SRF-Newsletter 09/2016

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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Keine Fiktion eines Arbeitsverhältnisses bei Bestehen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis**

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem noch nicht in vollem Text vorliegenden Urteil vom 12.07.2016 entschieden, dass die Fiktion des Zustandekommens eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer nicht greift, wenn der Verleiher eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis hat, mit dem Entleiher aber keinen Überlassungsvertrag, sondern einen Werkvertrag abgeschlossen hat.

Die Arbeitnehmerin war bei einem Automobilunternehmen seit dem Jahr 2004 bis zum 31.12.2013 auf der Grundlage eines Werkvertrages tätig, ihre Vertragsarbeitgeberin hatte mit dem Automobilunternehmen Werkverträge geschlossen und die Arbeitnehmerin bei sich angestellt. Die Vertragsarbeitgeberin verfügte über die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung.

Die Klägerin hat argumentiert, es seien nur Scheinwerkverträge geschlossen worden, um die Arbeitnehmerüberlassung zu verdecken und die Entleiherin könne sich deshalb nicht auf die erteilte Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung der Vertragsarbeitgeberin berufen und es sei demgemäß nach § 10 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 9 Nr. 1 AÜG mit dem Entleihunternehmen ein Arbeitsverhältnis zustandegekommen.

Das Bundesarbeitsgericht hat dieser Argumentation eine Absage erteilt, für eine solche Fiktion gibt es weder eine gesetzliche Regelung noch eine planwidrige Regelungslücke, die eine analoge Anwendung der Vorschriften rechtfertigt.

BAG, Urteil vom 12.07.2016 - 9 AZR 352/15

Vorinstanz: LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 07.05.2015 - 6 Sa 78/14

- **Ersterkrankung oder Folgeerkrankung?**

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 25.05.2016 die Klage eines Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung abgewiesen. Hintergrund war folgende Konstellation:

Der Kläger war vom 09.09.2013 bis 20.10.2013 wegen eines sogenannten Facettensyndroms arbeitsunfähig krankgeschrieben, es handelt sich dabei um eine relativ häufige Erkrankung der Wirbelgelenke, die zu Rückenschmerzen führt. Am 17.10.2013 ging er erneut zu seinem Hausarzt, diesmal wegen Schulterschmerzen, am Montag, 21.10.2013 attestierte der Hausarzt wegen Schulterschmerzen Arbeitsunfähigkeit mit einer Erstbescheinigung bis 05.11.2013. Der Kläger machte dann Arbeitsunfähigkeit und einen daraus folgenden Anspruch auf Entgeltfortzahlung ab dem 21.10.2013 geltend. Er verlor sowohl vor dem Landesarbeitsgericht wie dem Bundesarbeitsgericht.

Das Bundesarbeitsgericht begründet die Klageabweisung damit, dass nach dem Grundsatz der Einheit des Versicherungsfalls der Anspruch auf Entgeltfortzahlung auf die Dauer von sechs Wochen seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit beschränkt ist, auch wenn während der bestehenden Arbeitsunfähigkeit eine neue Krankheit auftritt, die ebenfalls Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Ein neuer Entgeltfortzahlungsanspruch entsteht immer nur dann, wenn die erste krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung bereits in dem Zeitpunkt beendet ist, in dem die weitere Erkrankung zu einer erneuten Arbeitsverhinderung führt. Dass ist entweder dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer zumindest kurzzeitig wieder genesen war und tatsächlich gearbeitet hat oder jedenfalls arbeitsfähig war. Dafür, dass dies der Fall war, trägt der Arbeitnehmer die Beweislast. Er trägt damit auch das Risiko, dass nicht mehr festgestellt werden kann, ob die Arbeitsunfähigkeit aufgrund der erneuten Erkrankung erst nach Ablauf der ersten Phase der Arbeitsverhinderung eingetreten ist oder ob schon während der ersten, sechswöchigen Arbeitsunfähigkeit auch die zweite Erkrankung bestanden hat.

BAG, Urteil vom 25.05.2016 - 5 AZR 318/15

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

BAURECHT bekommen

- **Keine Planung und keine Bauleitung = Verschulden des Bauherrn?**

Das Oberlandesgericht Celle hat einen in der Praxis gar nicht so seltenen Fall entschieden:

Der Bauherr ließ sein Wohnhaus durch verschiedene Unternehmer aber ohne Architekt sanieren. Bei den Trockenbauarbeiten entstehen Mängel. Der Trockenbauer verteidigt sich auch damit, dass der Bauherr ihm keine Ausführungsplanung zur Verfügung gestellt habe

und keine Bauleitung auf der Baustelle gewesen sei. Das Oberlandesgericht hat diesen Einwand mit einem Mitverschulden des Bauherrn i.H.v. 25 % der Mangelbeseitigungskosten, die als Vorschuss verlangt wurden, berücksichtigt. Es begründet dies damit, dass bei der aufwändigen und umfangreichen Sanierung es sich für den Bauherrn habe aufdrängen müssen, dass er einen Architekten mit der Ausführungsplanung und der anschließenden Bauleitung beauftragen müsse. Ein Teil der Mängel hätte nach Auffassung des Oberlandesgerichts durch die Vorgabe einer Detailplanung oder die Koordinierung durch einen Architekten vor Ort vermieden werden können. Bei der Bemessung der Mangelbeseitigungskosten ist eine Mitverursachung durch den Bauherrn anspruchsmindernd zu berücksichtigen.

Anerkannt ist, dass der Auftraggeber sich Fehler der von ihm beauftragten Planer anrechnen lassen muss. Dass eine komplett fehlende Planung dann ebenfalls ein Verschulden begründen kann, ist nicht so ganz überraschend. Der überwiegende Anteil der Verantwortung bleibt aber beim Auftragnehmer (der gegen die fehlende Planung natürlich hätte Bedenken anmelden müssen und nicht hätte einfach darauflos arbeiten dürfen).

OLG Celle, Urteil vom 02.12.2015-7 U 75/15 (rechtskräftig durch Zurücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde)

Mietzahlung nach Trennung und Auszug

Soweit Ehegatten zur gemeinsamen Nutzung in der Ehe eine Immobilie angemietet haben stellt sich im Falle der Trennung die Frage, wie mit dem Mietverhältnis bzw. den daraus resultierenden Rechten und Pflichten weiter umzugehen ist.

Das OLG Bremen hatte nunmehr in einem Beschluss vom 19.02.2016 - 4 WF 184/5 (FamRZ 2016, 1367) darüber zu entscheiden, ob eine hälftige Erstattung von Mietzahlungen im Wege des Gesamtschuldnerausgleiches gefordert werden kann. In dem zu entscheidenden Fall war der Ehemann aus der gemeinsam angemieteten Wohnung ausgezogen, die Ehefrau und zwei gemeinsame Kinder sind zunächst in der Mietwohnung verblieben. Die Wohnung wurde einvernehmlich mit gesetzlicher Frist gekündigt, die Frau hat mit den Kindern nach Ende der Miet zeiteine kleinere Wohnung bezogen.

Durch das OLG Bremen wurde entschieden, dass die Mietzahlungen aufgrund des gemeinsamen Vertrages innerhalb der Kündigungsfrist dem Gesamtschuldnerausgleich gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB unterfallen, mit regelmäßig hälftiger Teilung. Ein Gesamtschuldner, welcher eine andere Aufteilung behauptet, ist insoweit darlegungs- und beweisbelastet. Soweit im Rahmen der Berechnung von Unterhalt dieser Gesamtschuldnerausgleich keine Berücksichtigung fand, ergibt sich allein aus dem Umstand von Unterhaltszahlungen im selben Zeitraum keine Grundlage für eine abweichende Vereinbarung.

Vorliegend war von entscheidender Bedeutung, dass das Mietverhältnis zeitnah gekündigt wurde, so dass sich die höheren Mietbelastungen für die verbleibende Ehefrau als aufgedrängte Bereicherung darstellten, nicht als gewählte Belastung, so dass ein Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich in Höhe der hälftigen Mietzahlungen grundsätzlich bejaht wurde. Etwas anderes gilt insbesondere dann, soweit der verbleibende Ehegatte unabhängig von der Trennung die Wohnung weiter nutzen möchte.

OLG Bremen, Beschluss vom 19.02.2016 - 4 WF 184/

BGH verurteilt einen eBay-Verkäufer zum Schadenersatz wegen Preismanipulation

Mit Urteil vom 24.08.2016 (VIII ZR 100/15) hat sich der Bundesgerichtshof mit den Rechtsfolgen des so genannten Shill Bidding im Rahmen von eBay-Auktionen befasst. Dabei manipuliert der Verkäufer eine Auktion dergestalt, dass er selbst oder ein von ihm beauftragter Dritter über ein anderes eBay-Nutzerkonto Fremdgebote überbietet, um so einen höheren Verkaufspreis zu erzielen. Im streitgegenständlichen Fall gab es neben dem späteren Käufer nur Eigenangebote des Verkäufers über ein zweites eBay-Konto. So wurde der Kaufpreis für einen VW Golf vom Startpreis von EUR 1,00 auf bis EUR 17.000,00 hochgetrieben. Der Käufer ist der Auffassung, er habe das Fahrzeug für EUR 1,50, den auf EUR 1,00 folgenden nächst höheren Bietschritt erworben, da er ohne die unzulässigen Eigengebote des Verkäufers die Auktion bereits mit einem Gebot in dieser Höhe gewonnen hätte. Er verlangt demnach vom Verkäufer, der das Fahrzeug anderweitig veräußert hat, Schadenersatz in Höhe des Marktwerts des Fahrzeugs (EUR 16.500,00).

Der BGH gibt dem Käufer Recht und hat ihm Schadenersatz in geltend gemachter Höhe zugesprochen. Der Verkäufer hat dadurch, dass er die Auktion mit einem Anfangspreis von EUR 1,00 startete, ein verbindliches Verkaufsangebot abgegeben, welches an denjenigen Bieter gerichtet war, der zum Ablauf der Auktionslaufzeit Höchstbietender sein wird. Mit den über ein zusätzliches Benutzerkontos abgegebenen Eigengeboten konnte der Verkäufer von vornherein keinen wirksamen Vertragsschluss herbeiführen. Das höchste zum Auktionsablauf abgegebene Gebot stammt daher vom Käufer. Es betrug allerdings nur EUR 1,50. Denn auch wenn er sein Maximalangebot zuletzt auf EUR 17.000,00 erhöhte, beschränkte sich der Inhalt seines Angebots auf das im Vergleich zu den bereits bestehenden Geboten regulärer Mitbewerber jeweils nächst höhere Gebot. Nachdem aber außer den unwirksamen Eigengeboten des Beklagten nur ein einziges reguläres Gebot in Höhe von EUR 1,00 auf den Gebrauchtwagen abgegeben worden war, wurde der Kläger mit dem nächsthöheren Gebot von EUR 1,50 Höchstbietender.

Der Verkäufer hätte das Fahrzeug also zum Preis von EUR 1,50 liefern müssen. Da er dies nicht mehr kann, ist er dem Käufer zum Schadensersatz verpflichtet. Der Fall zeigt, dass es nicht nur gegen die eBay-AGB verstößt, Gebote auf eigene Auktionen abzugeben, sondern dieses Verhalten auch Schadensersatzansprüche nach sich ziehen kann. Abgesehen davon kann das Shill Bidding auch strafrechtliche Ermittlungen nach sich ziehen.

BGH, Urteil vom 24.08.2016 - VIII ZR 100/15

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

Wann sind sogenannte Weichkosten im Prospekt richtig dargestellt?

Der Kläger beteiligte sich im Jahr 2000 als Treugeberkommanditist an einem Fonds in Form einer Kommanditgesellschaft. Er macht gegen die Beklagten 1 und 3 als Gründungskomplementäre und gegen die Beklagte zu 2 als Gründungskommanditistin Ansprüche aus Prospekthaftung im weiteren Sinne geltend und beruft sich dazu auf Aufklärungsmängel im Verkaufsprospekt.

Im Prospekt werden auf Seite 28 unter der Überschrift "Investitionen/Mittelverwendung" die Kosten für Dienstleistungen und Garantien mit 41.655.000 DM angesetzt und als Anteil an der Gesamtinvestitionen i.H.v. 11,2 % ausgewiesen. Unter der Überschrift "Finanzierung/Mittelherkunft" wird das Kapital der Fondszeichner mit 146.000.000 DM, gleich 39,3 % der Gesamtinvestitionen, aufgeführt. Die Fremdfinanzierungsmittel werden mit 207.800.000 DM, gleich 55,9 % der Gesamtinvestitionen angegeben.

Der Bundesgerichtshof bestätigt, dass die Beklagten als sogenannte Gründungsgesellschafter des Fonds aus Verschulden bei Vertragsschluss (Prospekthaftung im weiteren Sinne) gegenüber Kapitalanlegern haften, die dem Fonds beitreten und dabei über die Risiken der Anlage nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden sind. Diese Haftung gilt auch zu Gunsten eines Treugeberkommanditisten, wenn dieser - wie der Kläger - durch den Gesellschafts- und den Treuhandvertrag im Innenverhältnis einem Kommanditisten gleichgestellt ist.

Dem Anleger ist vor seiner Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt zu vermitteln. Er ist demnach über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, verständlich und vollständig aufzuklären. Dazu gehört auch eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können.

Die Anforderung an diese Aufklärungspflicht hat das Berufungsgericht jedoch überspannt, indem es in der fehlenden Wiedergabe der "maßgeblichen Prozentzahl" einen Aufklärungsmangel gesehen hat und deshalb die Prospektangaben zu den Weichkosten als irreführend ansah. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes genügen die Prospektangaben im Hinblick auf die Weichkosten den Anforderungen an eine hinreichende Aufklärung der Anleger. Ein Prospekt wäre nur dann fehlerhaft, wenn der Anleger dem Prospekt den für seine Anlageentscheidung wesentlichen Umstand, in welchem Umfang seine Beteiligung nicht in das Anlageobjekt fließt, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet wird, nicht ohne weiteres entnehmen kann (sogenannte Weichkosten). Wenn der Anleger zur Ermittlung des Anteils der Weichkosten erst verschiedene Prospektangaben abgleichen und anschließend eine Reihe von Rechenschritten durchführen muss, ist der Prospekt fehlerhaft. Nicht erforderlich ist dagegen, dass der Anteil der Weichkosten im Prospekt mit einer Prozentzahl vom Anlagebetrag angegeben wird. Es genügt, wenn der Anleger diesen Anteil mittels eines einfachen Rechenschrittes feststellen kann. Eine solche Berechnung ist hier ohne Schwierigkeiten möglich. Im Prospekt werden die Kosten für Dienstleistungen und Garantien als auch das Kapital der Fondszeichner und die Höhe der Fremdfinanzierung in absoluten Zahlen zutreffend wiedergegeben. Ein Anleger kann demnach mit diesen Zahlen mittels eines einfachen Rechenschrittes die Höhe des Anteils

der Weichkosten am Anlagebetrag unschwer und ohne Abgleich unterschiedlicher Prospektangaben feststellen. Auch sind die Angaben nicht geeignet, den für die Anlageentscheidung maßgeblichen Anteil der Weichkosten an den Einlagen der Kommanditisten zu verschleiern. Denn von einem Anleger kann eine sorgfältige und eingehende Lektüre des Prospektes verlangt werden. Die Angaben im Prospekt sind nicht geeignet, die für die Anlagenteile maßgeblich Information zur verschleiern.

Damit entschied der Bundesgerichtshof einen weiteren Fall, auf welche Art und Weise sogenannte Weichkosten im Prospekt dargestellt werden müssen.

BGH, Urteil vom 21.06.2016 - II ZR 331/14

- **Ein mündlicher Kündigungsverzicht, der über mehr als ein Jahr wirkt, bedarf der Schriftform**

Das Oberlandesgericht München hat einen zwar skurrilen Fall entschieden, der aber von grundsätzlicher Bedeutung ist, denn er behandelt die Problematik eines mündlich vereinbarten, über mehrere Jahre wirkenden Kündigungsausschlusses. Solche Fallgestaltungen kommen nicht selten vor.

Die Parteien schließen einen Mietvertrag über Gewerberäume. Mietbeginn ist der 15.01.2014. Unter § 4 (Mietzeit) sind folgende Rubriken handschriftlich angekreuzt:

"wird auf unbestimmte Zeit geschlossen (unbefristet)",

"die ordentliche Kündigung ist jederzeit" sowie "mit einer Frist von … möglich."

Handschriftlich ist eingefügt zwischen "von" und "möglich": "drei Monaten von Seiten des Mieters".

Mit Schreiben vom 10.07.2014 kündigte der Vermieter das Mietverhältnis ordentlich zum 31.12.2014 und erhebt Räumungsklage. Der Mieter räumt nicht und macht geltend, er habe vor Unterzeichnung des Mietvertrages deutlich gemacht, dass er den Laden nur unter der Voraussetzung anmieten werde, dass der Mietvertrag langfristig für die Dauer von mindestens 25 Jahren abgeschlossen werde. Bei einem Treffen vor Vertragsunterzeichnung habe die Rechtsanwältin des Vermieters erklärt, dass sie langjährige Anwältin sei und der Mieter, wenn er in einem geprüften Standard-Mietvertragsformular, wie dem vorliegenden, unter § 4 "Mietzeit" das Kästchen "wird auf unbestimmte Zeit geschlossen" ankreuze, das bedeuten würde, dass der Mieter so lange in dem Mietobjekt bleiben könne, wie er es wünsche, in diesem Fall auch die gewünschten 25 Jahre. Nach Abschluss des Mietvertrages habe der Vermieter bei mehreren Besuchen auch zugesichert, von seinem Kündigungsrecht für die zugesagten 25 Jahre keinen Gebrauch zu machen. Das Landgericht erhebt Beweis und vernimmt den Vermieter. Dieser sagt aus, er habe den Mietvertrag in der Weise ausgelegt, dass ein Kreuz bei der Rubrik "wird auf unbestimmte Zeit geschlossen" eine Mietvertragsdauer von 5 Jahren mit einer Option auf weitere 5 Jahre bedeute. Aufgrund dieser Aussage weist das Landgericht München die Räumungsklage ab und führt aus, es sei davon überzeugt, dass der Vermieter in den Gesprächen mit dem Mieter Äußerungen hinsichtlich eines Kündigungsverzicht für den Zeitraum von 5 Jahren abgegeben habe. Die im Mietvertrag enthaltene doppelte Schriftformklausel (Änderung des Vertrags einschließlich einer Änderung der Schriftformklausel bedürfen der Schriftform) stehe dem nicht entgegen, da sie als Allgemeine Geschäftsbedingung einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhalte und unwirksam sei.

Die Rechtsmeinung des Landgerichts München ist abwegig falsch. Das Oberlandesgericht München hebt das Urteil auf und verurteilt den Mieter zur Räumung und Herausgabe. Das Oberlandesgericht München nimmt zutreffend an, dass das Mietverhältnis durch die Kündigung des Vermieters beendet wurde. Es liegt ein unbefristeter Mietvertrag vor, so dass der Vermieter diesen mit Schreiben vom 10.07.2014 wirksam kündigen konnte. Die Kündigung des Vermieters wurde damit gemäß § 580 a Abs. 2 BGB zum 31.03.2015 wirksam. Soweit in dem Kündigungsschreiben vom 10.07.2014 zum 31.12.2014 gekündigt wurde, war die Kündigungsfrist nicht zutreffend berechnet worden. Der dem Vermieter insoweit unterlaufene Irrtum bei der Berechnung der Kündigungsfrist ist jedoch unschädlich, die Erklärung wirkt zum zutreffenden Kündigungstermin. Die Kündigung war auch nicht wegen eines Kündigungsverzichtes des Vermieters unwirksam, da der Mieter nicht nachgewiesen hat, dass der Vermieter einen derartigen Verzicht erklärt hat. Aus dem schriftlichen Mietvertrag ergibt sich kein derartiger Kündigungsverzicht, vielmehr ist in Ziff. 4 des Mietvertrages geregelt, dass der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen wird und die ordentliche Kündigung für den Vermieter jederzeit möglich ist. Das Recht des Vermieters zur ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses wurde zwischen den Mietvertragsparteien auch nicht abbedungen. Ein mündlicher Kündigungsverzicht wurde nicht nachgewiesen. Wenn der Vermie-

ter bei seiner Parteivernehmung im Räumungsrechtsstreit aussagte, er habe den Mietvertrag in der Weise ausgelegt, dass ein Kreuz bei der Rubrik "wird auf unbestimmte Zeit geschlossen" eine Mietvertragsdauer von 5 Jahren mit einer Option auf weitere 5 Jahre bedeute, sei dies rechtlich irrelevant. Allein daraus, dass ein bestimmtes Rechtsverständnis besteht, ergibt sich kein zwingender Schluss darauf, dass diese Meinung auch tatsächlich geäußert wurde. Eine skurrile Rechtsauffassung des Vermieters, die eindeutig falsch ist, kann die Rechtslage nicht gestalten.

Von Bedeutung ist das Urteil des Oberlandesgerichts München deshalb, weil es sich anschließend mit der Frage befasst, wie der Sachverhalt rechtlich zu beurteilen sei, wenn ein mündlicher Kündigungsverzicht für die Dauer von 5 Jahren erklärt worden wäre. Zutreffend führt das Oberlandesgericht München aus, dass ein derartiger mündlicher Kündigungsverzicht für die Dauer von 5 Jahren wegen eines Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis gemäß §§ 550 S. 1, 126 BGB unwirksam wäre. Die mündliche Erklärung eines Kündigungsverzichts wäre in diesem Fall nicht schon wegen der im Mietvertrag geregelten doppelten Schriftformklausel unwirksam. Dieses konstitutive Schriftformerfordernis als Allgemeine Geschäftsbedingung hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand und ist unwirksam. Ein mündlicher Kündigungsverzicht für 5 Jahre wäre jedoch im Hinblick auf §§ 550 S. 1, 126 BGB unwirksam. Das Schriftformerfordernis des § 550 BGB gilt gemäß § 578 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Abs. 1 BGB analog auch auf Mietverhältnisse für Gewerberäume. Ein über mehrere Jahre wirkender Kündigungsausschluss stellt einen wesentlichen Vertragsinhalt dar, der den Kernbereich des Mietvertrags betrifft. Dies gilt auch für eine einseitige Kündigungsverzichtserklärung des Vermieters. Der Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts für mehr als ein Jahr bedarf daher der Schriftform (BGH VIII ZR 164/58; OLG Hamburg, Urteil vom 05.10.2015, 4 U 54/15; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.10.2009, 24 U 51/09). Die Nichteinhaltung der Schriftform steht auch bei dieser Fallkonstellation dem durch § 550 BGB gewährleisteten Wissensbedarf des Grundstückserwerbers entgegen. Demzufolge würde vorliegend die fehlende Schriftform zur Unwirksamkeit des Kündigungsverzichts führen. Gemäß § 550 S. 1 BGB würde daher der Vertrag weiterhin unbefristet gelten und wäre für den Vermieter nach den gesetzlichen Vorschriften ordentlich kündbar.

Die Kündigung des Vermieters wäre in diesem Fall auch nicht treuwidrig gemäß § 242 BGB. Er stellt keine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn der Vermieter von seinem vertraglich eingeräumten Recht zur Beendigung des Mietvertrages Gebrauch macht. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf einen Formverstoß nur in Ausnahmefällen beim Vorliegen ganz besonderer Umstände bejaht werden. Sie kommt lediglich in Betracht, wenn die Nichtigkeit des Vertrages zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führte. Dies wäre der Fall, wenn der eine Vertragsteil den anderen arglistig oder sonst schuldhaft von der Beobachtung der Formvorschrift abgehalten oder sich anderweitig einer besonders schweren Treuepflichtverletzung schuldig gemacht hat oder wenn bei Formnichtigkeit des Vertrags die Existenz des Vertragspartners bedroht wäre (BGH, Urteil vom 2.01.1990, VIII ZR 296/88). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Eine Berufung auf den Formmangel wäre auch nicht wegen einer Existenzgefahr für den Mieter treuwidrig. Soweit der Mieter geltend macht, im Vertrauen auf eine lange Laufzeit des Mietvertrages bereits hohe Investitionen von EUR 200.000,00 getätigt zu haben, führt dies nicht zu der Annahme einer Treuwidrigkeit. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass derjenige, der Investitionen im Hinblick auf lediglich gemietete Räume tätigt, grundsätzlich das Risiko trägt, dass sich seine Aufwendungen im Falle einer berechtigten Kündigung durch den Vermieter ganz oder teilweise als wirtschaftlich sinnlos erweisen (OLG Köln, Urteil vom 12.06.2001, 3 U 172/00). Demzufolge wäre selbst bei Annahme eines erklärten Kündigungsverzichtes von 5 Jahren durch den Vermieter eine Kündigung unter Berufung auf den Schriftformmangel gemäß § 550 S. 1 BGB nicht treuwidrig gemäß § 242 BGB.

OLG München, Urteil vom 07.04.2016 - 23 U 3162/15

- **Vermieter trägt bei Nebenkosten das Leerstandsrisiko**

Das Kammergericht Berlin befasste sich mit Urteil vom 06.07.2016 - 8 U 40/15 - mit einer mietvertraglichen Formularklausel, wonach die Umlage der Nebenkosten im Verhältnis der Fläche des Mieters zu den "tatsächlich vermieteten Mietflächen im Objekt" erfolgen soll. Ferner berief sich der Vermieter auf eine dahingehende mietvertragliche Ausschlussregelung, wonach Abrechnungen mangels Widerspruchs innerhalb von acht Wochen als anerkannt gelten.

Das Kammergericht entscheidet, dass die Klausel, wonach eine Anerkennung der Abrechnungen mangels Widerspruchs innerhalb von acht Wochen fingiert werden soll, gemäß § 307 BGB i.V.m. dem Gedanken des § 308 Nr. 5 BGB unwirksam ist, da sich der Vermieter in der Klausel nicht verpflichtet hat, den Mieter bei Beginn der Frist, also in der Abrechnung, auf die Bedeutung seines Schweigens gesondert

hinzuweisen (so Kammergericht, ZMR 2011, 116 und BGH NJW 2014, 3722 Tz 31 f.).

Das Kammergericht nimmt ferner an, dass der durch Allgemeine Geschäftsbedingungen im Mietvertrag geregelte Umlagemaßstab, wonach die Kostenverteilung im Verhältnis der Mietfläche des jeweiligen Mieters zu den "tatsächlich vermieteten Mietflächen im Objekt" erfolgen soll, gemäß § 307 BGB wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam ist. Mit der Wahl dieses Umlagemaßstabs hält der Vermieter von vornherein jede eigene Beteiligung an den Nebenkosten, die auf Leerstandsflächen entfallen, von sich fern. Das ist jedoch in Bezug auf Kosten, die nicht ausschließlich verbrauchsabhängig anfallen, wegen unangemessener Benachteiligung auch des gewerblichen Mieters nach § 307 BGB unwirksam. Zu den wesentlichen Grundgedanken des Betriebskostenrechts gehört der Grundsatz, dass der Vermieter bei der Umlegung von Betriebskosten das Leerstandsrisiko zu tragen hat. Dies ist Konsequenz seines Vermietungsrisikos (BGH NJW 2010, 3645 Tz 13, 23 und BGH NJW 2006, 2771 Tz 13). Eine Klausel, die dieses Risiko dem Mieter überbürdet, ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren und benachteiligt den Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben im Zweifel unangemessen nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Diese Wertung ist nicht auf die Wohnraummiete beschränkt. Die Risikoverteilung ist bei der gewerblichen Miete dieselbe. Der gewerbliche Mieter ist gegenüber Versuchen, ihn mit Nebenkosten zu belasten, die nach dem Gesetz der Vermieter zu tragen hätte, nicht grundsätzlich weniger schutzwürdig. Auch er ist davor zu schützen, dass er mit Kosten belastet wird, die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlasst sind und die nicht in seinen Risikobereich fallen (BGH NJW 2014, 3722 Tz 22 und BGH NJW 2013, 41 Tz 17, jeweils betreffend Abwälzung von Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten an Gemeinschaftsflächen). Auch in der Literatur ist anerkannt, dass eine Klausel, die für nicht ausschließlich nutzungsabhängige Kosten eine Kostenumlage im Verhältnis zur "vermieteten Fläche" vorsieht, nach § 307 BGB unwirksam ist (Wall, Betriebskostenkommentar, 4. Aufl., Rn. 1950; Blank/Börstinghaus, Miete, 4. Aufl., § 556 a Rn. 11; Bamberger/Roth, BGB, 3. Aufl., § 556 a Rn. 17; Lindner-Figura u. a., Geschäftsraummiete, 3. Aufl., Kap. 11 Rn. 251; Ghassemi-Tabar, AGB im Gewerberaummietrecht, 2. Aufl., Rn. 84; Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl., § 556 a Rn. 35). Zum gleichen Ergebnis kommt das OLG Hamburg im Urteil vom 22.08.1990 - 4 U 51/89, WuM 2001, 343). Der abweichenden Auffassung des OLG Düsseldorf im Urteil vom 21.05.2015 - 10 U 29/15, das die Wirksamkeit einer formularvertraglichen Klausel anerkannte, welche die "vermieteten Flächen" als Umlagemaßstab ausweist, folgt das Kammergericht mit der überzeugenden Begründung nicht, das Oberlandesgericht Düsseldorf habe in seiner Entscheidung lediglich ausgeführt, "Vereinbarungen dieser Art sind in Mietverträgen über Geschäftsräume individualvertraglich uneingeschränkt und formularvertraglich jedenfalls dann zulässig, wenn sie … hinreichend klar formuliert sind und damit dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB genügen", und hierbei habe das Oberlandesgericht Düsseldorf übersehen, dass eine derartige Klausel wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam ist. Das Kammergericht Berlin kommt zum Ergebnis, dass die Umlagevereinbarung insgesamt unwirksam ist und dass die dadurch entstehende Vertragslücke durch ergänzende Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB dahin zu schließen ist, dass die Umlage im Verhältnis zur gesamten Nutzfläche des Objekts vorgenommen werden muss. Denn ein solcher Flächenmaßstab ist auch für verbrauchsabhängige Kosten als angemessen und üblich anzusehen (Staudinger, BGB, § 556 a Rn. 22 und Palandt, BGB, § 556 a Rn. 5) und entspricht auch der (wenn auch nur für Wohnräume geltenden) gesetzlichen Vorschrift des § 556 a BGB, die auf der Wertung des Gesetzgebers beruht, dass dieser Verteilungsschlüssel für alle Betriebskosten, für die ein anderer Abrechnungsmaßstab nicht gilt, sachgerecht ist (BGH NJW 2006, 2771 Tz 14). Daraus folgt die grundsätzliche Billigkeit dieses Umlageschlüssels auch für Gewerberäume (Schmidt-Futterer, a. a. O., § 556 a Rn. 21). Die Wahl des häufig vereinbarten, in § 556 a BGB für Wohnräume sogar gesetzlich als Regelmaßstab angeordneten Verteilerschlüssels der Gesamtfläche ist auch vorliegend in jeder Hinsicht interessengerecht. Die Belastung des Mieters durch Leerstände im Objekt wird auf diese Weise ausgeschlossen.

KG Berlin, Urteil vom 06.06.2016 - 8 U 40/15

- **Schönheitsreparaturen in der Gewerberaummiete**

Mit Urteil vom 13.07.2016 - 2 U 45/16 - hat das Oberlandesgericht Celle entschieden, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Wohnraumsachen auch auf die Geschäftsraummiete anwendbar ist. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Unwirksamkeit der formularmäßigen Überwälzung der Verpflichtung zur Vornahme laufender Schönheitsreparaturen einer dem Mieter unrenoviert übergebenen Wohnung ohne die Gewährung eines angemessenen Ausgleichs ist auf die Vermietung unrenoviert übergebener Geschäftsräume zu übertragen.

Der Mietvertrag über Gewerberäume wird im Jahre 2004 geschlossen. Der jetzige Vermieter

ist durch Erwerb des Grundstückseigentums kraft Gesetzes nach § 566 Abs. 1 BGB in das Mietverhältnis eingetreten. Der Mieter macht geltend, er habe die Mietsache bei seinem Einzug im Jahr 2004 unrenoviert übernommen. Der Vermieter bestreitet das. Nach Beendigung des Mietverhältnisses klagt der Vermieter auf Erstattung der für Schönheitsreparaturen aufgewandten Kosten. Er beruft sich auf eine Formularklausel im Mietvertrag, wonach der Mieter verpflichtet ist, die laufenden Schönheitsreparaturen fachgerecht vorzunehmen, wenn das Aussehen der Räume mehr als nur unerheblich den Gebrauch beeinträchtigt.

Das Oberlandesgericht Celle ist der Auffassung, dass der Anspruch des Vermieters unbegründet ist, weil die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Wohnraummiete ohne jedwede Änderungen auch auf die Gewerberaummiete anwendbar sei. Zwar hat der Bundesgerichtshof bislang ähnlich gelagerte Fälle nur für die Wohnraummiete entschieden. Mit Urteil vom 18.03.2015 (VIII ZR 185/14, NJW 2015, 1594) hat er seine Rechtsprechung dahingehend geändert, dass die formularmäßige Überwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen dann gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sei, wenn die Wohnung den Mietern ohne angemessenen Ausgleich nicht renoviert oder renovierungsbedürftig überlassen werde. Ausgangspunkt sei, dass der Mieter auch bei Übernahme einer nicht renovierten oder renovierungsbedürftigen Wohnung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen nur zu den auf seine eigene Vertragszeit entfallenden Renovierungsleistungen verpflichtet werden dürfe. Er dürfe zur Vermeidung einer unangemessenen Benachteiligung - jedenfalls nicht ohne Gewährung eines angemessenen Ausgleichs durch den Vermieter - formularmäßig nicht mit der Beseitigung von Gebrauchsspuren der Wohnung belastet werden, die bereits in einem vorvertraglichen Abnutzungszeitraum entstanden seien. Denn in Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung führe eine solche Klausel, die den Mieter - ohne angemessenen Ausgleich - zur Beseitigung sämtlicher Gebrauchsspuren des Vormieters verpflichte, jedenfalls bei kundenfeindlichster Auslegung dazu, dass der Mieter die Wohnung vorzeitig renovieren oder gegebenenfalls in einem besseren Zustand zurückgeben müsse als er sie selbst vom Vermieter erhalten habe. Die Verpflichtung des Mieters zur Vornahme während des Mietverhältnisses anfallender Schönheitsreparaturen lasse sich bereits nach dem Wortlaut derartiger Regelungen nicht auf nach Mietbeginn entstehende Abnutzungsspuren beschränken. Denn sie stellten nicht auf den Zeitpunkt der Verursachung, sondern auf den Zeitpunkt der Renovierungsbedürftigkeit ab und schlössen damit den vom Vormieter mitverursachten Renovierungsbedarf ein. Allerdings ist nach Meinung des Bundesgerichtshofs eine solche Vornahmeklausel nicht bereits deshalb unwirksam, wenn sie so formuliert sei, dass sie sowohl auf renoviert als auch auf nicht renoviert oder renovierungsbedürftig überlassene Wohnungen Anwendung finden könne. Zwar erfolge die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB auf der Grundlage einer generalisierenden Betrachtungsweise des Klauselinhalts. Sie dürfe aber den konkreten Vertragsgegenstand nicht außer Acht lassen. Bei der Inhaltskontrolle im Individualprozess sei daher jeweils danach zu unterscheiden, ob der Gegenstand der Renovierungsverpflichtung des Mieters eine bei Vertragsbeginn renovierte oder eine nicht renovierte bzw. renovierungsbedürftige Wohnung sei. Soweit streitig sei, ob der Vermieter den Mieter bei Vertragsbeginn die Wohnung nicht renoviert oder renovierungsbedürftig übergeben habe, bedürfe es tatrichterlicher Feststellungen.

Das Oberlandesgericht Celle entscheidet, dass diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit der formularmäßigen Überwälzung der Verpflichtung zur Vornahme laufender Schönheitsreparaturen einer dem Mieter unrenoviert übergebenen Wohnung ohne die Gewährung eines angemessenen Ausgleichs auf die Vermietung von Geschäftsräumen zu übertragen ist (vgl. Landgericht Lüneburg, Urteil vom 04.08.2015 - 5 O 553/14 -, NJW 2016, 578; Lützenkirchen, NZM 2016, 113, 116; Schmidt, NJW 2016, 1201, 1204 mit kritischen Anmerkungen; Lindner-Figura/Reuter, NJW 2016, 1059, 1061; Drettmann, NJW 2015, 3694, 3695; Boerner, NZM 2015, 686, 689).

Der für die Wohnungsmiete zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte entschieden (NJW 2004, 2586), dass eine die Schönheitsreparaturen betreffende Formularklausel, die starre Fristen vorsehe, insgesamt unangemessen und unwirksam sei. Dieser Rechtsprechung hat sich der für die Gewerberaummiete zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs angeschlossen (NJW 2008, 3772, 3723) und dies damit begründet, eine Differenzierung zwischen Wohnungsmiete und Gewerbemiete sei nicht geboten, weil der Schutzzweck in Bezug auf starre Fristenregelungen für Schönheitsreparaturen bei gewerblichen Mietverhältnissen nicht grundsätzlich anders zu bewerten sei als bei der Wohnraummiete. Für den Bereich der Schönheitsreparaturen fehle eine Privilegierung des Wohnraummieters. Hieraus folgert das Oberlandesgericht Celle zutreffend, dass auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Wohnungssachen zu Schönheitsreparaturklauseln bei unrenoviert übergebenen Räumen auf die Geschäftsraummiete zu übertragen sei. Folglich ist die Schönheitsreparaturklausel im Mietvertrag unwirksam. Zwar habe der Vermieter, der durch Grundstückserwerb kraft Gesetzes im Laufe des

Mietverhältnisses in das Mietverhältnis eintrat, den Prozessvortrag des Mieters bestritten, dieser habe die Räume bei Mietbeginn unrenoviert übernommen. Das Oberlandesgericht Celle führt aber zutreffend aus, dass dieses schlichte Bestreiten des Vermieters prozessual unbeachtlich ist. Der Vermieter hätte sich nämlich bei seinem Rechtsvorgänger informieren können und müssen. Wer durch Grundstückserwerb in das Mietverhältnis eintritt, der kann nicht mit Nichtwissen bestreiten, dass die Wohnung bei Mietbeginn unrenoviert gewesen sei, vielmehr muss sich der Vermieter die erforderlichen Kenntnisse vom früheren Rechtsinhaber (dem früheren Grundstückseigentümer und Vermieter) beschaffen (vgl. Zöller, ZPO, § 138 Rn. 16).

Die Klage des Vermieters auf Erstattung der Kosten der Schönheitsreparaturen war darüber hinaus auch deshalb unbegründet, weil der Vermieter dem Mieter keine Frist zur Durchführung der vom Vermieter als notwendig erachteten Schönheitsreparaturen gesetzt hatte. Da keine endgültige und ernsthafte Erfüllungsverweigerung durch den Mieter erklärt wurde, war eine derartige Fristsetzung nach § 280 Abs. 3 i.V.m. § 281 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlich.

Es ist höchst unwahrscheinlich, dass der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die entscheidende Rechtsfrage anders beantwortet hätte oder dass es ein Oberlandesgericht gibt, das die Rechtslage in einer künftigen Entscheidung anders als das Oberlandesgericht Celle beurteilt wird. Wer also bei der Geschäftsraummiete zu Schönheitsreparaturklauseln argumentieren will, bei der Geschäftsraummiete sei alles anderes als bei der Wohnraummiete, der wird Schiffbruch erleiden. Das war eine Sicht der Dinge, die noch bis Ende des letzten Jahrhunderts vertretbar war, von der modernen Rechtsprechung aber nicht geteilt wird.

OLG Celle, Urteil vom 13.07.2016 - 2 U 45/16

Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten

Seit einigen Jahren befasst sich die Rechtsprechung, auch der Bundesgerichtshof, intensiv mit der Frage, in welchem Umfang ein Geschädigter die Erstattung von Mietwagenkosten aufgrund eines Verkehrsunfalles fordern kann. Dabei ist grundsätzlich geklärt, dass dem Geschädigten zur Kompensation eines Fahrzeugausfalles der Anspruch auf Nutzung eines Mietwagens, Erstattung der diesbezüglichen Kosten, zusteht.

Allerdings ist die Höhe der erstattungsfähigen Kosten auf den erforderlichen Aufwand im Sinne des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB beschränkt. Soweit nach dem Unfall, für die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges, eine ausreichende Zeit zur Verfügung steht, hat der Geschädigte nur Anspruch auf Erstattung in Höhe durchschnittlicher Kosten auf dem zeitlich und regional relevanten Markt. Soweit der Geschädigte sich nicht durch regelmäßig drei Vergleichsangebote informiert hat, ist der erforderliche Aufwand in diesem Sinne im Streitfall durch den Richter zu schätzen, wobei tabellarische Werke hierzu vorliegen und genutzt werden können (Schwacke bzw. Fraunhofer).

Nunmehr hatte der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 26.04.2016 - VI ZR 563/15 (r+s 2016, 431) darüber zu entscheiden, ob die Ermittlung des erforderlichen Aufwandes entfallen kann, soweit feststeht, dass dem Geschädigten "mühelos" ein gleichwertiges, günstigeres Angebot für ein Mietfahrzeug zur Verfügung stand. Es wurde dies durch den Bundesgerichtshof vergleichbar der Rechtsprechung zum Restwert bestätigt, auch für den Fall, dass der Versicherer auf der Gegenseite die Vermittlung eines entsprechend günstigeren Mietwagens anbietet.

Soweit somit nach einem Unfall das eigene Fahrzeug noch verkehrssicher und fahrbereit ist, die Reparatur erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt, bis dahin jedoch durch den Versicherer auf der Gegenseite die Vermittlung eines günstigeren Mietwagens angeboten wird, muss hierauf Rücksicht genommen werden. Dies kann auch dann gelten, soweit eine längere Zeit die Nutzung eines Mietwagens erforderlich ist und in dieser Zeit eine entsprechend günstigere Vermittlung, bei Rückgabe des zunächst angemieteten Fahrzeuges, angeboten wird.

BGH, Urteil vom 26.04.2016 - VI ZR 563/15

Erstellung einer Jahresabrechnung ist durch Androhung von Zwangsmitteln zu vollstrecken

Der Verwalter einer Wohnungseigentümergemeinschaft ist unter anderem zur Erstellung einer Jahresabrechnung nach § 28 Abs. 3 WEG verurteilt worden. Die Gläubiger haben die

Zwangsvollstreckung eingeleitet und beantragt, diese zu ermächtigen, die der Verwalterin obliegende Verpflichtung durch eine von ihnen zu beauftragende andere Hausverwaltung vornehmen zu lassen. Darüber hinaus wurde beantragt, das Betreten und die Durchsuchung der Geschäftsräume der Verwalterin zu dulden und einen Kostenvorschuss von EUR 4.784,00 für die Erstellung der Jahresabrechnung zu zahlen. Die Parteien streiten unter anderem darüber, ob einem solchen Antrag stattzugeben war. Denn dies wäre nur dann der Fall, wenn es sich bei der Verpflichtung zur Erstellung der Jahresabrechnung um eine vertretbare Handlung handelt, die demnach auch von einem beliebigen Dritten vorgenommen werden dürfte. Handelt es sich dagegen um eine sogenannte nicht vertretbare Handlung, die demnach nur von dem verurteilten Verwalter selbst vorzunehmen war, wäre eine Vollstreckung in der Weise zu verfolgen gewesen, indem man gemäß § 888 Abs. 1 S. 1 ZPO Zwangsmitteln anzudrohen hatte.

Der Bundesgerichtshof entscheidet den Streit dahingehend, dass es sich um eine nicht vertretbare Handlung handelt und demnach nur durch die Androhung von Zwangsmitteln zu vollstrecken ist. Denn der Verwalter einer Wohnungseigentümergemeinschaft hat nicht nur die Belege auszuwerten, sondern auch für deren Vollständigkeit und Richtigkeit einzustehen. Diese Verpflichtung kann nur vom verurteilten Verwalter und nicht von Dritten erfüllt werden. Insoweit unterscheidet sich die Jahresabrechnung des Verwalters einer Wohnungseigentümergemeinschaft nicht von der Betriebskostenabrechnung eines Vermieters. Der Bundesgerichtshof hat bereits am 11.05.2006 (I ZB 94/05) entschieden, dass die Verurteilung eines Vermieters zur Erteilung einer Betriebskostenabrechnung als eine Verurteilung zu einer nicht vertretbaren Handlung zu vollstrecken ist.

Daneben entschied der Bundesgerichtshof, dass die Verurteilung eines Verwalters einer Wohnungseigentümergemeinschaft mit dem Inhalt der Erstellung eines Wirtschaftsplans für ein Kalenderjahr nach § 28 Abs. 1 WEG nicht mehr zu vollstrecken ist, wenn dieses Kalenderjahr zum Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung abgelaufen ist. Denn der Anspruch auf Erstellung eines Wirtschaftsplans für ein Kalenderjahr erlischt mit dem Ablauf des Kalenderjahres. Mit dem Ablauf des Kalenderjahres endet die Pflicht zur Aufstellung eines Wirtschaftsplans und es entsteht die Pflicht zur Aufstellung einer Jahresabrechnung.

BGH, Beschluss vom 23.06.2016 - I ZB 5/16

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Nicht zu lange mit der Verwertung der Sicherheit warten**

Der Kläger war von 2002 bis zum 31.05.2009 Mieter einer Wohnung der Beklagten in Erfurt. Zu Beginn des Mietverhältnisses wurde ein Kautionssparbuch über EUR 695,36 eingerichtet, eine Verpfändungserklärung abgegeben und das Sparbuch an die Beklagte als Mietsicherheit übersandt. Die dem Kläger für die Jahre 2006-2009 erteilten Betriebskostenabrechnungen wiesen jeweils Nachzahlungsbeträge zu Gunsten der Beklagten von insgesamt EUR 959,57 aus, welche noch offen waren.

Am 28.12.2012 begehrte der Kläger die Pfandfreigabe und die Rückgabe des Sparbuches. Die Beklagte hat sich demgegenüber auf die aus ihrer Sicht bestehenden Nachzahlungsansprüche aus den Betriebskostenabrechnungen in Höhe von insgesamt EUR 959,57 berufen und diesen Betrag gleichzeitig im Wege der Widerklage geltend gemacht. Beide Parteien berufen sich auf die Einrede der Verjährung. Die Klage wurde vom Amtsgericht abgewiesen und Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision hatte dagegen Erfolg.

Der Anspruch des Mieters auf Rückgabe der Sicherheit entsteht nach Beendigung des Mietverhältnisses und Ablauf einer angemessenen Prüfungsfrist des Vermieters. Dieser wird erst dann fällig, wenn das Sicherungsbedürfnis des Vermieters entfallen ist, demnach zu dem Zeitpunkt, in dem dem Vermieter keine Forderungen mehr aus dem Mietverhältnis zustehen wegen derer er sich aus der Sicherheit befriedigen kann.

Demnach war der Anspruch auf Freigabe der Sicherheit nicht mit Ablauf des Monats November 2009 fällig, wie von den Vorinstanzen angenommen. Denn zu diesem Zeitpunkt standen der beklagten Vermieterin noch Nachzahlungen aus den Betriebskostennachforderungen aus den Abrechnungen für die Jahre 2006-2008 zu. Am 31.12.2012 waren jedenfalls alle Nachzahlungsbeträge dieser Abrechnungsperioden verjährt.

Der Bundesgerichtshof hatte die Frage zu entscheiden, ob trotzdem der beklagte Vermieter sich noch aus der Sicherheit nach dem 31.12.2012 befriedigen konnte. Dies wird vom Bundesgerichtshof unter Hinweis auf § 216 Abs. 1 und Abs. 3 BGB verneint. Zwar hindert die Verjährung eines Anspruchs, für den ein

Pfandrecht bestellt ist, den Gläubiger nicht, seine Befriedigung aus dem belasteten Gegenstand zu suchen. Dieses Verwertungsrecht besteht aber nicht, wenn es sich um sogenannte wiederkehrende Leistungen handelt. Der Bundesgerichtshof wertet die Ansprüche aus den Betriebskostenabrechnungen als wiederkehrende Leistungen. Unter anderem wird dies damit begründet, dass der Vermieter über die Betriebskosten jährlich gemäß § 556 Abs. 3 S. 1 BGB abzurechnen hat.

Dem Vermieter ist damit anzuraten, sich aus der Mietsicherheit zeitnah zu befriedigen, ansonsten droht die Verjährung seiner Ansprüche mit der Folge, dass die Mietsicherheit zurückgegeben werden muss.

BGH, Urteil vom 20.07.2016 - VIII ZR 263/14

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