# SRF-Newsletter 10/2012

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

## ARBEITSRECHT bekommen

- **Zugang der Kündigung im Urlaub**

  Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 22.03.2012 eine in der Praxis immer wieder auftauchende Frage beantwortet. Danach geht eine Kündigung, die der Arbeitgeber ausspricht und die er dem Arbeitnehmer zustellt, von dem er weiß, dass er urlaubsabwesend ist, an dem Tag des Einwurfs zu. Dies ist natürlich insbesondere für die Frage der Einhaltung von Kündigungsfristen entscheidend.

  Der Arbeitnehmer, der erst nach Urlaubsrückkehr tatsächlich von der Kündigung Kenntnis nehmen kann, kann gegebenenfalls nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage gemäß § 5 KSchG verlangen.

  Gerade wenn der Arbeitgeber weiß, dass der Arbeitnehmer im Urlaub ist, macht aber sicherlich die Zustellung durch einen Boten Sinn, der Kenntnis vom Inhalt desjenigen Schreibens hat, das er einwirft, um den genauen Zustellungstag dann auch tatsächlich nachweisen zu können. Der Arbeitnehmer kann den (fristgerechten) Zugang an einem bestimmten Tag mit Nichtwissen bestreiten, da er nicht zuhause war.

  BAG, Urteil vom 22.03.2012 - 2 AZR 224/11

- **Kein Beweisverwertungsverbot in jedem Fall verdeckter Videoüberwachung**

  In einer Entscheidung vom 21.06.2012 hat das Bundesarbeitsgericht die Verwertung von verdeckt durchgeführten Videoaufnahmen als nicht in jedem Fall unzulässig eingestuft. Allein ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 6b BDSG führt nicht zu einem Beweisverwertungsverbot. In der zitierten Vorschrift ist geregelt, dass die verantwortliche Stelle durch geeignete Maßnahmen erkennbar machen muss, dass eine Videoüberwachung stattfindet. Die Einhaltung dieser Formvorschrift ist aus Sicht des Bundesarbeitsgericht nicht Voraussetzung dafür, dass die Videoaufnahme im Verfahren verwertet werden kann. Dies ist vielmehr anhand der Umstände des Einzelfalls und anhand einer Güterabwägung der betroffenen Interessen des Arbeitgebers und Arbeitnehmers durchzuführen.

  In mitbestimmten Betrieben ist aber natürlich das Beteiligungs- und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zu beachten, weiterhin ist die offensichtliche Überwachung natürlich für die Frage, ob die Aufnahmen beweisrechtlich verwertet werden können, der sicherere Weg. Hier muss eine Abwägung zwischen dem erhofften Ermittlungserfolg und den Rechten der Betroffenen erfolgen.

  BAG, Urteil vom 21.06.2012 - 2 AZR 153/11

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

## BAURECHT bekommen

- **Vorsicht vor dem aus Kulanz Mangel beseitigenden Unternehmer!**

  Der Bundesgerichtshof hat am 23.08.2012 eine wichtige Entscheidung zur Verjährung von Sachmängelansprüchen getroffen. Er hatte zu entscheiden, ob die von einem Unternehmer durchgeführte Mangelbeseitigung ein Anerkenntnis, das rechtlich den Neubeginn der Verjährungsfrist begründet, darstellt, wenn der Unternehmer zum Ausdruck bringt, dass er der Überzeugung ist, nicht zur Mangelbeseitigung verpflichtet zu sein. Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus, dass für die Frage, ob in der Vornahme von nicht nur unwesentlichen Nachbesserungsarbeiten ein Anerkenntnis der Gewährleistungspflicht des Auftragnehmers liegt, die Würdigung aller Umstände des Einzelfalls maßgeblich ist. Entscheidend sei vor allem, ob der Auftragnehmer aus der Sicht des Auftraggebers nicht nur aus Kulanz oder zur gütlichen Beilegung eines Streits sondern in dem Bewusstsein handelt, zur Nachbesserung verpflichtet zu sein. Hintergrund ist, dass beim BGB-Bauvertrag mit der Vornahme der Mangelbeseitigungsarbeiten die Verjährung der Sachmängelansprüche neu beginnt, beim VOB/B-Vertrag gilt dies mit Abstrichen.

  Im zu entscheidenden Fall hatte der Werkunternehmer behauptet, dass er unmittelbar vor Ausführung der geforderten Mangelbeseitigung zum Ausdruck gebracht habe, dass er fachgerecht und mangelfrei gearbeitet habe und lediglich auf Bitte der Auftraggeberin seine Arbeiten verändert habe. Der Bundesgerichtshof verweist insoweit den Fall zur Sachaufklärung an das Oberlandesgericht zurück, da er die insoweit vom Werkunternehmer vorgetragene Einlassung für geeignet hält, das Bewusstsein, zu Mangelbeseitigung verpflichtet zu sein, infrage zu stellen.

  Im zu entscheidenden Fall kam es darauf an, ob in den Nachbesserungshandlungen eine Anerkenntniserklärung des Handwerkers zu sehen war.

  Für Bauherren bedeutet dies, dass wenn Unternehmer klarstellen, dass sie geforderte Man-

gelbeseitigungsarbeiten ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz erbringen oder sonst die rechtliche Verpflichtung zur Vornahme von Maßnahmen infrage stellende Erklärung abgeben, Handlungsbedarf besteht mit den Unternehmern zu klären, ob sie die Verjährung der Gewährleistungsansprüche dadurch als unterbrochen ansehen. Dies sollte natürlich dokumentiert werden.

Für Unternehmer stellt sich die Entscheidung als möglicherweise Weg weisend dar, wenn - gegebenenfalls kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist der Sachmängelansprüche - eine Mängelrüge kommt und man sich überlegen muss, ob es nicht günstiger ist, dieser Aufforderung Folge zu leisten (ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht), um damit einerseits einen Streit zu diesem Zeitpunkt zu vermeiden, andererseits aber keinen Neubeginn der Verjährung zu begründen.

Auch in diesen Fällen gilt, dass die Umstände des Einzelfalls sehr genau zu betrachten sind, insbesondere bei umfassenden Mangelbeseitigungsarbeiten dürfte im Zweifel die bloße Floskel, man sehe sich zur Durchführung nicht verpflichtet, nur bedingt geeignet sein, eine Anerkenntniswirkung auszuschließen.

BGH, Beschluss vom 23.08.2012, VII ZR 155/10

Stefan Frütsche
Rechtsanwalt
07131/59412-60
fruetsche@srf-hn.de

ERBRECHT bekommen

- **Änderung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Abzugsfähigkeit von Steuerschulden als Nachlassverbindlichkeiten**

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass eine bereits am Todestag des Erblassers bestehende Steuerlast als Nachlassverbindlichkeit bei der Ermittlung der Erbschaftssteuer gemäß § 10 Abs. 5 Nr. 1 ErbStG abzugsfähig ist und damit die bisher anders lautende Rechtsprechung aufgegeben. Im Wesentlichen ging es um die Frage, ob zu den Nachlassverbindlichkeiten nur die Steuerschulden gehören, die zum Zeitpunkt des Erbfalls bereits rechtlich entstanden waren oder auch diejenigen, die der Erblasser als Steuerpflichtiger durch die Verwirklichung von Steuertatbeständen begründet hat, die aber erst mit Ablauf des Todesjahres entstehen. Die Vorinstanz hatte auf Basis der bisherigen Rechtsprechung die letztgenannten Steuerschulden nicht als abzugsfähig erachtet und damit den Abzug von Steuerverbindlichkeiten in erheblicher Höhe nicht als berücksichtigungsfähig angesehen.

Zu Unrecht, wie der Bundesfinanzhof nunmehr entschieden hat. Maßgeblich für die Frage der Abzugsfähigkeit sei, wann die Steuertatbestände verwirklicht werden. Geschieht dies vor dem Versterben des Erblassers, rühren die Steuerschulden vom Erblasser her und seien daher abzugsfähig. Etwas anderes gelte nur soweit der Erbe selbst einkommensteuerrelevante Tatbestände verwirkliche.

BFH, Urteil vom 04.07.2012 - II R 15/11

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Unterhalt für ein volljähriges Kind/Schonvermögen**

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hatte sich in einem Urteil vom 09.12.2011 (Az. 16 UF 212/10) unter anderem mit der Frage auseinanderzusetzen, in welchem Umfange durch ein volljähriges Kind vorrangig eigenes Vermögen zur Bedarfsdeckung, anstatt Unterhalt, einzusetzen ist. Im konkreten Fall stand dem volljährigen Kind zunächst ein Guthaben von EUR 5.114,00 zur Verfügung. In dem Zeitraum, für welchen Unterhalt gefordert wird, wurde ein Teilbetrag von EUR 2.046,00 wegen des Führerscheines ausgegeben.

Durch das Oberlandesgericht Karlsruhe wurde zwar ausgeführt, dass durch ein volljähriges Kind auch der Vermögensstamm grundsätzlich für die Bedarfsdeckung eingesetzt werden muss. Weiter wurde jedoch ausgeführt, dass jedenfalls dann, wenn auf Seiten des Unterhaltsverpflichteten (leistungsfähigen Elternteils) keine "engen wirtschaftliche Verhältnisse" bestehen, dem volljährigen Kind ein "Schonvermögen" verbleiben muss. Zur Berechnung des Schonvermögens wurde durch das Oberlandesgericht Karlsruhe auf die Regelung nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 SGB II abgestellt, mit einem Betrag von EUR 150,00 je vollendetem Lebensjahr, mindestens jedoch EUR 1.300,00.

Nachdem die Ausgaben für den Führerschein als angemessen angesehen wurden und das errechnete Schonvermögen bei EUR 3.100,00 lag, wurde durch das Oberlandesgericht Karlsruhe im konkreten Fall festgestellt, dass berücksichtigungsfähiges eigenes Vermögen nicht bestand, dies der Unterhaltsforderung nicht entgegengehalten werden konnte.

Auch diese Entscheidung zeigt, dass wie vielfach in unterhaltsrechtlichen Auseinandersetzungen, großen Wert auf die Darstellung der Umstände gelegt werden muss.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 09.12.2011 - 16 UF 212/10)

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

IT-RECHT bekommen

- **BGH bestätigt grundsätzliche Zulässigkeit von File-Hosting-Diensten**

  Nach einer aktuellen Pressemitteilung (Nr. 114/2012) hat der Bundesgerichtshof die grundsätzliche Zulässigkeit von File-Hosting-Diensten wie Rapidshare bestätigt. Bei diesem Geschäftsmodell können Nutzer Dateien auf den Speicher des Dienstleisters hochladen und anschließend über einen Link von überall auf diese Dateien zugreifen sowie den Link weitergeben um Dritten den Zugriff zu ermöglichen. Neben legalen Nutzungsmöglichkeiten werden vergleichbare Plattformen häufig auch für rechtswidrige Handlungen, insbesondere die Verbreitung urheberrechtlich geschützter Inhalte verwendet. Im Streitfall hatte der Spielehersteller Atari den Anbieter Rapidshare wegen der öffentlichen Zugänglichmachung des Computerspiels "Alone in the dark "auf Unterlassung in Anspruch genommen.

  In 1. Instanz vor dem Landgericht Düsseldorf wurde der Klage stattgegeben, das OLG Düsseldorf hat die Klage dagegen abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr die Entscheidung des Oberlandesgerichts aufgehoben und zur weiteren Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen, dabei einerseits die grundsätzliche Zulässigkeit des Geschäftsmodells von File-Hosting-Diensten bejaht, diesen allerdings Kontroll- und Prüfpflichten auferlegt.

  Die Urteilsgründe sind zwar noch nicht veröffentlicht, aus der Pressemitteilung lässt sich insoweit allerdings bereits entnehmen, dass den Dienstanbieter keine umfassende Vorab-Prüfpflicht auferlegt wird, da nach Auffassung des BGH aufgrund der Vielzahl legaler Nutzungsmöglichkeiten ein beträchtliches Bedürfnis für vergleichbare Dienste besteht. Eine Prüfungspflicht entstehe erst dann, wenn der Dienstanbieter auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen worden ist. In diesem Fall sei es dann aber nicht ausreichend, wenn der Dienstanbieter die konkret benannte rechtsverletzende Datei sperrt, vielmehr müsse er auch technisch und wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen ergreifen, um - ohne Gefährdung des Geschäftsmodells - zu verhindern, dass das Werk von anderen Nutzern erneut über den Server angeboten werde. Diese Pflicht hatte Rapidshare möglicherweise verletzt, weil kein Wortfilter für den zusammenhängenden Begriff "Alone in the Dark" zur Überprüfung der bei ihr gespeicherten Dateinamen eingesetzt wurde.

  Weiter führt der BGH aus, dass es dem Dienstanbieter zusätzlich auch zuzumuten sei, eine überschaubare Anzahl einschlägiger Link-Sammlungen auf bestimmte Inhalte zu überprüfen, um zukünftige Urheberrechtsverletzungen zu erkennen und auszuschließen. Das OLG Düsseldorf hat nunmehr die Aufgabe zu prüfen, ob Rapidshare gegen diese Prüfpflichten verstoßen hat, da dem Bundesgerichtshof diese Tatsachenfeststellung nicht möglich war.

  Anbieter von File-Hosting-Diensten können demnach einerseits aufatmen, da ihr Geschäftsmodell nicht grundsätzlich infrage gestellt wurde. Allerdings sind die Anforderungen der Rechtsprechung an die Einhaltung von Prüf- und Kontrollpflichten zu berücksichtigen. Insbesondere ist ein Tätigwerden angezeigt, sobald der Diensteanbieter über Urheberrechtsverletzungen informiert wird.

  Pressemitteilung des BGH Nr. 114/2012 (I ZR 18/11 - Alone in the Dark)

- **Keine Haftung des Admin-C für Werbemails**

  Nach einer Entscheidung des KG Berlin (Urteil vom 03.07.2012 - 5 U 15/12) haftet der administrative Ansprechpartner (Admin-C) einer Domain nicht als Störer auf Unterlassung für die unerbetene Zusendung von Werbemails. Nach Auffassung des Gerichts liegt durch die Zusendung der Werbemail zwar ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Empfängers vor. Der Admin-C sei für diesen Eingriff allerdings nicht verantwortlich. Dies gelte auch dann, wenn der Admin-C vom Empfänger der Werbemails durch eine Abmahnung von der Rechtsverletzung in Kenntnis gesetzt wurde und danach weitere Werbemails an ihn versendet werden. Das Versenden von Werbemails stelle insoweit eine völlig eigenständige Handlung dar, die keine Folge des Umstands ist, dass bei einem ausländischen Domaininhaber nach den Bestimmungen der DENIC eine inländische Person als Admin-C benannt werden muss. Anders als bei Rechtsverletzungen durch den Domainnamen selbst oder durch den Inhalt des mit der Domain aufrufbaren Internetauftritts stehe die Zusendung unerbetener E-Mails in keinem Unrechtszusammenhang mit der Registrierung der Domain. Sowie die administrativen Ansprechpartner der großen E-Mail-Dienste-Anbieter wie gmx.de und web.de nicht wegen unerbetener E-Mail-Werbung in Anspruch genommen werden können, müsse dies auch im vorliegenden Fall gelten. Der Unterlassungsantrag des Empfängers der Werbemails gegen den Admin-C wurde daher zurückgewiesen.

  KG Berlin, Urteil vom 03.07.2012 - 5 U 15/12

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

## Weiteres BGH-Urteil zu Lehman-Zertifikaten

Ein Anleger forderte von der sie beratenden Bank einen Betrag von EUR 15.545,01 Zug um Zug gegen Übertragung von 17 Lehman-Zertifikaten. Er begründete den Schadensersatzanspruch auf zweierlei Arten. Er argumentiert zunächst damit, dass die Bank im Fall der Annahme eines so genannten Eigengeschäftes ihn nicht darauf aufmerksam gemacht hat, dass die Zertifikate nicht im Wege einer Kommission verkauft wurden, so dass der Anleger nicht erkennen konnte, dass die Bank nicht nur den Kundeninteressen verpflichtet war sondern ein eigenes Umsatzinteresse hatte. Wäre ein Kommissionsgeschäft anzunehmen, so habe sich die Bank deshalb schadenersatzpflichtig gemacht, weil sie nach den Grundsätzen der kick-back-Rechtsprechung verpflichtet gewesen war, über die von der Emittentin der Zertifikate an die Bank gezahlten Vertriebsprovision aufzuklären. Die ersten beiden Instanzen folgte dieser Argumentation und verurteilten die Bank zum Schadensersatz, ohne aufzuklären, ob ein Eigengeschäft oder eine Kommission vorlag. Der Bundesgerichtshof hob die Urteile auf und verwies die Angelegenheit an das Berufungsgericht zwecks weiterer Aufklärung zurück.

Dabei hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass keine Aufklärungspflicht der Bank hinsichtlich ihrer Verkäufereigenschaft besteht, wenn die Zertifikate im Wege eines Eigengeschäftes an den Anleger verkauft werden. Insbesondere besteht keine Verpflichtung, über die im Kaufpreis enthaltene Gewinnmarge aufzuklären. Denn empfiehlt eine Bank eigene Produkte, ist sie nicht verpflichtet, ihren Kunden darüber aufzuklären, dass sie mit diesen Produkten Gewinne erzielt. In diesem Fall ist es für den Kunden nämlich offensichtlich, dass die Bank eigene Gewinninteressen verfolgt. Eines zusätzlichen Hinweises bedarf es in dieser Situation nicht. Nichts anderes gilt, wenn fremde Anlageprodukte im Wege des Eigengeschäfts veräußert werden. Denn die Gewinnerzielungsabsicht des Verkäufers ist für den Kunden im Rahmen des Kaufvertrages ebenfalls offensichtlich, so dass der Käufer nicht schutzbedürftig ist.

Eine unterlassene Aufklärung darüber, dass der Verkauf im Wege eines Eigengeschäftes erfolgt, führt ebenfalls zu keiner Schadensersatzverpflichtung. Denn eine diesbezügliche Aufklärungspflicht liefe leer, weil sie nicht dazu führt, dass dem Anleger die für ihn wesentlichen Informationen bezüglich eines auf Seiten der Bank bestehenden Interessenkonflikts erteilt werden. Um künftig erfolgreich Schadensersatzansprüche gegen die Berater durchzusetzen, wird es entscheidend darauf ankommen, in welcher Form das Geschäft zu Stande kam und ob insbesondere ein Dreipersonenverhältnis vorliegt, damit die kick-back-Rechtsprechung überhaupt zur Anwendung gelangt. Denn ohne das Dreipersonenverhältnis wird sich der Anleger nicht auf eine Pflichtverletzung der Bank im Zusammenhang mit Rückvergütungen berufen können. Künftig wird es daher nicht mehr unentschieden bleiben können, ob ein Eigengeschäft oder Kommission vorliegt.

BGH, Urteil vom 26.6.2012 - XI ZR 316/11

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

MIETRECHT bekommen

## Berechnung der Mietminderung, wenn die Flächenunterschreitung einen als Lager genutzten Kellerraum betrifft

Mit Urteil vom 08.07.2012 – XII ZR 97/09 – beschäftigt sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, wie die Mietminderung zu berechnen ist, wenn eine Lagerfläche kleiner ist als im Mietvertrag vereinbart.

Die Parteien streiten über Ansprüche aus einem seit 2003 bestehenden Mietverhältnis über ein Ladenlokal (Imbiss) nebst Kellerräumen in Berlin. Durch den Mietvertrag sind Geschäftsräume vermietet worden, nämlich ein Laden mit ca. 87 m² und ein "darunter liegender Keller/Lager (2 Räume, ca. 110 m²)". In dem Mietvertrag heißt es weiter: "Die vermietete Fläche gilt als mit ca. 197 m² vereinbart." Die tatsächliche Fläche des Ladens beträgt 85,68 m², die des Kellers/Lagers hingegen nur 53,93 m².

Die vereinbarte Miete ohne Nebenkosten betrug monatlich EUR 5.840,00. Eine Aufteilung der Miete auf die Hauptfläche und auf Keller/Lager erfolgte nicht.

Das Kammergericht Berlin hat die Mieter für berechtigt gehalten, die Miete um 29 % zu mindern, da die Gesamtfläche 29 % kleiner als im Mietvertrag angegeben ist. Bei der Berechnung der Minderung hat das Kammergericht von einer Differenzierung zwischen Ladenlokal und Kellerräumen abgesehen. Das Kammergericht hat seine Ansicht damit begründet, dass die Vertragsparteien davon abgesehen hätten, für unterschiedlich zu nutzende Mietflächen verschieden hohe Anteile des einheitlich für die Gesamtfläche vereinbarten Mietzinses anzusetzen. Der Betrag sei daher einheitlich auf die gesamte Mietfläche zu verteilen. Für die unterschiedliche Bewertung einzelner Flächen (Gastraum, Toiletten, Keller) sei ein Anhaltspunkt nicht zu erkennen. Wenn die Parteien eine sol-

che (unterschiedliche) Aufteilung des Mietzinses gewollt hätten, hätte nichts näher gelegen, als dies in den Vertrag aufzunehmen. Bei Mietverträgen über Gewerbeflächen sei es durchaus üblich, so zu verfahren.

Der Bundesgerichtshof teilt die Rechtsauffassung des Kammergerichts jedoch nicht.

Nicht zu beanstanden ist allerdings nach Auffassung des Bundesgerichtshofs, dass das Kammergericht die Unterschreitung der vertraglich vereinbarten Fläche als Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 S. 1 BGB angesehen hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt bei der Miete von Räumen die Unterschreitung der vertraglich vereinbarten durch die dem Mieter vom Vermieter tatsächlich überlassene Fläche einen Mangel der Mietsache dar. Eine zusätzliche Darlegung des Mieters, dass infolge der Flächendifferenz die Tauglichkeit der Wohnung oder des Geschäftsraums zum vertragsgemäßen Gebrauch gemindert ist, bedarf es hierfür nicht.

Die Flächenangaben im Mietvertrag dienen nicht lediglich der Beschreibung des Mietobjekts. Die Fläche ist von den Vertragsparteien auch vertraglich vereinbart worden. Im Mietvertrag heißt es ausdrücklich, dass die vermietete Fläche mit ca. 197 m² vereinbart gilt. Um die Kellerfläche unter diesen Umständen dennoch von der vertraglichen Vereinbarung auszunehmen, hätte es einer besonderen Vereinbarung der Mietvertragsparteien bedurft.

Dass die in Bezug auf die Beschaffenheit der Mietsache vereinbarte Nutzfläche mit einem Circa-Maß angegeben ist, steht einem zur Mietminderung berechtigenden Sachmangel nicht im Wege, wenn die tatsächliche Fläche mehr als 10 % unter der vereinbarten Quadratmeterzahl liegt (so BGH NJW 2010, 1745 Rn. 12 m.w.N.). Die vorgenannte Rechtsprechung bezieht sich zwar auf die Wohnraummiete, bei welcher Kellerflächen grundsätzlich nicht in die Wohnflächenberechnung einfließen (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1a der Wohnflächenverordnung vom 25.11.2003). Jedenfalls bei einer gravierenden Abweichung wie im vorliegenden Fall kann im Rahmen der Geschäftsraummiete auch für Nebenräume aber nichts anderes gelten. Es kommt des Weiteren nicht darauf an, in welcher Weise der Mieter die betreffende Fläche im konkreten Fall hätte nutzen wollen und in welchem Umfang er konkret beeinträchtigt ist. Dass die fehlende Fläche nur Nebenräume betrifft, findet sodann im Rahmen der Ermittlung des her-abgesetzten Mietbetrages nach § 536 Abs.1 S. 2 BGB Berücksichtigung.

Das Kammergericht hat den Minderungsbetrag aufgrund der prozentualen Flächenabweichung von rund 29 % berechnet. Dies ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs jedoch falsch.

Aufgrund des Mangels hat der Mieter nach § 536 Abs. 1 S. 2 BGB nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten. Durch die Minderung soll die von den Vertragsparteien festgelegte Gleichwertigkeit zwischen den beiderseitigen Leistungen bei einer Störung auf der Vermieterseite wieder hergestellt werden. Welche Herabsetzung der Miete angemessen ist, richtet sich nach der Schwere des Mangels und der dadurch bewirkten Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der vermieteten Sache.

Die allein vom Anteil an der Gesamtfläche ausgehende Berechnung des Kammergerichts wird einer an dem Ausmaß der Gebrauchsbeeinträchtigung orientierten Mietzinsminderung nicht gerecht. Sie lässt den generell geringeren Nutzungswert der Kellerräume außer Betracht und ist daher nicht angemessen im Sinne von § 536 Abs. 1 S. 2 BGB.

Allerdings legt der Bundesgerichtshof zum Wohnraummietrecht in ständiger Rechtsprechung die prozentuale Flächenunterschreitung als Maßstab der Minderung zu Grunde. Diese Berechnungsmethode wird in der Regel die einzig mögliche sein und verlangt keine Aufteilung nach der Art der von der Flächenunterschreitung betroffenen Räume. Dies entspricht der Ermittlung der Wohnfläche nach den besonderen Vorschriften des Wohnraummietrechts. Die Gleichwertigkeit der Flächen ergibt sich hier-bei schon aus der unterschiedslosen Einbeziehung der Räume in die Wohnflächenberechnung.

Die vorliegende Fallgestaltung unterscheidet sich hiervon dadurch, dass sich die Flächenabweichung ganz überwiegend auf die Kellerräume bezieht und sich diesen auch konkret zuordnen lässt. Eine Mietzinsminderung wäre bei der Wohnraummiete schon deswegen grundsätzlich nicht möglich, weil Kellerräume nach den einschlägigen Berechnungsvorschriften nicht zur Wohnfläche zählen.

Eine Gleichsetzung der Kellerräume mit der Fläche des Ladenlokals und Nebenräumen wäre ebenfalls gerechtfertigt, wenn die Kellerräume hinsichtlich ihrer Nutzung mit dem hauptsächlichen vertraglichen Nutzungszweck gleichwertig wären. Das ist hier jedenfalls nach den Feststellungen der Vorinstanzen aber nicht der Fall. Daher verbietet sich eine Gleichsetzung, weil die Kellerräume ausweislich der Mietvertragsurkunde als Lager gemietet wurden und gegenüber dem Gastraum und Nebenräumen des Ladenlokals einen deutlich niedrigeren Gebrauchswert aufweisen.

Der Bundesgerichtshof hat das Urteil des Kammergerichts aufgehoben und die Sache an das Kammergericht zurückverwiesen. Das Kammergericht muss nunmehr weitere tatrich-

terliche Feststellungen im Hinblick auf die Bemessung der Minderungsbeträge treffen.

BGH, Urteil vom 18.07.2012 – XII ZR 97/09

- **Verlustreich arbeitende Heizung ist nicht zwingend ein Mangel der Mietsache**

Die Mieterin von Gewerberäumen, die im Osten Berlins zu DDR-Zeiten errichtet wurden, mindert die Miete mit der Begründung, ein Mangel der Mietsache liege vor, weil die Heizung verlustreich arbeite. Außerdem entspreche die Wärmedämmung des Altbaus nicht dem aktuellen Stand.

Verlustreich arbeitende Heizung

Die Mieterin beanstandet die Unwirtschaftlichkeit der von der Klägerin eingebauten Heizungsanlage, leitet diese aber ausdrücklich nicht daraus her, dass diese im Vergleich zu anderen veraltet wäre oder nicht dem Stand der Technik entspräche, sondern daraus, dass diese nicht individuell zu bedienen bzw. einzustellen sei. Die Lüftungsanlage lasse sich nur zentral bedienen und einstellen, so dass eine bedarfsgerechte Einstellung in den einzelnen Stockwerken nicht möglich sei. Zudem sei die Einstellung der Lüftungsanlage lediglich durch einen Techniker möglich und könne daher nicht vom Personal der Mieterin vorgenommen werden.

Die Mieterin macht ferner geltend, die Mietsache sei mangelhaft, weil der Energieverlust erheblich sei, was zu hohen Kosten führe, die sie als Mieterin tragen müsse.

Das Kammergericht entscheidet, dass die in den Mieträumen vorhandene Heizungs- und Belüftungsanlage nicht mit einem Mangel im Sinne von § 536 BGB behaftet sei, so dass die Mieterin die Miete in voller Höhe bezahlen müsse.

Ein Mangel ist eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand. Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob ein Mangel vorliegt, ist die Vereinbarungen der Parteien und nicht in erster Linie die Einhaltung bestimmter technischer Normen (BGH NJW 2005, 218). Haben die Mietvertragsparteien wie hier hinsichtlich der Gebäudeausstattung keine konkreten Vereinbarungen getroffen, so ist jedenfalls die Einhaltung der maßgeblichen technischen Normen geschuldet.

Der Umstand, dass die Heizungs- und Belüftungsanlage nur durch einen Techniker ein- bzw. zu verstellen ist, stellt nach Auffassung des Kammergerichts keinen Mangel dar. Von einem Mangel könnte dann ausgegangen werden, wenn eine solche Anlage überhaupt nicht zu regulieren wäre. Die streitgegenständliche Heizungs- und Belüftungsanlage ist aber regulierbar. Wenn sie aufgrund ihrer Komplexität nur durch einen Techniker zu regulieren sein sollte, stellt dies keinen Mangel dar, wenn die Anlage – wie von der Mieterin selbst ausgeführt – dem Stand der Technik entspricht.

Ein Mietmangel liegt nach Auffassung des Kammergerichts auch nicht etwa deshalb vor, weil wie die Mieterin vorträgt, dass sie die Kosten für die Heizung trage und der Energieverlust erheblich sei. Eine verlustreich arbeitende Heizung stellt per se keinen zur Minderung berechtigenden Mangel der Mietsache dar. Der Kostenaspekt ist für den Begriff des Sachmangels irrelevant. Selbst außergewöhnlich hohe Heizkosten stellen als solche keinen Fehler der Mietsache dar. Nur wenn diese hohen Heizkosten auf einem Fehler der Heizungsanlage beruhen, kann ein Mangel der Mietsache vorliegen. Ob ein Fehler der Heizungsanlage vorliegt, ist aber nach dem Stand der Technik zur Zeit des Einbaus der Heizungsanlage zu beurteilen. Nach dem eigenen Vortrag der Mieterin entspricht die Heizungs- und Belüftungsanlage dem aktuellen Stand der Technik, so dass von einer Mangelhaftigkeit der Heizungs- und Belüftungsanlage nicht ausgegangen werden kann.

Das Kammergericht folgt auch nicht der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (WuM 1984, 54), wonach der Vermieter nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte verpflichtet ist, dem Mieter eine wirtschaftlich arbeitende Heizungsanlage bereitzustellen. Der Mieter hat grundsätzlich einen Anspruch auf eine Heizung, die den vertraglichen Vereinbarungen entspricht oder aber, falls eine ausdrückliche Vereinbarung fehlt, jedenfalls dem Stand der Technik entspricht. Da die Heizungs- und Belüftungsanlage nach dem Vortrag der Mieterin dem Stand der Technik entspricht, liegt kein Mangel vor.

Wärmedämmung

Nach Auffassung des Kammergerichts stellt der von der Mieterin beanstandete mangelnde Wärmeschutz ebenfalls keinen Mietmangel im Sinne von § 536 BGB dar.

Der Mieter einer Wohnung oder von Gewerberäumen kann nach der allgemeinen Verkehrsanschauung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Standard aufweisen, welcher der üblichen Ausstattung vergleichbarer Wohnungen bzw. Gewerberäume entspricht. Hierbei sind insbesondere das Alter, die Ausstattung und die Art des Gebäudes zu berücksichtigen. Bei einem Altbau kann ein Mieter nicht erwarten, dass die Wärmedämmung des Hauses den bei Vertragsschluss geltenden Maßstäben für Neubauten entspricht.

Das streitgegenständliche Gebäude ist zu DDR-Zeiten errichtet worden, so dass die Mieterin ohne eine gesonderte Vereinbarung nicht erwarten kann, dass die Wände den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Standard in Bezug auf Wärmeschutz aufweisen.

Revision zugelassen

Im Hinblick darauf, dass das Kammergericht von dem zitierten Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf abweicht, wurde die Revision zugelassen. Die Mieterin hat bereits Revision eingelegt.

KG Berlin, Urteil vom 21.05.2012 – 8 U 217/11

- **Versicherungsschutz bei Mietwagen**

Im Rahmen von Mietverträgen über Kraftfahrzeuge wird üblicherweise, gegen weitere Zahlung, eine Haftungsreduzierung im Schadenfall vereinbart. Es sind Allgemeine Geschäftsbedingungen gebräuchlich, mit einer Kombination, wonach der Mieter des Kraftfahrzeuges im Falle eines Unfalles verpflichtet ist, ohne jede Einschränkung die Polizei hinzuzurufen. Zugleich wird in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehen, dass bei Verletzung dieser Verpflichtung (ohne Einschränkung) die Haftungsbegrenzung entfällt. Der Bundesgerichtshof hatte nunmehr mit einem Urteil vom 14.03.2012 (Az. XII ZR 44/10) über die Wirksamkeit dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu entscheiden. Grundlage war ein selbst verschuldeter Unfall mit einem Mietwagen, bei vertraglicher Haftungsreduzierung auf EUR 550,00 und einem Fahrzeugschaden von EUR 3.778,43. Der Mieter hatte die vertragliche Selbstbeteiligung von EUR 550,00 bezahlt, der Vermieter hatte daraufhin die Differenz zum vollen Fahrzeugschaden eingeklagt.

In den beiden Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien insoweit unwirksam und es verbleibe bei der Haftungsreduzierung. Der Bundesgerichtshof hat differenziert und zunächst grundsätzlich ausgeführt, dass entsprechend bisheriger Rechtsprechung die Frage der Haftungsreduzierung im gewerblichen Fahrzeugmietvertrag den Regelungen der Kaskoversicherung nachgebildet sein müsse. Zwar hat auch der Bundesgerichtshof festgestellt, dass die vertragliche Kombination in Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Verpflichtung zur Hinzuziehung der Polizei mit Verlust der Haftungsbeschränkung bei einem Verstoß, ohne Einschränkung, den Mieter unangemessen benachteilige, weshalb diese Regelung unwirksam sei. Durch den Bundesgerichtshof wurde anders als in den Vorinstanzen jedoch entschieden, dass die gesetzliche Regelung nach dem Versicherungsvertragsgesetz ergänzend, zur Füllung der Lücke, heranzuziehen ist. Nach dieser Entscheidung kommt es darauf an, ob sich die unterlassene Hinzuziehung der Polizei überhaupt auf die Feststellung der Haftung ausgewirkt hat.

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes wird somit auch bei Haftungsreduzierung im Fahrzeugmietvertrag und Verstoß gegen eine vertragliche Verpflichtung , z.B. jene, die Polizei hinzuzuziehen, nach dem konkreten Fall zu prüfen sein, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang die Haftungsreduzierung entfällt.

BGH, Urteil vom 14.03.2012 - XII ZR 44/10

- **Vorsicht bei Verzugsschäden**

Zu den Verpflichtungen der Wohnungseigentümergemeinschaft gehört es, das Gemeinschaftseigentum instandzuhalten. Sofern die Wohnungseigentümergemeinschaft mit dieser Verpflichtung in Verzug gerät, kann sie sich gegenüber etwaig geschädigten Wohnungseigentümern nach nicht unumstrittener Ansicht schadensersatzpflichtig machen. Denn ob der Verband im Verhältnis zu den einzelnen Wohnungseigentümern selbst zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gemeinschaftseigentum verpflichtet ist und für die Verstöße gegen diese Pflicht durch die Mehrheit der Wohnungseigentümer nach § 31 BGB einzustehen hat, ist vom Bundesgerichtshof offen gelassen worden. Will der Eigentümer etwaige Schadensersatzansprüche aus Verzugsgesichtspunkten gegen die Wohnungseigentümergemeinschaft sichern, so sollte er darauf achten, dass er keine Beschlüsse unangefochten lässt, die eine Verpflichtung zur Instandhaltung suspendieren. Denn im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte die Mehrheit der Wohnungseigentümer beschlossen, die Sanierungsarbeiten nicht auszuführen und zunächst die Entwicklung weiter zu beobachten, was die geschädigten Eigentümer hingenommen und nicht angefochten haben. Die Bestandskraft eines Beschlusses schließt aber einen Schadensersatzanspruch mit der Begründung, der Beschluss habe nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprochen, aus.

BGH, Urteil vom 13.7.2012 - V ZR 94/11

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

- **Eigenbedarf nicht zu Wohnzwecken als Kündigungsgrund**

  Der Bundesgerichtshof hat am 26.9.2012 entschieden, dass auch die Absicht des Vermieters, die Mietwohnung zu rein beruflichen Zwecken zu nutzen, ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses darstellt.

  Die Beklagten haben eine Wohnung des Klägers in Berlin angemietet. Das Mietverhältnis wurde vom Kläger mit der Begründung gekündigt, dass seine Ehefrau beabsichtige, ihre Anwaltskanzlei nach Berlin in die von den Beklagten gemietete Wohnung zu verlegen. Die Beklagten haben Härtegründe durch Widerspruch gegen die Kündigung vorgebracht. Die Vorinstanzen haben die Räumungsklage abgewiesen, da der Kündigungsgrund in Form eines berechtigten Interesses nicht gegeben sei.

  Die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision des Klägers hatte dagegen Erfolg. Der VIII. Zivilsenat hat entschieden, dass auch dann, wenn der Vermieter die vermietete Wohnung ausschließlich für seine berufliche Tätigkeit oder die eines Familienangehörigen nutzen will, ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses gemäß § 573 Abs. 1 BGB vorliegen kann. Dieses ist aufgrund der verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit nicht geringer zu bewerten als der in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB gesetzlich geregelte Eigenbedarf des Vermieters zu Wohnzwecken.

  Im Ergebnis kann daher ein Vermieter ein Wohnraummietverhältnis auch dann kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse hieran hat. Dabei ist er nicht auf die im § 573 Abs. 2 BGB genannten Beispielsfälle wie den Eigenbedarf zu Wohnzwecken beschränkt.

  BGH, Urteil vom 26. September 2012 - VIII ZR 330/11