbrauch ist aber zu verneinen, wenn dieses künftige Entstehen eines Eigenbedarfes im Rahmen einer so genannten "Bedarfsvorschau" erkennbar gewesen war, der Vermieter aber bei Mietvertragsabschluss weder entschlossen gewesen ist, alsbald Eigenbedarf geltend zu machen, noch ein solches Vorgehen erwogen hat, also ernsthaft in Betracht zog. Denn ein Vermieter, der einem Mieter einen unbefristeten Mietvertrag anbietet und nicht von sich aus Angaben über den Stand und mögliche Entwicklung seiner familiären und persönlichen Verhältnisse macht, bringt regelmäßig nicht zum Ausdruck, dass er die Möglichkeit eines alsbaldigen Eigenbedarfs unaufgefordert geprüft hat und nach derzeitigem Erkenntnisstand ausschließt. Die verfassungsrechtlich verbürgte Freiheit, über die Verwendung des Eigentums innerhalb der gesetzlichen Grenzen frei zu verfügen würde verletzt, wenn vom Vermieter bei Abschluss eines Mietvertrages eine solche Lebensplanung (die nach verbreiteter Auffassung bis zu 5 Jahre sich erstreckt) verlangt würde.

Wenn der Mieter auf der sicheren Seite sein will, kann er für einen gewissen Zeitraum einen beidseitigen Ausschluss der ordentlichen Kündigung oder einen einseitigen Ausschluss einer Eigenbedarfskündigung vereinbaren.

BGH, Urteil vom 04.02.2015 - VIII ZR 154/14

- **Ist eine Kündigung zulässig, wenn der Mieter unverschuldet in Geldnot gerät?**

Der klagende Vermieter kündigte am 17.04.2013 den mit dem beklagten Mieter geschlossenen Mietvertrag, da seit Januar 2013 keine Mieten mehr eingegangen sind und erhob im Juni 2013 Räumungsklage. Der Grund für die unterbliebene Zahlung war die Tatsache, dass das Jobcenter Mettmann, von welchem der Beklagte Leistungen nach dem SGB II bezogen hat, seit Januar 2013 die Mietzahlungen nicht mehr an den Kläger weiterleitete. Das Jobcenter Mettmann gab anschließend aufgrund einer einstweiligen Anordnung des Sozialgerichtes eine Verpflichtungserklärung gemäß § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB auf Übernahme der aufgelaufenen Mietschulden ab.

Seit Juli 2013 war das Sozialamt des Wohnorts des Beklagten für die Leistungsgewährung zuständig. Dort beantragte der Beklagte Sozialhilfe einschließlich Übernahme der Wohnungskosten. Das Sozialamt lehnte die Übernahme der Wohnungskosten ab, wogegen der Beklagte Widerspruch erhob und einstweiligen Rechtsschutz beim Sozialgericht beantragte. Das Sozialgericht verpflichtete den Sozialhilfeträger im Wege einer einstweiligen Anordnung am 30.04.2014 zur Zahlung der Mieten von September 2013 bis Juni 2014.

Bereits am 12.03.2014 hat der klagende Vermieter wegen rückständiger Mieten für die Monate Oktober 2013 bis März 2014 eine weitere fristlose Kündigung des Mietverhältnisses erklärt. Das Amtsgericht hat der Räumungsklage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichtes war zurückgewiesen worden.

Der Bundesgerichtshof folgt den Vorinstanzen und entscheidet, dass das Mietverhältnis durch die Kündigung vom 12.03.2014 wirksam beendet wurde. Am 12.03.2014 war der Beklagte mit der Mietzahlung der Monate für Oktober 2013 bis März 2014 in Zahlungsverzug, was zu einem wichtigen Grund gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 Buchstabe a BGB führt.

Der Verzugseintritt ist nicht etwa deshalb zu verneinen, weil der Beklagte auf Sozialleistungen angewiesen war und diese rechtzeitig be-

antragt hat. Der Verzug tritt zwar nur ein, wenn das Ausbleiben der Zahlung zu vertreten ist. Bei Geldschulden schützen jedoch wirtschaftliche Schwierigkeiten nicht vor den Folgen verspäteter Zahlungen, auch wenn diese Schwierigkeiten auf unverschuldeter Ursache beruhen. Denn es gilt das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung ("Geld hat man zu haben") ohne Rücksicht auf ein Verschulden für die finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen. Dieser Grundsatz gilt auch bei Mietschulden, so der Bundesgerichtshof.

BGH, Urteil vom 04.02.2015 - VIII ZR 175/14

Südstraße 65
74072 Heilbronn
Telefon (07131) 59 412 - 20
Telefax (07131) 59 412 - 99
E-Mail hier@recht-bekommen.hn
Internet www.recht-bekommen.hn