SRF-Newsletter 05/2017

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

ARBEITSRECHT bekommen

Mehrfachbefristung und institutioneller Rechtsmissbrauch

Das Bundesarbeitsgericht hat mit einer Entscheidung vom 26.10.2016 relative Rechtssicherheit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Bereich der Mehrfachbefristung (mit Sachgrund) von Arbeitsverhältnissen gebracht.

Im zu Grunde liegenden Falle war der Kläger bei der Beklagten als Vertretungslehrer im Fach Sport für insgesamt 6 Jahre und 4 Monate beschäftigt gewesen, in diesem Zeitraum lagen 16 befristete Arbeitsverträge. Nach der fünfzehnten Verlängerung erfolgte keine Verlängerung mehr und der Kläger wandte sich gegen das Ende des Arbeitsverhältnisses mit einer Entfristungsklage. Er gewinnt in zweiter Instanz, verliert aber vor dem Bundesarbeitsgericht.

Zunächst einmal hatte der Arbeitgeber insoweit alles richtig gemacht, als die letzte Befristung tatsächlich mit Sachgrund erfolgt ist und auch die Formalien eingehalten waren, so dass die letzte Befristung an sich wirksam war. Sodann befasste sich das Bundesarbeitsgericht mit dem Einwand des Klägers, die Vielzahl der Befristungen sei rechtsmissbräuchlich gewesen. Einen Rechtsmissbrauch verneinte das Bundesarbeitsgericht und hat dabei folgende Grundsätze für die Prüfung des Rechtsmissbrauchs aufgestellt:

Stufe 1.

Eine Missbrauchskontrolle findet nicht statt, wenn maximal das Vierfache der Höchstdauer einer sachgrundlosen Befristung oder der Anzahl der zulässigen Befristungen (2 Jahre und 3 Verlängerungen § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG), also 8 Jahre und 12 Befristungen, erreicht wird oder maximal das Dreifache beider Werte, also 6 Jahre und 9 Befristungen.

Stufe 2.

Übersteigt einer der Werte mehr als das Vierfache (also mehr als 8 Jahre bzw. mehr als 12 Verlängerungen) oder beide Werte das Dreifache (mehr als 6 Jahre und mehr als 9 Verlängerungen), findet eine Missbrauchskontrolle statt. In dieser Konstellation muss der Arbeitnehmer aber weitere Umstände für den Missbrauch darlegen und gegebenenfalls beweisen.

Stufe 3.

Ein Rechtsmissbrauch wird angenommen, wenn einer der Werte um mehr als das Fünffache (mehr als 10 Jahre oder mehr als 15 Verlängerungen) überschritten ist oder beide Werte mehr als das jeweils Vierfache (mehr als 8 Jahre und mehr als 12 Verlängerungen) betragen. In diesen Fällen muss der Arbeitgeber besondere Umstände vortragen, um den Rechtsmissbrauch zu entkräften.

Da „nur“ 15 Verlängerungen vorlagen war der Missbrauch nicht indiziert.

BAG, Urteil vom 26.10.2016 - 7 AZR 135/15

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

BAURECHT bekommen

Achtung beim Ausfüllen des Abnahmeprotokolls

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat – zu Lasten des Bauherrn - folgenden Sachverhalt entschieden:

Die Vertragsparteien haben bei der Abnahme ein Abnahmeprotokoll ausgefüllt und in dieses das Abnahmedatum für den Beginn der Gewährleistung eingetragen und darüber hinaus ein festes Datum für das Ende der Gewährleistung in das Protokoll eingetragen. Diese Eintragung des Gewährleistungsendes hat der vertraglichen Absprache widersprochen. Im Vertrag war geregelt, dass Gewährleistungsansprüche für die Dachabdichtung in 10 Jahren verjähren, die übrigen in 5 Jahren. Im Abnahmeprotokoll wird eine einheitliche fünfjährige Gewährleistungsfrist eingetragen. Als der Auftraggeber 6 Jahre nach Abnahme die Mängel am Dach geltend macht, beruft sich der Auftragnehmer auf die Verjährung und gewinnt.

Das Oberlandesgericht nimmt an, dass die Parteien im Abnahmeprotokoll eine Abänderungsvereinbarung bezüglich der ursprünglich gespaltenen Verjährungsfrist getroffen haben und eine einheitliche Verjährungsfrist von 5 Jahren für sämtliche Bauleistungen gelten sollte. Eine entsprechende Erklärung im Abnahmeprotokoll sei eine Willenserklärung und nicht bloß eine Wissenserklärung und ändere damit etwaige sonstige, zuvor getroffene Vereinbarungen ab.

Es empfiehlt sich für die am Bau Beteiligten auf Seite der Bauherren (also auch für den die Abnahme begleitenden Architekten), im Abnahmeprotokoll, sofern die Abnahme erklärt wird, tatsächlich nur den Beginn der Gewährleistungsfrist, nicht aber deren Ende festzulegen, dieses Ende folgt entweder aus dem Vertrag oder aus dem Gesetz, eine Eintragung im Abnahmeprotokoll bringt in der Regel keinen Mehrwert.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.02.2016 - 21 U 183/15

- **Verzugsschadensersatz bei Baumängeln?**

Das Oberlandesgericht Köln hat am 29.12.2016 eine für eine sich häufig wiederholende Konstellation im Ablauf von Baumaßnahmen wichtige Entscheidung getroffen:

Im zugrundeliegenden Fall ging es um Metallbauarbeiten zur Erweiterung einer Justizvollzugsanstalt. Der Auftragnehmer klagt nach Fertigstellung seine Werklohnforderung ein, der Auftraggeber verteidigt sich unter anderem mit Verzugsschadensersatzansprüchen, da der Auftragnehmer verschiedene Fertigstellungstermine nicht eingehalten hat.

Soweit hier von Bedeutung, hatte der Architekt für den Auftraggeber Fertigstellungstermine für die KW 34/2011 in einer E-Mail im Nachgang (am nächsten Tag) zu einer Besprechung bestätigt. Der Auftragnehmer hat dieser E-Mail zu keinem Zeitpunkt widersprochen. Die Baustelle wird erst wesentlich später fertig gestellt, Behinderungstatbestände werden nicht eingewendet.

Es ist dem Auftraggeber für vorherige Fertigstellungszeitpunkte, die streitig waren, nicht gelungen, den Beweis zu führen, dass die Fertigstellung zu diesen Zeitpunkten vereinbart war. Jetzt hilft die E-Mail des Architekten dem Auftraggeber in diesem Fall, da das Oberlandesgericht dieser E-Mail die Wirkung eines so genannten kaufmännischen Bestätigungsschreibens zubilligt. Das Oberlandesgericht führt aus, dass die E-Mail ausdrücklich auf die am Vortag stattgefundene Besprechung Bezug nimmt und ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben keine bestimmte Form einhalten muss, also auch die E-Mail ausreichend ist.

Nach den Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens gilt dessen Inhalt, wenn es im zeitlichen nahen Zusammenhang mit der stattgefundenen Besprechung diese wiedergibt und der Besprechungspartner dem Inhalt der Bestätigung nicht widerspricht.

In rechtlicher Hinsicht weiter interessant ist, dass das Oberlandesgericht ausspricht, dass auch bereits vor Abnahme und bei fortbestehendem Vertrag ein Anspruch auf Verzugsschadensersatz entstehen kann, wenn das Bauwerk später fertig gestellt wird und dies dadurch geschieht, dass der Auftragnehmer während der Bauausführung eine mangelhafte Leistung durch eine mangelfreie zu ersetzen hat. Gleiches gilt natürlich auch für Verzögerungsschäden, die dadurch entstehen, dass der Auftragnehmer die Mangelbeseitigung über einen bestimmten Zeitraum nicht ausführt.

Die Entscheidung kann sich natürlich insbesondere für Bauherrn, die in ihren Bauverträgen keine Fertigstellungstermine und Vertragsstrafenregelung vorgesehen haben, auswirken. Voraussetzung ist aber immer das Vorliegen des Verzugs, also der Überschreitung einer kalendermäßig bestimmten vereinbarten Fertigstellungsfrist oder die Nichtleistung trotz Mahnung.

OLG Köln, Urteil vom 29.12.2016 – 7 U 131/15

- **Wohnwert im Elternunterhalt**

Es sind Verwandte in gerader Linie einander zum Unterhalt verpflichtet. Dies gilt deshalb nicht nur für Eltern gegenüber ihren Kindern sondern auch umgekehrt, im Falle der Bedürftigkeit. Beim Elternunterhalt ist Hintergrund meist eine Pflegebedürftigkeit, Aufenthalt in einem Alten- und Pflegeheim, wobei Einkünfte und eigenes Vermögen nicht ausreichen, um die diesbezüglichen Kosten zu decken, das Sozialamt wird dann zumeist in Anspruch genommen.

So verhielt es sich auch beim Sachverhalt, welcher einem Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 18.01.2017 - XII ZB 118/16 zugrunde lag. Die wesentlichen streitigen Fragen bezogen sich auf die Berücksichtigung des Vorteils der mietfreien Nutzung einer eigenen Immobilie, der damit in Zusammenhang stehenden Zins- und Tilgungsleistungen sowie einer privaten Altersvorsorge. Insoweit gab es, zur Berücksichtigungsfähigkeit, zuvor erhebliche Meinungsverschiedenheiten.

Zunächst wurde eine vorangehende Rechtsprechung bestätigt, wonach im Elternunterhalt nicht der objektive Mietwert (hypothetische Marktmiete) für eine selbst genutzte Immobilie des unterhaltspflichtigen Kindes herangezogen werden kann. Vielmehr ist auf die konkret ersparte Miete (subjektiver Mietwert) abzustellen. Sodann wurde bestätigt, dass nicht nur die Zinszahlungen sondern auch, ohne weitere Einschränkung, eine Tilgungsleistung bis zur

Höhe des Mietwertes in Abzug gebracht werden kann.

Eigentlich streitige Frage war, ob eine Anrechnung auf die Berechtigung zur zusätzlichen privaten Altersvorsorge, im Umfang von 5 % des letztjährigen Bruttoeinkommens, zu erfolgen hat. Für die Tilgung (nach Abzug der Zinsen) bis zur Höhe des Wohnwertes erfolgt insoweit keine Anrechnung, dies nach der jetzigen Entscheidung. Nur der über einen Wohnwert hinausgehende Tilgungsanteil ist auf die im Übrigen zusätzlich zulässige private Altersvorsorge anzurechnen.

Weiter wurde in dieser Entscheidung bestätigt, dass Beiträge zu einer privaten Unfallversicherung/Berufsunfähigkeitsversicherung, als angemessener Beitrag zur Risikovorsorge, berücksichtigungsfähig sein können, insbesondere soweit Verträge vor Inanspruchnahme auf Elternunterhalt abgeschlossen wurden. Gibt es unterschiedliche Fahrtstrecken zwischen Wohnort und Arbeitsstelle steht dem Unterhaltsschuldner im Ergebnis ein Ermessensspielraum zu, auch die längere Fahrstrecke zu wählen, soweit diese regelmäßig einen geringeren Zeitaufwand bedeutet. Dies wirkt sich bei konkreten berufsbedingten Aufwendungen, Bemessung der Fahrtkosten nach der Entfernung, unter Umständen aus.

BGH, Beschluss vom 18.01.2017 - XII ZB 118/16

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

IT-RECHT bekommen

Wettbewerbsverstoß wegen Platzhaltern im Impressum

Das OLG Frankfurt hat mit Urteil vom 14.03.2017 (6 O 44/16) entschieden, dass die Verwendung von Platzhaltern im Impressum einen Wettbewerbsverstoß darstellt. In dem zu Grunde liegenden Fall hatte ein Versicherungsmakler für seine Internetseite das Impressum über einen sogenannten Impressumsgenerator erstellt, dabei aber zum Teil die dort verwendeten Platzhalter übernommen wie folgt:

- Registergericht: Amtsgericht 000
- Registernummer: HR 0000
- Versicherungsvermittlerregister - Registrierungsnummer: 0000
- Zuständige Aufsichtsbehörde: IHK 000
- Umsatzsteuer-Identifikationsnummer gemäß § 27a Umsatzsteuergesetz: DE 00000000
- Wirtschafts-Identifikationsnummer gemäß § 139c Abgabenordnung: DE 0000000

Tatsächlich waren bei dem Makler Angaben zum Registergericht und zu den Identifikationsnummern entbehrlich, weil er über solche nicht verfügte. Das OLG Frankfurt hat hierzu klargestellt, dass ein Unternehmer, der nicht Adressat der im Katalog des § 5 TMG aufgeführten Pflichtangaben ist, insoweit auch keine Angaben machen darf. Falsche Angaben sind ebenso unlauter wie fehlende Angaben. Auch wenn der Verkehr die Angabe "000" als "keine Angabe" interpretieren mag, bedeute dies nicht, dass ihm auch klar sei, dass entsprechende Angaben gar nicht veranlasst seien, weil eine Eintragung im Handelsregister bzw. eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer gar nicht vorliege. Jedenfalls seien die Angaben mehrdeutig und könnten auch darauf hindeuten, dass der Makler die Angaben nicht veröffentlichen möchte oder dass die Daten nur vorübergehend noch nicht vorliegen. Der Versicherungsmakler wurde daher zur Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten verurteilt.

Unternehmer sollten bei der Erstellung eines Impressums also nicht nur darauf achten, dass sämtliche Pflichtangaben vorhanden sind sondern auch, dass es keine zusätzlichen Angaben gibt, die möglicherweise falsche Informationen enthalten.

OLG Frankfurt, Urteil vom 14.03.2017 - 6 O 44/16

Einwilligung in den Versand von Werbemails

Der Bundesgerichtshof hat sich mit Urteil vom 14.03.2017 - VI ZR 721/15 mit den Anforderungen an eine Einwilligung in den Versand von Werbemails befasst und zunächst die bisherige Rechtsprechung bestätigt, wonach eine ohne wirksame Einwilligung an eine geschäftliche Mailadresse versandte Werbemail einen Eingriff in das Recht des Unternehmers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt. Die streitgegenständliche Werbeeinwilligung hatte folgenden Inhalt:

"Mit der Angabe seiner persönlichen Daten erklärt der Nutzer sein Einverständnis, dass er von F. M. Limited und den hier genannten Sponsoren Werbung per E-Mail an die vom Nutzer angegebene E-Mail-Adresse erhält. Der Nutzer kann der werblichen Nutzung seiner Daten durch F. M. Limited jederzeit durch eine E-Mail an info@f...-m...com widersprechen".

Unabhängig davon, ob, was die Beklagte im Rechtsstreit behauptet hat, hinter dem Wort "hier" eine Liste der Sponsoren hinterlegt war, hat der Bundesgerichtshof aufgrund der Formulierung entschieden, dass die Einwilligung nicht ausreichend ist, da aus dieser nicht hinreichend hervorgeht, für welche konkreten Produkte welche Unternehmen werben dürfen. Denn eine wirksame Werbeeinwilligung setzt nach § 7

Abs. 2 Nr. 2 UWG voraus, dass erkennbar ist, dass die Erklärung ein Einverständnis darstellt und worauf sie sich bezieht. Die Einwilligung muss zudem für den konkreten Fall erfolgen, d.h. es muss klar sein, welche Produkte oder Dienstleistungen welcher Unternehmen sie konkret erfasst. Diesen Anforderungen wird die streitgegenständliche Erklärung nicht gerecht. Denn selbst wenn die Liste der Sponsoren abschließend und ohne Erweiterungsmöglichkeit bestimmt wäre, bleibt offen, für welche Produkte und Dienstleistungen diese werben. Aus den Firmen allein kann nicht auf die zur zukünftigen Bewerbung anstehenden Produkte geschlossen werden. Die Klausel ist daher als (verdeckte) Generaleinwilligung unwirksam.

Unternehmen, die Werbemails versenden, sollten daher bei Einholung der Einwilligung durch die Adressaten darauf achten, dass sich aus der Einwilligungserklärung ergibt, welche Waren und/oder Dienstleistungen durch welche Unternehmen beworben werden sollen. Ist die Einwilligung zu weit gefasst, ist sie, wie der Fall des Bundesgerichtshofs zeigt, unwirksam.

BGH, Urteil vom 14.03.2017 - VI ZR 721/15

- **Unwirksamkeit einer Schriftformheilungsklausel auch zwischen den Vertragsparteien**

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 22.01.2014 - XII ZR 68/10 - NJW 2014, 1087 entschieden, dass eine so genannte mietvertragliche Schriftformheilungsklausel den Grundstückserwerber nicht hindert, einen Mietvertrag, in den er nach § 566 Abs. 1 BGB eingetreten ist, unter Berufung auf einen Schriftformmangel zu kündigen, ohne zuvor von dem Mieter eine Heilung des Mangels verlangt zu haben. Mit weiterem Urteil vom 30.04.2014 - XII ZR 146/12 - NJW 2014, 2102 entschied der Bundesgerichtshof, ein Nießbrauchsberechtigter handele nicht treuwidrig, wenn er trotz einer formularvertraglichen Schriftformheilungsklausel einen Mietvertrag, in den er gemäß §§ 566 Abs. 1, 567 S. 1 BGB eingetreten ist, unter Berufung auf einen Schriftformmangel kündigt. Seit diesen Entscheidungen ist allerdings strittig, ob eine Schriftformheilungsklausel zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien wirksam ist. Mit dieser Frage befasste sich das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 25.04.2017 - 24 U 150/16 und vertrat die Auffassung, dass eine Schriftformheilungsklausel auch im Rechtsverhältnis zwischen den ursprünglichen Mietvertragsparteien unwirksam ist. Nach der auch meiner Meinung nach zutreffenden Rechtsansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist eine Schriftformheilungsklausel in einem Formularmietvertrag nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, wenn sie ihrem Wortlaut nach auch den Grundstückserwerber verpflichtet, an der Nachholung der Schriftform mitzuwirken. Eine geltungserhaltende Reduktion (mit der Folge, dass die ursprünglichen Vertragsparteien an die Schriftformheilungsklausel gebunden wären) ist bei einer nicht zwischen den ursprünglichen Mietparteien und dem Erwerber differenzierenden Klausel ausgeschlossen.

Zwischen den Parteien besteht ein Gewerbemietvertrag, der für die Dauer von 10 Jahren bis 31.12.2017 geschlossen ist. Vereinbart war eine Monatsmiete von EUR 2.100,00 zuzüglich Betriebskosten. Der Vermieter bat die Mieter mit Schreiben vom 27.12.2012, ab dem 01.04.2013 die Mietzinszahlungen auf EUR 2.263,60 monatlich zuzüglich Betriebskosten zu erhöhen. Die Mieter zahlten die erhöhte Miete ab dem 01.04.2013. Mit Schreiben vom 12.02.2014 kündigten die Mieter das Mietverhältnis ordentlich zum 30.09.2014 mit der Begründung, durch die konkludent vereinbarte Erhöhung der Miete leide der Mietvertrag an einem Schriftformmangel mit der Folge, dass er ordentlich kündbar sei. Der Vermieter wendet erfolglos ein, dass der Mietvertrag eine so genannte Schriftformheilungsklausel enthält, die folgenden Wortlaut hat:

"Sollte dieser Vertrag oder seine Nebenabreden ganz oder teilweise nicht der Schriftform des § 550 BGB genügen, so kann keine Partei das vorzeitige Kündigungsrecht des § 550 S. 2 BGB geltend machen. Beide Parteien verpflichten sich in diesem Fall, alles Notwendige zu tun, um die Schriftform herbeizuführen. Das gleiche gilt für Ergänzungen und Nachträge."

Das Oberlandesgericht Düsseldorf geht zutreffend davon aus, dass diese Schriftformheilungsklausel der ordentlichen Kündigung nicht entgegensteht. Die Vorschrift des § 542 Abs. 2 Nr. 1 BGB, demzufolge Mietverhältnisse, die wie hier auf bestimmte Zeit eingegangen werden, grundsätzlich nicht ordentlich kündbar sind, steht der von den Mietern ausgesprochenen ordentlichen Kündigung nicht entgegen. Denn diese Unkündbarkeit greift nicht in den Fällen der §§ 550 S. 1, 578 BGB, wenn wegen eines Formmangels des befristeten Mietvertrags dieser vom Gesetz als unbefristet fingiert und damit den Parteien die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung eröffnet wird. So liegt der Fall hier, denn die Parteien haben den im Gewerbemietvertrag vereinbarten Mietzins nachträglich durch schlüssige Vereinbarung abgeändert, ohne dass dies schriftlich in einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde fixiert worden wäre (so BGH, Urteile vom

17.06.2015 - XII ZR 98/13, Rn. 30 und vom 30.04.2014 - XII ZR 146/12, Rn. 23). Zwar dient die Regelung des § 550 BGB in erster Linie dem Schutz des Immobilienerwerbers, der in die Lage versetzt werden soll, sich anhand des schriftlichen Mietvertrages über den Umfang und den Inhalt eines nach § 566 BGB auf ihn übergehenden Mietverhältnisses zu unterrichten. Darüber hinaus hat die Bestimmung aber auch Klarstellungs-, Beweis- und Warnfunktion im Verhältnis der Mietparteien untereinander und soll insbesondere die Beweisbarkeit langfristiger Abreden sicherstellen (BGH, Urteile vom 24.09.1997 - XII ZR 234/95 und vom 05.02.2014 - XII ZR 65/13, Rn. 22). Daher gehören zu den in die Vertragsurkunde aufzunehmenden Vereinbarungen jedenfalls alle Essentialia wie Parteien des Mietvertrags, Mietgegenstand, Miethöhe und Dauer des Mietvertrags (BGH, Urteil vom 24.07.2013 - XII ZR 104/12, Rn. 21). Die Änderung der Miethöhe unterfällt dem Formzwang des § 550 S. 1 BGB jedenfalls dann, soweit sie so wie hier für mehr als ein Jahr erfolgt und nicht jederzeit vom Vermieter widerrufen werden kann (BGH, Urteil vom 25.11.2015 - XII ZR 114/14, Rn. 17). Vorliegend ist die geänderte Miethöhe von den Parteien nicht schriftlich festgehalten worden, so dass die konkludente Vereinbarung über die Erhöhung der Miete die gesetzliche Schriftform nicht wahrt. Anders wäre der Sachverhalt zu beurteilen gewesen, wenn der Vermieter durch Ausübung eines mietvertraglich vereinbarten einseitigen Leistungsbestimmungsrechtes die Miete erhöht hätte. Ein derartiges Leistungsbestimmungsrecht war dem Vermieter im Mietvertrag aber nicht eingeräumt worden.

Die vorzeitige ordentliche Kündigung war auch nicht deshalb unwirksam, weil die Mieter zur Nachholung der Schriftform verpflichtet gewesen wären. Eine solche Pflicht ergibt sich nicht aus der im Mietvertrag vereinbarten Schriftformheilungsklausel. Danach wäre eine Berufung auf den Schriftformmangel ausgeschlossen, wenn sich die Parteien wirksam zur Heilung des Formmangels verpflichtet hätten und der Partei, die den Mangel geltend machen will, zunächst abverlangt werden kann, sich um dessen Heilung zu bemühen. Ob dies für die originären Vertragsparteien so ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Der Bundesgerichtshof hat mangels Entscheidungsrelevanz bislang ausdrücklich dahinstehen lassen, ob eine Schriftformheilungsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen den originären Vertragsparteien insgesamt unwirksam ist. Einigkeit besteht nach den bereits zitierten beiden Urteilen des Bundesgerichtshofs jedenfalls darüber, dass der Erwerber eines Mietgrundstücks durch eine Schriftformheilungsklausel nicht gebunden werden kann und damit seine Kündigung nicht treuwidrig ist, weil gerade er durch die Kündigungsmöglichkeit des § 550 BGB geschützt werden soll. Die Frage, welche Wirkung eine Schriftformheilungsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien entfaltet, ist bislang nicht höchstrichterlich entschieden. Die überwiegende Auffassung hält Schriftformheilungsklauseln grundsätzlich für wirksam (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 27.02.2015 - 2 U 144/14; OLG Hamm, Urteil vom 26.04.2013 - I-30 O 82/12; OLG Naumburg, NJW 2012, 3587; OLG Koblenz NZM 2013, 767; OLG Köln, Urteil vom 23.09.2005 - 1 U 43/0; Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, § 550 Rn. 1792 f.), weil sie die ursprünglichen Vertragsparteien nicht per se unangemessen benachteilige. Denn diese hätten bei Abschluss des Mietvertrags ein gleichberechtigtes Interesse daran gehabt, den Vertrag entsprechend der schriftlichen Vereinbarung zu befristen und an dieser Befristung unabhängig von etwaigen Schriftformverstößen festzuhalten. Demgegenüber hält das OLG Rostock (Urteil vom 10.07.2008 - 3 U 108/07) Schriftformheilungsklauseln stets für unwirksam, während andere dies jedenfalls bei formularmäßiger Vereinbarung annehmen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.11.2012 - I-10 U 34/12; Ghassemi-Tabar, Gewerberaummiete, § 550 Rn. 91; Streyl, NZM 2015, 28, 29). Dies wird damit begründet, dass § 550 BGB zwingendes Recht darstellt, welches nicht zur Disposition der Parteien steht und von dem aus Gründen von Treu und Glauben nur in krassen Ausnahmefällen abgewichen werden kann. Das Oberlandesgericht Düsseldorf folgt letzterer Ansicht, weil aus Sicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf mehrere Gründe gegen die Wirksamkeit der von einem Vermieter vorformulierten Klausel sprechen. Schriftformheilungsklauseln, die auch den Erwerber verpflichten, verstoßen gegen den Schutzzweck des § 550 BGB und sind deswegen gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. § 550 BGB will in erster Linie sicherstellen, dass ein späterer Grundstückserwerber, der kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters in ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossenes Mietverhältnis eintritt (§ 566 Abs. 1 BGB), dessen Bedingungen aus dem schriftlichen Vertrag ersehen kann. Dazu ist erforderlich, dass sich die für den Abschluss des Vertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen aus einer von beiden Vertragsparteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Fehlt es hieran, wird zwar die Wirksamkeit des Vertragsschlusses nicht tangiert. Der Schriftformverstoß hat aber nach § 550 S. 2 BGB zur Folge, dass der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Damit soll sichergestellt werden, dass der Erwerber, dem die notwendige Kenntnis von den wesentlichen Vertragsbedingungen nicht aus der Vertragsurkunde vermittelt wird, sich vorzeitig aus dem Vertrag lösen kann und hieran nicht länger als

ein Jahr gebunden ist. Hierzu in Widerspruch steht eine Heilungsklausel, die den Erwerber entgegen dem Regelungszweck des Gesetzes zwingt, an der Nachholung der Schriftform mitzuwirken. Sie führt zu einer von ihrem Schutzzweck nicht gedeckten faktischen Bindung des Erwerbers an die wegen des Formmangels nicht wirksam vereinbarte Laufzeit des Vertrages. Denn dieser könnte sich, solange der Mieter seine Mitwirkung an der Nachholung der Form nicht verweigert, nicht durch ordentliche Kündigung aus der langfristigen Bindung lösen. Das ist mit dem Schutzzweck des § 550 BGB nicht zu vereinbaren. Hierin liegt zugleich eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 2 S. 1 BGB, die zur Unwirksamkeit der Heilungsklausel insgesamt führt. Eine geltungserhaltende Reduktion ist nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf bei einer wie hier nicht zwischen den ursprünglichen Mietparteien und dem Erwerber differenzierenden Klausel ausgeschlossen (so schon OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.11.2012 - I-10 U 34/12). Selbst wenn sich die Klausel aber auf die Regelung des Verhältnisses der ursprünglichen Vertragsparteien beschränken ließe, bliebe nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf zu beanstanden, dass dem Vertragsgegner des Verwenders die Berufung auf das vorzeitige Kündigungsrecht einschränkungslos verwehrt wird. Von ihm kann allenfalls verlangt werden, dass er bereitwillig an der Heilung des Formmangels mitwirkt und bis dahin von einer ordentlichen Kündigung absieht. Scheitert der Versuch der Behebung des Formmangels jedoch, etwa weil die Parteien sich nicht auf eine formwirksame Regelung einigen oder der andere Teil bei der Gelegenheit weitere Vertragsänderungen durchzusetzen versucht, muss es ihm nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf freistehen, ordentlich zu kündigen. Andernfalls werde er unangemessen benachteiligt, da die nicht dispositive Vorschrift des § 550 BGB sonst vollends ausgehebelt würde. Eine derartige Einschränkung sieht die mietvertragliche Schriftformheilungsklausel aber nicht vor, die eine vorzeitige Kündigung ohne Wenn und Aber untersagt. Auch das führt nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf zur Unwirksamkeit der Klausel, wobei ich allerdings erhebliche Zweifel habe, ob diese Argumentation des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom Bundesgerichtshof geteilt würde. Allerdings handelt es sich insoweit lediglich um eine Hilfserwägung, auf der das Urteil nicht beruht. Entscheidend ist die wohl Zustimmung verdienende Rechtsansicht, dass eine Schriftformheilungsklausel, die auch einen Erwerber binden soll, wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion auch im Rechtsverhältnis zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien unwirksam ist.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf führt schließlich aus, dass durch die Geltendmachung des Formmangels auch nicht gegen Treu und Glauben verstoßen wird. Wenn man sich einmal die Urteile des Bundesgerichtshofs zu Schriftformmängeln ansieht, wird man feststellen, dass der Bundesgerichtshof fast immer die Frage behandelt, ob die Geltendmachung des Formmangels treuwidrig ist. Es gibt aber bislang noch keine einzige Entscheidung, in der der Bundesgerichtshof eine auf einen Schriftformmangel gestützte Kündigung wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben als unwirksam angesehen hat. Auch in dem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall war die Kündigung nicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unzulässig. Treuwidrig ist eine vorzeitige Kündigung insbesondere dann, wenn die Vertragsänderung zu Gunsten des Vertragspartners wirkte, der sich auf die Nichteinhaltung des § 550 BGB beruft (Schmidt-Futterer, BGB, § 550 Rn. 66). Das ist jedoch hier nicht der Fall, da die formlose Mieterhöhung allein den Vermieter begünstigte.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.04.2017 - 24 U 150/16

- **Unwirksame Umsatzmietvereinbarung**

Das Landgericht Lübeck hatte mit Urteil vom 02.11.2016 einen interessanten Rechtsstreit zwischen einem Physiotherapeuten als Untervermieter und einem Arzt als Untermieter zu entscheiden. Der Physiotherapeut hatte Räumlichkeiten zum Betrieb einer Praxis für Physiotherapie angemietet. Einen Teil der Räumlichkeiten vermietete er an einen Arzt unter. Da die Parteien des Untermietvertrages vereinbarten, dass der Physiotherapeut dem Arzt auch Patienten zuführt, wurde eine Umsatzmiete in Verbindung mit einer Mindestmiete vereinbart. Nachdem der Arzt einige Jahre lang die Umsatzmiete zahlte, stellte er dies ab einem gewissen Zeitpunkt ein und zahlte nur noch die Mindestmiete. Der Physiotherapeut verklagte den Arzt zunächst auf Auskunft hinsichtlich der erzielten Umsätze. Diese Klage wies das Landgericht Lübeck mit der Begründung ab, die Umsatzmietvereinbarung sei nichtig. Der Arzt habe gegen § 32 Abs. 1 der Berufsordnung der Ärztekammer Schleswig-Holstein verstoßen und der Physiotherapeut habe § 8 Abs. 2 der Berufsordnung für Physiotherapeuten verletzt. Folglich sei die Umsatzmietvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB nichtig.

Der gewonnene Prozess ließ den Arzt übermütig werden. Der Arzt klagte nämlich auf Rückzahlung der über die Mindestmiete hinausgehenden, von ihm für einen bestimmten Zeitraum bezahlten Umsatzmiete. Das Landgericht Lübeck weist die Klage jedoch ab. Der Arzt hat gegen den Physiotherapeuten keinen Anspruch

auf Rückzahlung umsatzabhängiger Mietzahlungen aus ungerechtfertigter Bereicherung. Zwar fehlt es für die Zahlung der Umsatzmiete an einem Rechtsgrund, da die entsprechende Vereinbarung in dem Untermietvertrag gegen die Verbotsgesetze in der Berufsordnung der Ärztekammer und in der Berufsordnung für Physiotherapeuten verstößt. Einem Rückzahlungsanspruch des Arztes gegen den Physiotherapeuten steht jedoch die Vorschrift des § 817 S. 2 BGB entgegen. Gemäß § 817 S. 1 und S. 2 BGB ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt ist, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, weiterhin den Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt. Diese Voraussetzungen liegen nach Auffassung des Landgerichts Lübeck vor. Denn nicht nur der Arzt verstieß gegen die Berufsordnung der Ärztekammer Schleswig-Holstein, sondern auch der Physiotherapeut unterlag dem in der Berufsordnung für Physiotherapeuten enthaltenen Verbot, eine Umsatzmiete zu vereinbaren.

Das Landgericht Lübeck diskutiert noch die Frage, ob § 817 S. 2 BGB (eine Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn sowohl der Empfänger als auch der Leistende gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt) einschränkend auszulegen sei und verneint dies. Sinn und Zweck des Verbots in der Berufsordnung für Physiotherapeuten, eine Umsatzmiete zu vereinbaren, bestehe im Patientenschutz. Es soll durch diese Vorschrift verhindert werden, dass die Überweisung von Patienten an wirtschaftliche Interessen geknüpft wird und nicht ausschließlich unter medizinischen Gesichtspunkten zum Wohl der Patienten getroffen wird. Aus Gründen der Generalprävention zum Schutz der Patienten kann auch die zivilrechtliche Vorschrift des § 817 S. 1 S. 2 BGB abschreckende Wirkung haben. Wer gegen ein Verbot verstößt, verdient keinen Schutz vor den Folgen des Verstoßes, sondern würde durch einen solchen Schutz gerade unbillig begünstigt. Gegenüber der generalpräventiven Wirkung der Verbotsvorschrift und des § 817 S. 1 S. 2 BGB haben Parteiinteressen und Billigkeitserwägungen keinen Vorrang (BGH, Urteil vom 10.04.2014 - VII ZR 241/13).

Vorschriften, die Umsatzmietvereinbarung verbieten, finden sich im Übrigen nicht nur in Berufsordnungen, sondern beispielsweise auch in § 8 Abs. 2 Apothekengesetz.

LG Lübeck, Urteil vom 02.11.2016 - 17 O 305/15

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Einschränkung zur fiktiven Abrechnung - Reparaturalternative**

Grundsätzlich kann der Geschädigte eines Verkehrsunfalles Ansprüche aufgrund Beschädigung eines Kraftfahrzeuges fiktiv, soweit kein wirtschaftlicher Totalschaden vorliegt, auf Basis der erforderlichen Reparaturkosten, geltend machen. Diese fiktive Abrechnung kann insbesondere auf Grundlage eines Gutachtens erfolgen und der Geschädigte darf dabei die Kosten in einer herstellergebundenen Fachwerkstatt heranziehen.

Bereits seit einiger Zeit ist jedoch, mit Billigung des Bundesgerichtshofes, auf Grundlage des § 254 Abs. 2 BGB, bei Ermittlung des erforderlichen Schadensersatzbetrages zur Beseitigung des Schadens, auch anerkannt, dass der Schädiger bzw. dessen Kfz-Haftpflichtversicherer die Möglichkeit haben, im Rahmen der fiktiven Abrechnung den Geschädigten auf eine "mühelos und ohne Weiteres zugängliche freie Fachwerkstatt" zu verweisen, wobei der dortige Qualitätsstandard der Reparatur in der herstellergebundenen Fachwerkstatt entsprechen muss, was der Versicherer darzulegen und erforderlichenfalls nachzuweisen hat.

Von dieser Verweisungsmöglichkeit, welche auch im Rechtsstreit für den ersatzpflichtigen Versicherer noch möglich ist, wurden Ausnahmen formuliert, insbesondere, soweit das beschädigte Fahrzeug noch nicht drei Jahre alt ist, aufgrund der Wahrung von Ansprüchen gegen den Hersteller.

Eine weitere Ausnahme von der Verweisungsmöglichkeit liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vor, soweit der Geschädigte Umstände darstellt, welche ihm eine Verweisung auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit, außerhalb einer herstellergebunden Fachwerkstatt, unzumutbar macht. Die Unzumutbarkeit besteht insoweit regelmäßig, soweit der Geschädigte vor dem streitgegenständlichen Schadensfall sämtliche Service- und Reparaturarbeiten in einer herstellergebundenen Fachwerkstatt hat ausführen lassen, beispielsweise nachgewiesen durch eine vollständige Kopie des (lückenlosen) Serviceheftes.

Durch den Bundesgerichtshof war nunmehr in einem Urteil vom 07.02.2017 - VI ZR 182/16 über eine solche Verweisungsmöglichkeit zu

entscheiden. Im vorliegenden Fall hatte der Geschädigte bei einem neuneinhalb Jahre alten Pkw mit einer Laufleistung von ca. 123.000 Kilometer zwar vor dem Schadensfall Reparaturarbeiten in einer herstellergebunden Fachwerkstatt ausführen lassen, nicht jedoch Servicearbeiten. Durch den Bundesgerichtshof wurde auf dieser Grundlage die Berechtigung zur Verweisung auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit bei fiktiver Abrechnung bestätigt.

Soweit es bei einer fiktiven Abrechnung, beispielsweise auf Basis eines Gutachtens, verbleiben soll, ist somit genau zu überprüfen, welche Umstände beim geschädigten Fahrzeug vorliegen. Die Abweichung der erstattungsfähigen Reparaturkosten kann durchaus erheblich sein.

BGH, Urteil vom 07.02.2017 - VI ZR 182/16

- **Zum Stimmrechtsausschluss bei Beteiligung an einer Gesellschaft**

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass ein Gesellschafter entsprechend § 25 Abs. 5 Alt. 1 WEG bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft mit einer rechtsfähigen Personengesellschaft jedenfalls dann nicht stimmberechtigt ist, wenn er an der Gesellschaft mehrheitlich beteiligt oder deren Geschäftsführer oder geschäftsführender Gesellschafter ist.

In der Wohnungseigentümergemeinschaft verfügt der Beklagte über einen Miteigentumsanteil von 504/1000 Miteigentumsanteile, die klagenden übrigen Wohnungseigentümer haben zusammen 496/1000 Miteigentumsanteile. Sie wenden sich gegen die Beschlüsse auf der Versammlung der Wohnungseigentümer vom 28.03.2014, die mit den Stimmen des Beklagten gefasst worden sind. Auf dieser Versammlung wurde unter TOP 3 beschlossen, den Verwalter zu beauftragen mit einer GmbH & Co. KG einen Vertrag über die Belieferung mit Wärme abzuschließen. Der Beklagte ist Kommanditist der KG und Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin, an der er mit 51 % der Geschäftsanteile beteiligt ist. Die übrigen 49 % stehen der Ehefrau des Beklagten zu.

Die Kläger haben u. a. gegen den Beschluss zu TOP 3 Anfechtungsklage mit der Begründung erhoben, dass die notwendige Mehrheit aufgrund eines Stimmrechtsausschlusses des Beklagten nicht erreicht ist. Der Bundesgerichtshof bestätigt die Ansicht der Vorinstanzen, wonach der Beschluss zu Tagesordnungspunkt 3 nicht die erforderliche Mehrheit gefunden hat, weil der Beklagte bei der Abstimmung nicht stimmberechtigt war. § 25 Abs. 5 Alt. 1 WEG bestimmt, dass ein Wohnungseigentümer nicht stimmberechtigt ist, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines auf die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gerichteten Rechtsgeschäftes "mit ihm" betrifft. Dem Wortlaut nach ist diese Vorschrift aber nicht anwendbar, weil nicht der Beklagte selbst, sondern die Kommanditgesellschaft Vertragspartner der Wohnungseigentümergemeinschaft werden sollte. § 25 Abs. 5 Alt. 1 WEG ist aber jedenfalls dann entsprechend anwendbar, wenn der Wohnungseigentümer an der Gesellschaft mehrheitlich beteiligt ist und deren Geschäftsführer oder geschäftsführender Gesellschafter ist. Ein Wohnungseigentümer ist bei Beschlüssen über die Vornahme von Rechtsgeschäften mit ihm nicht stimmberechtigt, weil er an dem Zustandekommen oder Nichtzustandekommen besonders interessiert ist und deshalb seine etwaigen privaten Sonderinteressen und das Gemeinschaftsinteresse nicht mehr unbefangen gegeneinander abwägt. Darin sieht der Gesetzgeber einen schweren Interessenkonflikt, der die ordnungsgemäße Verwaltung des Gemeinschaftseigentums gefährdet, was zu einem Stimmrechtsausschluss führt. Das Ziel der Vorschrift würde verfehlt, könnte ein Wohnungseigentümer dem Stimmrechtsverbot dadurch entgehen, indem er sein Interesse an dem Zustandekommen oder Nichtzustandekommen des Rechtsgeschäftes formal auf eine andere natürliche oder juristische Person gewissermaßen auslagert. Dann hätte er aber das gleiche Sonderinteresse mit dem gleichen Interessenkonflikt. Daher ist in solchen Fällen eine Gleichsetzung mit der Folge eines Stimmrechtsverbots gerechtfertigt. Aus diesem Grund erreichte der Beschluss die notwendige Mehrheit nicht und musste für ungültig erklärt werden. Der Bundesgerichtshof hat lediglich die beschriebene Konstellation entschieden und ausdrücklich andere offengelassen, sodass die Frage eines Stimmrechtsverbot bei anderen Konstellationen (beispielsweise Beteiligung nur an der KG und/oder deren Komplementärin ohne Geschäftsführer zu sein) weiterhin strittig bleibt.

BGH, Urteil vom 13.01.2017 - V ZR 138/16

- **Auch Änderungen am Sondereigentum können genehmigungspflichtig sein**

Ohne die Zustimmung von benachteiligten Wohnungseigentümern sind Änderungen am Gemeinschaftseigentum gemäß § 22 Abs. 1 WEG grundsätzlich unzulässig. Der Bundesgerichtshof hatte darüber zu entscheiden, ob eine bauliche Maßnahme am Sondereigentum ebenfalls einer derartigen Zustimmungspflicht unter-

liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine bauliche Maßnahme am Sondereigentum auf den optischen Gesamteindruck des Gebäudes ausstrahlt und diesen erheblich verändert. Zwar darf jeder Eigentümer mit seinem Sondereigentum nach Belieben verfahren, er muss dabei das Gesetz und die Rechte Dritter berücksichtigen, wie aus § 13 Abs. 1 WEG zu entnehmen ist. Die Feststellung, ob durch die bauliche Veränderung ein Nachteil vorliegt, erfordert einen Vorher-Nachher-Vergleich, bei dem in wertender Betrachtung der optische Gesamteindruck des Gebäudes vor der baulichen Maßnahme dem als Folge der baulichen Maßnahme entstanden optischen Gesamteindruck gegenüberzustellen ist. Es ist demnach auf das Gebäude als Ganzes abzustellen, nicht auf das einzelne veränderte Bauteil. Der Bundesgerichtshof wendet damit § 22 Abs. 1 WEG analog an, der nach seinem Wortlaut nur auf das Gemeinschaftseigentum anwendbar ist. Die Veränderung muss im Ergebnis erheblich sein. Bei der damit anzustellenden wertenden Betrachtung ist festzustellen, welche Bedeutung das veränderte, hinzugefügte oder entfernte Bauteil für den optischen Gesamteindruck des Gebäudes hat, ob durch die bauliche Maßnahme Elemente verändert werden, die diesen Eindruck prägen und ob sich das Bauteil trotz der Veränderung in Gestalt, Form und Farbgebung in das Gesamtbild einfügt. Zu berücksichtigen ist auch, dass bei Ersetzung reparaturbedürftiger Teile diese nicht immer (mit vertretbarem Aufwand) originalgetreu sich ersetzen lassen.

Selbst, wenn man aber zu einer derartigen erheblichen Veränderung des optischen Gesamteindrucks des Gebäudes kommt, folgt daraus noch nicht automatisch, dass die Errichtung der baulichen Veränderung der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedurfte. Denn auch die Vorschriften der §§ 22 Abs. 2 und 3 WEG sind entsprechend anzuwenden. Handelt es sich nämlich bei der Maßnahme am Sondereigentum um eine Modernisierung oder modernisierende Instandsetzung, genügt es, wenn die in diesen Vorschriften genannten Mehrheiten der Wohnungseigentümer zustimmen. Liegt demnach eine derartige Modernisierung oder modernisierende Instandsetzung vor, entfällt ein Anspruch auf Beseitigung der baulichen Veränderungen erst dann, wenn eine Zustimmung zu solchen Maßnahmen und deren Genehmigung durch die Wohnungseigentümer mit der entsprechend in § 22 Abs. 2 oder 3 WEG dort geregelten erforderlichen Mehrheit vorliegt.

Klargestellt ist demnach vom Bundesgerichtshof, dass bauliche Veränderungen nicht nur am Gemeinschaftseigentum problematisch sind, da diese grundsätzlich von allen benachteiligten Eigentümern zu genehmigen sind, sondern dies auch im Einzelfall für bauliche Veränderungen am Sondereigentum zutrifft. Ob die Zustimmung aller benachteiligten Eigentümer tatsächlich notwendig ist, richtet sich wiederum danach, ob es sich möglicherweise nur um eine Modernisierung oder modernisierende Instandsetzung handelt, für welche geringere Quoren gelten.

BGH, Urteil vom 18.11.2016 - V ZR 49/16

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **In welcher Höhe ist Nutzungsentschädigung nach verspäteter Rückgabe geschuldet?**

Die vermietenden Kläger haben das Mietverhältnis mit den Beklagten zum 30.10.2011 wegen Eigenbedarfs gekündigt. Der Auszug erfolgte erst zum 15.04.2013. Bis dahin entrichteten die Beklagten eine geschuldete Miete in Höhe von monatlich EUR 944,52 nebst EUR 102,39 Heizkostenvorauszahlung. Die Kläger verlangen eine weitergehende Nutzungsentschädigung nach Maßgabe der für das Mietobjekt ortsüblichen Neuvertragsmiete. Der Vermieter kann wegen der Vorenthaltung der Mietsache als Nutzungsentschädigung nicht nur die von den Mietern entrichtete vereinbarte Miete gemäß § 546 a Abs. 1 Alt. 1 BGB verlangen, sondern auch die für vergleichbare Objekte ortsübliche Miete (§ 546 a Abs. 1 Alt. 2 BGB).

Der Bundesgerichtshof stellte fest, dass die ortsübliche Vergleichsmiete anhand der bei Neuabschluss eines Mietvertrages ortsüblichen Miete (Marktmiete) nicht jedoch hingegen nach Maßgabe der ortsüblichen Vergleichsmiete in einem Bestandsverhältnis (§ 558 Abs. 2 BGB) zu bestimmen ist. Damit gab der Bundesgerichtshof dem Vermieter Recht. Bei der Ermittlung der Nutzungsentschädigungshöhe ist nicht nach § 558 Abs. 2 S. 1 BGB auf die in den letzten 4 Jahren vereinbarten oder geänderten Mieten Rücksicht zu nehmen. Denn bei beendeten Mietverhältnissen kommt diese Vorschrift nicht zum Ansatz. § 546 a Abs. 1 Alt. 2 BGB sieht nämlich eine derartige Beschränkung nicht vor. Zudem besteht der Anspruch auf eine Nutzungsentschädigung bereits nach dem Gesetzeswortlaut unabhängig davon, ob der Vermieter die Mietsache nach der Rückgabe erneut vermieten oder sie selbst nutzen will. Auch die Gesetzessystematik spricht für diese Sichtweise, nachdem die §§ 558 ff. BGB auf laufende Mietverhältnisse über Wohnraum zugeschnitten sind. Auch der unterschiedliche Sinn und Zweck der beiden Regelungen spricht gegen eine Anwendung im Rahmen der beendeten Mietverhältnisse. § 546 a BGB begründet einen

vertragsähnlichen Anspruch nach Beendigung des Mietvertrages durch den ein zusätzlicher Druck auf den früheren Mieter ausgeübt werden soll, die geschuldete Rückgabe der Mietsache zu vollziehen und gilt nur solange, bis die Rückgabe der Mietsache erfolgt ist. Würde man nicht allein auf die Marktmiete abstellen, wäre der bezweckte Druck zur Rückgabe der Mietsache beeinträchtigt, wenn sich der Mieter noch auch in der Vorenthaltungszeit darauf berufen könnte, dass die für vergleichbare Sachen ortsübliche Miete wie in einem laufenden Mietverhältnis zu bestimmen ist.

BGH, Urteil vom 18.01.2017 - VIII ZR 17/16

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