SRF-Newsletter 9/2013



Leiharbeit ist nur vorübergehend!

Das Bundesarbeitsgericht hatte in einem bisher nur im Rahmen der Pressemitteilung bekannt gemachten Beschluss vom 10.07.2013 entschieden, dass der Betriebsrat der Einstellung eines Leiharbeitnehmers die Zustimmung verweigern kann, wenn dieser im Entleiherbetrieb nicht nur vorübergehend beschäftigt werden soll. Wenn die Pressemitteilung richtig interpretiert wird, muss der Arbeitgeber im Rahmen der Betriebsratsbeteiligung zur Einstellung von Leiharbeitnehmern also den ins Auge gefassten, vorübergehenden Zeitraum zukünftig angeben. Im zu entscheidenden Fall hatte der Arbeitgeber beabsichtigt, die Leiharbeitnehmerin ohne jegliche zeitliche Begrenzung statt einer Stammkraft einzusetzen. Zumindest das ist offensichtlich nicht nur vorübergehend.

BAG, Beschluss vom 10.07.2013 - 7 ABR 91/11



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

BAURECHT bekommen

 Leistungsverweigerungsrecht des Generalunternehmers gegenüber dem Handwerker trotz Verjährung der Sachmängelansprüche der Erwerber?

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 01.08.2013 den Unterschied zwischen Leistungsverweigerungsrecht und Schadensersatz hervorgehoben. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Kläger hatte Rohbauarbeiten für eine Generalunternehmerin durchgeführt und zwar in den Jahren 1998 bis 2000. An der Gebäudeabdichtung sowie an einer Pergola bestanden Baumängel. Im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesgerichtshofs, mehr als 13 Jahre nach der Durchführung der Baumaßnahmen und zum Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts im Jahr 2011 waren Sachmängelansprüche der Erwerber gegenüber dem Generalunternehmer bereits verjährt. Dieser hat

sich gleichwohl auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen der vorhandenen und im Verfahren festgestellten Mängel berufen. Der Bundesgerichtshof hat ebenso wie das Berufungsgericht das Leistungsverweigerungsrecht und sein Bestehen bestätigt. Er führt in Abgrenzung zu seinen Entscheidungen zum Ausgleich des Schadens bei Mängeln in der werkvertraglichen Leistungskette (BGH, Urteil vom 28.06.2007-VII ZR 81/06) aus, dass das Leistungsverweigerungsrecht (in Höhe des doppelten der für die Mangelbeseitigung erforderlichen Kosten) auch dann bestehen bleibe, wenn der Generalunternehmer selbst wegen des Mangels nicht mehr in Anspruch genommen werden könne.

Anders sei es bei Schadensersatzansprüchen, da hier nach Treu und Glauben der Hauptunternehmer dann, wenn er wegen des Mangels nicht mehr in Anspruch genommen werden kann einen ihm nicht zustehenden Vorteil erhielte, wenn er gleichwohl als Schadensersatz die Mangelbeseitigungskosten vom Nachunternehmer fordern kann. Diese Unterscheidung wirkt sich natürlich vor allem dann aus, wenn Generalunternehmer seinerseits Handwerker schon vollständig bezahlt hat, da der Handwerker dann dieselben Mängel, die ihm bei nicht vollständiger Bezahlung mit dem Doppelten der Mangelbeseitigungskosten in Abzug gebracht werden, weder beseitigen noch dafür Schadensersatz leisten muss.

Etwas anderes gilt, wenn der Generalunternehmer die Mangelbeseitigung durch den Handwerker nicht mehr zulässt. Dann entfällt die Grundlage für das Zurückbehaltungsrecht wegen der Mängel, dann wird dem Handwerker die Nachbesserung unmöglich und er kann Zahlung verlangen.

Je nach tatsächlicher und prozessualer Situation ist also sorgfältig zu unterscheiden, ob es sich vielleicht auch für den Handwerker anbietet, eine Mangelbeseitigung anzubieten und auf Generalunternehmerseite, eine solche auch nach Ablauf der Frist zur Nachbesserung zumindest nicht abzulehnen.

BGH, Urteil vom 01.08.2013 - VII ZR 75/11

Internet www.recht-bekommen.hn



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

ERBRECHT bekommen



FAMILIENRECHT bekommen

Widerruf einer Nacherbeneinsetzung durch ein späteres Testament

Das OLG Düsseldorf hatte über die Frage zu entscheiden, ob eine Nacherbeneinsetzung durch ein späteres Testament widerrufen wurde. Im ursprünglichen Testament der Erblasserin war deren Ehemann als alleiniger Erbe bestimmt. Nach dessen Tode sollte ihr Patenkind Erbe werden. 3 Jahre später verfasste die Erblasserin ein neues Testament. In diesem wiederholte sie, dass ihr Ehemann alleiniger Erbe sein solle. Auf einen Nacherben und insbesondere auf ihr Patenkind ging die Erblasserin in diesem Folgetestament nicht mehr ein.

Das OLG hat entschieden, dass mit dem zweiten, zeitlich nachfolgenden Testament das erste Testament aufgehoben wurde, was sich auch auf die Einsetzung des Patenkinds als Nacherben erstrecke. Zwar könnten auch zeitlich aufeinanderfolgende Testamente grundsätzlich nebeneinander gültig sein. Dies gelte aber nur soweit sich die Testamente nicht widersprechen. Im Falle eines Widerspruchs ordnet § 2258 Abs. 1 BGB an, dass das zeitlich spätere Testament das frühere Testament aufhebt. Mit dem ersten Testament habe die Erblasserin ihren Ehemann nur als Vorerben eingesetzt, ihr Patenkind als Nacherben. Im späteren Testament sei zu einer solchen Vorerbenstellung nichts enthalten, so dass davon auszugehen sei, dass die Erblasserin ihren Ehemann als Vollerben (ohne die Einschränkungen, denen ein Vorerbe unterliegt) einsetzen wollte. Da in dem nachfolgenden Testament kein Anhaltspunkt dafür enthalten sei, dass sie an ihrem ersten Testament festhalten wolle, sei demnach im Wege der Auslegung davon auszugehen, dass auch bei einem Vorversterben des Ehemanns nicht das erste Testament gelten solle sondern die gesetzliche Erbfolge.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.07.2013 - 3 Wx 163/12

Erstattungsfähigkeit von Detektivkosten

Im Rahmen eines (beendeten) Unterhaltsverfahrens hatte sich der Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 15.05.2013 (VII ZB 107/08; FamRZ 2013, 1387) mit der Frage zu befassen, Kosten für einen Detektiv (konkret EUR 3.710,42) erstattungsfähige Kosten des Verfahrens darstellen. Als Sachverhalt war zu berücksichtigen, dass eine unterhaltsberechtigte Frau in einem früheren Unterhaltsverfahren geltend gemacht hat, eine nichteheliche Le-bensgemeinschaft sei beendet. Zur Vorberei-tung eines Abänderungsverfahrens hatte der Unterhaltsschuldner einen Detektiv beauftragt, welcher mittels eines heimlich angebrachten GPS-Senders am PKW der Unterhaltsempfängerin deren Fahrten überwacht und ein Bewegungsprofil erstellt hat.

Zwar hat der Unterhaltsschuldner obsiegt, wurde der Abänderungsantrag anerkannt. Die Erstattungsfähigkeit der Detektivkosten ist jedoch abgelehnt worden. Zwar wurde nicht generell ausgeschlossen, dass Detektivkosten erstattungsfähig sein können, soweit diese zur Erlangung von Beweismitteln notwendig waren. Die Erstellung eines lückenlosen Bewegungsprofiles wurde jedoch als nicht gerechtfertigter Eingriff in das Persönlichkeitsrecht angesehen, sodass dieses Bewegungsprofil im Rechtsstreit nicht als Beweismittel eingesetzt werden konnte. Da jedoch nur solche Kosten erstattungsfähig sind, welche zu verwertbaren Beweismitteln führen bzw. führen können, ist der diesbezügliche Festsetzungsantrag gescheitert.

Bevor erhebliche Kosten zur Ermittlung von Tatsachen aufgewandt werden, sollte über die zur Verfügung stehenden Alternativen nachgedacht werden, welche ebenso effizient sein können. Nach der Beschreibung des Sachverhaltes ist es jedenfalls zweifelhaft, ob tatsächlich die Arbeit des Privatdetektivs wesentlich zum Ausgang des Verfahrens beigetragen hat.

BGH, Beschluss vom 15.05.2013 - VII ZB 107/08



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

IT-RECHT bekommen

Haftung des E-Mail-Providers

Mit Urteil vom 11.07.2013 (2 U 4/13) hat das OLG Naumburg entschieden, dass ein E-Mail-Provider, der sich vertraglich zur Bereitstellung eines E-Mail-Accounts verpflichtet hat, zum Ersatz verpflichtet ist, wenn dem Nutzer dadurch, dass er auf seinen Account nicht zugreifen kann, ein Schaden entsteht.

Im Streitfall hatte ein Gutachter einen Auftrag allein deswegen nicht bekommen, weil er aufgrund technischer Probleme des E-Mail-Providers für 6 Tage auf seinen E-Mail-Account nicht zugreifen und er daher auf die E-Mail eines Kunden nicht rechtzeitig antworten konnte. Bis der Gutachter wieder Zugriff auf seinen E-Mail-Account hatte, war der Auftrag bereits anderweitig vergeben. Das OLG Naumburg hat dem Gutachter nunmehr das von diesem bereits ausgehandelte Honorar als Schadensersatz zugesprochen, da der Provider die Verpflichtung aus dem Dienstleistungsvertrag, dem Gutachter einen E-Mail-Account zur Verfügung zu stellen, pflichtwidrig verletzt habe.

OLG Naumburg, Urteil vom 11.07.2013 - 2 U 4/13

■ EBay-Angebot mit Herstellergarantie

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Hinweis auf eine Herstellergarantie in einem eBay-Angebot wettbewerbswidrig sein kann (Urteil vom 05.12.2012 - I ZR 146/11). Ein Verkäufer hatte Digitalkameras unter dem Hinweis "24 Monate Herstellergarantie" bei eBay angeboten. Weitere Angaben zur Garantie waren in dem Angebot nicht enthalten. Tatsächlich verlangt das Gesetz gemäß § 477 BGB aber bei Garantieerklärungen die Erfüllung von Informationspflichten. Insbesondere muss der Verbraucher auf seine gesetzlichen Rechte und darauf, dass diese durch die Garantie nicht eingeschränkt werden hingewiesen und über die wesentlichen Inhalte der Garantie informiert werden.

In seiner Entscheidung vom 14.04.2011 (I ZR 133/09) hatte der Bundesgerichtshof noch entschieden, dass das Angebot in einem Online-Shop mit dem Hinweis "3 Jahre Garantie" nicht zu beanstanden sei, da es sich hierbei lediglich um Werbung, die den Verbraucher zur Bestellung auffordert handelt und in diesem Zusammenhang nur eine Garantie angekündigt werde, ohne dass diese bereits rechtsverbindlich ver-

sprochen werde. Für die Werbung mit einer Garantie sehe aber das Gesetz keine gesonderten Informationspflichten vor, so dass in diesem Zusammenhang ein Wettbewerbsverstoß nicht bejaht wurde.

Anders entschied der BGH nunmehr im vorliegenden Fall. Bei dem Angebot bei eBay handelte es sich anders als bei dem Angebot in einem Online-Shop um ein verbindliches Kaufangebot, das der Kunde entweder durch Abgabe des Höchstgebotes oder durch Anklicken der "sofort-kaufen"-Option annehmen kann. Da das Angebot des eBay-Händlers so ausgestaltet war, dass sich dieses aus der insoweit maßgeblichen Sicht des angesprochenen Verbrauchers nicht allein auf den Abschluss eines Kaufvertrages, sondern auch auf den Abschluss eines Garantievertrages mit dem Hersteller bezog, hätte der Händler die Sonderbestimmungen für Garantien nach § 477 BGB einhalten müssen. Das Angebot enthielt jedoch keinerlei weitere Informationen, sodass der Bundesgerichtshof einen Wettbewerbsverstoß bejahte.

BGH, Urteil vom 05.12.2012 - I ZR 146/11 - Herstellergarantie II



Prospekthaftung des Treuhandkommanditisten

Ein Treuhandkommanditist, der auch eigene Anteile an der Gesellschaft hält, haftet bei einer Verletzung der Aufklärungspflicht gegenüber den Anlegern wie ein Gründungsgesellschafter, wie der Bundesgerichtshof nunmehr urteilte. Der Kläger beteiligte sich an einem Fonds in Form einer Kommanditgesellschaft. Die Anteile wurden vom Kläger nicht direkt gehalten, sondern durch die Treuhandkommanditist, welche mit dem Kläger einen Treuhandvertrag abgeschlossen hat. Das Angebot zum Abschluss des Treuhandvertrages gab der klagende Anleger aufgrund eines Prospekts durch Unterzeichnung einer formulierten Beitrittserklärung ab. Dabei wurde nicht offenbart, dass der Vorstandsvorsitzende der Gründungsgesellschafterin, einer Aktiengesellschaft, der zugleich der Geschäftsführer der Komplementärin Fonds war, wegen mehrfacher Untreue angeklagt wurde. Im Bundeszentralregister gab es Eintragungen zu über 23 Vorstrafen. Der Kläger war der Auffassung, dass er über diese Vorstrafen insbesondere von der Treuhänderin hätte informiert werden müssen. Er verlangt mit der Klage die Rückzahlung der Einlagen nebst Agio

Südstraße 65 Telefon (07131) 59 412 - 20 E-Mail hier@recht-bekommen.hn

und Zinsen abzüglich erhaltener Ausschüttungen Zug um Zug gegen Übertragung seiner Rechte aus den Beteiligungen.

Das Landgericht hat die Klage gegen die Treuhänderin abgewiesen, während das Berufungsgericht der Klage stattgegeben hat. Der Bundesgerichtshof ist ebenfalls der Auffassung, dass die Treuhänderin vorliegend eine Haftung trifft, da die Treuhandkommanditistin eigene Anteile an der Anlagengesellschaft gehalten hat. Die Treuhänderin haftet nämlich nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne. Auf die Vorstrafen mit vermögensrechtlichem Hintergrund hätte hingewiesen werden müssen. Der Anleger hat ein entsprechendes Informationsinteresse, weil er dem Vorbestraften sein Geld anvertraut. Nachdem die Treuhänderin eigene Anteile am Fonds gehalten hat, kommen die Haftungserleichterungen für rein kapitalistische Anleger ihr nicht zugute. Anders als rein kapitalistische Anleger verfolgt die Treuhandkommanditistin nicht ausschließlich Anlageinteressen. Sie erhält laut Treuhandvertrag ein einmaliges Entgelt und sodann eine jährliche Vergütung. Die Treuhandkommanditistin war entgegen eines nur kapitalistisch beteiligten Anlagegesellschafters nicht erkennbar vor jedem Einfluss auf die Vertragsgestaltung und die Einwerbung von neuen Gesellschaftern ausgeschlossen. Jedenfalls aus der Sicht der Anleger war der Einfluss der Treuhandkommanditistin auf die Gestaltung des Gesellschafts- und Treuhandvertrages möglich.

Einer Haftung steht auch nicht entgegen, dass der Kläger sich an der Anlagegesellschaft nur mittelbar über die Treuhandkommanditistin als Treuhänderin beteiligt hat. Denn aufgrund der Ausgestaltung des Treuhandverhältnisses und des Gesellschaftvertrages sollte der klagende Anlieger im Innenverhältnis so gestellt werden, als wäre er unmittelbarer Gesellschafter. Dann aber würde ihm die Treuhandkommanditistin in ihrer Eigenschaft als Altgesellschafterin persönlich für Verletzungen der vorvertraglichen Haftklärungspflicht auf Schadensersatz haften.

In Kapitalanlagefällen sind viele unterschiedliche Personen beteiligt. Es gilt, die möglichen Haftungsadressaten herauszufiltern. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr eine weitere Konstellation geklärt, indem er die grundsätzliche Haftung einer Treuhandkommanditistin mit eigenen Anteilen an der Anlagegesellschaft bejahte.

BGH, Urteil vom 09.07.2013 - II ZR 9/12



MIETRECHT bekommen

Ausschluss von Nach- und Rückforderungen nach Ausgleich des Saldos aus einer Betriebskostenabrechnung?

Bis zum das Wohnungsmietrecht betreffenden Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.01.2011 (VIII ZR 296/09) ging die wohl überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass in der vorbehaltlosen Zahlung einer Betriebskostennachforderung durch den Mieter sowie in der vorbehaltlosen Erstattung eines sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Guthabens durch den Vermieter ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zu sehen sei, das den Saldo verbindlich werden lasse und Nach- und Rückforderungen des Mieters wie auch des Vermieters ausschließe. Hieraus wurde überwiegend gefolgert, dass jede Partei mit nachträglichen Einwendungen ausgeschlossen sei, die bei Rechnungslegung hätten geltend gemacht werden können, was wiederum voraussetze, dass die Partei die Einwendungen gekannt oder zumindest mit ihnen gerechnet habe.

Dieser Rechtsauffassung hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 12.01.2011 (VIII ZR 296/09) für das Wohnungsmietrecht eine Absage erteilt. Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs vertrat die Auffassung, dass in dem bloßen Umstand der vorbehaltlosen Gutschrift kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis und auch kein Verzicht auf etwaige weitergehende Ansprüche zu sehen ist. Diese Rechtsmeinung wurde allerdings mit der nur für das Wohnungsmietrecht geltenden Vorschrift des § 556 Abs. 3 BGB begründet, wonach der Vermieter von Wohnraum binnen eines Jahres nach Ende des Abrechnungszeitraums abrechnen muss. Nach Ablauf dieser Jahresfrist ist die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter ausgeschlossen. Der Wohnraummietsenat des Bundesgerichtshofs argumentierte im Urteil vom 12.01.2011, "jedenfalls" seit Inkrafttreten des § 556 Abs. 3 BGB durch das Mietrechtsreformgesetz vom 19.06.2011 gäbe es keinen Raum mehr für die Annahme, in der vorbehaltlosen Zahlung einer sich aus einer Betriebskostenabrechnung ergebenden Nachforderung allein oder in der bloßen vorbehaltlosen Auszahlung oder Gutschrift eines aus einer Betriebskostenabrechnung folgenden Guthabens sei ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zu sehen. Folglich werde ein Saldo aus einer Betriebskostenabrechnung nicht dadurch verbind-

Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

lich, dass es ausgeglichen wird. Nach- und Rückforderungen sind auch nach einem Saldoausgleich möglich.

Der VIII. Zivilsenat argumentierte somit letztendlich nicht rechtlich, sondern er stellte wie ein Gesetzgeber Praktikabilitätserwägungen an. Der Hintergrund besteht darin, dass der für das Wohnungsmietrecht zuständige VIII. Zivilsenat den für das Gewerberaummietrecht zuständigen XII. Zivilsenat nicht präjudizieren wollte. Aus der Formulierung im Urteil, dass "jedenfalls" seit Einführung des § 556 Abs. 3 BGB ein Saldo aus einer Betriebskostenabrechnung durch Saldenausgleich nicht verbindlich werde, deutet der Bundesgerichtshof aber an, dass er auch ohne das Inkrafttreten von § 556 Abs. 3 BGB die Rechtsauffassung vertreten hätte, dass die vorbehaltlose Erstattung eines sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Guthabens durch den Vermieter für sich genommen die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses, das einer späteren Nach- oder Rückforderung entgegensteht, nicht

Der für die Gewerberaummiete zuständige XII. Zivilsenat hatte noch keinen einschlägigen Fall zu entscheiden. Als erstes Oberlandesgericht befasste sich nunmehr aber das Oberlandesgericht Koblenz mit Urteil vom 13.12.2012 mit der Problematik, ob für die Gewerberaummiete etwas anderes als für die Wohnraummiete gilt. Dies hat das Oberlandesgericht Koblenz zutreffend verneint.

Die Parteien stritten um eine Nachforderung der Vermieterin aus einer Heizkostenabrechnung. Die ursprüngliche fehlerhafte Heizkostenabrechnung war von der Mieterin bezahlt worden. Nachdem die Vermieterin einen Abrechnungsfehler bemerkte, korrigierte sie die Abrechnung und machte eine Nachforderung geltend. Das Landgericht Mainz hatte die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, durch den Ausgleich der ursprünglichen Abrechnung sei die Vermieterin mit Nachforderungen ausgeschlossen. Durch die Verpflichtung zur Abrechnung über eine abgeschlossene Periode solle bezweckt werden, endgültige Klarheit und Einvernehmen über die entstandenen Kosten in dem abgeschlossenen Abrechnungszeitraum zu erzielen. Übersende der Vermieter eine von ihm erstellte Abrechnung, so dürfe der Mieter davon ausgehen, dass diese aufgrund einer abschließenden Prüfung erstellt worden sei. Der Vermieter seinerseits dürfe bei abschließender Akzeptierung der Abrechnung davon ausgehen, dass diese geprüft und für richtig befunden sei. Dementsprechend komme zwischen den Mietvertragsparteien ein Vertrag bezüglich der geltend gemachten Forderung mit der Folge zu Stande, dass beide Seiten mit der Geltendmachung von tatsächlichen oder rechtlichen Einwendungen ausgeschlossen seien, die sie gekannt hätten oder die sie aufgrund des Inhalts der Abrechnung und des Mietvertrags hätten kennen müssen. Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12.01.2011 für die Wohnungsmiete folge nichts anderes. Dieses Urteil sei insbesondere im Hinblick auf die Regelung des § 556 Abs. 3 BGB ergangen. Diese Vorschrift sei jedoch auf die Gewerberaummiete nicht anzuwenden.

Das Oberlandesgericht Koblenz teilt die Auffassung des Landgerichts Mainz nicht und gibt der Klage statt. Die Revision zum Bundesgerichtshof wurde zugelassen.

Das Oberlandesgericht Koblenz schließt sich der in der Literatur vertretenen Auffassung (Milger NZM 2009, 497, 499; Flatow WuM 2010, 606, 618 f.; Palandt, § 556 Rn. 13; Langenberg, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, H Rn. 227, 231, 232) an, wonach die Abrechnung von Betriebskosten durch den Vermieter und die Zahlung des Saldos oder die Entgegennahme eines Guthaben durch den Mieter für sich genommen keinen Schuldbestätigungsvertrag darstellt. Hierbei kommt von den Literaturstimmen, auf die sich das Oberlandesgericht stützt, der Meinung von Frau Milger besonderes Gewicht zu, da Frau Milger dem VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs angehört.

Das Oberlandesgericht führt aus, dass ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis ein vertragliches Anerkenntnis ist, welches voraussetzt, dass die Vertragsparteien das Schuldverhältnis ganz oder teilweise dem Streit oder der Ungewissheit der Parteien entziehen wollen und sich dahingehend einigen. Die erforderliche Einigung kann nur angenommen werden, wenn sich ein entsprechendes Angebot sowie dessen Annahme feststellen lassen (BGH NJW-RR 2007, 530, Tz.8). Eine generelle Vermutung dafür, dass die Parteien ein bestätigendes Schuldanerkenntnis vereinbaren wollen, gibt es nicht. Seine Annahme ist vielmehr nur dann gerechtfertigt, wenn die Beteiligten dafür unter den konkreten Umständen einen besonderen Anlass hatten. Ein solcher Anlass besteht nur dann, wenn zuvor Streit oder zumindest eine (subjektive) Ungewissheit über das Bestehen der Schuld oder über einzelne rechtliche Punkte herrschte. Der Schuldbestätigungsvertrag weist damit dem Vergleich ähnliche Züge auf (BGH NJW 2008, 3425).

Insoweit ist anerkannt, dass die Prüfung einer Rechnung, die Bezahlung einer Rechnung oder auch die Bezahlung nach Prüfung für sich genommen nicht erlauben, ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis anzunehmen (BGH NJW 2009, 580). Der Umstand, dass eine Rechnung vorbehaltlos beglichen wird, enthält über seinen Charakter als Erfüllungshandlung hinaus keine Aussage des Schuldners, zugleich den Bestand der erfüllten Forderung insgesamt oder in ein-

zelnen Beziehungen außer Streit stellen zu wollen. Zwar wird es in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht als ausgeschlossen angesehen, der vorbehaltlosen Begleichung einer Rechnung zugleich eine Anerkenntniswirkung hinsichtlich der zu Grunde liegenden Forderung beizumessen. Dies erfordert aber stets ein Vorliegen weiterer Umstände, die geeignet sind, eine derartige Wertung zu tragen (BGH NJW 2009, 580).

Im Regelfall stellt somit der Ausgleich einer Nebenkostenabrechnung kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis dar. Der Abrechnung von Betriebskosten kommt kein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert zu. Sie ist lediglich ein Rechenvorgang im Sinne des § 259 BGB. Die Übermittlung einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung an den Mieter dient dazu, die Fälligkeit des sich hieraus ergebenden Saldos herbeizuführen. Ein etwaiger Verzichtswille ist mit der Abrechnung nicht verbunden. Die Bezahlung eines Saldos ist auch nicht als Annahme eines Vertragsangebots zu werten. Die Übersendung der Abrechnung stellt bereits kein annahmefähiges Angebot mit einem rechtsgeschäftlichen Erklärungswert hinsichtlich eines Schuldanerkenntnisvertrages dar. Darüber hinaus ist auch die vorbehaltlose Zahlung des aus der Abrechnung ersichtlichen Nachforderungsbetrages aus der Sicht eines verständigen Vermieters lediglich als Erfüllung dieser Forderung ohne weitergehenden rechtsgeschäftlichen Erklärungswert zu werten. Ein Mieter will mit einer vorbehaltlosen Zahlung erkennbar nicht auf etwaige Einwendungen hinsichtlich der Nebenkostenabrechnung verzichten. Die widerspruchslose Annahme von Zahlungen durch den Vermieter hat ebenfalls keinen rechtsgeschäftlichen Erklärungswert bezüglich eines etwaigen Schuldanerkenntnisses.

Etwas anderes kann allerdings gelten, wenn eine Zahlung geleistet wird, nachdem zuvor Streit oder zumindest eine subjektive Ungewissheit über das Bestehen der Schuld oder über einzelne rechtliche Punkte herrschte. Dann kommt die Annahme eines Schuldbestätigungsvertrages, der dem Vergleich ähnliche Züge aufweist, in Betracht mit der Folge, dass der Saldo aus der Nebenkostenabrechnung verbindlich wird.

OLG Koblenz, Urteil vom 13.12.2012 - 6 U 618/12

Wirksamkeit einer doppelten Schriftformklausel in AGB

Mit Beschluss vom 19.05.2009 (NJW 2009, 3176) hatte das Oberlandesgericht Rostock entschieden, eine doppelte oder qualifizierte Schriftformklausel, mit der vorgesehen wird, dass eine Abweichung von einer Schriftformklausel ebenfalls der Schriftform bedürfe, sei unangemessen benachteiligend und daher unwirksam. Das Oberlandesgericht Frankfurt am

Main hat mit Urteil vom 18.03.2013 - 2 U 179/12 - nunmehr eine abweichende Meinung vertreten und die Revision zugelassen.

Eine doppelte Schriftformklausel schreibt nicht nur für Vertragsänderungen die Schriftform vor, sondern auch Änderungen (insbesondere die Aufhebung) der Schriftformklausel selbst bedürfen der Schriftform. Das Oberlandesgericht Rostock hatte im Beschluss vom 19.05.2009 argumentiert, eine doppelte Schriftformklausel sei unwirksam, weil sie dem Grundsatz des Vorrangs der Individualvereinbarung widerspräche.

In dem vom Oberlandesgericht Frankfurt am Main entschiedenen Fall ging es darum, dass zwischen den Mietvertragsparteien ein gewerblicher Mietvertrag über fünf Jahre bestand. Die Vertragszeit sollte am 31.08.2010 enden. Nach einer Nebenkostenabrechnung forderte die Vermieterin eine Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlungen von EUR 2.061,90 netto auf EUR 3.391,47 netto. Die Mieterin zahlte die erhöhten Nebenkosten über einen längeren Zeitraum. Mit Schreiben vom 03.03.2009 erklärte die Mieterin die ordentliche Kündigung zum 30.09.2009 mit der Begründung, man habe sich mündlich auf eine Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlung geeinigt. Dadurch sei die gesetzliche Schriftform nach § 550 BGB mit der Folge verletzt worden, dass der Mietvertrag ordentlich kündbar sei.

Die Vermieterin beruft sich erfolgreich auf die doppelte Schriftformklausel, wonach Ergänzungen und Änderungen des Mietvertrages und eine Aufhebung der Schriftformklausel der Schriftform bedürfen. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main teilt diese Auffassung und führt aus, bei der Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlungen habe es sich nicht mehr um einen unwesentlichen Vertragsbestandteil gehandelt, so dass diese Absprache der Schriftform bedurft hätte. Es könne aber dahinstehen, ob der wiederholten Leistung der geforderten erhöhten Nebenkostenvorauszahlung durch die Mieterin der Charakter einer Willenserklärung im Sinne einer Annahme des Angebots der Vermieterin auf Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlung zukomme. Die Parteien hätten nämlich auf alle Fälle keine wirksame Vereinbarung getroffen, da sie sich allenfalls mündlich (durch schlüssiges Verhalten) über die Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlung einigten. Eine mündliche Vereinbarung sei aber wegen der doppelten Schriftformklausel nicht wirksam.

Die doppelte Schriftformklausel sei auch entgegen der abweichenden Meinung des Oberlandesgerichts Rostock im Beschluss vom 19.05.2009 wirksam. Sie benachteilige den Vertragspartner nicht entgegen Treu und Glauben unangemessen. Die Vertragsklausel schließt es aus, dass die Mietvertragsparteien im Rahmen

ihrer Vertragsfreiheit die vereinbarte Schriftformklausel einschließlich der Klausel, welche eine mündliche Abänderung der Schriftformklausel ausschließt, mündlich abändern. Für einen solchen Ausschluss einer mündlichen Änderung der doppelten Schriftformklausel bestehe für beide Vertragsparteien ein anerkennenswertes Bedürfnis. Denn die Einhaltung der Schriftform ist im Hinblick auf die gesetzliche Regelung des § 550 BGB, nach welcher ein Mietvertrag, der für eine längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen ist und nicht die Schriftform wahrt, für unbestimmte Zeit gilt, von wesentlicher Bedeutung. Die Sicherheit, dass ein Mietvertrag die Schriftform wahrt, kann für beide Vertragsparteien letztlich nur in der Weise hergestellt werden, dass sie tatsächlich unwiderruflich die Einhaltung der schriftlichen Form für jegliche Neben- und Ergänzungsabreden vorsehen. Diese Wertung gelte nicht allein im Falle einer individualvertraglich vereinbarten doppelten Schriftformklausel (so BGH NZM 2006, 59), sondern auch bei Vereinbarung einer doppelten Schriftformklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Der Mietvertrag enthielt auch eine Schriftformheilungsklausel, die die Mietvertragsparteien verpflichtete, bei einem Schriftformmangel die Schriftform herzustellen. Die Mieterin hatte argumentiert, die doppelte Schriftformklausel sei auch deshalb unwirksam, weil sie in Widerspruch zu der Schriftformheilungsklausel stehe. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main teilte diese Auffassung nicht. Es führt aus, die Schriftformheilungsklausel sei gerade nur in dem Fall einschlägig, dass trotz der vereinbarten doppelten Schriftformklausel eine mündlich getroffene Vereinbarung der Parteien wirksam wäre. Ob die Wirksamkeit einer mündlichen Vereinbarung der Vertragsparteien angesichts der doppelten Schriftformklausel überhaupt möglich ist, könne hierbei dahinstehen. Die Vermieterin hat mit der Kombination von doppelter Schriftformklausel und Schriftformheilungsklausel ersichtlich versucht, weitestgehend die Möglichkeit auszuschließen, dass es zu einer ordentlichen Kündbarkeit des für die Laufzeit von fünf Jahren abgeschlossenen Mietvertrags kommt, und parallel alle diese Ziele verfolgenden Vertragsklauseln in den Vertrag aufgenommen. Dies ist nicht widersprüchlich und auch nicht unangemessen benachteiligend.

Mit Spannung darf abgewartet werden, wie der Bundesgerichtshof die beiden noch offenen Rechtsfragen beantworten wird, ob eine doppelte Schriftformklausel und eine Schriftformheilungsklausel wirksam sind. Zwar wurde im konkreten Fall die Revision zugelassen. Es ist aber kaum anzunehmen, dass tatsächlich Revision eingelegt wird, denn die beiden hochinteressanten Fragen waren im entschiedenen Fall letztendlich nur für eine unbedeutende Teilfor-

derung maßgeblich. Für die unterlegene Mieterin wird es deshalb nicht sinnvoll sein, Revision einzulegen.

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 18.03.2013 - 2 U 179/12



VERKEHRSRECHT bekommen

Klarstellung zur Erstattung von Mehrwertsteuer

Seit einer Gesetzesänderung vom 19.07.2002 wird Umsatzsteuer im Schadenersatzrecht gemäß § 249 Abs. 2 S. 2 BGB nur noch erstattet, soweit diese zur Schadenbeseitigung angefallen ist. Der Bundesgerichtshof hatte nunmehr in einem Urteil vom 05.02.2013 (VI ZR 363/11; DAR 2013, 462 ff.) über einen nicht seltenen Sachverhalt zu entscheiden, bei welchem der Geschädigte im Reparaturfall sich einen Neuwagen angeschafft hat. Streitig war nunmehr der (fiktive) Umsatzsteueranteil auf die Reparaturkosten gemäß Gutachten. Durch den Bundesgerichtshof wurde insoweit entschieden. dass die real für das Neufahrzeug bezahlte Umsatzsteuer im Sinne des § 249 Abs. 2 S. 2 BGB zur Schadensbeseitigung aufgewandt wurde und deshalb zu erstatten ist, der Höhe nach beschränkt auf den Umsatzsteuerbetrag, wie er für die günstigere Reparatur angefallen wäre. Dies entsprach zwar der bereits bisher überwiegenden Handhabung durch die Versicherungsgesellschaften. Auch hierzu hat sich jedoch jedenfalls eine Versicherung gefunden, welche sich streitig gestellt hat, bis zum Bundesgerichtshof.

In dieser Entscheidung wurde im Übrigen auch die übliche Handhabung bestätigt, wonach der Zugang des Gutachtens regelmäßig abgewartet werden darf, auch der diesbezügliche Zeitraum eines Fahrzeugausfalles durch die gegnerische Versicherung zu erstatten ist, im zu entscheidenden Fall in Form der Nutzungsausfallentschädigung.

BGH, Urteil vom 05.02.2013 - VI ZR 363/11



Wann haftet der Erbe für Hausgeldverbindlichkeiten mit dem Eigenvermögen?

Die Beklagten des vom Bundgerichtshof entschiedenen Falles waren Erben nach den verstorbenen Mitgliedern einer Wohnungseigentümergemeinschaft geworden. Nach Eintritt des Erbfalles sind durch Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft weitere Forderungen wie Jahresabrechnungsspitzen und Wohngeldvorschüsse fällig geworden. Die Beklagten haben geltend gemacht, dass sie für diese Verbindlichkeiten nur mit dem Nachlass haften. Der Bundesgerichtshof hatte zu klären, ob es sich bei den nach Eintritt des Erbfalles fällig gewordenen Verbindlichkeiten um so genannte reine Nachlassverbindlichkeiten (dann wäre eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlass möglich) oder Eigenverbindlichkeiten des Erben (dann Haftung auch mit dem Eigenvermögen ohne Beschränkung auf den Nachlass) handelt. Der Bundesgerichtshof entscheidet die bis dahin umstrittene Frage dahin, dass nach dem Erbfall fällig werdende oder durch Beschluss neu begründete Wohngeldschulden bei einer Verwaltung des Nachlasses durch den Erben im Regelfall (jedenfalls auch) Eigenverbindlichkeiten des Erben sind und er seine Haftung daher nicht auf den Nachlass beschränken kann. Bei der Abgrenzung zwischen Nachlassverbindlichkeiten und Eigenschulden ist nicht darauf abzustellen, ob die Begründung der Hausgeldschulden auf ein Verhalten des Erben beruht, sondern ob ihm das Halten der Wohnung als ein Handeln bei der Verwaltung des Nachlasses zugerechnet werden kann. Sofern dies der Fall ist, haftet er für die damit verbundenen Verbindlichkeiten, zu welchen das laufende Hausgeld gehört, ebenfalls mit seinem Eigenvermögen ohne die Haftung auf den Nachlass beschränken zu können.

Ein solches Handeln des Erben bei der Verwaltung einer im Nachlass vorhandenen Eigentumswohnung liegt nicht erst dann vor, wenn er eine nach außen wahrnehmbare Tätigkeit entfaltet etwa indem er die Mieten einzieht, Handwerker beauftragt oder an den Beschlüssen der Wohnungseigentümergemeinschaft mitwirkt. Ein solches Verwaltungshandeln ist in der Regel spätestens dann gegeben, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen hat oder die Ausschlagungsfrist abgelaufen ist und dem Erben

faktisch die Möglichkeit zusteht, die Wohnung zu nutzen. Ab diesem Zeitpunkt nämlich kann der Erbe entscheiden, wie er mit der Wohnung verfährt, ob er sie selbst nutzt, vermietet bzw. vermietet lässt, verkauft oder in sonstiger Weise aus ihr Nutzen zieht. Nur in vom Erben darzulegenden und zu beweisenden Ausnahmefällen ist sein passives Verhalten im Hinblick auf eine zum Nachlass gehörende Eigentumswohnung nicht als Maßnahme ihrer Verwaltung zu qualifizieren. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Erbe aufgrund einer Belastung der Wohnung mit einem Wohnrecht für einen Dritten keine Handlungsoption im Hinblick auf die Nutzung der Wohnung hat und er zudem keine Nutzungen zieht oder ziehen kann.

BGH, Urteil vom 05.07.2013 - V ZR 81/12

Inhalt eines ordnungsgemäßen Gesamtwirtschaftsplanes

Die Kläger sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergemeinschaft und haben die Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan 2011 mit den dazu gehörigen Einzelwirtschaftsplänen mit der Begründung angefochten, dass nur die Hausgeldvorschüsse der Kläger in ihrem eigenen Einzelwirtschaftsplan dargestellt waren, nicht jedoch die Hausgeldvorschüsse der übrigen Eigentümer. Der Bundesgerichtshof folgt dieser Ansicht nicht und entscheidet, dass der beschlossene Wirtschaftsplan ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Hinsichtlich der Gestaltung des Wirtschaftsplanes ist es insbesondere nicht zu beanstanden, wenn die Hausgeldvorschüsse nicht ausdrücklich als erwartete Einnahmen bezeichnet werden. Ausreichend ist es vielmehr, wenn sich aus dem Gesamtzusammenhang ergibt, dass die durch sonstige Vermögenszuflüsse (beispielsweise Zinsen) nicht gedeckten voraussichtlichen Ausgaben durch Hausgeldvorschüsse aufgebracht werden. In aller Regel versteht es sich von selbst, dass dies der Fall ist, da der Wirtschaftsplan gerade das Ziel hat, die erforderlichen finanziellen Mittel durch die Belastung der Wohnungseigentümer entsprechend den geltenden Verteilungsschlüsseln aufzubringen. Im vorliegenden Fall hat der Bundesgerichtshof keine Zweifel daran, dass sich aus der Gesamtschau ergibt, dass der ausgewiesene Differenzbetrag zwischen den Ein- und Ausgaben von allen Eigentümern über Wohngeldvorschüsse zu finanzieren ist. Unter Berücksichtigung der angegebenen Verteilungsschlüssel (Einheiten bzw. Miteigentumsanteile) lassen sich bei dem vorliegenden Wirtschaftsplan anhand der Miteigentumsanteile der anderen Wohnungseigentümer unschwer deren Vorschüsse errechnen, sodass es nicht notwendig war, auch die Hausgeldvorschüsse der anderen Eigentümer mitzuteilen. Damit erteilt der Bundesgerichtshof der formalistischen Auffassung eine Absage, wonach notwendige Inhalte eines Wirtschaftsplans die

Südstraße 65 Telefon (07131) 59 412 - 20 E-Mail hier@recht-bekommen.hn

ausdrückliche Mitteilung der Hausgeldvorschüsse der übrigen Eigentümer sind. Es ist lediglich erforderlich, dass sich aus der Gesamtschau ergibt, dass Hausgeldvorschüsse erbracht werden sollen und auch von den übrigen Eigentümern die Hausgeldvorschüsse verlangt werden.

BGH, Urteil vom 07.06.2013 - V ZR 211/12



WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

Folgen einer unwirksamen Befristung im Wohnraummietvertrag

In einem Wohnraummietvertrag wurde individualrechtlich vereinbart, dass das Mietverhältnis auf Verlagen des Mieters auf bestimmte Zeit abgeschlossen wurde, am 01.11.2004 begann und am 31.10.2011 endete, wenn es nicht mit zweimal 3-jähriger Verlängerungsoption verlängert wird. Demnach war eine 13-jährige Bindung an den Vertrag gewollt. Die Vermieterin hat vor Ablauf des 31.10.2011 das Mietverhältnis unter anderem wegen Eigenbedarfes gekündigt und Räumungsklage erhoben. Sie argumentierte damit, dass die vereinbarte Befristung wegen Verstoßes gegen § 575 BGB unwirksam ist und es sich damit um einen ordentlich kündbaren Mietvertrag handelt. Der Bundesgerichtshof urteilt zu Gunsten des Mieters. Zwar sieht der Bundesgerichtshof die im Mietvertrag vorgesehene Befristung als unwirksam an, da gemäß § 575 Abs. 1 Satz 1 BGB diese nur zulässig ist, wenn der Vermieter die Räume nach Ablauf der Mietzeit als Wohnraum für sich oder seine Familien- oder Haushaltsangehörige nutzen will oder die Absicht hat, die Räume zu beseitigen oder wesentlich zu verändern bzw. instand zu setzen, und diese Voraussetzungen nicht vorlagen. Als Folge der Unwirksamkeit der vereinbarten Befristung ist eine planwidrige Vertragslücke entstanden, die im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist. Die Parteien haben nämlich mit der Befristung eine beidseitige langfristige Bindung bezweckt. Durch die Unwirksamkeit der vereinbarten Befristung ist die bezweckte langfristige Bindung beider Parteien entfallen. Das dispositive Recht, nach dem das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gilt und demnach ordentlich gekündigt werden kann, wird dem Willen der Parteien nicht gerecht. Diese im § 575 Abs. 1 Satz 2 BGB beschrieben Rechtsfolge enthält keine abschließende, ergänzende Vertragsauslegung verbietende, gesetzliche Regelung der Folgen einer unwirksamen Befristung. Der Gesetzgeber verfolgt mit § 575 BGB

74072 Heilbronn

nämlich nicht das Ziel, die Möglichkeit einer langfristigen Bindung der Mietparteien an einen Vertrag zu beschränken. Vielmehr ging es dem Gesetzgeber darum, dass durch die Beschränkung der Befristungsgründe ein Missbrauch der dem Mieterschutz dienenden Kündigungs- und Mieterhöhungsvorschriften ausgeschlossen werden sollte. Langfristige Bindungen der Vertragsparteien, z.B. durch einen Kündigungsausschlusses, sollten weiterhin möglich sein.

Eine planwidrige Regelungslücke ist demnach unter Berücksichtigung dessen zu schließen, was die Parteien redlicherweise vereinbart hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der vereinbarten Vertragsbestimmung bekannt gewesen wäre. Die Lücke ist dahingehend zu schließen, dass an der Stelle der unwirksamen Befristung ein beidseitiger Kündigungsverzicht in der Weise anzunehmen ist, dass eine Kündigung frühestens zum Ablauf der vereinbarten Mietzeit (bzw. bei Ausübung der Option zum Ablauf des entsprechenden zusätzlichen Zeitraumes) möglich ist. Dabei stellt der Bundesgerichtshof fest, dass im Wege einer Individualvereinbarung auch ein Kündigungsausschluss für einen Zeitraum vereinbart werden kann, der über die bei einer allgemeinen Geschäftsbedingung höchstens zulässige Frist von vier Jahren deutlich hinaus geht. Im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall war dies ein Zeitraum von bis zu 13 Jahren.

Trotz eines unwirksamen Zeitmietvertrages kann demnach durch Auslegung die entstandene Lücke dahingehend geschlossen werden, dass ein beidseitiger Kündigungsverzicht vorliegt. Ist eine Individualvereinbarung gegeben, kann hierfür auch ein Zeitraum von weit mehr als vier Jahren zulässigerweise vereinbart werden.

BGH Urteil vom 10.07.2013 - VIII ZR 388/12

Internet www.recht-bekommen.hn

Telefax (07131) 59 412 - 99