SRF-Newsletter 02/2016

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

ARBEITSRECHT bekommen

Urlaubsabgeltungsanspruch ist vererbbar

Das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung zur Frage, was mit dem Urlaubsanspruch passiert, wenn ein Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers endet, geändert und zwar aufgrund einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs.

Bislang war die Rechtsprechung so, dass mit dem Tod des Arbeitnehmers auch der Urlaubsanspruch erloschen ist. Der Europäische Gerichtshof hatte im Juni 2014 entgegen der bisherigen nationalen Regelungen auch in Deutschland entschieden, dass sich ein Urlaubsanspruch mit dem Tod des Arbeitnehmers in einen Abgeltungsanspruch umwandelt, der den Erben zusteht (EuGH, Urteil vom 12.06.2014 - Rs. C-118/13).

Dies widersprach auch der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, das sich nun in einer Entscheidung vom 22.09.2015 dem Europäischen Gerichtshof angeschlossen hat und darüber hinausgehend feststellt, dass auch ein einmal entstandener Urlaubsabgeltungsanspruch vererbbar ist, also ein Anspruch der Erben auch dann besteht, wenn das Arbeitsverhältnis nicht durch den Tod, sondern anderweitig beendet wurde und im Zeitpunkt der Beendigung noch Urlaubsansprüche bestanden, die sich mit der Beendigung in einen Urlaubsabgeltungsanspruch umwandeln. Auch die entgegenstehende bisherige Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht aufgegeben.

BAG, Urteil vom 22.09.2015-9AZR 170/14

Verbot der privaten Handynutzung während der Arbeitszeit löst das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus

Das Arbeitsgericht München hat entschieden, dass ein generelles Verbot der Benutzung privater Mobiltelefone zu privaten Zwecken während der Arbeitszeit mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz ist.

Das Arbeitsgericht nimmt an, dass mit dem generellen Verbot eine Regelung, die die betriebliche Ordnung gestaltet und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb regelt, getroffen ist und demgemäß das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG greift.

Zwar seien die Arbeitnehmer arbeitsvertraglich verpflichtet übertragene Arbeit konzentriert, zügig und fehlerfrei zu verrichten, es seien aber eine Vielzahl von Situationen vorstellbar, in denen die private Nutzung des Mobiltelefons mit der ordnungsgemäßen Erbringung der Arbeitsleistung vereinbar sei, dies gelte schon deswegen, da moderne Mobiltelefone auch das Abspielen von Musik und Radio ermöglichen, was nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht zwingend einer ordnungsgemäßen Arbeitsleistung entgegensteht. Auch ein kurzer Blick auf ein Mobiltelefon stehe der ordnungsgemäßen Arbeitsleistung in der Regel nicht entgegen.

Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen ein solches Verbot (in mitbestimmten Betrieben unter Mitwirkung des Betriebsrats) durchgesetzt werden kann (z.B. bei Arbeitnehmern, die Kundenkontakt haben), ein generelles und absolutes Verbot dürfte wohl nicht durchsetzbar sein.

ArbG München, Beschluss vom 18.11.2015 - 9 BVGa 52/15

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

BAURECHT bekommen

Architektenhonoraransprüche auch nach 15 Jahren noch nicht verwirkt?!

Das Oberlandesgericht München hat in einem Urteil vom 24.03.2015 über folgenden Sachverhalt zu entscheiden gehabt:

Eine Gemeinde beauftragte im Jahr 1998 einen Ingenieur mit Planungsleistungen für die Erschließung eines Industriegebiets, die weitere Leistungserbringung wurde dann einvernehmlich zurückgestellt und der Vertrag geriet beidseits in Vergessenheit. Im Jahr 2007 wurde das Projekt neu ausgeschrieben und ein anderer Planer beauftragt, ab 2011 begannen die Bauarbeiten vor Ort und im Mai 2013 meldete sich der 1998 beauftragte Ingenieur bei der Gemeinde und fragte nach seinem Auftrag und der Fortführung an. Am 15.01.2014 stellte er Schlussrechnung, nachdem die Gemeinde zuvor den Vertrag kündigte.

Das Landgericht wies die Klage ab und hat den Anspruch als verwirkt betrachtet, anders das Oberlandesgericht, welches zwar nach 15 Jahren das für die Verwirkung notwendige Zeitmo-

ment annahm, aber kein sogenanntes Umstandsmoments, also keine Umstände aus der Sphäre des Ingenieurs, die ein dahingehendes Verständnis der beklagten Gemeinde hervorrufen und rechtfertigen könnten, dass keine Ansprüche mehr geltend gemacht werden. Das bloße Nichtstun ist kein solcher Umstand.

Die Ansprüche waren auch nicht verjährt, da auch der Anspruch nach Kündigung des Architektenvertrages als Fälligkeitsvoraussetzung und damit als Voraussetzung für den Verjährungsbeginn hat, dass die Schlussrechnung übergeben wird. Bis dahin kann der Auftraggeber den Lauf der Verjährung nur dann in Gang setzen, wenn er dem Architekt/Ingenieur eine Frist zur Vorlage der Rechnung setzt. Ab Fristablauf kann dann die Verjährungsfrist zu laufen beginnen.

OLG München, Urteil vom 24.03.2015 - 9 U 3489/14 Bau

- **Keine Ansprüche aus Schwarzgeldgeschäft - auch bei nachträglicher Schwarzgeldabrede**

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat in Fortführung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der letzten Jahre am 10.11.2015 folgende Konstellation entschieden:

Die Parteien haben einen Architektenvertrag regulär, also mit Honorar, das der Umsatzsteuer unterworfen wird, geschlossen. Nachdem der Architekt Teile der Leistungen erbracht hat, haben die Parteien dann verabredet, dass die Leistungen "ohne Rechnung" zur Hinterziehung der Umsatzsteuer abgerechnet und bezahlt werden. Aus diesem Vertragsverhältnis macht der Bauherr später Ansprüche aus Gewährleistung für die Planung, die der Architekt zumindest teilweise vor der Schwarzgeldabrede erbracht hat, geltend. Er unterliegt!

Das Oberlandesgericht Stuttgart stellt fest, dass die Nichtigkeit des Vertrages durch die Schwarzgeldabrede gemäß § 134 BGB auch den vor der Schwarzgeldabrede erbrachten Leistungsteil erfasst, zumindest dann, wenn auch dieser Leistungsteil "schwarz" bezahlt werden sollte.

Es bleibt also die unbedingte Warnung an alle Baubeteiligten aufrechterhalten, keine Schwarzgeldgeschäfte abzuschließen, da daraus weder Entgelt, noch Schadensersatz und Gewährleistungsansprüche resultieren können, beide Parteien also ein sehr hohes finanzielles Risiko eingehen, zusätzlich zur Straftat, die damit begangen wird.

OLG Stuttgart, Urteil vom 10.11.2015 - 10 U 14/15

- **Zustandekommen eines Architektenvertrages**

Das Oberlandesgericht Jena hat, bestätigt durch den Bundesgerichtshof, eine immer wieder vorkommende Konstellation zwischen Architekt und Bauherr entschieden:

Der Architekt erbringt Leistungen bis hin zu relativ konkreten Planungen, die der Bauherr auch entgegennimmt. Im Ergebnis kommt es nicht zur Durchführung des Bauvorhabens, die Architekten verlangen dann trotzdem Honorar und scheitern (bis zum Bundesgerichtshof). Im hier entschiedenen Fall war ein Stufenvertrag geschlossen, die 1. Stufe (Lph 1-4 HOAI) auch erbracht und man hat begonnen, nachdem die Baugenehmigung erteilt war, die weiteren Details zu planen und Leistungsverzeichnisse zu erstellen sowie die Ausführungsplanung mit Dritten abzustimmen, weiterhin wurde die Anlage eines Raumbuchs festgelegt. Es wurden weiterhin Gespräche über die Ausführungsplanung geführt und in einem Protokoll auch festgelegt, dass die Baumaßnahme in zwei Teilobjekten geplant und ausgeführt werde, es sollte die losweise Zusammenfassung der Baugewerke vorgelegt werden und danach über die weitere Vorgehensweise durch den Auftraggeber entschieden werden. Dieser entschied, nachdem Ausführungsplan und Ausschreibungsunterlagen übergeben wurden, dass das Projekt nicht weiterverfolgt werde.

Die Auftraggeberin trägt im Verfahren vor, dass die Gespräche über die Ausführungsplanung/Ausschreibung erkennbar dazu gedient hätten, die nach dem Vertrag und der HOAI in Leistungsphase 3 vorzulegende Kostenberechnung, die nicht vorgelegt worden war, herzustellen. Erst mit Vorlage dieser Kostenberechnung sei für die Auftraggeberin eine Entscheidungsgrundlage für die Frage, ob das Vorhaben weiter geführt werde oder nicht vorgelegt worden. Danach habe man sich dagegen entschieden.

Das Oberlandesgericht führt wörtlich zur Frage des Vertragsschlusses aus:

„Zur Annahme eines konkludenten Vertragsschlusses reicht aber die Tatsache, dass Planungsleistungen erbracht worden und gegebenenfalls auch entgegengenommen worden sind, als solche nicht aus. Eine gesetzliche oder tatsächliche Vermutung im Sinne eines Anscheinsbeweis dahin, dass umfangreiche Architekten-/Ingenieurleistungen nur im Rahmen eines Vertrags erbracht werden, gibt es nicht… Bei der gemäß §§ 133, 157 BGB vorzunehmenden Auslegung ist zu berücksichtigen, dass bei größeren Bauvorhaben Leistungen des Architekten ohne vertragliche Vereinbarung allgemein üblich sind, insbesondere, wenn sich der Bauherr noch nicht darüber im Klaren ist, ob und in welchem Umfang er ein Vorhaben

durchführen will. Ist sich der Bauherr erklärtermaßen noch nicht schlüssig, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang er bauen will, spricht das dafür, dass Teilleistungen des Architekten nicht auf Grundlage eines Werkvertrags erbracht werden sollen."

Allen Architekten kann an dieser Stelle nur geraten werden, rechtzeitig und nachweisbar zu kommunizieren, wenn sie die Erbringung weiterer Leistungen von einer entsprechenden Vergütung abhängig machen wollen. Dokumentation der tatsächlichen Gesprächsinhalte und klare Kommunikation bezüglich eigener Erwartungen und Forderungen hilft hier beiden Parteien. Bauherren ist zu raten, in ihrer Kommunikation klarzustellen, solange und soweit sie davon ausgehen, dass Leistungen noch nicht im Rahmen eines Werkvertrages und damit kostenfrei erbracht werden.

OLG Jena, Urteil vom 19.12.2014 - 1 U 509/14

BGH, Beschluss vom 08.10.2015 - VII ZR 18/15 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Rentenausgleich im Scheidungsverfahren**

Im Falle der Ehescheidung wird, ohne abweichende vertragliche Vereinbarung, der Versorgungsausgleich durchgeführt. Geteilt werden Pensionsanwartschaften von Beamten, Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung, Betriebsrenten und private Versicherungsverträge auf Rentenbasis, insbesondere Riester- und Rürup-Produkte. Der Bundesgerichtshof hatte mit Beschluss vom 09.09.2015 - XII ZB 211/15 (FamRZ 2016,35 ff.) über Detailfragen zum Versorgungsausgleich zu entscheiden.

Zunächst war zu klären, ob eine Rentenkürzung durch die vorgezogene Inanspruchnahme der gesetzlichen Rente, welche sich im so genannten Zugangsfaktor auswirkt, bei Ausgleich der Rentenansprüche zu berücksichtigen ist. Mit Hinweis auf die ausdrückliche gesetzliche Regelung, §§ 41 Abs. 1, 39 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG) i.V.m. § 109 Abs. 6 SGB VI, wurde eine solche Berücksichtigung verneint. Die Rentenkürzung durch vorzeitige Inanspruchnahme stellt einen personenbezogenen Umstand dar und ist deshalb im Ausgleich nicht zu berücksichtigen. Eine Verletzung des Halbteilungsgrundsatzes wurde verneint, da der längere Rentenbezug bei der Berechnung des rentemathematischen Kapitalwertes werterhöhend zu berücksichtigen ist.

Weiter war zu klären, ob im konkreten Fall Gründe für eine Begrenzung des Versorgungsausgleiches aufgrund grober Unbilligkeit gemäß § 27 VersAusglG vorlagen. Durch den ausgleichspflichtigen Ehemann wurde eine lange Trennungszeit geltend gemacht. Als generell mögliche Begründung für eine Begrenzung des Versorgungsausgleichs wurde dies in der Entscheidung des BGH zwar bestätigt, im konkreten Fall jedoch abgelehnt. Als Fallvariante, bei deren Vorliegen die Einschränkung des Versorgungsausgleichs in Betracht kommt, wurde lediglich genannt, dass bei langer Trennungszeit die Ausgleichspflicht nur entstanden sei, da der Berechtigte aus Altersgründen keine Anwartschaften mehr aufgebaut hat. Im zu entscheidenden Fall lagen solche Gründe nicht vor.

Weiter war durch den ausgleichspflichtigen Ehemann geltend gemacht worden, er habe Bürgschaften für das Einzelunternehmen der Ehefrau gestellt und sei hieraus in Anspruch genommen worden. Auch eine darauf gestützte Einschränkung des Versorgungsausgleiches wurde durch den Bundesgerichtshof abgelehnt, da der Betrieb des Erwerbsgeschäftes und die Stellung der Sicherheiten einer gemeinsamen Planung entsprochen hätten.

BGH, Beschluss vom 09.09.2015 - XII ZB 211/15

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

IT-RECHT bekommen

- **OS-Plattform zur alternativen Streitbeilegung im E-Commerce**

Zum 09.01.2016 ist die EU-Verordnung Nr. 524/2013 (ODR-Verordnung) in Kraft getreten. Diese regelt unter anderem die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmern. Online-Händler müssen nach Art. 14 den Verbraucher über die Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung informieren und dafür den Link zur OS-Plattform auf ihrer Internetseite zur Verfügung einstellen. Dies gilt für alle Händler mit Sitz in der EU, die Verbrauchern online Waren und/oder Dienstleistungen anbieten. Auch wenn die Plattform aktuell noch nicht zur Verfügung steht (geplant ist ein Start zum 15.02.2016), sollten Unternehmer bereits jetzt ihrer Informationspflicht nachkommen und den Link zur Plattform (http://ec.europa.eu/consumers/odr/) auf ihrer Internetseite bereithalten. Der Link muss leicht zugänglich sein, zudem ist im Zu-

sammenhang mit dem Link eine E-Mail-Adresse anzugeben. Insoweit empfiehlt sich daher den Link im Impressum zu ergänzen. Auch bei eBay, Amazon und vergleichbaren Plattformen ist es erforderlich, den Link mit aufzunehmen.

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

- **Wer muss was bei strittigen Zahlungsaufträgen im Online-Banking beweisen?**

Die Beklagte unterhielt bei einer klagenden Sparkasse ein Girokonto. Der Geschäftsführer der Beklagten erhielt eine persönliche Identifikationsnummer (PIN), mit welcher er auf das Girokonto zugreifen konnte. Um einzelne Zahlungsvorgänge auszulösen, musste eine per SMS übermittelte Transaktionsnummer (smsTAN) eingegeben werden. Im Online-Banking-System der Klägerin ist es zu Störungen gekommen. Aus nicht geklärten Umständen wurden dem Geschäftskonto der Beklagten fehlerhaft Beträge in Höhe von EUR 47.498,95 und in Höhe von EUR 191.576,25 gutgeschrieben. Die klagende Sparkasse veranlasste am 15. und 17.07.2011 Stornierungen, die aufgrund des Wochenendes erst am Montag, dem 18.07.2011 ausgeführt worden sind. Bereits am Freitag, dem 15.07.2011 um 23:29 Uhr wurde unter Verwendung der zutreffenden PIN und einer gültigen smsTAN eine Überweisung von EUR 235.000,00 vom Konto der Beklagten auf ein Drittkonto vorgenommen. Die Beklagte bestreitet, die Überweisung getätigt zu haben. Die Überweisung wurde am Montagmorgen des 18.7.2011 ausgeführt. Nachdem zeitgleich auch die fehlerhaften Gutschriften berichtigt wurden, ergab sich ein Sollbetrag zulasten der Beklagten, den die Klägerin von ihr verlangt.

In den ersten beiden Instanzen hatte die Zahlungsklage der Sparkasse Erfolg. Der Bundesgerichtshof hebt das Berufungsurteil auf und verweist die Sache mangels Entscheidungsreife zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

Denn ist die Zustimmung (Autorisierung) des Kontoinhabers zu einem Zahlungsvorgang umstritten, hat die Bank als Zahlungsdienstleister bei der Verwendung eines Zahlungsauthentifizierungsinstruments (hier nämlich des Online-Banking-Verfahrens) nach § 675 w S. 2 BGB nachzuweisen, dass dieses einschließlich seiner personalisierten Sicherheitsmerkmale (d.h. PIN und smsTAN) tatsächlich genutzt und mithilfe eines Verfahrens überprüft worden ist. Diesen Nachweis hat zwar die klagende Bank geführt. Nach § 675 w S. 3 BGB genügt dies aber nicht notwendigerweise, um der Bank den obliegenden Beweis der Autorisierung durch den Kontoinhaber zu führen. Trotzdem kann sich die Bank auf den so genannten Anscheinsbeweis berufen, da § 675 w S. 3 BGB dies nicht ausschließt. Voraussetzung für die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises ist aber die allgemeine praktische Sicherheit der Authentisierung und dessen Einhaltung im konkreten Einzelfall. Auch wenn erfolgreiche Angriffe auf Sicherheitssysteme von Online-Banking-Systemen bekannt sind, fehlt keine Grundlage für die Anwendung des Anscheinsbeweises. Der Anscheinsbeweis ist eine Methode der mittelbaren Beweisführung. Aus typischen Geschehensabläufen sind Schlüsse auf bestimmte Erfahrungssätze von zu beweisenden Tatsachen, im vorliegenden Fall die Autorisierung des Zahlungsvorganges, zulässig

Diesen Anscheinsbeweis kann der Kontoinhaber wiederum erschüttern, wobei nicht zwingend die Behauptung und gegebenenfalls der Nachweis technischer Fehler durch den Kontoinhaber notwendig ist. Das Berufungsgericht hat diese Voraussetzungen verkannt und die Feststellungen der Voraussetzungen dieses Anscheinsbeweises sowie der Umstände zu deren Erschütterung nicht getroffen.

Demnach wurde vom Bundesgerichtshof klargestellt, dass die bekannten Sicherheitslücken und erfolgreiche Angriffe auf Online-Systeme den so genannten Anscheinsbeweis zu Gunsten der Bank nicht ausschließen und dass die Erschütterung dieses Anscheinsbeweises nicht den Nachweis technischer Fehler durch den Kontoinhaber bedarf.

BGH, Urteil vom 26.1.2016 - XI ZR 91/14

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

MIETRECHT bekommen

- **Verzug endet nicht mit der Anzeige der Masseunzulänglichkeit**

In letzter Zeit ist vermehrt festzustellen, dass Insolvenzverwalter geltend machen, Verzugszinsen auf Masseansprüche seien ab Anzeige der Masseunzulänglichkeit nicht geschuldet.

Mietrückstände aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung kann der Mieter nach § 108 Abs. 3 InsO nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Für die Erfüllung der nach Verfahrenseröffnung anfallenden vertraglichen Pflichten haftet die Masse nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Diese Re-

gelung gewährleistet, dass der Vermieter, der seine Leistung (die Überlassung der Mietsache) zur Masse erbringt, von ihr die vollwertige Gegenleistung zu beanspruchen hat.

Nun machen Insolvenzverwalter seit einiger Zeit vermehrt geltend, ab Anzeige der Masseunzulänglichkeit würden keine Verzugszinsen auf als Masseverbindlichkeiten zu qualifizierende Mietrückstände geschuldet. Dies hat nicht unerhebliche wirtschaftliche Bedeutung, insbesondere dann, wenn nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit erst nach Jahren die vollständige oder teilweise Zahlung erfolgt. Die Insolvenzverwalter berufen sich zur Stützung ihrer Auffassung auf neueres Schrifttum und argumentieren, der Verzug ende mit der Anzeige der Masseunzulänglichkeit, weil schuldlos keine Zahlung geleistet werden könne.

Die Rechtsauffassung der Insolvenzverwalter ist falsch. Nach einem alten Rechtsgrundsatz werden auch dann Verzugszinsen geschuldet, wenn ein Schuldner salopp formuliert "pleite" ist, denn "Geld hat man zu haben". Auch der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 17.06.2015 - VIII ZR 19/14 - entschieden, dass entgegen einer vereinzelt im Schrifttum anzutreffenden Meinung (Jaeger/Jacobi, InsO, 2014, § 109 Rn. 65 und § 112 Rn. 58), die sich etliche Insolvenzverwalter zu eigen machen, der Verzug nicht etwa mit der Insolvenzeröffnung endet. Der Schuldnerverzug endet für die Zukunft grundsätzlich nur dann, wenn eine seiner Voraussetzungen entfällt, die zu seinem Eintritt geführt haben oder wenn gegen die Forderung eine materiell-rechtliche Einrede besteht bzw. geltend gemacht wird, die der Forderung die Durchsetzbarkeit nimmt, wie etwa die Einrede der Verjährung oder ein Zurückbehaltungsrecht oder eine Stundungsabrede. Die Insolvenzeröffnung ändert an einem zuvor eingetretenen Verzug indessen nichts, sondern lässt diesen fortbestehen (Henckel/Jaeger, InsO, 2004, § 39 Rn. 12; Hess, Insolvenzrecht, 2. Aufl., § 39 Rn. 26 ff.; Uhlenbruck/Hirte/Vallender, Insolvenzrecht, § 39 Rn. 16; Staudinger/Löwisch/Feldmann, BGB, Neubearbeitung 2014, § 286 Rn. 132; Münchner Kommentar BGB, 6. Aufl., § 286 Rn. 99; Soergel/Benicke/Nalbantis, BGB, 13. Aufl., § 826 Rn. 202). Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist vielmehr als ein Leistungshindernis im Sinne des § 287 S. 2 BGB anzusehen, das der Schuldner während des Verzugs zu vertreten hat. Auch die Insolvenzordnung geht ersichtlich von einem Fortbestand eines bei Insolvenzeröffnung bereits eingetretenen Verzugs aus, bestimmt sie doch in § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO, dass die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen der Forderungen der Insolvenzgläubiger nachrangig zu berichtigen sind.

Wenn die Insolvenzeröffnung einen Verzug nicht entfallen lässt, dann steht auch die Anzeige der Masseunzulänglichkeit einem Verzugseintritt und dem Fortbestehen eines bereits eingetretenen Verzugs (die Masseunzulänglichkeit wird in diesen Fällen erst nach Verzugseintritt angezeigt) hinsichtlich der nach Verfahrenseröffnung fällig werdenden Mieten nicht entgegen. Kann ein Schuldner eine Geldschuld wegen finanzieller Leistungsunfähigkeit nicht erfüllen, hat er die Nichterfüllung auch unabhängig von einem Verschulden zu vertreten (BGH NJW 15, 1296). Dies folgt aus dem Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung (Palandt, BGB, § 276 Rn. 28 und BGH NJW 15, 1296).

Fazit: Mieter sollten sich also nicht ins Bockshorn jagen lassen, wenn Insolvenzverwalter meinen, Verzugszinsen auf Masseansprüche nicht zahlen zu müssen.

BGH, Urteil vom 17.06.2015 - VIII ZR 19/14 -

- **Auch eine geringfügige Mieterhöhung bedarf der Schriftform**

Mit Urteil vom 25.11.2015 - XII ZR 114/14 - befasste sich der Bundesgerichtshof mit mehreren Schriftformproblemen. Der an der Entscheidung mitwirkende Richter Dr. Günther hatte vor Jahren in einem Vortrag ausgeführt, dass der für die Gewerberaummiete zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs meine, zwischenzeitlich alle wesentlichen Schriftformprobleme "abgearbeitet" zu haben, so dass kaum mehr wesentlich Neues zum gesetzlichen Schriftformerfordernis zu erwarten sei. Wie etliche Entscheidungen in der jüngsten Vergangenheit und nicht zuletzt das neueste Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25.11.2015 zeigen, ist das Leben aber einfallsreicher als die Fantasie eines Bundesrichters. Es gibt immer wieder neue, in der Praxis gar nicht so selten auftretende Konstellationen, die bislang noch nicht vom Bundesgerichtshof entschieden wurden. Interessant an dem Urteil ist auch, dass die Vorinstanz, das Oberlandesgericht Stuttgart, bei der Beantwortung fast aller entscheidungsrelevanten Fragen daneben lag.

Die Kläger sind Zahnärzte. Sie mieteten vom Beklagten im Jahre 2001 Räume zum Betrieb einer Zahnarztpraxis. Zum Zwecke der Praxisvergrößerung wurde am 02.05.2005 ein neuer schriftlicher Mietvertrag geschlossen. Es erfolgten Umbaumaßnahmen wie ein Deckendurchbruch und der Einbau einer Verbindungstreppe zwischen Erdgeschoss und erstem Obergeschoss, deren Kosten die Mieter trugen. Als Vertragsende war der 30.04.2020 vereinbart, als monatliche Miete ein Betrag von EUR 1.350. Knapp acht Monate nach dem Vertragsabschluss vereinbarten die Mietvertragsparteien mündlich, dass die monatliche Miete ab 01.01.2006 um EUR 20 auf EUR 1.370 erhöht werde und vermerkten dies auf dem Mietvertragsexemplar der Mieter. Mit Schreiben vom 26.10.2013 kündigten die Mieter das Mietver-

hältnis zum 31.07.2014 aus wichtigem Grund, weil die Räume nicht mehr den gestiegenen Anforderungen an den Platzbedarf der Praxis und an die Einhaltung von Hygienevorgaben entsprächen. Mit der am 20.02.2014 eingereichten Klage auf Feststellung der Beendigung des Mietverhältnisses erklärten die Kläger die ordentliche Kündigung zum 31.07.2014.

Sowohl das Oberlandesgericht Stuttgart als auch der Bundesgerichtshof verneinen das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 543 BGB. Das Verwendungsrisiko für die Mieträume liegt bei den Mietern (BGH NJW 2011, 3153 Rn. 9 und BGH NZM 2010, 364 Rn. 17). Dass sich im Laufe der Jahre ein erhöhter Platzbedarf für die Praxis ergeben hat, kann ebenso wenig eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen wie der von den Mietern angeführte Umstand, infolge neuer Hygienerichtlinien sei die Auflage zu erwarten, dass das Labor geschlossen werden müsste. Unabhängig davon, dass ein entsprechendes behördliches Eingreifen bislang nicht erfolgt ist und ein Mangel der Mietsache damit nicht vorliegt (BGH NZM 2014, 165 Rn. 20) war auch nur ein Teilbereich der Labortätigkeit betroffen.

Falsch hat das Oberlandesgericht Stuttgart gemeint, die mündliche Vereinbarung der Erhöhung der Miete um EUR 20 pro Monat verletze nicht die gesetzliche Schriftform. Das Oberlandesgericht hatte ausgeführt, der Erhöhungsbetrag von EUR 20 sei unwesentlich und für einen potenziellen Erwerber nicht nachteilig. Dem tritt der Bundesgerichtshof jedoch nicht bei. Die Frage, ob eine nachträgliche dauerhafte Änderung der Miete stets und unabhängig von ihrer Höhe wesentlich ist oder ob es der Überschreitung einer Erheblichkeitsgrenze bedarf, ist umstritten und war bislang höchstrichterlich nicht geklärt. Die wohl überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur nahm an, dass nur unerhebliche Mieterhöhungen nicht dem Formzwang des § 550 BGB unterfallen, wobei die Grenze der Erheblichkeit nicht einheitlich festgelegt wird (etwa OLG Jena NZM 2008, 572, 575 f.; Ghassemi-Tabar, Gewerberaummiete, § 550 BGB Rn. 61). Demgegenüber wird auch vertreten, eine dauerhafte Änderung der Miethöhe sei immer vertragswesentlich und daher stets nach § 550 BGB schriftlich zu vereinbaren (etwa Münchner Kommentar BGB, 6. Aufl., § 550 Rn. 7 und Schmidt-Futterer-Blank, Miete, 12. Aufl., § 550 BGB Rn. 41 f.). Der Bundesgerichtshof schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an und entscheidet, dass die Änderung der Miethöhe stets eine wesentliche und - jedenfalls soweit sie für mehr als ein Jahr erfolgt und nicht jederzeit vom Vermieter widerrufen werden kann (hierzu BGH NJW 2005, 1861 f.) – eine dem Formzwang des § 550 S. 1 BGB unterfallende Vertragsänderung darstellt. Der Bundesgerichtshof führt aus, dass es sich bei der Miete per se um einen vertragswesentlichen Punkt handelt, der für den von § 550 BGB geschützten potentiellen Grundstückserwerber von besonderem Interesse ist. Dies gilt umso mehr, als sich Änderungen unmittelbar auf die Möglichkeit des Vermieters zur fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs auswirken. So kann sich etwa die Nichtzahlung selbst eines vergleichsweise geringfügigen Erhöhungsbetrags bei einem langfristigen Mietvertrag nicht nur aufsummieren und gegebenenfalls zu einem für eine Kündigung nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 b BGB ausreichenden Rückstand führen. Vielmehr kann der Verzug mit auch nur einem solchen Erhöhungsbetrag im Zusammenspiel mit anderweitigen Zahlungsrückständen des Mieters dazu führen, dass ein wichtiger Grund im Sinne des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB zu bejahen ist. Mithin kann jede Mietänderung unabhängig von ihrer relativen oder absoluten Höhe "das Fass zum Überlaufen bringen" und auch sonst kündigungsrelevant sein. Außerdem ist es angesichts der Vielgestaltigkeit von Mietverhältnissen nicht möglich, eine feste Prozentgrenze (und noch viel weniger eine bestimmte Änderungssumme) festzulegen, bis zu der eine Mietänderung nicht wesentlich ist. Daher spricht auch das Gebot der Rechtssicherheit gegen die Annahme einer solchen Erheblichkeitsgrenze. Letztlich haben es die Parteien langfristiger Mietverträge ohne weiteres in der Hand, bei der Vereinbarung von Mietänderungen jedweder Höhe der Formvorschrift des § 550 BGB zu genügen. Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Stuttgart ist es für die Formbedürftigkeit nach § 550 S. 1 BGB ohne Bedeutung, ob die Mietänderung zu einer dem Vermieter und damit auch dem potentiellen Grundstückserwerber günstigen Erhöhung oder aber zu einer Ermäßigung geführt hat. Dies folgt schon daraus, dass die Schriftform nicht nur den Grundstückserwerber, sondern auch die Vertragsparteien schützen soll (BGH NJW 2014, 1087 Rn. 26 und BGH NJW 2008, 2178 Rn. 16 f.). Der Formzwang des § 550 S. 1 BGB greift auch dann ein, wenn eine Vereinbarung keine Verpflichtung für einen potenziellen Erwerber, sondern ausschließlich Verpflichtungen des Mieters zum Inhalt hat (BGH NJW 2009, 2195 Rn. 30). Im Übrigen nützt dem Erwerber eine ihm grundsätzlich günstige Vertragsänderung nichts, wenn er von ihr mangels Beurkundung keine Kenntnis erlangen kann.

Das Landgericht Hechingen hatte zur Änderungsvereinbarung festgestellt, die Miete sei zum 01.01.2006 erhöht worden. Einer der beiden Mieter habe auf seinem Mietvertragsformular die ursprüngliche Miete durchgestrichen und handschriftlich "EUR 1.370 ab 01.01.2006" darüber geschrieben, was im Einvernehmen mit dem Vermieter erfolgt sei. Die Mieter haben geltend gemacht, die Vereinbarung sei telefo-

nisch erfolgt und den Vermerk habe einer der beiden Mieter nur zu Erinnerungszwecken aufgebracht. Da das Berufungsgericht dazu, wie es zu der Änderungsvereinbarung und dem Vermerk auf dem Vertragsexemplar gekommen ist, keine Feststellungen getroffen hat, wurde die Sache zur Sachverhaltsaufklärung an das Oberlandesgericht Stuttgart zurückverwiesen. Der Bundesgerichtshof weist jedoch darauf hin, dass nach dem Vortrag der Mieter die Vertragsänderung nicht der von § 550 S. 1 BGB geforderten Schriftform der §§ 126, 126 a BGB genügt. Für die Einhaltung der Schriftform einer Urkunde ist zwar ohne Belang, ob die Unterzeichnung der Niederschrift des Urkundentextes zeitlich nachfolgt oder vorangeht. Es bedarf deshalb für die Rechtsgültigkeit einer Änderung des Vertragstextes keiner erneuten Unterschrift, wenn die Vertragsparteien sich über die Änderung einig sind und es ihrem Willen entspricht, dass die Unterschriften für den veränderten Vertragsinhalt Gültigkeit behalten sollen (BGH NJW 2009, 2195 Rn. 32). An einem solchen übereinstimmenden Willen fehlt es aber, wenn lediglich eine Partei ohne Wissen der anderen auf einem Vertragsexemplar eine Änderung etwa nur zur Gedächtnisstütze vornimmt. Das Oberlandesgericht Stuttgart muss nunmehr also gegebenenfalls durch Beweisaufnahme klären, wie es zur Änderungsvereinbarung und dem Vermerk auf dem Vertragsexemplar kam. Wenn sich die Dinge so wie von den Mietern behauptet ereigneten, liegt ein Mangel der Schriftform mit der Folge der ordentlichen Kündbarkeit vor.

Der Bundesgerichtshof entscheidet ferner, dass die Mieter auch nicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB gehindert sind, sich auf den Schriftformmangel zu berufen. Der Einwand, die Kündigung eines langfristigen Mietvertrages wegen fehlender Schriftform sei treuwidrig, wird immer wieder vorgebracht. Er ist aber fast stets erfolglos, denn die ordentliche Kündigung eines nicht die Schriftform wahrenden langfristigen Mietverhältnisses kann nur in extremen Ausnahmefällen treuwidrig sein. Ein derartiger Ausnahmefall lag aber auch in der entschiedenen Sache nicht vor. Grundsätzlich darf sich nämlich jede Vertragspartei darauf berufen, die für einen Vertrag vorgeschriebene Schriftform sei nicht eingehalten. Nur ausnahmsweise, wenn die vorzeitige Beendigung des Vertrags zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde, kann es gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchlich sein, wenn die Partei sich darauf beruft, der Mietvertrag sei mangels Wahrung der Schriftform ordentlich kündbar. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der eine Vertragspartner den anderen schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten oder sich sonst einer besonders schweren Treuepflichtverletzung schuldig gemacht hat oder wenn bei Formnichtigkeit die Existenz der anderen Vertragspartei bedroht wäre (BGH NJW 2014, 2102 Rn. 27). Diese Voraussetzungen lagen aber nicht vor. Eine Treuwidrigkeit lag auch entgegen der Meinung des Oberlandesgerichts Stuttgart nicht deshalb vor, weil die vereinbarte Vertragslaufzeit noch sechs Jahre beträgt, weil es gerade die langfristige Bindung ist, die von der Einhaltung der Schriftform abhängt (BGH NJW 1987, 948, 949). Das gleiche gilt mit Blick darauf, dass die Parteien ihren Pflichten aus dem Mietvertrag über einen längeren Zeitraum bis zur Kündigung durch die Mieter nachgekommen sind. Daraus lässt sich nicht herleiten, sie hätten darauf vertrauen können, der Vertragspartner werde nicht von der besonderen Kündigungsmöglichkeit Gebrauch machen, die das Gesetz vorsieht, wenn die Schriftform nicht eingehalten ist (BGH NJW 2013, 1083 Rn. 26 und BGH NJW 2008, 2181 Rn. 28). Es liegt auch keine einseitig die Mieter begünstigende Änderung vor, bei der es gegen § 242 BGB verstoßen kann, wenn die Mieter aus ihr den weiteren Vorteil ziehen wollen, sich nunmehr ganz von dem ihnen lästig gewordenen Mietvertrag zu lösen (BGHZ 65, 49). Schließlich kann für sich genommen nicht die Annahme eines Rechtsmissbrauchs rechtfertigen, dass der Änderungsbetrag vergleichsweise gering ist. Denn die Änderung der Miethöhe ist unabhängig von ihrem Umfang vertragswesentlich, unterfällt daher § 550 BGB und führt dann, wenn sie nicht der Schriftform genügt, kraft gesetzlicher Anordnung zu einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Mietverhältnis und damit zur Kündbarkeit.

Falsch hat das Oberlandesgericht Stuttgart auch angenommen, eine über den Vertragstext hinausgehende Vereinbarung zu den von den Mietern vorgenommenen und vom Vermieter gestatteten Umbauarbeiten unterfalle nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unterliegen auch Nebenabreden der Schriftform, wenn sie den Inhalt des Mietverhältnisses gestalten und nach dem Willen der Vertragsparteien wesentliche Bedeutung haben (BGH NJW 2000, 1105, 1106). Treffen die Mietvertragsparteien Vereinbarungen zu am Mietobjekt vorzunehmenden Um- und Ausbauarbeiten und dazu, wer diese vorzunehmen und dafür die Kosten zu tragen hat, so liegt die Annahme nicht fern, dass diesen Abreden vertragswesentliche Bedeutung zukommt (vgl. Ghassemi-Tabar, Gewerberaummiete, § 550 BGB Rn. 43 und Lindner-Figura, Geschäftsraummiete, Kap. 6 Rn. 31 f.). Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als Grund des Vertragsabschlusses die Vergrößerung der Praxis gewesen ist. Einer Formbedürftigkeit der Abreden zu den Umbaumaßnahmen stand auch nicht entgegen, dass die Maßnahmen gegebenenfalls im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Vertragsschluss durchgeführt werden sollten. Auch

dann stünde nicht ohne weiteres fest, dass diese Abreden einen potentiellen Grundstückserwerber keinesfalls beträfen oder jedenfalls keine längere Gültigkeitsdauer als ein Jahr hätten (BGH NJW 2005, 1861, 1862). Da das Oberlandesgericht den Sachverhalt auch hinsichtlich der Vereinbarungen betreffend die Umbaumaßnahmen nicht hinreichend aufgeklärt hatte, konnte der Bundesgerichtshof nicht abschließend entscheiden und verwies die Sache zurück.

Die Mieter hatten allerdings das Kunststück fertig gebracht, mit Schreiben vom 26.10.2013 zum 31.07.2014 zu kündigen. Dies kann aber nur zu einer Beendigung des Mietverhältnisses mit Ablauf des 30.09.2014 führen. Die Kündigungsfrist bestimmt sich nach § 580 a Abs. 2 BGB. Sofern die außerordentliche Kündigung vom 26.10.2013, die sich ausschließlich mit der Nichterfüllung der gestiegenen Anforderungen befasste, in eine ordentliche Kündigung umzudeuten ist (hierzu BGH NJW 2013, 3361 Rn. 17 f.), wäre die ordentliche Kündigung mithin spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres und daher frühestens zum Ablauf des 30.06.2014 zulässig gewesen. Die Mieter haben aber nicht zu diesem Termin, sondern zum 31.07.2014, also einem weder gesetzlich noch vertraglich vorgesehenen Zeitpunkt, gekündigt, so dass ihre Kündigung erst mit dem nächstfolgenden Ende eines Kalendervierteljahres, dem 30.09.2014, Wirksamkeit entfalten konnte (BGH NJW-RR 1996, 144).

BGH, Urteil vom 25.11.2015 - XII ZR 114/14

- **Belegeinsicht und Einwendungen gegen Nebenkostenabrechnungen**

In einem neueren Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21.05.2015 - 10 U 29/5 - verdeutlicht das Gericht die Bedeutung der Belegeinsicht für die Verteidigung eines Mieters gegen Nebenkostenabrechnungen im Prozess. Wie häufig hatte der Mieter eingewandt, die Nebenkostenabrechnung sei weder nachprüfbar noch stimmig. Die Abrechnung sei insgesamt formell nicht ordnungsgemäß, weil einzelne Abrechnungspositionen unklar bzw. nicht nachvollziehbar oder Kostensteigerungen innerhalb der Abrechnungen nicht erläutert seien. Die Vielzahl der nicht nachvollziehbaren Positionen lasse die Berechtigung der gesamten Abrechnung entfallen.

Vor dem Landgericht Duisburg traf der Mieter auf einen Richter, der sich die Sache ersichtlich leicht machen wollte und den Einwendungen des Mieters stattgab. Vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf hatte der Mieter aber keinen Erfolg und unterlag weitestgehend. Das Gericht führt aus, soweit der Mieter den Anfall der angesetzten Gesamtkosten in Abrede stellt, ist sein Vorbringen prozessual unbeachtlich, da nicht hinreichend substantiiert. Hat der Mieter Zweifel an der Richtigkeit der in die Abrechnung eingestellten Kosten, darf er sich im Prozess nicht darauf beschränken, die materielle Berechtigung des Kostenansatzes insgesamt oder hinsichtlich einzelner Betriebskosten als "unklar", "nicht nachvollziehbar", "nicht belegt" oder "erläuterungsbedürftig" in Zweifel zu ziehen. Er hat vielmehr zunächst von seinem Belegeinsichtsrecht Gebrauch zu machen, weil es gerade der Überprüfung der Abrechnung und der Befriedigung eines weitergehenden Informationsbedarf dient. Dies gilt auch dann, wenn der Vermieter ihm aus Gefälligkeit oder Rechtsunkenntnis einzelne Belege bereits vorgelegt hat und der Mieter diese nunmehr als unvollständig und/oder als zur Deckung seines Erläuterungsbedarfs ungeeignet empfindet, weil hierdurch der Pflichtenkreis des Vermieters nicht erweitert wird (BGH, Urteil vom 13.09.2006 - VIII ZR 71/06 - Rn. 8). Das Bestreiten des Mieters ist daher nach § 138 Abs. 2 ZPO im Rechtsstreit nur insoweit zu berücksichtigen, als auch die Einsicht in die Belege keine Klarheit geschaffen hat. Dieser Obliegenheit kann sich der Mieter nicht dadurch entziehen, dass er den Kostenansatz der Abrechnung schlichtweg bestreitet; setzt er sich vielmehr durch Verzicht auf die Belegeinsichtnahme zur Erhebung konkreter Rügen außer Stande, ist ihm über § 138 Abs. 3 ZPO ("Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht") auch im Rechtsstreit der Einwand unrichtiger Kostenabrechnung abgeschnitten (BGH, Hinweisbeschluss vom 13.09.2009 aaO. Rn. 6; Palandt, § 535, Rn. 99).

Prozessual unbeachtlich war auch der Einwand des Mieters, er müsse die umlagefähigen Kosten für die Wartung der Automatiktüren im zentralen Eingangsbereich nicht tragen, weil der Vermieter aufgrund seiner "Pflicht zur Wirtschaftlichkeit" den Kostenanfall durch Einbau einer "neuen modernen Automatiktür" hätte vermeiden müssen. Diese Argumentation geht an der Sache vorbei, denn den Vermieter von Wohn- um Geschäftsräumen trifft keine Rechtspflicht zur Modernisierung. Auch aus dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit lässt sich keine derartige Verpflichtung herleiten (BGH, Urteil vom 31.07.2007 - VIII ZR 261/06 - Rn. 18 und BGH, Urteil vom 18.12.2013 - XII ZR 80/12 - Rn. 28).

Ohne Erfolg blieb auch der Einwand des Mieters, bei einigen Kostenpositionen sei eine unverständliche "Kostenexplosion" eingetreten. Kostensteigerungen gegenüber früheren Abrechnungsperioden braucht der Vermieter nicht bereits in der Abrechnung zu erläutern und im Übrigen auch nur dann, wenn der Vortrag des Mieters hierzu Veranlassung gibt. Es ist zu-

nächst Sache des Mieters, sich durch Einsichtnahme in die der Abrechnung zu Grunde liegenden Belege über die angefallenen Kosten und den Grund etwaiger Erhöhungen zu informieren. Auch inhaltlich begründen derartige Kostensteigerungen weder einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot noch eine Pflichtverletzung des Vermieters, weil sie durch außerhalb seiner Verantwortungssphäre liegende Umstände (allgemeine Kostenentwicklung, Verbrauchsverhalten der Mieter u. a.) hervorgerufen werden.

Wie häufig war auch die Argumentation des Mieters erfolglos, bestimmte Kostenpositionen würden gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit verstoßen. Der Mieter hatte insbesondere die Umlage der Verwaltungskosten angegriffen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf führt unter Bezugnahme auf das Urteil des BGH vom 10.09.2014 - XII ZR 56/11 - Rn. 14 aus, dass ein Kostenanteil von 5,5 % der Bruttomiete als üblich anzusehen ist. Dieser Grenzwert war nicht überschritten. Soweit der Mieter meinte, Verwaltungskosten von EUR 4,98 pro Quadratmeter seien unwirtschaftlich, verkannte er die ihm zur Begründung des Vorwurfs obliegende Darlegungslast. Die Verletzung des Gebots zur Wirtschaftlichkeit stellt eine Pflichtverletzung dar, die zum Schadensersatz führt. Danach trifft den Mieter die Beweislast für die objektive Pflichtverletzung, die Schadensentstehung und den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden. Erst wenn und soweit dem Mieter dieser Nachweis gelingt, hat sich der Vermieter gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB hinsichtlich seines Verschuldens zu entlasten (Palandt, § 280 Rn. 34 ff.). Aus der Einordnung des Wirtschaftlichkeitsgebots als vertragliche Nebenpflicht folgt deshalb, dass dem Mieter der Nachweis seiner objektiven Verletzung obliegt. Es ist deshalb zunächst seine Sache, den angeblichen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot konkret vorzutragen. Erst danach hat der Vermieter darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass er das Wirtschaftlichkeitsgebot jedenfalls nicht schuldhaft verletzt hat (BGH, Urteil vom 17.12.2014 - XII ZR 170/13 Rn. 12; Milger, NZM 2008, 1, 10). Hinsichtlich der objektiven Pflichtverletzung trifft den Vermieter grundsätzlich auch keine sekundäre Darlegungslast für die tatsächlichen Grundlagen seines Betriebskostenansatzes, die ihn zur näheren Darlegung der für die Wirtschaftlichkeit erheblichen Tatsachen - etwa eines Preisvergleichs - verpflichten würde. Dies gilt uneingeschränkt jedenfalls für solche Betriebskosten, von deren Anfall und Umfang sich der Mieter durch die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen Kenntnis verschaffen und deren Angemessenheit er auf dieser Grundlage ebenso beurteilen kann wie der Vermieter (Milger, NZM 2012, 657, 658 ff.). Aus dem allgemeinen Hinweis des Mieters auf zu hohe Kosten und Schwankungen der Kosten in verschiedenen Abrechnungsperioden ergibt sich kein Verstoß gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit. Für den ihm obliegenden Preisvergleich hat sich der Mieter vielmehr zunächst durch Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen Kenntnis von den der Kostenposition zu Grunde liegenden Leistungen zu verschaffen und auf dieser Basis darzulegen, dass gleichwertige Leistungen nach den örtlichen Gegebenheiten auch unter Berücksichtigung des dem Vermieter zustehenden Ermessensspielraums zu einem deutlich geringeren Preis zu beschaffen gewesen wären (BGH, Urteil vom 17.12.2014, aaO., Rn. 13 ff.). Hierzu reicht der bloße Hinweis auf "Betriebskostenspiegel" oder sonstige überörtliche Erhebungen schon deshalb nicht aus, weil sie die dem Vermieter verfügbaren örtlichen Gegebenheiten nicht abzubilden vermögen. Der Mieter muss vielmehr konkret vortragen, dass der Vermieter im Abrechnungszeitraum bei ihm zumutbaren Bemühungen andere Anbieter hätte beauftragen können, die die gleichen Leistungen zu günstigeren Preisen durchzuführen bereit gewesen wären (OLG Stuttgart, Urteil vom 15.02.2007 - 13 U 140/06).

OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.05.2015 - 10 U 29/15

- **Bundesgerichtshof zwingt Vermieter, bei Zahlungsrückständen fristlos zu kündigen**

Was soll verwerflich sein, wenn ein Vermieter einem in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen Mieter helfen will und deshalb bei Zahlungsrückständen, die an sich eine fristlose Kündigung rechtfertigen würden, das Mietverhältnis dennoch fortzusetzt und darauf hofft, dass sich die finanziellen Verhältnisse des Mieters wieder bessern? Verwerflich ist dies natürlich im ethischen Sinne nicht. Der Vermieter wird von der Rechtsprechung aber gnadenlos bestraft. Kommt es wie in derartigen Fällen sehr häufig später doch zum Insolvenzverfahren, muss der Vermieter in aller Regel sämtliche Mieten zurückzahlen, die er ab Kenntnis von der wirtschaftlichen Krise des Mieters erlangt hat. Mittelbar zwingt der Bundesgerichtshof den Vermieter also bei Zahlungsrückständen des Mieters zu Härte und zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages. Dies veranschaulicht erneut ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17.12.2015 - IX ZR 61/14.

Über das Vermögen des gewerblichen Mieters, der M. KG, wird am 05.03.2008 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Vermieter, der dem Mieter helfen wollte, hatte diesem am 28.04.2006 ein Darlehen über EUR 216.500 gewährt. Im März 2005 bot der Mieter seinen Gläubigern gegen Erteilung eines weitergehenden Forderungsverzichts die Zahlung einer Quote zwischen 30 und 40 % an. Der Mieter konnte demnach ab diesem Zeitpunkt seine Verbindlichkei-

ten nicht erfüllen. Im Zeitraum von Anfang 2006 bis Februar 2008 zahlte der Mieter an den Vermieter Miete in Höhe von insgesamt EUR 231.803,87. Bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens beliefen sich die Mietzinsrückstände aus den Jahren 2005 und 2006 auf EUR 48.777,84. Der Insolvenzverwalter klagt gegen den Vermieter auf Erstattung der erbrachten Mietzahlungen. Vor dem Bundesgerichtshof hat die Klage des Insolvenzverwalters Erfolg. Das Berufungsgericht hatte noch gemeint, nur die Mietzahlungen im Jahr 2006 seien anfechtbar. Ab September 2006 seien die Mietzahlungen aber regelmäßig erfolgt. Auch habe der Mieter Sanierungsbemühungen unternommen, so dass der Vermieter darauf vertrauen konnte, dass der Mieter seine Krise überwunden habe. Der Bundesgerichtshof ist andere Auffassung und verurteilt den Vermieter auch zur Rückzahlung der in den Jahren 2007 und 2008 erhaltenen Mieten. Der Bundesgerichtshof führt aus, dass dem Insolvenzverwalter gemäß §§ 133 Abs. 1, 143 Abs. 1 S. 1 InsO gegen den Vermieter Ansprüche auf Rückzahlung sämtlicher in den Jahren 2006 bis 2008 gezahlten Mieten zustehen. Die Zahlungen sind wegen vorsätzlicher Benachteiligung der Gläubiger nach § 133 Abs. 1 S. 1 InsO anfechtbar und somit nach § 143 Abs. 1 InsO zurückzugewähren. Nach § 133 Abs. 1 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die der Schuldner (hier der Mieter) in den letzten 10 Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil (hier der Vermieter) zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird gemäß § 133 Abs. 1 S. 2 InsO vermutet, wenn der andere Teil (hier der Vermieter) wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (hier des Mieters) drohte und dass die Handlung (die Zahlung der Miete) die Gläubiger benachteiligte. Der Bundesgerichtshof führt aus, dass die geleisteten Mietzahlungen Rechtshandlungen des Mieters darstellen. Infolge des Vermögensabflusses haben die Zahlungen eine objektive Gläubigerbenachteiligung im Sinne von § 129 Abs. 1 InsO bewirkt (BGH, Urteil vom 07.05.2015 - IX ZR 95/14). Sämtlichen vom Mieter in den Jahren 2006 bis 2008 an den Vermieter erbrachten Mietzahlungen lag ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz zu Grunde. Dieser folgt daraus, dass der Mieter die Zahlungen im ihm bekannten Stadium der Zahlungsunfähigkeit erbracht hat. Ein Benachteiligungsvorsatz ist gegeben, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO) die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt und als mutmaßliche Folge - sei es auch als unvermeidliche Nebenfolge eines an sich erstrebten anderen Vorteils - erkannt und gebilligt hat. Ein Schuldner, der zahlungsunfähig ist und seine Zahlungsunfähigkeit kennt, handelt in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz, weil er weiß, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen (BGH, Urteil vom 07.05.2015 - IX ZR 95/14). In diesen Fällen handelt der Schuldner ausnahmsweise nicht mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er aufgrund konkreter Umstände - etwa der sicheren Aussicht, demnächst Kredit zu erhalten oder Forderungen realisieren zu können - mit einer baldigen Überwindung der Krise rechnen kann. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn wie im entschiedenen Fall eine so genannte kongruente Deckung angefochten wird, der Gläubiger (der Vermieter) also eine Leistung (die Miete) erhält, die er aus Rechtsgründen zu beanspruchen hat.

Der Bundesgerichtshof führt weiter aus, dass es zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 S. 1 InsO entbehrlich ist, eine Liquiditätsbilanz aufzustellen, wenn eine Zahlungseinstellung im Sinne von § 17 Abs. 2 S. 2 InsO die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit begründet. So war es im Streitfall. Eine Zahlungseinstellung kann aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender, in der Rechtsprechung entwickelter Beweisanzeichen gefolgert werden. Sind derartige Indizien vorhanden, bedarf es einer darüber hinausgehenden Darlegung und Feststellung der genauen Höhe der gegen den Schuldner bestehenden Verbindlichkeiten oder einer Unterdeckung von mindestens 10 % nicht. Im entschiedenen Fall hatten sich beim Mieter mehrere eine Zahlungseinstellung begründende Beweisanzeichen verwirklicht. Der Mieter hatte seinen Gläubigern die Zahlung einer Quote zwischen 30 und 40 % gegen Erteilung eines weitergehenden Forderungsverzichts angeboten. Dies deutet nachdrücklich auf eine Zahlungseinstellung hin. Daneben hatte sich das Indiz einer verspäteten Abführung der Sozialversicherungsbeiträge verwirklicht, dem für den Nachweis einer Zahlungseinstellung besonderes Gewicht zukommt, weil diese Forderungen in der Regel wegen der drohenden Strafbarkeit (§ 266 a StGB) bis zuletzt entrichtet werden (BGH, Urteil vom 07.05.2015 - IX ZR 95/14). Überdies wurden seit dem Jahre 2004 fällige Verbindlichkeiten bis zur Verfahrenseröffnung nicht beglichen, was ein weiteres Indiz einer Zahlungseinstellung darstellt. Der Benachteiligungsvorsatz des Mieters wurde entgegen der Annahme des Berufungsgerichts vom Vermieter auch in den Jahren 2007 und 2008 erkannt. Die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes wird gemäß § 133 Abs. 1 S. 2 InsO vermutet, wenn der andere Teil (hier der Vermieter) wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Kennt der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit

des Schuldners, so weiß er auch, dass Leistungen aus dessen Vermögen die Befriedigungsmöglichkeit anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren und verzögern. Mithin ist der Anfechtungsgegner regelmäßig über den Benachteiligungsvorsatz im Bilde. Der Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Es genügt daher, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die (drohende) Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt. Nach diesen Maßstäben hat der Vermieter die Zahlungsunfähigkeit des Mieters erkannt, weil ihm verschiedene auf eine Zahlungseinstellung hindeutende Beweisanzeichen offenbar wurden. Insbesondere bestanden gegenüber dem Vermieter seit dem Jahr 2005 erhebliche Mietrückstände, die besonders ins Gewicht fallen, weil sie das Betriebsgrundstück als Grundlage der Fortsetzung des Geschäftsbetriebs des Mieters betrafen. Schließlich war dem Vermieter bewusst, es mit einem unternehmerisch tätigen Schuldner zu tun zu haben, bei dem das Entstehen von Verbindlichkeiten, die er nicht im selben Maße bedienen kann, auch gegenüber anderen Gläubigern unvermeidlich ist. Bereits diese Umstände begründen eine Kenntnis des Vermieters von dem Benachteiligungsvorsatz des Mieters, der dem Vermieter im Stadium der Zahlungsunfähigkeit ersichtlich bevorzugt Zahlungen zukommen ließ.

Das Berufungsgericht hatte noch angenommen, dass die Kenntnis des Vermieters von der Zahlungsunfähigkeit des Mieters in den Jahren 2007 und 2008 nicht mehr bestand. Der Bundesgerichtshof ist anderer Auffassung und führt aus, das Berufungsgericht habe die Beweislastverteilung verkannt. Die hier verwirklichte Zahlungseinstellung konnte nur beseitigt werden, indem der Mieter alle Zahlungen wieder aufnahm. Dies hat derjenige zu beweisen, der sich darauf beruft. Hat der anfechtende Insolvenzverwalter für einen bestimmten Zeitpunkt den ihm obliegenden Beweis der Zahlungseinstellung des Schuldners geführt, muss der Anfechtungsgegner grundsätzlich beweisen, dass diese Voraussetzung zwischenzeitlich wieder entfallen ist. Für den nachträglichen Wegfall der subjektiven Anfechtungsvoraussetzung der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit gilt Entsprechendes. Ein Gläubiger, der von der einmal eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners wusste, hat darzulegen und zu beweisen, warum er später davon ausging, der Schuldner habe seine Zahlungen möglicherweise allgemein wieder aufgenommen. Die Schlussfolgerung des Anfechtungsgegners, wonach die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zwischenzeitlich behoben ist, muss von einer ihm nachträglich bekannt gewordenen Veränderung der Tatsachengrundlage und nicht von einem bloßen "Gesinnungswandel" getragen sein. Als erstes dürfen die Umstände, welche die Kenntnis des Anfechtungsgegners begründen, nicht gegeben sein. Der Fortfall der Umstände allein bewirkt nicht zwingend den Verlust der Kenntnis. Vielmehr ist auf der Grundlage aller von den Parteien vorgetragenen Umstände des Einzelfalls zu würdigen, ob eine Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit bei Vornahme der Rechtshandlung (der Zahlung der Mieten) nicht mehr bestand. Nach diesen Maßstäben konnte der Bundesgerichtshof einen Wegfall der Kenntnis des Vermieters von der Zahlungsunfähigkeit des Mieters entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts für die Jahre 2007 und 2008 nicht feststellen. Die von dem Berufungsgericht hervorgehobenen regelmäßigen Zahlungen der Miete ab September 2006 beruhten nicht auf einer allgemeinen Zahlungsaufnahme seitens des Mieters. Vielmehr war dem Mieter ersichtlich daran gelegen, die Mietforderungen des Vermieters bevorzugt zu bedienen, um die Fortsetzung seines Geschäftsbetriebs zu sichern. Vor diesem Hintergrund verbietet sich ein Schluss des Gläubigers dahin, dass - nur weil er selbst Zahlungen erhalten hat - der Schuldner seine Zahlungen auch im Allgemeinen wieder aufgenommen habe.

Schließlich legt der Bundesgerichtshof dar, dass auch die Grundsätze des Baraustauschs der Anwendung des § 133 Abs. 1 InsO im Streitfall nicht entgegenstehen. In Fällen kongruenter Leistungen (wenn der Vermieter wie hier also Anspruch auf die Miete hat, weil er seine Leistung - die Überlassung der Mietsache - erbringt) ist anerkannt, dass der Schuldner trotz Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit ausnahmsweise ohne Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handelt, wenn er seine Leistung Zug um Zug gegen eine zur Fortführung seines Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht hat, die den Gläubigern im allgemeinen nutzt. Der subjektive Tatbestand kann hiernach entfallen, wenn in unmittelbarem Zusammenhang mit der potentiell anfechtbaren Rechtshandlung eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelangt, also ein Leistungsaustausch ähnlich einem Bargeschäft stattfindet. Dem liegt zugrunde, dass dem Schuldner in diesem Fall infolge des gleichwertigen Leistungsaustauschs die dadurch eingetretene mittelbare Gläubigerbenachteiligung nicht bewusst geworden sein kann (BGH, Urteil vom 12.02.2015 - IX ZR 180/12). Hier hatte der Vermieter aber nicht substantiiert vorgetragen, dass die Voraussetzungen eines Bargeschäfts erfüllt sind, nämlich eines wechselseitigen Leistungsaustauschs innerhalb eines Zeitraums von längstens 30 Tagen (BGH, Urteil vom 10.07.2014 - IX ZR 192/13). Dieser Nachweis war nicht geführt, weil es an jeder Darlegung fehlte, wann welche Zahlungen für welche Zeit-

abschnitte stattfanden und ob eine von § 366 Abs. 2 BGB im Sinne eines Baraustauschs abweichende Leistungsbestimmung getroffen worden ist. Trifft der Mieter bei Zahlung der Miete keine Zahlungsbestimmung, wird diese Zahlung nach gesetzlicher Regelung (§ 366 Abs. 2 BGB) grundsätzlich auf die älteste Verbindlichkeit angerechnet. Der Vermieter hätte hier also vortragen müssen, wann die einzelnen Mieten bezahlt worden sind und dass die Zahlungen die jeweils aktuelle Miete betrafen und nicht gemäß § 366 Abs. 2 BGB auf die rückständigen, älteren Mieten anzurechnen waren.

BGH, Urteil vom 17.12.2015 - IX ZR 61/14

- **CMR-Haftung des Frachtführers im internationalen Güterverkehr**

Das OLG München hat mit Urteil vom 28.10.2015 (7 O 4228/14) zur Haftung eines Frachtführers im internationalen Straßengüterverkehr entschieden. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Beklagte Frachtführer wurde vom klagenden Auftraggeber im Rahmen eines bestehenden Transport-Rahmenvertrags zum Transport von EDV-Anlagen beauftragt. In dem vom Kläger vorgegeben Vertrag ist unter anderem geregelt, dass Anhänger nicht an unbeaufsichtigten Orten abgehängt oder abgestellt werden dürfen, wobei für Wochenenden und gesetzliche Feiertage zusätzlich geregelt war, dass ein Abstellen nur in Einrichtungen des Dienstleisters oder eines Netzpartners, die eingezäunt und regelmäßig durch Sicherheitspersonal kontrolliert werden, erfolgen darf. Bei dem streitgegenständlichen unter der Woche stattfindenden Transport von Frankfurt nach Finnland übernachtete der Fahrer des Lkw auf dem Parkplatz eines Autohofs. Als er nach einer weiteren Pause auf dem Betriebsgelände am Fährhafen in Travemünde ankam, waren durch ein in die Deckenplatte des Lkw geschnittenes Loch diverse Artikel mit einem Wert von EUR 48.406,57 entwendet worden.

Sowohl das Landgericht als nunmehr auch das OLG München haben entschieden, dass der Klägerin nur der pauschalierte Schadenersatz gemäß Art. 23 Abs. 3 CMR (begrenzt auf 8,33 Rechnungseinheiten je Kilogramm und damit im Streitfall auf EUR 2.600,00) zusteht, weil der Beklagten bzw. ihren Gehilfen kein vorsätzliches Verschulden im Sinne des Art. 29 CMR zur Last gelegt werden kann und zur Begründung Folgendes ausgeführt: Zwar sei anerkannt, dass ein vorsätzlicher Verstoß gegen vereinbarte Sicherheitsanforderungen je nach den Umständen vorsätzliches Verschulden begründen kann. Ein solcher Verstoß könne aber nicht festgestellt werden. Denn insoweit sei die vertragliche Vereinbarung zumindest unklar, wobei diese Unklarheit zulasten des Verwenders und damit der Klägerin gehe. Insbesondere im Hinblick darauf, dass für das Wochenende besondere Sicherheitsvorkehrungen geregelt seien, ergebe sich im Umkehrschluss, dass unter der Woche das Abstellen an einem Ort zulässig ist, der mehr ist als ein reiner Abstellplatz, aber weniger an Sicherheit bietet, als eine eingezäunte und kontrollierte Einrichtung und damit auch das Abstellen auf einem Rastplatz mit Tankstelle und Publikumsverkehr kein "unbeaufsichtigter Ort" im Sinne des Vertrages darstelle. Auch im Übrigen reiche das Parken auf einem Autohof an einer deutschen Autobahn für die Annahme eines vorsätzlichen oder gleichgestellten Verschuldens auch dann nicht, wenn zum Transportgut leicht absetzbare Güter wie Tabakwaren oder EDV-Geräte gehören. Weitere Anforderungen wie nächtliche Kontrollgänge könnten nicht gefordert werden, zumal dies die gesetzlich vorgesehenen Ruhezeiten konterkarieren würde. Auch der Einsatz eines zweiten Fahrers oder eine elektronische Diebstahlssicherung könnten nur gefordert werden, wenn dies vertraglich vereinbart sei.

Da auch die Revision nicht zugelassen wurde, bleibt die Klägerin auf einem beträchtlichen Schaden sitzen. Dies hätte gegebenenfalls durch klarere Sicherheitsvorgaben verhindert werden können. Im Übrigen bleibt natürlich die Frage, ob die Auslegung, dass es sich bei einem Rastplatz tatsächlich nicht um einen unbeaufsichtigten Ort handelt, zutrifft, ungeklärt. Dies kann durchaus auch anders bewertet werden. Auch insoweit sollten die Vertragsparteien für einen vergleichbaren Fall vorab eindeutige Regelungen treffen, um solche Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden.

OLG München, Urteil vom 28.10.2015 - 7 O 4228/14

- **Strafbarkeit falscher Fahrer-Angaben**

In einem Strafverfahren gegen zwei Angeklagte hatte das Oberlandesgericht Stuttgart mit Urteil vom 23.07.2015 - 2 Ss 94/15 (ZfS 2016,47) als Revisionsinstanz darüber zu entscheiden, ob es

bei einer Verurteilung zweier Arbeitskollegen aufgrund falscher Angaben in einem Bußgeldverfahren bleibt.

Nach dem zu Grunde liegenden Sachverhalt wurde am 03.11.2012 um 23:34 Uhr ein PKW durch eine Geschwindigkeitsüberwachungsanlage registriert, dies mit einer Geschwindigkeitsüberschreitung innerorts um 26 km/h. Es handelte sich um ein Firmenfahrzeug. Die angeschriebene Firma als Fahrzeughalterin hat den richtigen Fahrzeugführer als diejenige Person benannt, welcher das Fahrzeug zum maßgeblichen Zeitpunkt überlassen war. Dieser Mitarbeiter hat mit einem Kollegen vereinbart, dass dieser sich selbst angeben soll und im Anschluss ein zu erwartendes Bußgeldverfahren diesem gegenüber so lange verzögert wird, bis in Bezug auf den richtigen Fahrer Verfolgungsverjährung eingetreten ist. So wurde verfahren, das Verfahren gegen den Mitarbeiter, welcher sich selbst (fälschlicherweise) benannt hat, wurde eingestellt, nachdem dieser auf die fehlende Fahrereigenschaft hingewiesen hatte. Gegenüber dem zutreffenden Fahrer konnte dann nichts mehr unternommen werden, es war Verfolgungsverjährung eingetreten.

Der zutreffende Fahrer wurde in allen Instanzen zu einer Geldstrafe verurteilt. In der Berufungsinstanz war eine Verurteilung des Mitarbeiters der Fahrzeughalterin, welcher sich fälschlicherweise selbst bezichtigt hatte, aufgehoben worden. Diese Entscheidung ist durch das Oberlandesgericht Stuttgart in der Revisionsinstanz aufgehoben worden, eine strafrechtlich relevante Tat wird auch insoweit gesehen, in Form der Beihilfe.

Diese Entscheidung zeigt, dass mit einer bewussten Irreführung der Bußgeldbehörde, zur Vermeidung der Ahndung in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren, auch ein strafrechtliches Risiko durch die Beteiligten eingegangen wird.

OLG Stuttgart, Urteil vom 23.07.2015 - 2 Ss 94/15

Welches Gericht entscheidet in der Berufungsinstanz?

Der Gesetzgeber hat im § 72 Abs. 2 GVG für wohnungseigentumsrechtliche Streitigkeiten nach § 43 Nr. 1 bis 4 und 6 WEG ein zentrales Gericht eingerichtet, das in Berufungssachen allein zuständig ist. Für den Amtsgerichtsbezirk Potsdam ist dies nicht das Landgericht Potsdam, sondern das Landgericht Frankfurt an der Oder. Nunmehr hatte der Bundesgerichtshof darüber zu entscheiden, ob dieses Gericht auch dann zuständig ist, wenn in I. Instanz der nach dem Geschäftsverteilungsplan für wohnungseigentumsrechtliche Streitigkeiten nicht zuständige Amtsrichter entschieden hat.

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergemeinschaft. Der Kläger macht gegen den Beklagten einen Unterlassungsanspruch geltend, der sich auf die Art und Weise der Parkplatznutzung bezieht. Die Klage wurde vom Amtsgericht Potsdam abgewiesen. In der Rechtsmittelbelehrung wird das Landgericht Frankfurt an der Oder als zuständiges Berufungsgericht bezeichnet. Der Kläger hat aber beim Landgericht Potsdam Berufung eingelegt und zwar mit der Begründung, es handele sich um eine allgemeine Zivilsache, nachdem in I. Instanz auch die nicht für wohnungseigentumsrechtliche Fragen zuständige Abteilung des Amtsgerichtes den Streit entschieden hat. Nachdem das Landgericht Potsdam nach Ablauf der Berufungsfrist auf seine Unzuständigkeit hingewiesen und die Verwerfung der Berufung als unzulässig angekündigt hat, hat der Kläger beim Landgericht Frankfurt an der Oder Berufung eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Auch das Landgericht Frankfurt an der Oder hat die Berufung als unzulässig verworfen, nachdem die Berufungsfrist bereits verstrichen war und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt worden ist, nachdem die Versäumung der Frist verschuldet gewesen ist, da die Zuständigkeitsregelung des § 72 Abs. 2 GVG eindeutig und die Rechtsbehelfsbelehrung auch richtig gewesen ist.

Der Bundesgerichtshof nimmt an, dass das Landgericht Potsdam seine Zuständigkeit zu Recht verneint hat. Denn § 3 der Brandenburgischen Gerichtszuständigkeitsverordnung bestimmt für Wohnungseigentumssachen im Sinne von § 43 Nr. 1 WEG das Landgericht Frankfurt an der Oder als zuständiges Gericht. Zu den Wohnungseigentumssachen nach § 43 Nr. 1 WEG gehören Streitigkeiten über die sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander. Im vorliegenden Fall stritten die Parteien ausschließlich um die Nutzung des Gemeinschaftseigentums und nicht etwa über die sachenrechtlichen Grundlagen, für die die allgemeinen Gerichte zuständig sind. Ob die in § 72 Abs. 2 GVG vorgesehene Zuständigkeitskonzentration eintritt, richtet sich allein danach, ob es sich um eine Streitigkeit im Sinne von § 43 Nr. 1 bis 4 oder Nr. 6 WEG handelt. Es ist aber unerheblich, ob in I. Instanz ein nach dem Ge-

schäftsverteilungsplan für diese Streitigkeiten nicht zuständiger Amtsrichter entschieden hat.

Auch hält die Entscheidung des Landgerichtes Frankfurt an der Oder rechtlicher Nachprüfung stand, mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt worden ist. Die Rechtslage ist eindeutig und die erteilte Rechtsmittelbelehrung war richtig, so dass die Versäumung der Berufungsfrist auf einem Verschulden des Klägers beruhte.

Die Zuständigkeitskonzentration im § 72 Abs. 2 GVG ist tückisch. Es bedarf daher sorgfältiger Prüfung, welches Gericht tatsächlich für die Entscheidung zuständig ist. Auch die Rechtsmittelbelehrung muss nicht unbedingt richtig sein und bedarf einer gesonderten Überprüfung.

BGH, Beschluss vom 12.11.2015 - V ZB 36/15

- **Zur Wirksamkeit von Schönheitsreparaturklauseln**

Die Beklagten haben eine renovierungsbedürftige Wohnung angemietet. Bei Einzug waren Maler- und Tapezierarbeiten an den Scheuerleisten, in Bad und Küche sowie an Heizungsrohren und den Deckendurchbrüchen notwendig. Diese Arbeiten wurden bei Beginn des Mietverhältnisses von den Mietern durchgeführt. Hierfür hat der Vermieter dem Mieter die erste Monatsmiete erlassen. Im Mietvertrag wurde den Mietern auch die Durchführung der laufenden Schönheitsreparaturen auferlegt. Nach Beendigung des Mietverhältnisses verweigerten die Mieter die Durchführung der Schönheitsreparaturen mit der Begründung, dass die betreffende Klausel unwirksam sei. Nach erfolgloser Fristsetzung hat der Vermieter die Kosten mit der Kaution verrechnet. Das Landgericht Berlin gab dem Vermieter Recht. Denn der vom Vermieter gewährte Ausgleich kompensiert die Verpflichtung des Mieters zur Beseitigung vorvertraglicher Abnutzungserscheinungen. Das Landgericht sah aufgrund der im geringfügigem Umfang gegebenen Renovierungsbedürftigkeit der Wohnung die Kompensation durch Nachlass einer Nettokaltmiete als ausreichend an.

Auch wenn der Bundesgerichtshof vor knapp einem Jahr zahlreiche Schönheitsreparaturklauseln für unwirksam erachtet hat, ist jeder Fall gesondert zu beurteilen. Insbesondere hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass auch bei unrenoviert überlassenem Wohnraum eine Schönheitsreparaturklausel durchaus Wirksamkeit entfalten kann, wenn dem Mieter ein ausreichender Ausgleich zugeflossen ist. Wie hoch dieser im Einzelfall ist, müssen die Tatsachengerichte entscheiden. Im vom Landgericht Berlin entschiedenen Fall hat dieser eine Kompensation von einer Nettokaltmiete für die oben beschriebenen Maßnahmen als ausreichend erachtet. Je größer der Renovierungsbedarf für den Mieter desto größer ist dem Mieter ein Ausgleich zu gewähren. Um später, gegebenenfalls nach Jahren noch beweisen zu können, welcher Ausgleich dem Mieter für welche Arbeiten zugeflossen ist, ist eine saubere Dokumentation des renovierungsbedürftigen Zustandes und des zugeflossenen Ausgleiches in einer Vereinbarung zu empfehlen und Voraussetzung für eine erfolgreiche Durchsetzung von Schönheitsreparaturverpflichtungen.

LG Berlin, Urteil vom 2.10.2015 - 63 S 335/14