SRF-Newsletter 4/2013

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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Diskriminierung Schwerbehinderter bei Einstellungsverfahren**

  Das Landesarbeitsgericht München hat in einer Entscheidung vom 25.06.2012 einen Landkreis zur Zahlung einer Diskriminierungsentschädigung verurteilt, da er im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens einen Bewerber, der in seiner Bewerbung nicht ausdrücklich auf seine Schwerbehinderung hingewiesen hat, nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat.

  Der Landkreis hatte das, was viele Arbeitgeber ebenfalls falsch machen, nicht beachtet, er hat nämlich seine Prüf- und Meldepflichten nach § 81 SGB IX nicht erfüllt.

  Danach sind Arbeitgeber verpflichtet zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können und müssen deswegen frühzeitig diese freien Arbeitsplätze bei der Agentur für Arbeit melden, damit diese unter den dort gemeldeten schwerbehinderten Menschen nach geeigneten Bewerbern suchen kann. Der Arbeitgeber hat dies nicht getan und damit schwerbehinderte Bewerber insgesamt benachteiligt. In Bezug auf den Bewerber hat das Landesarbeitsgericht daraus eine Indizwirkung hergeleitet, die nach § 22 AGG dazu führte, dass der Arbeitgeber nachweisen musste, dass er nicht wegen der Behinderung des Klägers diesen benachteiligt hat (obwohl diese noch nicht einmal positiv bekannt war). Gleichwohl hat das Landesarbeitsgericht den Arbeitgeber zu einer Entschädigung von 4.000,00 EUR verurteilt. Diese war nur deswegen relativ niedrig, da der schwerbehinderte Bewerber, auch wenn er zum Vorstellungsgespräch eingeladen worden wäre, keine realistische Chance hatte, eingestellt zu werden, da andere Bewerber qualifizierter waren. Ansonsten hätte eine deutlich höhere Entschädigung ausgeurteilt werden müssen.

  Jede zu besetzende Stelle ist vor ihrer Ausschreibung der Bundesagentur zu melden.

  Landesarbeitsgericht München, Urteil vom 25. Juni 2012, 7 Sa 1247/12

- **Keine Zuweisung geringerwertiger Tätigkeit im Rahmen des Direktionsrechts**

  Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern, die arbeitsvertraglich nicht auf eine genau bestimmte Tätigkeit festgelegt sind, jede Tätigkeit übertragen können, die den Merkmalen ihrer Vergütungsgruppe und ihren Kräften und Fähigkeiten entspricht, sofern dem Arbeitnehmer die Tätigkeit im Übrigen billigerweise zugemutet werden kann.

  Das Weisungsrecht des Arbeitgeber umfasst aber nicht die Befugnis, den Arbeitnehmer auf einen geringerwertigen Arbeitsplatz zu versetzen oder ihm eine geringerwertige Tätigkeit zuzuweisen, selbst dann nicht, wenn die bisher gezahlte Vergütung weiter bezahlt wird.

  Neben der Vergütung sind also auch andere statusbegründende Tatsachen wie z.B. Dienstwagenberechtigung, Zugehörigkeit zu einer bestimmten Hierarchieebene und Ähnliches zu berücksichtigen, wenn einem Mitarbeiter eine neue Tätigkeit zugewiesen werden soll. Eine Überschreitung des Direktionsrechts führt dazu, dass die Weisung nicht verbindlich ist und vom Arbeitnehmer nicht beachtet werden muss. Gegebenenfalls muss der Arbeitgeber auf eine Änderungskündigung zurückgreifen.

  Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25. April 2012, 8 Sa 677/11

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

BAURECHT bekommen

- **Höhe der Mängelbeseitigungskosten: Auftraggeber hat einen gewissen Spielraum**

  Das Oberlandesgericht München hat, bestätigt vom Bundesgerichtshof, entschieden, dass der Maßstab für die Überprüfung der Höhe von Mangelbeseitigungskosten nicht objektiv erforderlich ist, sondern derjenige Betrag erstattet verlangt werden kann, den der Auftrag-geber bei verständiger Würdigung für erforderlich halten dürfte. Im zu entscheidenden Fall wurden für die Mängelbeseitigung 1500 Stunden aufgebracht, der Sachverständige hat nur einen Aufwand von 1000 Stunden als erforderlich geschätzt.

  Das Oberlandesgericht München hat entschieden, dass bei der Überprüfung der Kosten der Mängelbeseitigung nicht derselbe Maßstab anzuwenden ist, wie bei der Prüfung der Höhe einer Werklohnforderung (Ortsüblichkeit und angemessen). Eine Einschränkung derjenigen Kosten, die erstattet verlangt werden können, ergibt sich erst dann, wenn die Grenzen der Er-

forderlichkeit eindeutig überschritten sind oder der Auftraggeber bei der Auswahl des mit der Mangelbeseitigung beauftragen Unternehmers oder bei der Abrechnung dessen Arbeiten seine Schadensminderungspflicht verletzt. Diesem Vorwurf kann der Auftraggeber nach Auffassung des Oberlandesgerichts München vollumfänglich z.B. dadurch entgehen, dass er einen Planer, der die Mangelbeseitigungsarbeiten plant und überwacht, einschaltet. Dieser hat im vorliegenden Fall nachvollziehbar vorgeschlagen, dass die Arbeiten nur im Stundenlohn vergeben werden können. Die Durchführung der Arbeiten hat der Planer überwacht, die täglichen Berichte zeitnah überprüft, ebenso die Arbeiten.

OLG München, Urteil vom 05.05.2011 – 9 U 5060/09

BGH, Beschluss vom 04.10.2012 - VII ZR 139/11

- **Vereinbarte Baukostenobergrenze deckt das Honorar des Planers**

Das Oberlandesgericht Köln hat eine Bauherren und Planer sehr interessante Entschei-dung getroffen. Zu Grunde lag folgender Sachverhalt: Die Parteien eines Architektenvertrages haben die Planung und Realisierung von 3 Autohäusern vereinbart. Dabei wurde eine Baukostenobergrenze i.H.v. EUR 6,5 Millionen vereinbart. Es kam zum Streit über Honorare, der Architekt kündigte wegen angeblichen Zahlungsverzugs. Die Klage wird unter anderem mit dem Argument abgewiesen, dass die vereinbarten Baukosten von EUR 6,5 Millionen (Gesamtkosten, nicht abrechenbare Kosten) überschritten sei und der Architekt damit nur so viel Honorar verlangen könne, wie sich bei Einhaltung der Kostenobergrenze ergibt. Die Kostenobergrenze wird vom Oberlandesgericht Köln als Beschaffenheitsvereinbarung des Architektenvertrages angesehen, deren Überschreitung einen Mangel darstellt. Die Rechtsfolge ist ein Schadensersatzanspruch, der darauf geht, dass der Architekt den Bauherrn so stellt, als habe er die Kostenobergrenze eingehalten.

Etwas anderes gilt natürlich dann, wenn im Zuge von Planänderungen der Architekt auf die daraus resultierenden Kostensteigerungen hinweist und eine neue Kostenobergrenzenvereinbarung herbeigeführt.

OLG Köln, Urteil vom 21.12.2012- 19 U 181/12

- **Architekt muss zutreffend über die voraussichtlichen Baukosten beraten**

Der Bundesgerichtshof hat in einem Beschluss vom 07.02.2013 entschieden, dass ein Architekt, der seinen Bauherrn nicht zutreffend über die voraussichtlichen Baukosten beraten hat, diesem zum Schadensersatz verpflichtet ist.

Der Bundesgerichtshof führt dazu aus, dass der Architekt eine Pflicht zur Kostenberatung habe und bereits im Rahmen der Grundlagenermittlung auch konkret überprüfen und ermitteln muss, ob seine Pläne für die Bauherren überhaupt finanzierbar seien. Der Entscheidung lässt sich leider nicht entnehmen, welche konkreten Maßnahmen der Bundesgerichtshof hier auf Architektenseite als verpflichtend ansieht, aus Architektensicht wird es aber wohl zwingend ratsam sein, Angaben des Bauherrn darüber, bis zu welchem Kostenrahmen der Bauherr die Maßnahme finanziell stemmen kann, auch zu dokumentieren. Für welche konkreten Folgen der Falschberatung der Bundesgerichtshof den Architekten in dieser Haftung sieht, lässt sich dem Zurückweisungsbeschluss nicht entnehmen. Der Bauherr wird natürlich bei jeder einzelnen Schadensposition nachweisen müssen, dass diese tatsächlich auf der Falschberatung zu den voraussichtlichen Baukosten beruht. Die bloße Kostensteigerung allein dürfte nicht Schadensersatz begründend sein.

BGH, Beschluss vom 07.02.2013 - VII ZR 3/12

- **Die Zukunft selbst gestalten - Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung und Betreuungsverfügung**

Wer seine Zukunft selbst gestalten will sollte sich auch auf Situationen vorbereiten, in denen er z.B. aufgrund Krankheit oder Alter nicht mehr in der Lage ist für sich selbst zu sorgen und seine persönlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten zu regeln. Nur ein rechtzeitiges Tätigwerden durch eine Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung und/oder Betreuungsverfügung ermöglicht es auch in diesen Lebenslagen, einen größtmöglichen Einfluss zu behalten und die Lebensführung weitestgehend selbst zu bestimmen.

Ohne Eigenvorsorge wird, wenn ein eigenverantwortliches Handeln nicht mehr möglich ist, durch das Betreuungsgericht ein Betreuer bestimmt, der mit den aus Sicht des Gerichts erforderlichen Aufgaben zur Regelung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen betraut wird. Mit der so genannten **Betreuungsverfügung** kann Einfluss auf die Entscheidung des Gerichts, wer als Betreuer bestimmt wird, genommen werden. Das Gericht ist nämlich an den Vorschlag des Betroffenen grundsätzlich gebunden, soweit dies dessen

Wohl nicht zuwiderläuft. Ebenso kann in einer Betreuungsverfügung bestimmt werden, wer auf keinen Fall als Betreuer bestimmt werden soll. Auch hierauf hat das Gericht Rücksicht zu nehmen. Die Betreuungsverfügung ist nicht an eine bestimmte Form gebunden, sollte aber in jedem Fall schriftlich verfasst werden.

Um eine Betreuung weitestgehend zu verhindern, kann eine so genannte **Vorsorgevollmacht** erstellt werden. Mit dieser wird eine (oder mehrere) Vertrauensperson(en) in die Lage versetzt, einzelne oder sämtliche Angelegenheiten des Vollmachtgebers zu regeln. Der Bevollmächtigte kann dabei umgehend handeln, ohne dass es eines gerichtlichen Verfahrens zur Bestimmung eines Betreuers bedarf. Die Vorsorgevollmacht kann zum einen die Vermögenssorge umfassen also z.B. die Beendigung eines Mietvertrags oder die Regelung von Bankangelegenheiten. Darüber hinaus kann auch die Personensorge geregelt werden also dem Bevollmächtigten z.B. die Befugnis erteilt werden, in ärztliche Maßnahmen einzuwilligen oder diese zu untersagen sowie über eine Unterbringung in einem Pflegeheim zu entscheiden. Die Vorsorgevollmacht kann grundsätzlich formlos erteilt werden, aus Beweisgründen und im Hinblick auf bestimmte Rechtsgeschäfte ist aber eine notarielle Beurkundung zu empfehlen.

Unabhängig von einer Betreuungsverfügung oder Vorsorgevollmacht kann jeder in einer **Patientenverfügung** verbindlich über das " Ob und Wie" medizinischer Maßnahmen entscheiden. An eine solche Patientenverfügung sind neben dem behandelnden Arzt auch der Betreuer oder der Bevollmächtigte gebunden. Grundsätzlich sind die behandelnden Ärzte verpflichtet, den tatsächlich geäußerten Willen des Patienten zu erkunden. Ist der Patient hierzu nicht mehr in der Lage und hat er diesen auch nicht vorsorglich durch eine Patientenverfügung geäußert, richtet sich die Behandlung nach dem mutmaßlichen Willen des Patienten. Um zu verhindern, dass andere diese Entscheidung treffen, sollte daher über eine Patientenverfügung möglichst konkret festgelegt werden, welche medizinischen Maßnahmen gewünscht sind und welche nicht. Die Patientenverfügung muss in jedem Fall schriftlich verfasst werden und sollte möglichst auch Angaben zu persönlichen Wertvorstellungen, Lebenshaltung, religiösen Anschauungen, Hoffnungen und Ängste enthalten, um es den behandelnden Ärzten, Bevollmächtigten und Betreuern zu ermöglichen, auch in Situationen, die die Patientenverfügung nicht ausdrücklich erwähnt, den Patientenwillen zu ermitteln. Für die Formulierung der Patientenverfügung ist es sinnvoll, sich von einem Arzt oder einer ansonsten medizinisch geschulten Person oder Organisation beraten zu lassen, die auch Muster zur Verfügung stellen können. Die Erstellung der Patientenverfügung muss schriftlich erfolgen und eigenhändig unterschrieben werden. Außerdem sollte der Inhalt der Patientenverfügung regelmäßig überprüft und gegebenenfalls angepasst werden.

Die Möglichkeiten, seine Zukunft selbst mitzugestalten sind demnach weitreichend. Ob, wann und in welchem Rahmen hiervon Gebrauch gemacht wird, muss jeder selbst entscheiden. Wer sein Selbstbestimmungsrecht wahren will sollte aber möglichst umfassende und klare Regelungen treffen und sich hierzu medizinisch und rechtlich beraten lassen.

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

FAMILIENRECHT bekommen

Verpflichtungen zum Elternunterhalt

Es sind Verwandte in gerader Linie einander zum Unterhalt verpflichtet, deshalb nicht nur Eltern gegenüber ihren Kindern sondern auch umgekehrt. Angesichts der Bevölkerungsentwicklung und der zunehmend angespannten Kassenlage der öffentlichen Hand nehmen die Auseinandersetzungen um den Elternunterhalt zu. Der Bundesgerichtshof hatte nunmehr mit einem Urteil vom 12. 12. 2012, Az: XII ZR 43/11 (NJW 2013, 686 ff.) über einen relativ typischen Sachverhalt zu entscheiden.

Die Mutter der Beklagten wurde in einem Alten- und Pflegeheim betreut. Nach Abzug eigener Einkünfte blieb eine monatliche Unterdeckung bezüglich der Heimkosten zwischen Euro 848 und Euro 1090, für welche das Sozialamt eingesprungen ist. Im Hinblick auf die Leistungen an Sozialhilfe hat das Amt Unterhaltsansprüche der Mutter gegenüber der Beklagten auf sich übergeleitet. Die Beklagte ist verheiratet, verfügt jedoch über kein eigenes Einkommen, die Eheleute bewohnen eine lastenfreie Eigentumswohnung.

Während die Berufungsinstanz sowohl eine Unterhaltsverpflichtung aufgrund eines anteiligen Wohnvorteiles als auch aufgrund eines Taschengeldanspruches der Beklagten gegenüber ihrem Ehemann bejaht hat, wurden durch den Bundesgerichtshof für die Verpflichtung zum Elternunterhalt folgende Grundsätze bestätigt bzw. aufgestellt:

Ohne eigenes Einkommen/Barmittel beschränkt sich die Unterhaltsverpflichtung auf den Taschengeldanspruch. Entgegen anders lautender Stimmen hat der Bundesgerichtshof jedoch in der Entscheidung bestätigt, dass der Ta-

schengeldanspruch für den Elternunterhalt grundsätzlich herangezogen werden kann. Allerdings darf der errechnete Taschengeldanspruch nicht in vollem Umfang herangezogen werden, vielmehr kommt dies nur in Betracht, soweit nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Familienunterhaltsbedarf in Höhe des Selbstbehaltes gedeckt ist. Weiter ist ein "Mindest-Taschengeldanspruch "abzuziehen, welcher mit 5-7 % des Selbstbehaltes gegenüber dem Elternteil zu berechnen ist. Vom verbleibenden Taschengeldanspruch ist grundsätzlich nur die Hälfte einzusetzen, als Unterhaltsverpflichtung.

Es wurde anlässlich des Urteils vom 12.12.2012 bestätigt, dass eine andere Berechnung vorzunehmen ist, soweit das unterhaltsverpflichtete, verheiratete Kind höhere Einkünfte als sein Ehegatte hat. Ob nochmals eine andere Berechnung vorzunehmen ist, soweit das unterhaltsverpflichtete, verheiratete Kind gegenüber seinem Ehegatten geringere Einkünfte hat, blieb offen.

Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 12.12.2012 zeigt, dass die Berechnung von Elternunterhalt relativ kompliziert ist und auch sehr geringe monatliche Zahlungen ergeben kann, insbesondere auf Grundlage des Taschengeldanspruches des verheirateten Kindes ohne eigenes Einkommen.

BGH, Urteil vom 12.12.2012, Az: XII ZR 43/11

Grundpreisangabe bei eBay-Angeboten

Das OLG Hamburg hat entschieden, dass auch bei eBay-Angeboten Grundpreisangaben in unmittelbarer Nähe zur Preisangabe erfolgen müssen und damit auch in der Trefferliste selbst anzugeben sind. Im Streitfall wurden bei eBay Schokoladenartikel angeboten, wobei sich die Angabe des Grundpreises nicht neben dem Endpreis, sondern entweder in einem gesonderten Kasten deutlich unterhalb des Endpreises befand bzw. nur über einen gesonderten Link erreichbar war. In der Trefferliste selbst war der Grundpreis ebenfalls nicht angegeben.

Dies verstößt nach Auffassung des Oberlandesgerichts Hamburg gegen die Preisangabenverordnung, wonach die Angabe eines Grundpreises „in unmittelbarer Nähe“ des Endpreises zu erfolgen hat. Anders als etwa bei den Versandkosten, hinsichtlich derer es bei über das Internet erfolgenden Bestellungen ausreichen kann, wenn auf diese alsbald sowie leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer gesonderten Seite hingewiesen wird, sei für die Angabe des Grundpreises neben dem Endpreis eine strengere Beurteilung geboten. Insoweit sei dem Verbraucher nämlich bekannt, dass im Versandhandel neben dem Endpreis üblicherweise Liefer- und Versandkosten anfallen und diese Drittkosten neben dem Warenpreis gesondert erhoben werden, das Erfordernis, bei Warenangeboten neben dem Endpreis auch den Grundpreis anzugeben, sei dagegen bei Verbrauchern bei weitem weniger verankert. Darüber hinaus seien die Anforderungen der Preisangabenverordnung für die Angabe von Liefer- und Versandkosten niedriger als für die Angabe des Grundpreises. Dieser sei in unmittelbarer Nähe des Endpreises anzugeben. Diese Anforderung sei nur erfüllt, wenn beide Preise auf einen Blick wahrgenommen werden können. Dabei ist es nach Auffassung des OLG Hamburg auch erforderlich, dass der Grundpreis in der Ergebnisliste bei eBay bereits aufgeführt wird.

OLG Hamburg, Urteil v. 10.10.2012 – 5 U 274/11

Verjährungsbeginn bei Rückvergütungen

Kapitalanlageentscheidungen liegen oft Jahre zurück, sodass im Fall von Regressansprüchen gegen Anlageberater die Verjährungsfrage und insbesondere der Zeitpunkt des Beginns der Verjährung eine erhebliche Rolle spielt. Im vom Bundesgerichtshof am 26.02.2013 entschiedenen Fall hat der Anleger eine Beteiligung an einem Filmfonds gezeichnet. Er machte u.a. einen Beratungsfehler in Form der unterlassenen Aufklärung über an die beratende Bank geflossene Rückvergütungen geltend. Eine Pflichtverletzung des Beratungsvertrages liegt vor, wenn die anlageberatende Bank nicht über die Rückvergütung selbst und deren Höhe im Beratungsgespräch aufklärt, wie vom BGH bereits am 09.03.2011 (WM 2011, 925 Rn. 27) entschieden. Da die Bank über die Höhe der Rückvergütung nicht aufklärte, wurde eine Pflichtverletzung des Beratungsvertrages angenommen. Der Anleger wusste jedoch bereits bei der Zeichnung der Anlage, dass die Bank die Rückvergütung bekommt, war jedoch über deren Höhe im Ungewissen. Während das Berufungsgericht noch zu Gunsten des Anlegers entschieden hat, dass für den Beginn der

Verjährungsfrist auch die Kenntnis über die Höhe der Rückvergütung maßgeblich ist, folgte der BGH dieser Ansicht nicht. Denn die Verjährung beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der Geschädigte die erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen hat oder bei Annahme grober Fahrlässigkeit haben muss. Dabei reicht es aus, wenn der Anleger Kenntnis davon hat, dass die beratende Bank eine Rückvergütung erhält und demnach eine Pflichtverletzung begangen hat. Die genaue Höhe braucht er nicht zu kennen. Etwas anderes ist nur dann anzunehmen, wenn die Bank konkrete, jedoch fehlhafte Angaben zur Höhe der Rückvergütung macht. Denn in diesen Fällen meint der Anleger über die Höhe der Rückvergütung pflichtgemäß aufgeklärt worden zu sein, weshalb es an der Kenntnis der tatsächlichen Umstände fehlt. Nachdem der Anleger bereits im Jahr 2003 bei der Zeichnung der Anlage Kenntnis über die Rückvergütung erhalten hat, konnte dieser sich nicht mehr mit Erfolg auf diese Aufklärungspflichtverletzung stützen. Die von ihm erhobene Klage wurde nämlich nach Ablauf der 3-jährigen Verjährungsfrist erhoben und konnte den Lauf der Verjährungsfrist deshalb nicht mehr hemmen.

BGH, Urteil vom 26.02.2013, Az. XI ZR 498/11

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

MIETRECHT bekommen

- **Schriftformerfordernis für Mietvertrag: Unterschrift nur eines Gesellschafters einer GbR neben hinzugesetztem Firmenstempel**

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 23.01.2013 - XII ZR 35/11 - ein weiteres bedeutsames Urteil zur Schriftformproblematik gefällt. Bekanntlich ist ein Mietvertrag, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen ist, ordentlich kündbar, wenn die gesetzliche Schriftform des § 550 BGB nicht gewahrt ist. Da die Anforderungen an die Wahrung der Schriftform hoch sind, ist die gesetzliche Schriftform häufig eine Möglichkeit, sich aus einem unliebsam gewordenen langjährigen Mietvertrag zu verabschieden.

Sachverhalt

Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Klägerin, eine als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) geführte überörtliche Sozietät von Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten, mietete von der Beklagten in Essen belegene Kanzleiräume mit Wirkung vom 01.08.2002. In dem schriftlich abgefassten Mietvertrag vom 09.08.2002, der eine feste Laufzeit von 10 Jahren vorsah, ist als Mieter die „R. W. & Partner GbR" bezeichnet. Einzelne Gesellschafter sind nicht aufgeführt. Unterschrieben ist der Mietvertrag auf Mieterseite nur von dem Gesellschafter B. Der Unterschrift beigefügt ist ein Stempelabdruck der „R. W. & Partner GbR". Auf dieselbe Weise unterschrieben und stempelten die Vertragsparteien am selben Tag einen „Nachtrag 1 zum Vertrag vom 09.08.2002", mit dem sie nähere Einzelheiten über den Austausch von Fußböden regelten. Vor Ablauf der Zehnjahresfrist kündigte die Klägerin den Mietvertrag mit Schreiben vom 15.09.2009, welches von sämtlichen 15 Gesellschaftern der Klägerin unterzeichnet war, zum 31.03.2010.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Feststellung begehrt, dass das Mietverhältnis zum 31.03.2010 beendet sei. Die Klägerin argumentiert, der Mietvertrag sei wegen eines Schriftformmangels ordentlich kündbar. Die Schriftform sei nicht gewahrt, weil der Mietvertrag nur durch einen von mehreren GbR-Gesellschaftern unterzeichnet wurde. Mietgenstand waren ferner „24 Parkplätze befestigt am Eingangsbereich und 2 Parkplätze unbefestigt am Hinterhaus". Die Klägerin meint, ein Schriftformmangel ergebe sich auch aus dem Umstand, dass die Parkplätze in dem Mietvertrag nicht hinreichend bestimmt seien. Aufgrund der Bezeichnung im Mietvertrag sei eine eindeutige Zuordnung der an die Klägerin ausgewiesenen Parkplätze nicht möglich. Der Mietvertrag sei ferner deshalb formunwirksam, weil dieser durch die schriftformwidrige Nachtragsvereinbarung vom 09.08.2002 infiziert worden sei. Die Nachtragsvereinbarung sei mit dem Hauptvertrag nicht fest verbunden. Eine konkrete Bezugnahme auf die Nachtragsvereinbarung fehle im Hauptmietvertrag gänzlich. In der Nachtragsvereinbarung fehle es an jeglichen Hinweis auf das konkrete Mietobjekt. Der Mietvertrag gestattete ferner nach vorheriger schriftlicher Erlaubnis der Vermieterin eine Untervermietung, wobei der Vermieter nur aus wichtigem Grunde berechtigt war, die Zustimmung zu verweigern. Die Klägerin beabsichtigte im Jahre 2004, einen Teilbereich der von ihr angemieteten Büroflächen unterzuvermieten. Sie bat deshalb wie im Mietvertrag vorgesehen um vorherige schriftliche Erlaubnis. Die Verwalterin der Vermieterin teilte der Klägerin daraufhin schriftlich mit, dass „wir Ihnen als zuständige Verwalterin das Einverständnis mit einer Untervermietung bestätigen". Die Klägerin argumentiert nun, dass das Einverständnis der Hausverwaltung zur Untervermietung eine generelle Erlaubnis darstelle und damit als Abänderung der im Mietvertrag vereinbarten vertraglichen Regelung zu werten sei. Die Erteilung der Erlaubnis

sei jedoch lediglich im Rahmen eines bloßen Briefwechsels erfolgt. Sie erfülle daher nicht die gesetzlichen Anforderungen an die Schriftform.

Die Vermieterin macht geltend, das Mietverhältnis sei bereits deshalb nicht beendet worden, weil der Mietvertrag die Klausel enthält, dass eine Kündigung „schriftlich per Einschreiben" erfolgen müsse. Die Kündigung sei jedoch per Boten zugestellt worden und deshalb unwirksam.

OLG Hamm: Ordentliche Kündbarkeit wegen Schriftformmangel

Das Landgericht Essen hat die Klage abgewiesen und gemeint, es liege kein Schriftformmangel vor. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht Hamm die Beendigung des Mietverhältnisses zum 31.03.2010 festgestellt. Der auf 10 Jahre fest beabsichtigte Mietvertrag sei wegen Nichteinhaltung der Schriftform ordentlich kündbar. Der Unterschrift des Gesellschafters B. der Klägerin könne nicht entnommen werden, dass er den Vertrag auch für die weiteren Gesellschafter der Klägerin mitunterzeichnet habe. Zwar sei aufgrund des Stempelabdrucks in Verbindung mit dem Rubrum des Mietvertrages unzweifelhaft erkennbar, dass Herr B. jedenfalls nicht für sich, sondern für die GbR gehandelt habe. Der Stempelaufdruck ergebe jedoch nicht hinreichend zuverlässig eine Vertretung der übrigen, an unterschiedlichen Standorten tätigen Gesellschafter. Für einen potenziellen Erwerber könne deshalb der Eindruck entstehen, dass die Urkunde unvollständig sei und es zur Wirksamkeit des Vertrages noch weiterer Unterschriften bedürfe.

BGH: Die Schriftform ist gewahrt

Die hiergegen gerichtete Berufung hatte Erfolg. Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass kein Schriftformmangel vorliegt und die Klägerin deshalb nicht zur Kündigung berechtigt war.

Zunächst führt der Bundesgerichtshof aus, dass die im Mietvertrag enthaltene Klausel, wonach die Kündigung „schriftlich per Einschreiben" erfolgen müsse, kein Wirksamkeitserfordernis für eine Kündigung darstellt. Die Klausel beinhaltet die Abrede der Schriftform für die Kündigungserklärung und zusätzlich die Vereinbarung der besonderen Übersendungsart durch einen eingeschriebenen Brief. Bei einer solchen Klausel hat die Schriftform konstitutive Bedeutung im Sinne von § 125 S. 2 BGB (§ 125 BGB: Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig. Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge.), während die Versendung als Einschreibebrief nur den Zugang der Kündigungserklärung sichern soll. Deshalb ist bei einer solchen Klausel regelmäßig nur die Schriftform als Wirksamkeitserfordernis für die Kündigungserklärung vereinbart, dagegen kann ihr Zugang auch in anderer Weise als durch einen Einschreibebrief wirksam erfolgen (so bereits BGH NJW 2004, 1320).

Diesen Anforderungen hat die von der Klägerin ausgesprochene schriftliche Kündigung genügt, welche der Beklagten per Boten zugegangen ist.

Bei der Frage, ob die Unterschrift nur eines Gesellschafters einer GbR die Schriftform wahrt, ist davon auszugehen, dass das Schriftformerfordernis des § 550 BGB nicht erfüllt ist, wenn der für die GbR abzuschließende Mietvertrag nur von einem einzelnen Gesellschafter unterzeichnet ist. Für die Einhaltung der Schriftform ist es nämlich erforderlich, dass alle Vertragsparteien die Vertragsurkunde unterzeichnen. Nur dann ergibt sich aus der Urkunde, dass ein Vertrag mit diesem Inhalt zu Stande gekommen ist. Unterzeichnet für eine Vertragspartei ein Vertreter den Mietvertrag, muss dies in der Urkunde durch einen das Vertretungsverhältnis anzeigenden Zusatz hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen. Ohne einen solchen Zusatz wäre nämlich nicht auszuschließen, dass die Unterschriften der übrigen Gesellschafter noch fehlen (so BGH NJW 1994, 1649, 1650; BGH NJW 2002, 3189, 3190 ff. und BGH NJW 2008, 2178 Rn. 25 f.).

Ein Vertretungsverhältnis für die Gesellschaft wird jedoch nach Auffassung des Bundesgerichtshofs abweichend von der Meinung des Oberlandesgerichts Hamm bereits durch den der Unterschrift beigefügten Stempelabdruck angezeigt, ohne dass es dazu weiterer Unterschriften der übrigen geschäftsführenden Gesellschafter bedurft hätte.

Der Abschluss eines schriftlichen Mietvertrages mit Wirkung für die GbR setzt nicht dessen Unterzeichnung durch sämtliche geschäftsführenden Gesellschafter voraus. Vielmehr kann sich die Gesellschaft gemäß § 164 BGB durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Die Erklärung des Bevollmächtigten ist wirksam im Namen der Gesellschaft abgegeben, wenn sie mit einem das Vertretungsverhältnis anzeigenden Zusatz versehen ist. Eine so abgegebene Erklärung genügt auch der Schriftform. Denn sie erweckt - anders als die nur von einem einzelnen Gesellschafter ohne Vertretungszusatz abgegebene Erklärung - nicht den äußeren Anschein, es könnten noch weitere Unterschriften fehlen.

Zwar hat der Bundesgerichtshof in vorangegangenen Urteilen (NJW 2010, 1453; NJW 2003, 3053, 3054 und NJW 2002, 3389, 3390 ff.) entschieden, dass wenn eines der zur gemeinschaftlichen Vertretung berufenen Organmitglieder der Gesellschaft den Vertrag unterzeichnet, die Schriftform des § 550 BGB nur gewahrt ist, wenn auch die übrigen Organmit-

glieder unterzeichnen oder die Unterschrift den Hinweis enthält, dass das unterzeichnende Organmitglied auch diejenigen Organmitglieder vertreten will, die nicht unterzeichnet haben. Dies gilt aber nur, wenn dem Erscheinungsbild der Urkunde nach die Unterschrift des Unterzeichners in seiner Eigenschaft als Mitglied des mehrgliedrigen Organs abgegeben ist. Nur dann erweckt die Urkunde den Anschein, es könnten noch weitere Unterschriften, nämlich diejenigen der übrigen Organmitglieder, fehlen.

Anders liegt der Fall, wenn dem Erscheinungsbild der Urkunde nach der Unterzeichner für sich allein die Berechtigung zum Abschluss des fraglichen Rechtsgeschäfts in Anspruch nimmt und dies durch einen die alleinige Vertretung der Gesellschaft anzeigenden Zusatz kenntlich macht. Ein solcher Zusatz liegt in der Verwendung des vom Geschäftsinhaber autorisierten Firmen- oder Betriebsstempels. Das Hinzusetzen eines Stempels zu einer Unterschrift weist denjenigen, der die Unterschrift geleistet hat, als unterschriftberechtigt für den Stempelaussteller aus. Denn der Geschäftsverkehr misst dem Firmen- oder Betriebsstempel eine Legitimationswirkung bei. Die Abgabe einer unterschriebenen und mit Stempelzusatz abgeschlossenen Erklärung dokumentiert im Hinblick auf die insoweit relevante äußere Form, mit der geleisteten Unterschrift hinsichtlich dieses Geschäfts zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft berechtigt zu sein und in diesem Sinne handeln zu wollen. Eine so in den Verkehr gegebene Erklärung wirft keinen Zweifel an ihrer Vollständigkeit auf. Daher erfüllt sie die Schriftform. Lautet der Stempelabdruck nur auf eine von mehreren Betriebsstätten (hier: Kanzleiorten) des Geschäftsinhabers, bezieht sich die Legitimationswirkung jedenfalls auf die für diese Betriebsstätte vorgenommenen Geschäfte.

Ob die mit Stempelzusatz geleistete Unterschrift von einer sie tragenden Vertretungsmacht gedeckt war, ist keine Frage der Einhaltung der Schriftform, sondern der Bindungswirkung gegenüber dem Vertretenen (so bereits BGH NJW 2004, 2962, 2964). Zweifel diesbezüglich sah der BGH im entschiedenen Fall nicht, denn der Gesellschafter B. besaß unstreitig Vollmacht der Gesellschaft zum Abschluss des Mietvertrages. Daher war der Mietvertrag wirksam unter Einhaltung der Schriftform geschlossen.

Die Einhaltung der Schriftform wird entgegen der Meinung der Klägerin auch nicht dadurch infrage gestellt, dass etwa der Mietgegenstand nicht ausreichend bestimmbar sei, indem mit den Geschäftsräumen zugleich „24 Parkplätze befestigt am Eingangsbereich" und „2 Parkplätze unbefestigt am Hinterhaus" vermietet wurden, ohne dass deren genaue Lage aus dem Mietvertrag und seinen Anlagen erkennbar wäre. Die gewährte Vertragsformulierung gewährt dem Vermieter nach Meinung des Bundesgerichtshofs ein Leistungsbestimmungsrecht, dem Mieter nach billigem Ermessen 24 der befestigten Parkplätze am Eingangsbereich und zwei der unbefestigten Parkplätze am Hinterhaus zur Nutzung zuzuweisen.

Der Bundesgerichtshof folgt auch nicht der Meinung der Klägerin, der Mietvertragsnachtrag habe zu einem Schriftformmangel geführt. Der „Nachtrag 1 zum Vertrag vom 09.08.2002" wahrt die Urkundeneinheit mit dem Hauptvertrag, weil er auf diesen Bezug nimmt, von beiden Parteien wirksam unterzeichnet wurde und im Übrigen erkennen lässt, bis auf die vereinbarte Ergänzung solle es bei dem verbleiben, was im Hauptvertrag beurkundet worden sei (so bereits BGH NJW 2009, 2195 Rn. 22 ff. und BGH NZM 2000, 907, 908).

Schließlich steht der Einhaltung der Schriftform nicht entgegen, dass der Klägerin durch späteren gesonderten Schriftwechsel mit der Hausverwaltung der Vermieterin erlaubt wurde, eine Teilfläche der angemieteten Geschäftsräume unterzuvermieten. Zwar wird vertreten, dass die Erlaubnis zur Untervermietung eine Erweiterung des Mietgebrauchs bewirke und sie deshalb in Urkundeneinheit mit dem Mietvertrag erklärt werden müsse, um das Schriftformerfordernis zu wahren. Dies braucht nach Meinung des Bundesgerichtshofs im konkreten Einzelfalle aber nicht entschieden werden. Denn bereits nach den Regelungen des Mietvertrages war der Mieter zur Untervermietung nach vorheriger schriftlicher Erlaubnis des Vermieters berechtigt. Der Vermieter durfte die Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigern. Bei dieser Vertragsgestaltung bedeutet die nachfolgend ausgesprochene Erlaubnis keine Erweiterung des eingeräumten Mietgebrauchs, sondern lediglich die Erfüllung eines darauf gerichteten, vertraglich begründeten Rechtsanspruch des Mieters. Für die Erfüllung der Vertragspflicht durch Erteilung der geschuldeten Erlaubnis bedarf es keiner Urkundeneinheit mit dem Mietvertrag.

BGH, Urteil vom 23.01.2013 - XII ZR 35/11

Neues zur Erstattung von Mietwagenkosten

Im Falle eines Verkehrsunfalles mit Beschädigung eines Kraftfahrzeuges ist allgemeine Grundlage, dass der Geschädigte im Rahmen

seines Schadensersatzanspruches auch Anspruch darauf hat, die entzogene Nutzungsmöglichkeit, insbesondere während der Reparaturdauer, ersetzt zu erhalten. Zum Ersatz für den Nutzungsausfall kommt entweder die Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung/von Vorhaltekosten oder die Erstattung von Mietwagenkosten in Betracht. In der Schadenregulierungspraxis ist seit einiger Zeit die Höhe der erstattungsfähigen Mietwagenkosten hart umkämpft. Mit einem Urteil vom 18.12.2012, Az: VI ZR 316/11 hat der Bundesgerichtshof erneut zur Höhe der erstattungsfähigen Mietwagenkosten Stellung genommen und seine diesbezüglichen Grundsätze wiederholt und ergänzt nach folgender Maßgabe:

Der Geschädigte kann grundsätzlich nur die "von einem verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig erachteten" Mietwagenkosten ersetzt erhalten im Sinne des zum Unfallzeitpunkt allgemein erreichbaren, günstigsten Tarif. Maßgeblich ist der "zeitlich und örtlich relevante Markt". Da es sich um eine Frage der Beurteilung der Schadenshöhe handelt, steht dem Richter eine erweiterte Bewertungsgrundlage, Schadensschätzung nach § 287 ZPO, zu. Auch im Urteil vom 18.12.2012 wurde durch den Bundesgerichtshof bestätigt, dass die Gerichte sowohl die "Schwacke-Liste" als auch die "Fraunhofer-Liste" als Schätzgrundlage heranziehen können.

Soweit der Geschädigte einen vom günstigsten Normaltarif abweichenden Mietwagensatz erstattet erhalten möchte, muss dieser darlegen und nachweisen, dass ihm "unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt kein wesentlich günstigerer Normaltarif zugänglich war."

Mit der oben näher bezeichneten Entscheidung wurde durch den Bundesgerichtshof jetzt zusätzlich entschieden, dass die Gerichte dann weitere Überprüfungen vornehmen müssen, über die Auswahl der Schätzgrundlage nach den oben dargestellten "Listen" hinaus, soweit konkrete Darstellungen erfolgen, welche Bedenken gegen diese Listen begründen, insbesondere soweit konkrete Vermieter mit konkreten Angeboten und Beweisantritt, mit abweichenden Tarifen, benannt werden. Allerdings wurde zugleich die Bearbeitung für die Gerichte erleichtert, da (im Rahmen der Schätzgrundlage nach § 287 ZPO) es durch den Bundesgerichtshof als ausreichend angesehen wird, bei solchen konkreten Bedenken pauschale Zu- oder Abschläge von den Listen nach Schwacke oder Fraunhofer vorzunehmen.

Im Ergebnis bleibt es für Geschädigte eines Verkehrsunfalles jedoch dabei, dass bereits bei Anmietung eines Ersatzfahrzeuges Vorsicht geboten ist, eine ausdrückliche Klärung des Tarifes mit der gegnerischen Versicherung oder dem Mietwagenunternehmen erfolgen muss. Welcher Betrag bei streitiger Auseinandersetzung bei Gericht durchgesetzt werden kann ist nicht vorhersehbar.

BGH, Urteil vom 18.12.2012, Az: VI ZR 316/11

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

WEG-RECHT bekommen

- **Versorgungsleitungen als Gemeinschaftseigentum?**

Mitglieder einer Wohnungseigentümergemeinschaft streiten oft darüber, wer für die Instandhaltung und Instandsetzung von Versorgungsleitungen zuständig ist und die hierfür anfallenden Kosten zu tragen hat. Vereinbarungen in der Teilungserklärung helfen oft nicht weiter, da die Grenze zwischen dem gemeinschaftlichen Eigentum und dem Sondereigentum nur zu Gunsten, nicht aber zu Ungunsten des gemeinschaftlichen Eigentums verschoben werden kann, wie der BGH am 26.10.2012 nunmehr entschied. Die Parteien stritten sich darum, ob Versorgungsleitungen, die im räumlichen Bereich des Gemeinschaftseigentums verlaufen und ausschließlich der Versorgung einer einzelnen Wohnung dienen, zum Sondereigentum oder Gemeinschaftseigentum zählen. Der BGH entscheidet, dass derartige Versorgungsleitungen zum im Gemeinschaftseigentum stehenden Versorgungsnetz gehören und zwar bis zu der ersten durch den Sondereigentümer vorgesehenen Absperrmöglichkeit. Demnach ist maßgeblich, ab wann die Wasser- und Heizungsleitungen ihre Zugehörigkeit zu dem Gesamtnetz verlieren, da sie sich durch eine im räumlichen Bereich des Sondereigentums befindliche Absperrvorrichtung hiervon trennen lassen. Erst ab diesem Bereich ist der Sondereigentümer allein für die Instandhaltung und Instandsetzung allein verantwortlich.

BGH, Urteil vom 26.10.2012 (Az. V ZR 57/12)

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Mieter kann die Nebenkostenabrechnung selbst korrigieren und Vorauszahlungen anpassen**

  Bereits am 15.05.2012 hat der BGH (NJW 2012, 2186) entschieden, dass es bei der Anpassung von Nebenkostenvorauszahlungen gem. § 560 Abs. 4 BGB auf die inhalt-liche Richtigkeit der Abrechnung ankommt. Im vom BGH entschiedenen Fall hatte der Vermieter eine Nebenkostenabrechnung erstellt, die eine Nachzahlung auswies. Der Mieter entdeckte Abrechnungsfehler und erstellte eine Korrekturabrechnung mit einem Guthaben. Mit diesem Guthaben rechnete er gegen die laufende Miete auf und ermäßigte die laufenden Nebenkostenvorauszahlungen. Während die Vorinstanzen noch die Ansicht vertraten, dass es bei der Anpassung der Nebenkostenvorauszahlungen nicht auf die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung ankommt und dem Mieter verwehrt sei, mit einem von ihm selbst errechneten Betriebskostenguthaben gegenüber der Miete aufzurechnen, da er seine Kontrollrechte im laufenden Mietverhältnis allein durch ein Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Betriebskostenvorauszahlungen ausüben könne, erteilte der BGH der Ansicht eine Absage. Insbesondere ist der Mieter nicht darauf verwiesen, im laufenden Mietverhältnis seine Kontrollrechte durch ein Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Betriebskostenvorauszahlungen auszuüben. Denn dieses Druckmittel steht dem Mieter nach der Rechtsprechung des BGH vom 09.03.2005 (NJW 2005, 1499) nur zu, wenn nach Ablauf der Abrechnungsfrist noch nicht abgerechnet worden ist und demnach der Mieter seinen Abrechnungsanspruch durchsetzen möchte. In dem vom BGH entschiedenem Fall hat der Mieter jedoch nicht das Ziel verfolgt die Vermieterin zu einer ausstehenden Abrechnung zu veranlassen. Vielmehr hat die Vermieterin eine Abrechnung erteilt und der Mieter die von ihm gerügten inhaltlichen Fehler selbst korrigiert und einen Guthabensbetrag zutreffend errechnet. Es gab daher keinen Abrechnungsanspruch, den er mit einem Zurückbehaltungsrecht hätte durchsetzen können. Im Ergebnis gab es daher keinen Grund, dem Mieter die Aufrechnung mit einem von ihm bean-spruchten Guthaben zu verwehren.

  Ist eine Betriebskostenabrechnung falsch, kann der Mieter die Fehler selbst korrigie-ren und einen neuen Saldo errechnen. Er ist insbesondere nicht darauf verwiesen, dass der Vermieter eine neue Betriebskostenabrechnung erstellt. Er hat es daher in der Hand, nicht nur die Betriebskostenabrechnungen zu seinen Gunsten zu korrigieren, sondern kann auch die Betriebskostenvorauszahlungen an das Ergebnis dieser Abrechnung gem. § 560 Abs. 4 BGB anpassen.

  BGH, Urteil vom 06.02.2013 (Az. VIII ZR 184/12)