SRF-Newsletter 11/2012

ARBEITSRECHT bekommen

Videoüberwachung, Datenschutz und Entwendung geringwertiger Sachen

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 21.06.2012 einen Fall entschieden, in dem eine Verkäuferin per Videoüberwachung überführt wurde in mindestens zwei Einzelfällen je eine Zigarettenschachtel geklaut zu haben. Der Arbeitgeber sprach daraufhin eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung unten Beteiligung des Betriebsrats aus.

Das Bundesarbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang zunächst klargestellt, dass auch die Entwendung geringwertiger Gegenstände eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen kann. Die nach der Entscheidung über die Kündigung einer Berliner Verkäuferin entstandene Diskussion um das "Vertrauenskapital " im langjährigen Arbeitsverhältnis hat das Bundesarbeitsgericht damit wohl etwas eingedämmt und klargestellt, dass es bei seiner Rechtsprechung bleibt, dass selbst bei langjährigen Beschäftigten bei einem entsprechenden Vertrauensbruch gekündigt werden kann.

Der Arbeitgeber hatte, ohne nach § 6b Abs. 2 BDSG auf die Videoüberwachung hinzuweisen, den Arbeitsplatz gefilmt. Das Bundesarbeitsgericht stellte dabei klar, dass der Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz die Überwachung nicht unzulässig mache.

Weiterhin stellt das Bundesarbeitsgericht klar, dass eine ordnungsgemäße Beteiligung des Betriebsrats, der der Videoüberwachung zugestimmt hat, nicht entscheidend für die Zulässigkeit der Videoüberwachung ist, sondern es immer auf die Interessenabwägung zwischen den Arbeitnehmerrechten und den Interessen des Arbeitgebers ankomme.

Es müssen also schwerwiegende Verdachtsmomente für eine Straftat vorliegen und kein weniger einschneidendes Mittel zu einer Klärung des Verdachts zur Verfügung stehen. Weiterhin darf die Videoüberwachung nur einen eng begrenzten räumlichen und funktional abgrenzbaren Bereich erfassen.

BAG, Urteil vom 21.06.2012 - 2 AZR 153/11

BAURECHT bekommen

Die Vertragsstrafe in der Bauvertragskette

Der Bundesgerichtshof hatte eine häufig auftretende Konstellation mit Urteil vom 06.09.2012 zu entscheiden:

Der Auftraggeber beauftragt einen Generalunternehmer (GU), dieser einen Subunternehmer mit den Leistungen der Haustechnik, der wiederum einen Nachunternehmer mit den Leistungen der Fernmeldetechnik beauftragt. Die zu errichtende Sportarena wird nicht rechtzeitig fertig gestellt, der Bauherr macht Vertragsstrafenansprüche gegenüber seinem Vertragspartner (GU) geltend. Der Nachunternehmer verlangt von Generalunternehmer Bezahlung der Leistungen, der Generalunternehmer hält diesem gegenüber aber die Vertragsstrafenansprüche des Auftraggebers, die er im Verhältnis zum Auftraggeber aber bestreitet, entgegen! Der Bundesgerichtshof hatte nun zu entscheiden, ob der Generalunternehmer seinem Nachunternehmer ein Zurückbehaltungsrecht wegen der vom Bauherrn geltend gemachten Vertragsstrafe entgegenhalten kann. Er entscheidet die Frage zulasten des Generalunternehmers und zu Gunsten des Nachunternehmers, da der Generalunternehmer (im Verhältnis zum Auftraggeber) ja gerade geltend macht, dass der Vertragsstrafenanspruch wegen Unwirksamkeit der Vertragsstrafenregelung nicht besteht. Das Risiko, Ansprüche gegenüber dem Auftraggeber erst klären zu müssen und hinterher dann, falls Vertragsstrafenansprüche des Auftraggebers bejaht wer-den, diese gesondert beim Nachunternehmer geltend zu machen, ist vom Bundesgerichtshof dem Generalunternehmer als allgemeines Lebensrisiko zugewiesen worden.

Für den Generalunternehmer lässt sich diese missliche Situation nur dann vermeiden, wenn er im gerichtlichen Verfahren mit seinem Auftraggeber dem Nachunternehmer den Streit verkündet und im gerichtlichen Verfahren mit dem Nachunternehmer die Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren beantragt. Ob die Gerichte diesem Antrag allerdings im Einzelfall stattgeben, was zu einem faktischen Zurückbehaltungsrecht des Generalunternehmers führt, bleibt der Verfahrenspraxis vorbehalten.

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

BGH, Urteil vom 06.09.2012 - VII ZR 72/10

- **Anspruch auf zusätzliche Vergütung beim Detailpauschalpreisvertrag?**

  Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung zu einem Pauschalpreisvertrag, dem ein detailliertes Leistungsverzeichnis zu Grunde lag, entschieden, dass der Auftragnehmer eine zusätzliche Vergütung verlangen kann, wenn er Leistungen auszuführen hat, die im ursprünglichen Leistungsumfang nicht enthalten waren.

  Die Entscheidung ist nicht überraschend, die am Bau Beteiligten verkennen oft die insoweit wesentliche Unterscheidung zwischen der Frage, ob sich eine Mengenangabe im Leistungsverzeichnis des pauschalierten Vertrages nach oben oder unten verändert, die häufig durch die Pauschalierung unerheblich ist und der Frage, ob etwas, was zu keiner Zeit ausgeschrieben und als Leistung vereinbart war, trotzdem erledigt werden muss. Alle diejenigen Leistungen, die weder ausgeschrieben noch sonst wie als vom Vertragsumfang umfasst einzustufen sind, sind natürlich zusätzlich zu bezahlen.

  In diesem Zusammenhang spielt dann auch die häufig argumentativ verwendete 10 %- oder 20 %-Grenze keine Rolle.

  Dem Unternehmer ist dessen ungeachtet natürlich zur Vermeidung solcher Streitigkeiten zu raten, dass er, sobald er erkennt, dass er Leistungen, die aus seiner Sicht nicht vom Vertrag umfasst sind, erbringen soll, dem Bauherrn Mitteilung darüber macht, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit vom Vertrag nicht umfasste Leistungen gefordert werden, welche Auswirkungen dies auf die Fertigstellungszeit hat und was er sich als Vergütung für die Ausführung der Leistungen vorstellt. Je früher diese Dinge kommuniziert werden, desto höher die Chance, dass Streit und eine gerichtliche Auseinandersetzung vermieden werden kann.

  BGH, Beschluss vom 06.09.2012 - VII ZR 83/10

FAMILIENRECHT bekommen

- **Zur Berechnung von Ehegattenunterhalt bei besseren Einkommensverhältnissen**

  Durch das Oberlandesgericht Köln war in einem Urteil vom 24.01.2012, Az. 4 UF 137/11, über die Höhe eines geltend gemachten Trennungsunterhalts zu entscheiden. Insbesondere die Stellungnahme zu zwei streitigen Fragen der Unterhaltsberechnung haben eine nicht unerhebliche Bedeutung.

  Zunächst war in II. Instanz zu entscheiden, ob aufgrund unstreitiger monatlich durchschnittlicher Nettoeinkünfte des Unterhaltsverpflichteten von ca. Euro 10.000 eine konkrete Bedarfsberechnung durchgeführt werden musste, oder ob, als ca. hälftiger Anteil an den Einkünften, der so genannte "Quotenunterhalt" berechnet werden durfte. Zwar wurde durch den Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 11.08.2010 (FamRZ 2010,1637) nicht beanstandet, soweit durch das Berufungsgericht bereits bei einer Bedarfsforderung von monatlich ca. Euro 3000 und mehr eine konkrete Bedarfsberechnung gefordert wird. Im konkreten Fall, welcher durch das Oberlandgericht Köln zu entscheiden war, wäre dieser Betrag überschritten gewesen. Durch das Oberlandesgericht Köln wurde jedoch, durchaus nachvollziehbar, entschieden, dass ohne konkrete Anhaltspunkte für eine tatsächliche Vermögensbildung in der Ehezeit auch ein Quotenunterhalt bis zur Euro 5100 gefordert werden kann, ohne eine Darstellung des tatsächlichen Unterhaltsbedarfes.

  Des Weiteren war durch das Oberlandesgericht Köln über den Umfang einer Erwerbsobliegenheit des Unterhaltsberechtigten zu entscheiden. Insoweit wurde interessanterweise trotz einer längeren Unterbrechung der Berufstätigkeit während der Ehezeit nicht einfach ein relativ geringer erzielbarer Einkommensbetrag unterstellt, wie dies häufig geschieht. Vielmehr wurde auf die berufliche Entwicklung der Unterhaltsberechtigten vor Heirat geschaut und ein besonderer Einsatz, welcher zu einer guten Position geführt hatte, so eingeschätzt, dass auch jetzt gute Einkommenschancen bestehen, so dass ein Einkommen angesetzt wurde.

  Auch durch diese Entscheidung bestätigt sich, dass gerade im Prozess um Ehegattenunterhalt besonderer Wert auf die Sachverhaltsdarstellung gelegt werden muss.

  OLG Köln, Urteil vom 24.01.2012 - 4 UF 137/11

IT-RECHT bekommen

- **Beleidigung des Ausbilders auf Facebook rechtfertigt Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses**

  Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts Hamm (Urteil vom 10.10.2012 - 3 Sa 644/12) ist der Arbeitgeber berechtigt, ein Ausbildungsverhältnis fristlos zu kündigen, wenn der Auszubildende beleidigende Äußerungen über den Ausbilder auf einem Facebook-Profil tätigt.

Der Auszubildende hatte auf seinem privaten Facebook-Profil unter der Rubrik Arbeitgeber unter anderem angegeben: "Arbeitgeber: menschenschinder und ausbeuter, Leibeigener Bochum, daemliche scheisse fuer mindestlohn -20 % erledigen". Der Arbeitgeber kündigte daraufhin den Ausbildungsvertrag fristlos. Der hiergegen gerichteten Kündigungsschutzklage hat das Arbeitsgericht in Bochum noch stattgegeben mit der Begründung, die Äußerungen über Facebook hätten zwar beleidigenden Charakter, der gesamte Eindruck des Profils spiegele allerdings eine unreife Persönlichkeit des Auszubildenden und mangelnde Ernsthaftigkeit wieder. Daher sei es dem Arbeitgeber zumutbar gewesen, anstelle der Kündigung zunächst eine Abmahnung auszusprechen.

Dem ist das Landesarbeitsgericht Hamm nunmehr entgegengetreten und hat die Kündigung bestätigt. Der Auszubildende habe bei den Äußerungen nicht annehmen können, dass diese keine Auswirkungen auf den Bestand des Ausbildungsverhältnisses hätten. Die Äußerung sei über Facebook einer Vielzahl von Personen zugänglich gewesen. Vor diesem Hintergrund stünden auch die Besonderheiten des Ausbildungsverhältnisses einer fristlosen Kündigung nicht entgegen, zumal der Auszubildende bei Zugang der Kündigung bereits 26 Jahre alt war.

LAG Hamm, Urteil vom 10.10.2012 - 3 Sa 644/12

- **Aufklärung über Fungibilität von Kommanditanteilen**

  Eine Verpflichtung zur ungefragten Aufklärung über die eingeschränkte Verkäuflichkeit von Kommanditanteilen besteht dann nicht, wenn die Weiterveräußerung dieser Anteile für den beratenden Anleger erkennbar ohne Bedeutung ist. Um dies festzustellen genügt aber nicht, dass der Anleger eine langfristige Kapitalanlage wünscht. Wenn der Anlageberater weiß, dass der Anleger den Erwerb einer Immobilie beabsichtigt so ist in diesem Fall klar erkennbar, dass der Anleger einen Kapitalbedarf vor Ende der Laufzeit der Kommanditbeteiligung hat. In diesem Fall entspricht die Empfehlung der Zeichnung der Kommanditbeteiligung nicht der anlegergerechten Beratung, so dass eine Schadensersatzverpflichtung des Anlageberaters entsteht. Im vom Oberlandesgericht München entschiedenen Fall zeichnete der Anleger eine Schiffsbeteiligung in Form einer Kommanditgesellschaft. Er wurde nicht auf die eingeschränkte Fungibilität aufmerksam gemacht. Die eingeschränkte Fungibilität ist jedoch ein Umstand, der für den durchschnittlichen Anleger für seine Anlageentscheidung von erheblicher Bedeutung ist, wobei dies auch dann gilt, wenn dieser das Kapital langfristig investieren möchte, was bereits der Bundesgerichtshof am 18.1.2007 (Az. III ZR 44/06) entschieden hat. Diese Verpflichtung ist auch nicht entfallen, da der Anlageberater gerade wusste, dass ein Erwerb einer Immobilie vom Anleger ins Auge gefasst wurde. Die Pflichtverletzung führte dazu, dass die Anlagesumme gegen Rückabwicklung der Schiffsbeteiligung vom Anlageberater an den Anleger zurückzuzahlen war.

  Oberlandesgericht München, Urteil vom 1.3.2012 (Az. 23 U 3719/11)

- **Qualifizierte Schriftformklausel verhindert Kündigung wegen eines Schriftformmangels**

  Das Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt befasste sich mit Urteil vom 26.07.2012 (9 U 38/12) mit einem "Dauerbrenner" des gewerblichen Mietrechts, nämlich der ordentlichen Kündigung eines langfristigen Mietverhältnisses mit der Begründung, es liege ein Schriftformmangel vor, der nach § 550 BGB zur Folge habe, dass der Mietvertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gilt und ordentlich kündbar ist.

  Die Mietvertragsparteien schlossen einen auf die Dauer von 5 Jahren befristeten Mietvertrag über einen Gewerberaum in einem Einkaufspark in Halle/Saale. Am 11.02.2009 vereinbarten die Parteien mündlich, dass sich die Miete von EUR 2.296,00 auf EUR 1.500,00 ermäßigt. Die Mieterin erklärte Ende 2010 die ordentliche Kündigung des Mietvertrags zum 30.06.2011 und meinte, die mündliche Abrede vom 11.02.2009 führe zur ordentlichen Kündbarkeit des Mietvertrages wegen eines Schriftformmangels.

  Der Mietvertrag enthielt eine so genannte qualifizierte Schriftformklausel, wonach nicht nur Änderungen des Mietvertrages der Schriftform bedürfen, sondern dass auch die Aufhebung der Schriftformabrede der Schriftform bedarf ("doppelte Schriftformklausel", etwa mit folgen-

dem Wortlaut: "Ergänzungen und Änderungen dieser Vereinbarung bedürfen zu deren Gültigkeit der Schriftform. Alle vor oder nach Vertragsabschluss vorgenommenen mündlichen Abreden sind unwirksam, wenn sie nicht schriftlich von beiden Parteien bestätigt werden. Die Aufhebung des Schriftformerfordernisses bedarf ebenfalls der Schriftform.").

Das Oberlandesgericht meint, dass die Mieterin nicht berechtigt war, den Mietvertrag ordentlich wegen eines Schriftformmangels zu kündigen. Zwar sieht der gesetzliche Formzwang nach §§ 550, 578 BGB vor, dass wesentliche Änderungen eines schriftlichen Vertrages, die lediglich mündlich erfolgen und für länger als ein Jahr Geltung haben sollen, dazu führen, dass der ursprünglich formgerechte Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen anzusehen ist und sich demgemäß auch ordentlich kündigen lässt.

Allerdings ist die mündliche Vereinbarung der Parteien vom 11.02.2009 wegen eines Verstoßes gegen die qualifizierte Schriftformklausel des Mietvertrages nicht wirksam geworden und konnte daher die in §§ 550, 578 BGB vorgesehenen Rechtsfolgen nicht auslösen. Anders als die einfache vertragliche Schriftform, die durch mündliche Vereinbarung konkludent abbedungen werden kann, ist dies bei einer qualifizierten Schriftformklausel, die also auch für den Formwechsel eine schriftliche Fixierung verlangt, nicht möglich (vgl. Palandt, BGB, § 125, Rn. 19). Die mündliche Vereinbarung vom 11.02.2008 war daher nach § 125 S. 2 BGB ("Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge.") nichtig. Aspekte, die gegen die gesetzliche Auslegungsregel ("im Zweifel") sprechen, seien nicht ersichtlich.

Die Mietvertragsparteien hatten darüber hinaus in einer im einzelnen ausgehandelten und somit individualvertraglich getroffenen Nachtragsvereinbarung geregelt, dass im Falle eines Schriftformmangels die Verpflichtung bestehe, diesen Schriftformmangel zu heilen. Die Parteien hatten individualvertraglich Folgendes vereinbart:

"Den Parteien ist das Schriftformerfordernis nach §§ 550, 526 BGB bekannt. Die Parteien wollen dieses Schriftformerfordernis jetzt und in Zukunft erfüllen. Dies gilt sowohl für den Ursprungsvertrag als auch für sämtliche Änderungs- und Ergänzungsvereinbarungen. Sie verpflichten sich, auf Anfordern einer Partei etwaige Schriftformmängel unverzüglich zu beheben."

Das Oberlandesgericht meint, dass die Mieterin aufgrund dieser Vereinbarung auch nach Treu und Glauben daran gehindert ist, sich auf einen Formmangel der Vereinbarung vom 11.02.2009 und die daraus folgende ordentliche Kündbarkeit des Mietverhältnisses zu berufen. Zwar verstößt es grundsätzlich nicht gegen § 242 BGB, also den Grundsatz von Treu und Glauben, aus der Formunwirksamkeit eines Geschäftes Einwendungen herzuleiten. Der Grundsatz von Treu und Glauben darf nicht dazu benutzt werden, einen Streitfall nach allgemeinen Billigkeitserwägungen zu entscheiden. Allerdings ist der Rückgriff auf Treu und Glauben immer dann möglich, wenn wie hier besondere Fallgruppen vorliegen, die durch die Rechtsprechung konkretisiert und damit anerkannt sind.

Haben die Parteien für den Fall eines Mangels die Nachholung der Form vereinbart, greifen die in § 550 BGB vorgesehenen Rechtsfolgen nicht ein (vgl. OLG Düsseldorf, NZM 2005, 147; OLG Köln, GuT 2006, 14). In einer solchen Konstellation wäre der Gegner berechtigt, die andere Partei auf Abschluss eines schriftlichen Vertrages zu verklagen. Ein derartiger Anspruch macht die auf den bisher vorliegenden Formmangel gestützte Kündigung des Gegners treuwidrig. Die Treuwidrigkeit folgt da-raus, dass derjenige, der den Formmangel für sich in Anspruch nimmt, etwas verlangt, was er sofort wieder herausgeben müsste (dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est).

Die Besonderheit des entschiedenen Falles bestand allerdings darin, dass es sich bei der Vereinbarung, einen etwaigen Schriftformmangel zu heilen, um eine Individualvereinbarung handelte. Weiterhin offen ist jedoch, ob eine entsprechende Formularklausel, also eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffene Regelung, wirksam ist.

Das Oberlandesgericht führt ferner aus, dass es einer Partei schließlich verwehrt ist, sich auf einen Formmangel zu berufen, wenn sie zuvor längere Zeit besondere Vorteile aus dem Vertrag gezogen hat oder durch eine nicht formgerechte Vertragsänderung begünstigt wird. Denn es widerspricht dem Anstands- und Billigkeitsgefühl, wenn eine Partei aus einer allein ihr vorteilhaften Abrede, die der vertraglich vorgeschriebenen Schriftform ermangelt, den weiteren Vorteil ziehen will, sich von dem ihr inzwischen lästig gewordenen Mietvertrag ganz zu lösen, obwohl die Formvorschrift, aus der sie dieses Recht ableitet, jedenfalls nach ihrem ursprünglichen Zweck nicht ihren, sondern den Schutz eines Dritten, nämlich eines etwaigen Erwerbers des Mietgrundstücks im Auge hat.

Im vorliegenden Fall ist die mündliche Preisanpassung vom 11.02.2009 allein im Interesse der Mieterin erfolgt, weil sich die von ihr zu erbringende Gegenleistung (Miete) dadurch um ca. ein Drittel reduzierte. Es wäre treuwidrig, wenn sie das Entgegenkommen der Vermieterin nunmehr dazu nutzt, um sich ganz von dem Vertrag zu lösen.

Das Oberlandesgericht musste auch entscheiden, ob der Vermieterin eine Vertragsstrafe

wegen Verletzung der Betriebspflicht zusteht. Die Mieterin hatte nämlich unter Hinweis auf die (unwirksame) ordentliche Kündigung den Betrieb ab Juli 2011 eingestellt.

Zur Verletzung der Betriebspflicht enthielt der Mietvertrag folgende Formularklausel:

"Kommt die Mieterin ihrer Betriebspflicht nicht nach, so hat sie für jeden Fall des Verstoßes eine Vertragsstrafe in Höhe von 10 Prozent der Monatsmiete an die Vermieterin zu zahlen."

Das Oberlandesgerichts meint, die Klausel sei unwirksam, da sie den Mieter unangemessen benachteiligt und deshalb einer Klauselkontrolle nach §§ 310 Abs. 1, 307 Abs. 1 BGB nicht standhält. Nach Meinung des Oberlandesgerichts erscheint es unangemessen, wenn die Verletzung einer bloßen Nebenpflicht mit einer Strafe belegt ist, die deutlich höher ist als eine Monatsmiete. Geht man nämlich von bis zu 25 Werktagen einschließlich Samstagen im Monat aus, müsste die Mieterin neben der eigentlichen Miete das 2,5-fache der Miete als Strafe zahlen. Die Begründung, die das Oberlandesgericht für die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung liefert, ist originell. Das Gericht führt nämlich aus, bei der Frage, in welchem Verhältnis die Sanktion zum eigentlichen Leistungsinteresse stehen darf, könnte der Rechtsgedanke der laesio enormis einen Anhaltspunkt bieten. Nach § 934 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches von 1811 (also einem Vorgänger des derzeit geltenden BGB, das am 01.01.1900 in Kraft trat) konnte ein Verkäufer die Wandlung verlangen, wenn der objektive Wert der Sache mehr als das Doppelte des Kaufpreises betrug. Diese Vorschrift gibt es im geltenden Recht nicht mehr. Der Rechtsgedanke der laesio enormis, wonach eine Zumutbarkeitsgrenze erreicht ist, wenn etwas das Doppelte des eigentlichen Werts kostet, lebt aber fort und findet auch in der aktuellen Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB ihren Niederschlag. Bei der Bewertung, welche Strafe noch zumutbar ist, hat das Oberlandesgericht Rostock einen vergleichbaren, wenngleich etwas großzügigeren Maßstab angelegt. Danach soll eine Vertragsstrafe wegen Verstoßes gegen die Betriebspflicht noch wirksam sein, die das 1,25-fache der Monatsmiete betrug (vgl. OLG Rostock NZM 2004, 461). Entspricht die Strafe aber wie hier 2,5 Mieten, ist die Grenze der Zumutbarkeit nach Auffassung des Oberlandesgerichts Naumburg, also des Oberlandesgerichts des Landes Sachsen-Anhalt, überschritten.

OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26.07.2012 - 9 U 38/12

- **Eintritt des Grundstückserwerbers in den Anspruch auf Kautionsleistung**

Mit Urteil vom 25.07.2012 - XII ZR 22/11 - beschäftigte sich der Gewerberaummietsenat des Bundesgerichtshofs mit der Frage, ob der Anspruch auf Kautionsleistung nach einem Vermieterwechsel kraft Gesetzes durch Grundstücksveräußerung dem früheren Eigentümer und Vermieter oder dem neuen Eigentümer und Vermieter zusteht.

Interessant ist zunächst das Aktenzeichen 2/11. In den ersten 7 Monaten des Jahres 2012 hat der Gewerberaummietsenat also nur 22 Urteile gefällt. Der Senat ist hauptsächlich für Familienrecht zu-ständig. Urteile in gewerberaummietrechtlichen Angelegenheiten sind fast schon Raritäten.

In Rechtsprechung und Literatur war bislang die Frage streitig, ob bei Veräußerung des Mietgegenstandes die nicht gezahlte, vertraglich geschuldete Kaution dem Veräußerer oder dem Erwerber zu-steht.

Gemäß §§ 566 Abs. 1, 578 BGB tritt der Erwerber eines gewerblich vermieteten Hausgrundstücks anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis er-gebenden Rechte und Pflichten ein. Mit dem Eigentumsübergang entsteht ein neues Mietverhältnis zwischen dem Erwerber des Grundstücks und dem Mieter, allerdings mit dem gleichen Inhalt, mit dem es zuvor mit dem Veräußerer bestanden hat.

Von § 566 BGB ("Kauf bricht nicht Miete") erfasst werden allerdings nur solche Rechte und Pflichten, die als mietrechtlich zu qualifizieren sind oder die in untrennbarem Zusammenhang mit dem Mietvertrag stehen. Der Erwerber tritt deshalb nicht in Rechte und Pflichten ein, die außerhalb des Mietverhältnisses liegen, selbst wenn sie als zusätzliche Vereinbarung im Mietvertrag geregelt sind.

Für die Frage, welche Rechte und Pflichten § 566 BGB unterfallen, ist daher auf den materiellen Gehalt der jeweiligen Vertragsbestimmungen abzustellen.

Danach ist die Verpflichtung zur Leistung der vereinbarten, aber noch nicht erbrachten Kaution als mietrechtlich zu qualifizieren. Denn sie dient der Sicherung von Ansprüchen des Vermieters aus dem Mietverhältnis und ist deshalb untrennbar mit dem Mietverhältnis verbunden. Der Erwerber tritt folglich gemäß § 566 BGB anstelle des Veräußerers in den vor Eigentumsübergang entstandenen und fälligen Anspruch auf Leistung der Kaution ein.

Dem Eintritt des Erwerbers in den Anspruch auf Bestellung der Sicherheit steht auch nicht entgegen, dass der Anspruch bereits zur Zeit des Eigentumswechsels fällig war.

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

Zwar tritt mit dem Eigentumsübergang und dem Entstehen eines neuen Mietvertrags mit dem Erwerber gemäß § 566 BGB hinsichtlich der vertraglichen Ansprüche gegen den Mieter eine Zäsur ein. Die schon vorher entstandenen und fällig gewordenen Ansprüche bleiben bei dem bisherigen Vermieter, und nur die nach dem Zeitpunkt des Eigentumswechsels fällig werdenden Forderungen stehen dem Grundstückserwerber zu.

Von der Zäsur werden jedoch grundsätzlich nur solche Ansprüche erfasst, die entweder während der Zeit, in der der Veräußerer Vermieter war oder in der der Erwerber Vermieter ist, entstanden und fällig geworden sind und die dementsprechend nur einem von beiden zuzuordnen sind.

Eine solche zeitliche Zäsur gilt für einen schon vor Eigentumsübertragung entstandenen und fälligen Anspruch auf Leistung der Kaution nicht. Zweck dieses Anspruchs ist die Sicherung aller Ansprüche des Vermieters während der gesamten Dauer des Mietvertrags. Dazu gehören auch die Ansprüche des Erwerbers aus dem mit gleichem Inhalt entstandenen Mietvertrag.

Es ist allerdings streitig, wann und in welcher Höhe der Anspruch auf Leistung der Kaution auf den Erwerber übergeht.

Nach einer Ansicht steht der Anspruch dem Veräußerer auch nach Eigentumsübergang trotz § 566 BGB so lange zu, bis seine sämtlichen noch möglichen Forderungen aus dem Mietvertrag befriedigt sind. Erst danach tritt der Erwerber in den dann noch bestehenden Anspruch ein.

Nach anderer Ansicht geht der Anspruch auf Sicherheitsleistung mit dem Eigentumsübergang in der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Höhe auf den Erwerber über. Den Veräußerer steht wegen eines danach entstehenden Befriedigungsrechts kein eigener Anspruch auf Leistung der Sicherheit mehr zu.

Die Frage wurde vom Bundesgerichtshof in der konkreten Entscheidung offen gelassen und nicht entschieden, weil der alte Vermieter keinen eigenen Anspruch gegen den Mieter mehr hatte.

BGH, Urteil vom 25.07.2012 - XII ZR 22/11

Haftung für Teilverlust bei Umverpackung und Haftungsreduzierung bei verspätetem Hinweis auf besonderen Warenwert

Mit Urteil vom 13.06.2012 (I ZR 87/11) hat der Bundesgerichtshof zur Haftung des Frachtführers, der die Verpackung während des Transportes geöffnet und die Ware umverpackt hat für einen Teilverlust sowie zur Haftungsreduzierung im Falle eines verspäteten Hinweises des Auftraggeber auf den be-sonders hohen Wert der Ware Stellung genommen.

Im Streitfall ging es zunächst um die Frage, ob der Frachtführer sich auf die Haftungsbegrenzung des HGB/der CMR berufen kann. Insoweit hat der Bundesgerichtshof die bisherige Rechtsprechung, wo-nach bei (Teil-) Verlusten den Frachtführer eine sekundäre Darlegungslast zu den Umständen unter denen der Verlust eingetreten ist, bestätigt. Liege ein qualifiziertes Verschulden aufgrund des Parteivorbringens nahe, müsse der Frachtführer Angaben zu den näheren Umständen der Schadensentstehung machen, da (Teil-) Verluste nicht selten auf Fehlverladungen oder Diebstählen, die der Frachtführer durch dokumentierte Schnittstellenkontrollen hätte verhindern oder zumindest aufklären können zurückzuführen seien. Eine solche Situation sei auch dann gegeben, wenn, wie im Streitfall, das Frachtstück zwar abgeliefert, seine Verpackung aber während des Transports geöffnet, sein Inhalt teilweise herausgenommen und die Verpackung wieder verschlossen worden sei. In einem solchen Fall beruhe der eingetretene Teilverlust des Paketinhalts entweder auf einem vorsätzlichen Verhalten eines Dritten oder eines vom Frachtführer eingeschalteten Bediensteten bzw. einer anderen mit dem Transport beauftragten Person. Hierfür habe der Frachtführer einzutreten. Dies gelte auch dann, wenn der Diebstahl durch einen Dritten begangen wurde, da in diesem Fall der Frachtführer oder die Person, für die er einzustehen habe, keine ausreichende Sicherungsmaßnahmen getroffen habe und dadurch den Zugriff des Dritten ermöglicht habe. Da der Frachtführer im vorliegenden Fall der sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen war und insbesondere keinen Vortrag zum Verlauf des Transportgutes, zu Schnittstellenkontrollen und zu getroffenen Sicherheitsvorkehrungen vorgebracht hatte, ging der Bundesgerichtshof von einem qualifizierten Verschulden aus.

Im Ergebnis erfolgte allerdings gleichwohl nur eine Teilverurteilung, da aus Sicht des Gerichts der Hinweis auf den besonders hohen Wert des Transportgutes verspätet erfolgte. Der Auftraggeber hatte den Frachtführer insoweit nicht bereits bei Vertragsschluss sondern erst im Rahmen der Abholung des Transportguts über den besonders hohen Wert informiert. Dies ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs, der damit dem Berufungsgericht folgt und der gegenteiligen Auffassung des OLG Oldenburg und des

OLG Düsseldorf eine Absage erteilt, verspätet. Der Hinweis auf den ungewöhnlich hohen Wert des Transportgutes müsse so rechtzeitig erfolgen, dass der Frachtführer noch im normalen Geschäftsablauf eine Entscheidung darüber treffen könne, ob er angesichts des Werts des Transportguts den Frachtvertrag überhaupt ausführen will und, dass er, falls er sich für die Ausführung entscheidet, die notwendigen besonderen Sicherungsmaßnahmen ergreifen kann. Danach sei es zwar nicht zwingend erforderlich, dass der Hinweis auf den ungewöhnlich hohen Wert des Transportguts bereits bei Vertragsschluss erfolge. Eine entsprechende Information erst bei Abholung des Transportgutes sei aber in jedem Fall verspätet, da dem Frachtführer nicht die Möglichkeit gegeben wurde, gegebenenfalls von dem Auftrag Abstand zu nehmen oder ausreichende Sicherungsvorkehrungen zu treffen. Aus diesem Grund sei ein Mitverschulden von 50 % angemessen und der Schaden entsprechend zu kürzen.

BGH, Urteil vom 13.6.2012 - I ZR 87/11

- **Teilkaskoversicherung, Kürzung beim Diebstahl**

  Durch das Oberlandesgericht Koblenz wurde in einem Beschluss, nach Einlegung der Berufung, vom 14.05.2012 (10 U 1192/11) über die Frage entschieden, ob bei Entwendung eines Pkw mit dem Originalschlüssel dann ein grob fahrlässiges Verhalten des Versicherungsnehmers vorliegt, wenn dieser während der Arbeit den Schlüssel in einem Korb in einem allgemein zugänglichen Raum abstellt.

  Obwohl die Entwendung des Schlüssels in einem Altenheim abends, zwischen 20:50 Uhr und 21:20 Uhr, erfolgt ist und die Versicherungsnehmerin geltend gemacht hat, dass üblicherweise um 21:00 Uhr die Hauseingangstüre abgeschlossen wird, sich Besucher nicht mehr im Haus befinden, wurde ein grob fahrlässiges Verhalten durch das Oberlandesgericht Koblenz bejaht. Grundlage war, dass die Versicherungsnehmerin nicht davon ausgehen konnte, dass Dritte, insbesondere unbekannte Personen, keinen Zugang zum Gebäude mehr haben. Durch die Versicherungsnehmerin wurde z.B. nicht kontrolliert, ob die Eingangstüre tatsächlich abgeschlossen war. Darüber hinaus stand der Versicherungsnehmerin jedoch ein abschließbarer Schrank für ihre persönlichen Gegenstände zur Verfügung, welcher nicht genutzt wurde, so dass der Sachverhalt insgesamt so gewertet wurde, dass die Fahrzeugentwendung (Entwendung des Fahrzeugschlüssels) grob fahrlässig herbeigeführt worden ist.

  Nach der gesetzlichen Regelung im Versicherungsvertragsgesetz führt ein grob fahrlässiges Verhalten des Versicherungsnehmers zur Leistungskürzung, im vorliegenden Fall durch das Gericht mit 50 %. So kann eine relativ alltägliche Nachlässigkeit zu einem gravierenden wirtschaftlichen Schaden führen.

  OLG Koblenz Beschluss vom 14.05.2012 - 10 U 1192/11

- **Widerruf der Stimme in der Eigentümerversammlung**

  Eigentümer können ihre Stimme in der Eigentümerversammlung nur bis zu ihrem Zugang beim Versammlungsleiter widerrufen. In dem vom Bundesgerichtshof am 13.7.2012 entschiedenen Fall hatten 2 Eigentümer auf ihren Stimmzetteln sich zunächst gegen den Beschluss ausgesprochen. Nachdem diese den Stimmzettel an die zur Einsammlung befugte Person abgegeben haben, forderten sie den Stimmzettel zurück und änderten die Stimmabgabe. Aufgrund dieser geänderten Stimmabgaben wurde dann vom Versammlungsleiter der Beschluss verkündet. Einer der Eigentümer hat den Beschluss mit der Argumentation angefochten, dass der Beschluss nicht aufgrund der geänderten Stimmabgabe hätte verkündet werden dürfen, da ein Widerruf der Stimmabgabe nicht mehr möglich war. Der Bundesgerichtshof gab dem anfechtenden Eigentümer Recht. Die Stimmabgabe ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung und darf nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB nur bis zum Zugang widerrufen werden. Dieser Zugang liegt vor, sobald sie der Versammlungsleiter zur Ermittlung des Abstimmungsergebnisses zur Kenntnis nimmt. Dabei ist bei Abstimmungen durch Stimmzettel maßgeblich, wann dieser Stimmzettel in den Herrschaftsbereich des Versammlungsleiters gelangt. Dies ist bereits dann der Fall, wenn er durch die Übergabe an die zur Einsammlung befugte Person in seinen Herrschaftsbereich gelangt ist. Die Wohnungseigentümer sollten daher bei der Stimmabgabe gründlich überlegen, wie sie abstimmen wollen. Denn ein Widerruf wird nach der Abgabe an

den Versammlungsleiter nicht mehr möglich sein.

BGH, Urteil vom 13.7.2012 - V ZR 254/11

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Rückforderung von Betriebskostenvorauszahlungen im beendeten Mietverhältnis nicht immer möglich**

  Mit Urteil vom 9.3.2005 (Az. VIII ZR 57/04) hat der Bundesgerichtshof dem Mieter bei einem beendeten Mietverhältnis den Anspruch auf Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen zugesprochen, wenn der Vermieter über die Betriebskosten nicht abgerechnet hat. Im noch nicht beendeten Mietverhältnis besteht dagegen kein Rückforderungsanspruch. In diesen Fällen ist der Mieter nämlich dadurch ausreichend geschützt, indem er an den laufenden Vorauszahlungen sein Zurückbehaltungsrecht geltend macht und demnach diese Vorauszahlungen bis zur Abrechnung nicht zahlt, wie der Bundesgerichtshof im Anschluss am 29.3.2006 (Az. VIII ZR 191/05) urteilte.

  Am 26.9.2012 hatte der Bundesgerichtshof über eine weitere Facette des Schicksals der Betriebskostenvorauszahlungen in einem beendeten Mietverhältnis zu entscheiden. Es war die Frage zu klären, ob der Mieter in einem beendeten Mietverhältnis auch dann die Betriebskostenvorauszahlungen zurückfordern kann, wenn die Abrechnungszeiträume bereits mehrere Jahre zurückliegen. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall wurde das Mietverhältnis im Laufe des Jahres 2009 beendet. Anschließend forderten die Mieter die Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen für die Jahre 2002bis 2004 und scheiterten in letzter Instanz. Der Bundesgerichtshof argumentierte damit, dass die Mieter nicht schutzbedürftig sind. Denn diese hatten im Laufe des Mietverhältnisses für die Jahre 2002 bis 2004 die Möglichkeit, noch während des Laufes des Mietverhältnisses die laufenden Betriebskostenvorauszahlungen zurückzubehalten, um den entsprechenden Druck auf den Vermieter zur Erstellung der Betriebskostenvorauszahlung 2002 bis 2004 aufzubauen. Ein derartiges Zurückbehaltungsrecht entsteht nach Ablauf der einjährigen Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 BGB. Dies bedeutet, dass die Rückforderung von Betriebskostenvorauszahlungen in einem beendeten Mietverhältnis für die Abrechnungsperiode nicht in Betracht kommt, für die die Abrechnungsfrist noch während des Mietverhältnisses abgelaufen war. In diesem Fall ist der Mieter auf die Klage auf Durchführung der Abrechnung zu verweisen. Allerdings soll der Mieter nicht allzu viel Zeit verstreichen lassen, da auch dieser Anspruch auf Abrechnung innerhalb von 3 Jahren zum Jahresende nach Entstehung verjährt.

  BGH, Urteil vom 26.9.2012 - VIII ZR 315/11