SRF-Newsletter 10/2010

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

ARBEITSRECHT bekommen

Der Fall „Emily“

Der unter einer großen Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit verlaufende Prozess der Kassiererin Emily, die zwei Leergutbons unterschlagen hat, ist vom Bundesarbeitsgericht zu Gunsten von Emily entschieden worden.

In der Folge ist insbesondere in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung aber auch in den Veröffentlichungen der Fachpresse dieses Urteil ebenfalls mit großer Beachtung versehen worden.

Wichtig ist für Arbeitgeber dabei insbesondere Folgendes:

1. Es gibt keinen absoluten Kündigungsgrund des Diebstahls.
2. Die Kündigung ist keine Sanktion für vertragswidriges Verhalten. Eine fristlose Kündigung kann gerechtfertigt sein, wenn die für die Fortsetzung eines Dauerschuldverhältnisses notwendige Vertrauensgrundlage nachhaltig erschüttert ist.
   Dies ist im Rahmen einer Interessenabwägung zu untersuchen. Die absolute Höhe des Schadens des Arbeitgebers ist dabei zu berücksichtigen aber nicht allein entscheidend, so kann nach wie vor auch die Zufügung eines geringen Schadens das notwendige Vertrauen erschüttern und eine Kündigung rechtfertigen.
3. Dabei kann es insbesondere auch auf den Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers (heimliche Begehung oder wie im Fall Emily offene Begehung) eine Rolle spielen.
4. Lange Betriebszugehörigkeit und die Einmaligkeit der Pflichtverletzung sind ebenfalls (im Fall Emily aber auch generell) zu berücksichtigen.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist damit weder ein Freibrief für Arbeitnehmer, Vermögensdelikte zu Lasten des Arbeitgebers zu begehen noch schließt sie eine Kündigung als Reaktion auf ein Vermögensdelikt aus. Der Einzelfall ist – wie so häufig - entscheidend.

BAG, Urteil vom 10.6.2010 – 2 AZR 541/09

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

BAURECHT bekommen

Unterschreitung der HOAI Mindestsätze

Im Rahmen der HOAI 2009 soll nach dem Willen des Gesetzgebers bzw. dessen Erläuterungen in der Begründung die Unterschreitung der Mindestsätze bei besonderen Voraussetzungen zulässig sein. Im Begründungstext ausdrücklich genannt ist die Zusammenarbeit in Rahmenverträgen.

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat nun in einer Entscheidung noch zur HOAI 1996 entschieden, dass auch für die alte HOAI die ständige Geschäftsbeziehung (auch ohne Abschluss eines Rahmenvertrages) die Mindestsatzunterschreitung rechtfertigen kann. Im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung hat das Oberlandesgericht die Revision zugelassen, die auch eingelegt wurde.

Der (nach wie vor gegebene) gesetzgeberische Grundsatz ist aber, dass die Mindestsätze der HOAI Anwendung finden und nur in Ausnahmefällen eine Unterschreitung wirksam vereinbart werden kann. Die bloße Mehrfachplanung ist dabei nicht zwingend mit einer ständigen Geschäftsbeziehung oder der Zusammenarbeit aufgrund eines Rahmenvertrages gleich zu setzen, für Mehrfachplanungen sieht sowohl die HOAI 1996 wie die HOAI 2009 nämlich gesonderte Honorarreduzierungsmechanismen vor.

OLG Stuttgart Urteil vom 21.9.2010 – 10 U 50/10

Kündigung des VOB-Bauvertrages auch bei Arbeitseinstellung/Verweigerung der Fortführung

Das Oberlandesgericht Schleswig hat in einem Urteil vom 29.6.2010 zu folgendem Sachverhalt entschieden:

Ein Auftraggeber, der mit seinem Auftragnehmer Streit über den Umfang der vom Vertrag umfassten Leistungen hatte, in deren Folge der Auftragnehmer die Fortsetzung der Arbeiten eingestellt hat, hat Ersatz der höheren Selbstvornahmekosten für die Fertigstellung verlangt, ohne den Vertrag zu kündigen.

In dem dem Urteil zu Grunde liegenden Fall hatte der Auftragnehmer die Arbeiten eingestellt, der Auftraggeber einen Dritten mit der Durchführung der Fertigstellung beauftragt und dann die Selbstvornahmekosten geltend gemacht. Das OLG hat demgegenüber entschieden, dass diese Kosten nur dann, wenn der Auftraggeber eine Teilkündigung nach § 5 Absatz 4, § 8 Absatz 3 VOB/B ausgesprochen hat, verlangt werden können (beim VOB-Vertrag).

Auch bei einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung des Auftragnehmers sei die Kündigung im VOB-Vertrag Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch auf Erstattung der höheren Fertigstellungskosten.

Der Schadensersatzanspruch nach § 6 Absatz 6 VOB/B umfasse nicht diese Kosten, sondern nur sonstige Schäden wie z.B. höhere Mietkosten wegen der verspäteten Fertigstellung, verlängerte Zwischenfinanzierungskosten oder Ähnliches.

OLG Schleswig, Urteil vom 29.6.2010, 3 U 92/09

- **Anerkenntnis einer verjährten Forderung bringt dem Gläubiger nichts!?**

Das OLG Celle hatte einen Fall zu entscheiden, in dem der Auftragnehmer auf eine Mangelrüge des Auftraggebers 4 ½ Jahre nach der Abnahme den Mangel anerkannt und die Beseitigung angekündigt hat. Nach dieser Erklärung hat er bemerkt, dass nur eine zweijährige Gewährleistungsfrist vereinbart war. Das Oberlandesgericht hat der im Verfahren erhobenen Einrede der Verjährung stattgegeben. Es führt aus, dass zwar in der Erklärung des Auftragnehmers ein Anerkenntnis zu sehen sei, welches grundsätzlich den Neubeginn der Verjährung begründet, eine bereits verstrichene Verjährungsfrist könne aber nicht von neuem beginnen.

Auch die Hilfsargumentation, dass das Anerkenntnis ein konkludenter Verzicht auf die Einrede der Verjährung sei, hat das Oberlandesgericht mit der Begründung verworfen, dass für einen Verzicht zunächst einmal Voraussetzung sei, dass der Erklärende sich überhaupt des Eintritts der Verjährung bewusst sein müsse und dies nicht der Fall war.

OLG Celle, Beschluss vom 15.9.2010 – 7 U 53/10

- **Selbstvornahme: Beststeller muss nicht den billigsten Bieter auswählen!**

Das Oberlandesgericht Schleswig hat einem Bauherrn, der nach fristloser Kündigung des Bauvertrages wegen Mängeln einen ihm bekannten und vertrauenswürdigen Handwerker mit der Ausführung der Selbstvornahme der Arbeiten beauftragt hat, die Kosten der Selbstvornahme in vollem Umfang zugesprochen auch wenn der beauftragte Unternehmer im vorangegangenen Ausschreibungsverfahren preislich an der zehnten Stelle lag. Ein Auswahlverschulden ist darin nach Auffassung des Gerichts nicht zu sehen. Der Besteller unterliegt bei der Bewertung, ob er ein solches Verschulden begangen hat, keinem zu strengen Maßstab, eine Verpflichtung den preisgünstigsten Drittunternehmer zu finden, besteht nicht. Die Grenze ist vielmehr darin zu sehen, dass die Preise des beauftragten Unternehmers nicht deutlich gegenüber den üblichen Preisen überhöht sein dürfen. Ist dieses Kriterium erfüllt, sind die Kosten in vollem Umfang erstattungspflichtig.

OLG Schleswig, Urteil vom 10.9.2010 – 14 U 184/06

- **Eine Erbeneinsetzung ist unwirksam, wenn dem Testament eine Liste mit Erben beigefügt wird, ohne dass die Erben im Testament selbst genannt werden**

Das OLG München hatte sich in seinem Beschluss vom 7.10.2010 (Az: 31 Wx 161/10) erneut mit der Frage der formwirksamen Errichtung eines Testaments zu befassen. Im zur Entscheidung vorliegenden Fall hat die Erblasserin ein handschriftliches Testament erstellt. Die Erben waren im Testament nicht benannt, vielmehr erfolgte der Hinweis, das Sparguthaben solle zu gleichen Teilen an „folgende Erben (s. Liste)“ gehen.

Das OLG München hat nunmehr entschieden, dass damit ein formwirksames Testament nicht errichtet wurde. Das Gesetz verlange insoweit eine eigenhändig unterschriebene Erklärung. Der Unterschrift kommen dabei Abschlussfunktionen zu, so dass Ergänzungen des Testaments, die von der Unterschrift des Erblassers räumlich gesehen nicht gedeckt sind, besonders unterzeichnet werden müssen. Dies sei in dem zur Entscheidung vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben, da die Liste selbst nicht unterschrieben war und sich auch sonst aus dem Testament eine Andeutung zu den als Erben benannten Personen nicht ergab. Eine Erbeinsetzung mittels Bezugnahme auf eine anschließend zu erstellende Liste begründe insoweit Zweifel daran, dass der Erblasser sich bereits einen abschließenden Willen über die Person der Erben gebildet habe. Ob die Liste zeitgleich mit dem Testament oder erst später errichtet wurde, könne nicht festgestellt werden. Daher könne eine entsprechend Bezugnahme auf eine Liste nicht berücksichtigt werden. Dies widerspreche der Abschluss- und Fälschungsschutzfunktion der vom Gesetzt geforderten Unterschriftsleistung.

Erblasser sollten daher bei der Errichtung eines Testaments die zwingenden Formvorschriften beachtet. Insbesondere ist die Erklärung handschriftlich zu errichten und zu unterschreiben. Dies gilt wie sich aus der Entscheidung ergibt auch für in Bezug genommene Schriftstücke. Sollte das Testament nachträglich durch weitere Schriftstücke ergänzt werden, sind auch diese jeweils in der geforderten Form zu errichten. Gleiches gilt für etwaige Ergänzungen, Streichungen und sonstige Zusätze auf der Erklärung selbst. Auch hier sollte der Erblasser jeweils Ort und Datum der Änderung angeben sowie diese durch seine Unterschrift kennzeichnen. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass die Ergänzungen keine Berücksichtigung finden.

OLG München, Beschluss vom 7.10.2010 – 31 Wx 161/10

- **Grenzen des Ehevertrages**

Seit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2001 (BVerfG, NJW 2001, 957) steht fest, dass der Vertragsfreiheit bei Abschluss eines Ehevertrages Grenzen gesetzt sind.

Nachfolgend wurde durch den Bundesgerichtshof konkretisiert, dass die Möglichkeit der richterlichen

Wirksamkeitskontrolle und einer Inhaltskontrolle besteht. Im Rahmen der Inhaltskontrolle wird der Ehevertrag zwar als grundsätzlich wirksam angesehen, die ehevertraglichen Regelungen werden jedoch, wegen Änderung der Umstände gegenüber der gemeinsamen Vorstellung bei Vertragsabschluss, angepasst.

Die Wirksamkeitskontrolle kann dazu führen, dass wegen einer einseitigen Belastung eines Ehegatten oder der Ausnutzung einer Unterlegenheitssituation eines Vertragsteiles, dies nach den Umständen bei Abschluss des Ehevertrages, dessen Nichtigkeit festgestellt wird.

Es wurde nunmehr durch das Oberlandesgericht Hamm in einem Beschluss vom 10.3.2010, Az. II 5 UF 198/09 (FamRZ 2010, 1904) bestätigt, dass der Ausschluss des Versorgungsausgleichs den „Kernbereich des Scheidungsfolgerechtes“ berührt, der Ehevertrag mit dieser Regelung deshalb gemäß § 138 Abs. 1 BGB (sittenwidriges Rechtsgeschäft) unwirksam ist.

Hintergrund war, dass nach der gemeinsamen Lebensplanung der Ehegatten bei gemeinsamen Kindern die Ehefrau mit der eigenen Berufstätigkeit zurückstehen sollte, was zu einer Versorgungslücke im Alter führt. Auch nach den weiteren ehevertraglichen Regelungen, mangels Kompensation dieses Nachteils, wurde durch das Oberlandesgericht Hamm entschieden, dass hierdurch eine einseitige und unbillige Benachteiligung eingetreten ist, dies bereits nach dem Stand bei Abschluss des Ehevertrages, weshalb diesem die Wirksamkeit versagt wurde.

Es verbleibt somit dabei, dass eine ehevertragliche Regelung insbesondere im Güterrecht, z.B. zum Schutz eines Unternehmens, wichtig ist. Es darf bei dieser ehevertraglichen Regelung jedoch nicht „überzogen“ werden, sonst droht der „Totalausfall“ des mit dem Vertrag bezweckten Schutzes.

Ein Umzug stellt nicht ohne Weiteres ein Sonderkündigungsrecht für einen DSL-Anschluss dar

Mit Urteil vom 11.11.2010 hat der Bundesgerichtshof (Az: III ZR 57/10) entschieden, dass ein Kunde seinen DSL-Vertrag nicht kündigen kann, auch wenn er an einen Ort umzieht, an dem noch keine DSL-fähigen Leitungen verlegt sind. Die Entscheidungsgründe sind zwar noch nicht veröffentlicht, aus der Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs ergibt sich allerdings bereits folgende Begründung:

Der Kunde, der einen längerfristigen Vertrag abschließe, trage damit auch grundsätzlich das Risiko, die angebotene Dienstleistung aufgrund Veränderung von Umständen, die aus seiner Sphäre stammen, nicht mehr nutzen zu können. Ein Umzug stelle demnach keinen wichtigen Grund zur Kündigung dar. Im zur Entscheidung vorliegenden Fall kam hinzu, dass die lange Laufzeit eine Gegenleistung für den niedrigen monatlichen Grundpreis war und sich die Investitionen des Anbieters für die technische Ausrüstung (Router, WLAN-Stick) erst innerhalb des zweiten Vertragsjahres amortisierten. Der Kunde blieb demnach verpflichtet, die Zahlungen für den DSL-Vertrag zu leisten, obwohl er an neuen Wohnort keinen DSL-Anschluss installieren konnte.

BGH, Urteil vom 11.11.2010 – III ZR 57/10

Informationspflichten auch beim M-Commerce

Nach einer Entscheidung des OLG Hamm vom 20.5.2010 (4 O 225/09) sind Onlineshops, die auch für Geschäftsabschlüsse über mobile Endgeräte wie z. B. Handys optimiert sind, so zu gestalten, dass die gesetzlichen Pflichtangaben für Kunden erreichbar sind. Im zur Entscheidung vorliegenden Fall hatte ein Online-Händler sein Internetangebot so angepasst, dass auch ein Zugang über ein iPhone-App möglich war. Die Pflichtangaben waren jedoch über das iPhone nicht abrufbar.

Das OLG Hamm hat dem abmahnenden Wettbewerber recht gegeben und die einstweilige Verfügung der Vorinstanz bestätigt. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Anbieter Kenntnis von der Darstellung des Angebots habe, da es ausreichend sei, dass das Angebot für den Abruf für mobile Endgeräte optimiert sei. In diesem Fall hafte der Anbieter, wenn die erforderlichen Pflichtangaben nicht angezeigt werden, ohne dass es auf sein eigenes Verschulden ankäme.

Anbieter müssen demnach, sofern sie ihren Online-Shop so gestalten, dass auf diesen auch über mobile Endgeräte zugegriffen werden kann, dafür Sorge tragen, dass sämtliche nach dem Gesetz vorgeschriebenen Pflichtangaben so dargestellt werden, dass diese auch über das mobile Endgerät aufgerufen werden können.

OLG Hamm, Urteil vom 20.5.2010 – 4 U 225/09

Bank haftet aufgrund Wissensvorsprunges

Die Bank hat den Anlegern die Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds finanziert. Die Anleger haben die Ratenzahlungen eingestellt, weshalb die Bank die Rückzahlung der Gesamtsumme forderte. Die Anleger verteidigten sich mit einem Schadensersatzanspruch aus Aufklärungspflichtverletzung und rechneten mit diesem Anspruch auf. Begründet wurde die Aufklärungs-

pflichtverletzung damit, dass aus dem Prospekt der Eindruck erweckt wurde, dass zur Minimierung der Baukosten des Fondsobjektes ein überregional tätiges Unternehmen beauftragt wird. Tatsächlich wurde ein fondsnahes Unternehmen beauftragt. Nach dem Inhalt des Baubetreuungsvertrages hätte es nicht zur Einsparung von Baukosten kommen können.

Die Bank ist bei steuersparenden Erwerbermodellen zu einer Risikoaufklärung nur in Ausnahmefällen verpflichtet. Sie als finanzierende Bank kann nämlich davon ausgehen, dass der Anleger weiß bzw. sich vorher mit Hilfe von Fachleuten darüber unterrichtet hat, wofür dieser das Geld verwendet. Anders ist dies, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projektes über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft. In diesem Fall ist die Bank nicht nur reine Kreditgeberin, sondern ist in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt und verfügt über einen konkreten Wissensvorsprung über das Projekt. Ein solcher Wissensvorsprung liegt vor, wenn die Bank weiß, dass der Kreditnehmer von seinem Geschäftspartner oder durch den Fondsprospekt arglistig getäuscht wurde. In diesen Fällen des sogenannten institutionalisierten Zusammenwirkens mit dem Verkäufer können sich die Anleger unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch die unrichtigen Angaben im Prospekt berufen. Die Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn Verkäufer und die Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken. Dies ist der Fall, wenn die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer angeboten wurde und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers evident ist. Dabei ist die Evidenz objektiv zu bestimmen. Es kommt nicht darauf an, dass die Banken im konkreten Fall die Unrichtigkeit erkennen konnte. Die Beweiserleichterung tritt bereits dann ein, wenn rein objektiv eine evidente arglistige Täuschung vorliegt.

Der Bundesgerichtshof hat eine derartige Evidenz festgestellt, da im Fondsprospekt von der Auftragsvergabe an einen überregional tätigen Unternehmer die Rede war, während tatsächlich ein Baubetreuungsvertrag mit einer zur Unternehmensgruppe der Fondsinitiatoren gehörenden Gesellschaft abgeschlossen wurde. Demnach war der Fondsprospekt falsch bzw. unvollständig. Die im Fall des Unterschreitens der prospektierten Baukosten erzielte Kostenersparnis floss nämlich dieser Gesellschaft zu, worüber im Prospekt aufzuklären gewesen wäre. Nachdem eine Evidenz zwischen den Angaben im Prospekt und den tatsächlichen Begebenheiten festzustellen war, sprach zu Gunsten der Anleger eine Vermutung für einen konkreten Wissensvorsprung der Bank. Die Frage, ob die Bank im konkreten Fall die Unrichtigkeit erkennen konnte, spielt erst eine Rolle im Rahmen der Wiederlegung dieser Vermutung. Damit hat der Bundesgerichtshof noch einmal klar herausgestellt, wann zu Gunsten des Anlegers von einer Vermutung für ein institutionalisiertes Zusammenwirken auszugehen ist und wie die Vortrags- und Beweislast zwischen Anleger und Bank verteilt ist.

BGH, Urteil vom 21.9.2010 (Az.: XI ZR 232/09)

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

MIETRECHT bekommen

- **Zur Verwendung von Verbrauchswerten eines nicht geeichten Wasserzählers im Rahmen der Betriebskostenabrechnung**

Der Bundesgerichtshof hat am 17.11.2010 (VIII ZR 112/10) entschieden, dass im Rahmen der Betriebskostenabrechnung die Messwerte eines nicht geeichten Wasserzählers verwendet werden dürfen, wenn der Vermieter nachweisen kann, dass die angezeigten Werte zutreffend sind.

Die Parteien streiten über die Berechtigung der Kosten für Wasser/Abwasser in Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2006 und 2007. Unstreitig war der in der Mietsache befindliche Wasserzähler in den Jahren 2006 und 2007 nicht geeicht. Die Mieter sind der Auffassung, dass die von dem Gerät ermittelten Messwerte nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a Eichgesetz unverwertbar seien und der Vermieter daher die nach Verbrauch abgerechneten Kosten für Wasser/Abwasser nicht in die entsprechenden Betriebskostenabrechnungen einstellen durfte.

§ 25 Eichgesetz, auf den die Mieter abstellen, lautet:

(1) Es ist verboten,

1. Meßgeräte zur Bestimmung

a) der Länge, der Fläche, des Volumens, der Masse, der thermischen oder elektrischen Energie, der thermischen oder elektrischen Leistung, der Durchflußstärke von Flüssigkeiten oder Gasen oder der Dichte oder des Gehalts von Flüssigkeiten,

b) …

ungeeicht im geschäftlichen Verkehr zu verwenden oder so zu bereitzuhalten, dass sie ohne besondere Vorbereitung in Gebrauch genommen werden können.

Der Vermieter behauptet, der Wasserzähler habe ordnungsgemäß funktioniert. Deshalb müssten die Mieter für 2006 und 2007 auch die Kosten für Wasser/Abwasser zahlen.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass es im Rahmen der Betriebskostenabrechnung allein darauf ankommt, dass der tatsächliche Verbrauch zutreffend wiedergegeben ist. Beruhen die in die Betriebskostenabrechnung eingestellten Verbrauchswerte auf der Ablesung eines geeichten

Messgeräts, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass diese Werte den tatsächlichen Verbrauch wiedergeben. Den von einem nicht geeichten Messgerät abgelesenen Werten kommt die Vermutung ihrer Richtigkeit nicht zu. In diesem Fall muss der Vermieter darlegen und beweisen, dass die abgelesenen Werte zutreffend sind. Gelingt dem Vermieter dieser Nachweis, steht einer Verwendung der Messwerte § 25 Abs. 1 Nr. 1 a EichG nicht entgegen. Im entschiedenen Fall war der Nachweis durch Vorlage einer Prüfbescheinigung einer staatlich anerkannten Prüfstelle geführt, aus der hervorgeht, dass die Messtoleranzen eingehalten waren.

Somit mussten die Mieter die Kosten für Wasser/Abwasser tragen, obgleich der Wasserzähler nicht geeicht war.

- **Zur Mietminderung wegen Flächenunterschreitung bei ausdrücklichem Hinweis auf fehlende Verbindlichkeit der im Mietvertrag angegebenen Größe der Mietsache**

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 10.11.2010 (VIII ZR 306/09) entschieden, dass eine Mietminderung wegen Abweichung der tatsächlichen Fläche der Mietsache von der im Mietvertrag angegebenen Mietfläche um mehr als 10 % nicht in Betracht kommt, wenn die Parteien in dem Vertrag deutlich bestimmt haben, dass die Angabe der Quadratmeterzahl nicht zur Festlegung des Mietgegenstandes dient.

Zur Größe der Mietsache hieß es im Mietvertrag:

„Vermietet werden folgende Räume …., deren Größe ca. 54,78 m² beträgt. Diese Angabe dient wegen möglicher Messfehler nicht zur Festlegung des Mietgegenstandes. Der räumliche Umfang der gemieteten Sache ergibt sich vielmehr aus der Angabe der vermieteten Räume.“

Die Mieterin berief sich auf Mietminderung wegen Flächenunterschreitung. Zur Begründung macht sie geltend, die tatsächliche Größe der Mietsache betrage nur 41,63 m². Durch ein gerichtliches Sachverständigengutachten wurde festgestellt, dass die Mietfläche tatsächlich 42,98 m² groß ist.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass bei der hier gegebenen Vertragsgestaltung ein zur Minderung der Miete führender Mangel wegen einer Mietflächenabweichung um mehr als 10 % nicht vorliegt, weil die Angabe der Größe der Mietsache in dem Mietvertrag der Parteien nicht – wie dies sonst regelmäßig der Fall ist – als verbindliche Beschaffenheitsvereinbarung anzusehen ist. Vielmehr haben die Parteien ausdrücklich bestimmt, dass die Angabe der Quadratmeterzahl nicht zur Festlegung des Mietgegenstands dienen, sich der räumliche Umfang der Mietsache vielmehr aus der Angabe der vermieteten Räume ergeben soll. Insofern liegt hier keine mangelbegründende Flächenabweichung vor.

- **Standgeldklausel in AGB unwirksam**

Eine Bestimmung, wonach Standzeiten des Frachtführers nicht extra vergütet werden ist nach einer Entscheidung des BGH vom 12.5.2010 (I ZR 37/09) unwirksam. Die Klausel benachteilige den Frachtführer unangemessen.

Zur Begründung führte der BGH aus, dass die Vorschrift des § 412 Abs. 3 HGB klarstelle, dass für Wartezeiten des Frachtführers, die über die gewöhnliche oder vertraglich vereinbarte Laufzeit hinausgingen, eine Vergütung zu zahlen sei. Werde diese Vergütungsregelung einschränkungslos durch AGB ausgeschlossen, stelle dies einen Verstoß gegen wesentliche Grundgedanken des Gesetzes dar. Dies gelte umso mehr, wenn die Klausel die Pflicht zur Zahlung von Standgeld auch dann ausschließe, wenn die Verzögerung grob fahrlässig oder gar vorsätzlich herbeigeführt wird. Dies stünde im Wertungswiderspruch dazu, dass die Vergütungsregelung grundsätzlich sogar ohne Verschulden eingreife. Die Klausel sei demnach unwirksam und dem Frachtführer stünde eine zusätzliche Vergütung für die Wartezeit von 19 Stunden zu.

Auftraggeber sollten demgemäß ihre AGB daraufhin überprüfen, ob entsprechende Klauseln, wonach Standzeiten nicht vergütet werden, in ihren Geschäftsbedingungen enthalten sind. Gegebenenfalls sollten entsprechende Passagen gestrichen werden. Derartige Klauseln können allenfalls in Individualverträgen vereinbart werden. Möglich dürfte es aber nach wie vor (auch in AGB) sein, Vereinbarungen zu treffen, wonach innerhalb einer bestimmten Frist keine zusätzliche Vergütung geschuldet ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn zusätzlich geregelt wird, dass eine Vergütung nur dann nicht anfällt, wenn die Standzeit nicht durch den Absender oder Empfänger grob fahrlässig oder gar vorsätzlich herbeigeführt wird.

- **Schneebruch und andere Unglücksfälle**

Es ist, insbesondere bei den gegenwärtigen Witterungsverhältnissen, nicht selten, dass ein Kraftfahrzeug durch herabfallende Äste oder umstürzende Bäume beschädigt wird. Weniger problematisch ist, dass grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch gegen den Grundstückseigentümer we-

gen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht bestehen **könnte**, dies gemäß § 823 Abs. 1 BGB.

Problematisch an einem solchen Anspruch ist der Nachweis der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht als Unglücksursache. Im Falle eines umgestürzten Baumes oder herabstürzender Äste muss für den Grundstückseigentümer erkennbar gewesen sein, dass ein Handlungsbedarf bestand, der Baum z.B. nicht mehr standsicher war. Bei streitiger Auseinandersetzung mit dem Grundstückseigentümer ist jedoch der Baum üblicherweise bereits vollständig entfernt, sodass im Nachhinein Überprüfungen vor Ort nicht mehr möglich sind. Der Grundstückseigentümer wird oft auf andere Personen verweisen können, welche bestätigen, dass der Baum „immer gesund“ aussah. Jedenfalls in dieser Lage können Ansprüche voraussichtlich nicht durchgesetzt werden, dies wegen der Beweislast für einen Zusammenhang zwischen unterlassener Kontrollen und dem Schaden zum Nachteil des Geschädigten (BGH NJW 2004, 1381).

Es ist deshalb dringend zu empfehlen, dass bei einem solchen Schadenfall der Baum und z.B. die Bruchstelle zumindest durch Fotos in bestmöglicher Qualität dokumentiert werden. Soweit möglich, kommt es in Betracht, unter Zuziehung eines Zeugen ein Bruchstück zu sichern, für eine spätere Untersuchung.

Durch die Verbreitung von Fotohandys ist es viel häufiger möglich, konkrete Umstände zum Zeitpunkt des Unfalls, z.B. auch eine Unfallendstellung eines beteiligten Pkws bei der Fahrzeugkollision, bzw. einen umgestürzten Baum, in angemessener Qualität zu fotografieren. Durch eine solche Dokumentation am Unfallort erhöht sich die Chance Ansprüche später durchsetzen zu können, weshalb diese Möglichkeit unbedingt genutzt werden muss.

- **Beschlüsse über besondere Nutzungen des Gemeinschaftseigentums müssen ausgewogen sein**

Etwas versteckt ist im § 21 Abs. 7 WEG den Wohnungseigentümern eine Beschlusskompetenz zugewiesen, für besondere Nutzungen des gemeinschaftlichen Eigentums mit Stimmenmehrheit Regelungen zu treffen. Nachdem ein Mitglied einer Wohnungseigentümergemeinschaft seine Wohnung als Ferienwohnung an Touristen und Saisonarbeiter vermietet hat, entschieden sich die übrigen Wohnungseigentümer, von der Befugnis des § 21 Abs. 1 WEG Gebrauch zu machen. Sie beschlossen, dass jeder Wohnungseigentümer im Fall eines Bewohnerwechsels aufgrund befristeter Nutzungsüberlassung eine Kostenpauschale in Höhe von EUR 50,00 zu tragen und an die Eigentümergemeinschaft zu zahlen hat. Hiermit wollten die Wohnungseigentümer die übermäßige Abnutzung des Gemeinschaftseigentums aufgrund der sehr oft vorkommenden Ein- und Auszüge abgelten. Die Kostenpauschale sollte der Instandhaltungsrücklage zugeführt werden.

Die Wohnungseigentümer sind vor dem Bundesgerichtshof gescheitert. Der Beschluss wurde für ungültig erklärt. Zwar hat der Bundesgerichtshof die Kompetenz der Wohnungseigentümer nach § 21 Abs. 7 WEG bejaht. So können Wohnungseigentümer eine angemessene Kostenpauschale beschließen, falls das Gemeinschaftseigentum über das normale Maß hinaus beeinträchtigt wird. Dies bejaht der Bundesgerichtshof bei häufigen Umzügen, da selbst sorgfältig arbeitende Umzugskräfte Schäden verursachen. Die Wohnungseigentümer sind jedoch daran gescheitert, dass der Mehrheitsbeschluss nicht den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung entsprochen hat. Denn die Regelung führte zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung der Wohnungseigentümer. Die Wohnungseigentümer haben lediglich beschlossen, dass jeder Bewohnerwechsel aufgrund befristeter Nutzungsüberlassung von der Kostenpauschale erfasst wird. Die üblichen Umzüge von gewöhnlichen Wohnungsmietern oder gar Eigentümern waren von der Regelung nicht erfasst. Hätte demnach ein Wohnungseigentümer die Wohnung nach einem Verkauf geräumt, müsste er nach der beschlossenen Regelung die Kostenpauschale nicht entrichten. Im Ergebnis hat der Beschluss daher in seinem Anwendungsbereich nur den Eigentümer betroffen, der die Ferienwohnungen an Touristen und Saisonarbeiter vermietet hat. Hierin sah das Gericht eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, so dass der Beschluss aufzuheben war.

Sofern die Wohnungseigentümer von der Möglichkeit des § 21 Abs. 7 WEG Gebrauch machen, müssen sie darauf achten, dass der Regelungsbereich alle Wohnungseigentümer gleichermaßen trifft und im Falle einer Ungleichbehandlung ein geeigneter Rechtfertigungsgrund vorliegt, um die Aufhebung des Beschlusses nicht zu riskieren.

BGH, Urteil vom 1.10.2010 (Az.: V ZR 220/09)

- **Ohne Mangelanzeige kein Zurückbehaltungsrecht**

Mängel in der Wohnung führen nicht nur zur Mietminderung nach § 536 Abs. 1 BGB. Vielmehr darf der Mieter auch ein Zurückbehaltungsrecht an den Mieten bis zur Beseitigung der Mängel ausüben. Die Mietminderung setzt jedoch voraus, dass der Mangel vorher angezeigt worden ist. Sofern der Vermieter aufgrund der Unterlassung der Anzeige den Mangel nicht abstellt, ist der Mieter nach § 536 c Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht zur Minderung berechtigt. Gleiches gilt für das Zurückbehaltungsrecht, wie nunmehr vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil

vom 3.11.2010 entschieden. Demnach kann der Mieter von seinem Zurückbehaltungsrecht erst an den Mieten Gebrauch machen, die fällig werden, nachdem der Mieter dem Vermieter den Mangel angezeigt hat. Denn das Zurückbehaltungsrecht des § 320 BGB dient dazu, auf den Vermieter Druck auszuüben, damit dieser die Mängel beseitigt. Solange dem Vermieter ein Mangel jedoch nicht bekannt ist, kann die dem Zurückbehaltungsrecht zuerkannte Funktion, den Vermieter zur Mangelbeseitigung zu veranlassen, nicht erfüllt werden. Ein Zurückbehaltungsrecht des Mieters besteht daher erst nach einer Anzeige des Mangels. Das Zurückbehaltungsrecht unterscheidet sich von der Mietminderung dadurch, dass der Mieter bei Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes die Mieten nur bis zur Mangelbeseitigung einbehalten darf, während bei der Mietminderung die einbehaltene Miete endgültig und unabhängig einer späteren Mangelbeseitigung beim Mieter verbleibt.

BGH, Urteil vom 3.11.2010 (Az.: VIII ZR 330/09).

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