SRF-Newsletter 01/2014

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

ARBEITSRECHT bekommen

Rückzahlungsklauseln für Fortbildungskosten

Das Bundesarbeitsgericht hat ein weiteres Mal eine Vertragsgestaltung, nach der der Arbeitgeber in einer vorformulierten Abrede den Arbeitnehmer für den Fall des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis zur Rückzahlung von aufgewandten Fortbildungskosten verpflichten wollte, für unwirksam erklärt.

Im zu entscheidenden Fall hatte die vorformulierte Regelung vorgesehen, dass sich der Arbeitnehmer verpflichtet, die entstandenen Aufwendungen für seine Weiterbildung einschließlich der Lohnfortzahlungskosten zu ersetzen, wenn das Arbeitsverhältnis auf seinen Wunsch oder aus einem von ihm zu vertretenden Grund endet, die zurückzuzahlenden Kosten sollten sich für jedes volle Jahr der Betriebszugehörigkeit nach Abschluss der Ausbildung um 1/3 reduzieren.

Das Bundesarbeitsgericht hielt die Klausel für intransparent und damit unwirksam, da sie nicht erkennen lasse, was unter der Formulierung, dass der Arbeitnehmer die "entstandenen Aufwendungen für die Weiterbildung einschließlich der Lohnfortzahlungskosten" zu erstatten habe, zu verstehen sei. Weder sei klar, was unter Lohnfortzahlungskosten zu verstehen sei, noch sei ersichtlich, ob auch Fahrt-, Unterbringung- und Verpflegungskosten gegebenenfalls zu erstatten sein sollen.

Für die Klägerin/Arbeitgeberin besonders schädlich war, dass sie selbst auf verschiedene Arten den Erstattungsanspruch berechnete, womit sie - aus Sicht des Bundesarbeitsgerichts und nicht ganz unverständlich - selbst belegte, dass sie nicht wusste, wie die von ihr verwendete Klausel zu verstehen sein soll.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts reiht sich in die bisherige Rechtsprechung ein. Sollten Arbeitgeber erhebliche finanzielle Aufwendungen für die Fortbildung von Arbeitnehmern im Einzelfall zu tätigen haben, empfiehlt sich eine individuelle, für die konkrete Fortbildung gefertigte Vereinbarung zu schließen, alles andere birgt erhebliche Gefahren, dass der gewünschte Zweck, die Amortisation der Fortbildungsinvestitionen zu sichern, verfehlt wird.

BAG, Urteil vom 06.08.2013 - 9 AZR 442/12

Anspruch auf Weihnachtsgeschenke?

Passend zu den gerade vergangenen Festtagen hat das Arbeitsgericht Köln einen bemerkenswerten Fall der Klage eines Arbeitnehmers auf Aushändigung und Übergabe eines Weihnachtsgeschenks entschieden:

Der Arbeitnehmer hat seine Arbeitgeberin darauf verklagt, ihm auch ein iPad Mini im Wert von EUR 429,00 als Geschenk zu übergeben. Hintergrund war, dass die Arbeitgeberin die Attraktivität der in den Jahren zuvor mäßig besuchten Weihnachtsfeier durch die Auslobung des Geschenks erhöhen wollte. Nicht erscheinende Arbeitnehmer erhielten ankündigungsgemäß kein Geschenk, der Kläger war an der Weihnachtsfeier arbeitsunfähig erkrankt und stützte seinen Anspruch auf die Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG. Der Arbeitgeber hat nur den anwesenden Arbeitnehmern (75 von 117 Mitarbeitern) das Geschenk ausgehändigt, Fehlende wurden nicht bedacht. Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen.

Großzügigen Arbeitgebern ist zu raten, in solchen Situation vorab klarzumachen, welchen Charakter das Geschenk haben soll, hat es irgendeine Verbindung zur Arbeitsleistung oder ist es als Anwesenheitsprämie zu werten, besteht das Risiko, dass die Zielrichtung des Geschenks verpasst wird. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig, Arbeitnehmer und Arbeitgeber haben also auch in der 2. Instanz Gelegenheit sich über die Geste des Arbeitgebers zu streiten und werden sicherlich friedvoll den gemeinsamen Weg weitergehen.

ArbG Köln, Urteil vom 09.10.2013 - 3 Ca 1819/13

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

BAURECHT bekommen

Stundenlohnarbeiten ohne Stundenzettel?

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einem Vertragsverhältnis, in dem die VOB/B Geltung hatte, über den Fall entschieden, dass ein Auftragnehmer Arbeiten, die im Stundenlohn durchgeführt werden sollten, abgerechnet hat, ohne Rapporte vorzulegen.

Die Klage war vor dem Oberlandesgericht teilweise erfolgreich, soweit sie nicht erfolgreich war, allerdings nicht wegen der fehlenden Rapporte, sondern da nicht schlüssig dargelegt wurde, wann welche Arbeiten durchgeführt wurden. Der Zeitpunkt der Vorlage der Rapporte war zwischen den Parteien vertraglich nicht bestimmt, d.h., dass nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf die Rapporte

auch erst zusammen mit der Abrechnung übergeben werden konnten. Ob dann im Rahmen der Abrechnung tatsächlich Stundenzettel vorgelegt werden oder die Arbeiten in der Abrechnung selbst hinsichtlich Zeitpunkt, Bezeichnung der Baustelle, detaillierter Leistungsbeschreibung und genauer Angabe der Stunden sowie den namentlich zu erfassenden Arbeitskräften aufgeführt werden, ist nicht mehr entscheidend, so das Oberlandesgericht.

Kein Zweifel kann darüber bestehen, dass die rechtzeitige Vorlage der Rapporte spätestens zum Ende einer Woche die spätere Durchsetzbarkeit der Stundenlohnarbeiten erleichtert, im Idealfall werden die Rapporte täglich übersandt, wobei auch die Übersendung per Mail/Telefax geeignete Übermittlungswege sind, wenn niemand auf der Baustelle ist, der die Rapporte unterschreiben kann.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.08.2013 - 22 U 161/12

- **Voraussetzungen eines Pflichtteilsentzugs**

Wer gesetzliche Erben von der Erbfolge ausschließen will, kann dies durch Testament regeln. Bestimmten gesetzlichen Erben (Abkömmlingen und gegebenenfalls Eltern und Ehegatten des Erblassers) steht aber ein so genanntes Pflichtteilsrecht zu, das auch dann besteht, wenn der Erblasser diese von der Erbfolge ausgeschlossen hat. Der Entzug eines Pflichtteils ist nur in besonders gelagerten Fällen möglich, zum Beispiel dann, wenn der gesetzliche Erbe sich eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder einer diesem nahestehenden Person schuldig gemacht hat. Ein Entzug des Pflichtteils ist zudem dann möglich, wenn der Pflichtteilsberechtigte die ihm dem Erblasser gegenüber obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt hat. Mit der Frage, wann dies im Einzelnen der Fall sein kann, musste sich das OLG Frankfurt im Urteil vom 29.10.2013 (15 U 61/12) auseinandersetzen.

In dem zur Entscheidung zu Grunde liegenden Fall hatte der Erblasser ein handschriftliches Testament errichtet und dabei sowohl seine Exfrau als auch seine Kinder enterbt und den Pflichtteil entzogen, da diese sich weigerten, ihm zu helfen oder ihn zu pflegen. Die im Testament zur Erbin benannten Beklagten wurden nach dem Todesfall von den beiden Kindern des Erblassers auf Zahlung des Pflichtteils in Anspruch genommen. Das OLG Frankfurt führt insoweit aus, dass nicht jedes Fehlverhalten eines Kindes, das zu einer Entfremdung oder zu einem Zerwürfnis mit dem Erblasser führe, den Vorrang der Testierfreiheit rechtfertige, da das Pflichtteilsrecht der Kinder leerliefe und praktisch jede Bedeutung verlöre. Unabhängig davon, ob überhaupt eine Unterhaltspflicht bestünde, genüge für eine „böswillige" Verletzung der Unterhaltspflicht die bloße Leistungsverweigerung nicht. Diese müsse vielmehr zusätzlich auf einer verwerflichen Gesinnung beruhen, die im Streitfall nicht gegeben war, sodass eine wirksame Entziehung des Pflichtteils nicht vorliege.

Liegen Gründe für die Entziehung des Pflichtteils vor, ist zu beachten, dass dabei besondere Formvorschriften einzuhalten sind. So muss die Entziehung durch letztwillige Verfügung (z.B. eigenhändiges oder notarielles Testament) erfolgen und dabei der Grund für die Entziehung angegeben werden. Ansonsten ist die Entziehung des Pflichtteils unwirksam und kann später von den Erben nicht geltend gemacht werden.

OLG Frankfurt, Urteil vom 29.10.2013 - 15 U 61/12

- **Der Lottogewinn im Zugewinnausgleich**

Der Bundesgerichtshof hatte mit einem Beschluss vom 16.10.2013 (Az.: XII ZB 277/12) über einen zwar seltenen jedoch praktisch durchaus relevanten Fall zu entscheiden. Es hatten sich Eheleute im Jahr 2000 getrennt, der Ehemann spielte mit seiner neuen Lebensgefährtin Lotto und gewann mit dieser Ende 2008 knapp 1 Million Euro. Erst nach dem Lottogewinn wurde das Scheidungsverfahren betrieben, die geschiedene Frau hat (auch) vom hälftigen Anteil des Mannes am Lottogewinn den Zugewinnausgleich gefordert.

In I. Instanz wurde der geschiedenen Frau ein Zugewinnausgleich, auch auf Grundlage des anteiligen Lottogewinnes, von über EUR 240.000,00 zugesprochen, im Beschwerdeverfahren wurde dies auf einen Betrag von ca. EUR 7.600,00 (ohne Lottogewinn) reduziert mit der Begründung, es sei die Beteiligung der geschiedenen Frau am Lottogewinn, welcher während des Getrenntlebens eintrat, grob unbillig.

Dem ist der Bundesgerichtshof nicht gefolgt, der Lottogewinn muss geteilt werden.

In seiner Entscheidung hat der Bundesgerichtshof zunächst bestätigt, dass ein Lottogewinn grundsätzlich in den Zugewinnausgleich fällt. Weiter wurde durch den Bundesgerichtshof ausgeführt, dass allein der Umstand, dass ein Vermögenszuwachs in der Trennungszeit erfolgt ist keine Einschränkung des Zugewinnausgleiches, bezogen auf den Tag der Zustellung des Scheidungsantrages, begründet. Dies war vom Beschwerdegericht anders beurteilt worden.

Diese Entscheidung zeigt, dass zwar die Stellung eines Scheidungsantrages oft lediglich als "formaler Akt" angesehen wird. Gerade bei längerer Trennungszeit kann sich die "Zurückstellung" eines Scheidungsantrages jedoch wirtschaftlich gravierend auswirken, positiv oder negativ.

BGH, Beschluss vom 16.10.2013 - XII ZB 277/12

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

IT-RECHT bekommen

- **Bundesgerichtshof schränkt die Haftung des Anschlussinhabers für illegales Filesharing ein**

Nach Pressemitteilung Nr. 5/2014 hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 08.01.2014 (I ZR 169/12) erfreulicherweise die Haftung des Anschlussinhabers bei illegalen Filesharing weiter eingeschränkt. Nachdem der Bundesgerichtshof bereits Ende 2012 entschieden hat, dass der Anschlussinhaber seiner Aufsichtspflicht gegenüber einem normal entwickelten Kind ausreichend nachkommt und damit für illegales Filesharing nicht haftet, wenn er das Kind über die Rechtswidrigkeit einer Teilnahme an Tauschbörsen belehrt und die Teilnahme verbietet, stellte sich im jetzt zur Entscheidung vorliegenden Fall die Frage, ob Eltern für illegales Filesharing volljähriger Familienangehöriger haften. Der von 4 Tonträgerherstellern in Anspruch genommene Beklagte war Inhaber des Internetzugangs; auf den neben ihm auch seine Ehefrau und deren volljähriger Sohn Zugriff hatten. Der Sohn hatte im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens eingeräumt, dass er die Musikdateien über das Tauschbörsenprogramm „Bearshare“ heruntergeladen und damit Dritten zur Verfügung gestellt hatte. Eine Haftung des Beklagten als Anschlussinhaber wurde jedoch vom Bundesgerichtshof zu Recht abgelehnt.

Die Entscheidungsgründe sind zwar noch nicht veröffentlicht, aus der Pressemitteilung lässt sich aber entnehmen, dass der Bundesgerichtshof insbesondere darauf abstellt, dass Volljährige für ihre Handlungen selbst verantwortlich sind und damit die Überlassung des Internetanschlusses keine besonderen Hinweis- oder Prüfpflichten des Anschlussinhabers auslösen. Auch im Hinblick auf das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Familienangehörigkeit bestünden keine Belehrungs- oder Überwachungspflichten. Erst wenn der Anschlussinhaber konkreten Anlass für die Befürchtung habe, dass der volljährige Familienangehörige den Internetanschluss für Rechtsverletzungen missbraucht, habe er die zur Verhinderung von weiteren Rechtsverletzungen erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Da vorliegend für den Beklagten keinerlei Anhaltspunkte dafür bestanden haben, dass der Stiefsohn an Tauschbörsen teilnimmt, hat der Bundesgerichtshof eine Haftung des Beklagten ausgeschlossen.

Mit dem Urteil steht somit fest, dass jedenfalls eine Haftung des Anschlussinhabers für volljährige Familienangehörige nicht in Betracht kommt, wenn keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese an Tauschbörsen teilnehmen. Ob dies auch für außerfamiliäre Verhältnisse gilt, ist damit allerdings nicht entschieden. Im Hinblick darauf, dass der Bundesgerichtshof aber auf die Eigenverantwortung von Volljährigen abstellt, dürfte die Entscheidung auch auf sonstige Lebensgemeinschaften (z.B. Wohngemeinschaft oder Ähnliches) übertragbar sein. Zwar ist in diesem Verhältnis möglicherweise das vom Bundesgerichtshof ausdrücklich hervorgehobene Vertrauensverhältnis nicht oder nur eingeschränkt vorhanden, auch insoweit dürfte aber eine Prüf- oder Überwachungspflicht des Anschlussinhabers nicht bestehen. Weiterhin ungeklärt ist die Frage, ob der Anschlussinhaber haftet, wenn er seinen Anschluss einem unbegrenzten Personenkreis zur Verfügung stellt wie z.B. ein Hotel mit offenen WLAN oder ein Internetcafé. Zu diesem Fragenkreis gibt es bislang nur Instanzrechtsprechung, die bislang aber leider nicht zum einheitlichen Ergebnis gelangt. Insoweit steht demnach eine abschließende Klärung durch den Bundesgerichtshof noch aus.

BGH, Urteil vom 08.01.2014 - I ZR 169/12

- **Vorzeitiger Abbruch einer eBay-Auktion**

Nach einer aktuellen Entscheidung des OLG Hamm (Urteil vom 03.11.2013 - I-2 U 90/13) kann es zulässig sein, eine eBay-Auktion wegen eines Fehlers bei der Mindestpreisangabe abzubrechen auch wenn bereits ein Gebot vorliegt.

Im Streitfall hatte der Sohn des Beklagten dessen Fahrzeug bei eBay ohne Angabe eines Mindestpreises angeboten. Nachdem der Sohn dies bemerkt hatte, hat er kurz nach Beginn der

Auktion diese abgebrochen und das Fahrzeug mit Angabe eines Mindestpreises erneut eingestellt. Zum Zeitpunkt des Abbruchs der Auktion gab es bereits ein Gebot in Höhe von EUR 7,10. Der Höchstbietende verlangte nunmehr vom Beklagten Schadensersatz in Höhe von EUR 14.500,00, da dieser das Fahrzeug anderweitig und nicht zum Preis von EUR 7,10 an den Höchstbietenden veräußert hatte.

Das OLG hat die Berufung zurückgewiesen und damit die Entscheidung des Landgerichts Paderborn, wonach kein Kaufvertrag zu Stande gekommen ist, bestätigt. Tatsächlich ist es grundsätzlich so, dass Verkäufer bei einer eBay-Auktion ein verbindliches Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages abgegeben, welches der Höchstbietende durch Abgabe seines Gebotes annimmt. Damit kommt nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay ein wirksamer Kaufvertrag auch dann zu Stande, wenn der Verkäufer die Auktion vorzeitig abbricht. In diesem Fall ist Vertragspartner der bis zum Abbruch der Auktion Höchstbietende. Dies gilt nach den eBay-AGB nur dann nicht, wenn der Anbieter *"gesetzlich dazu berechtigt [war] das Angebot zurückzunehmen"*. Als Grund für die vorzeitige Beendigung eines Angebots wird auf den Hilfeseiten von eBay ausdrücklich das Eingeben eines Fehlers bei Angabe des Mindestpreises aufgeführt.

Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 08.06.2011 (VIII ZR 305/10), nach der ein Angebot bei eBay unter dem Vorbehalt, dass kein Widerrufsgrund nach den eBay-AGB gegeben ist, steht, hat das OLG Hamm auch im vorliegenden Fall die Widerrufsmöglichkeit eröffnet. Nach den Bedingungen von eBay sei auch ein Fehler bei der Angabe des Mindestpreises ein Grund zur Rücknahme des Angebotes. Hierfür seien nicht die gesetzlichen Voraussetzungen (z.B. eine Anfechtung) erforderlich, vielmehr könne allein auf Basis der eBay-Bedingungen eine Rücknahme des Angebots erklärt werden. Wer allerdings, ohne dass ihm ein Fehler unterläuft, ein Angebot zurücknimmt, weil er später zu der Auffassung gelangt, er hätte einen Mindestpreis angeben sollen, kann einen vorzeitigen Abbruch seines Angebots nicht begründen. Eine solche Reue, einen Mindestpreis nicht angegeben zu haben, lag aber aus Sicht des OLG vorliegend nicht vor. Vielmehr war das OLG nach Vernehmung des Sohnes davon überzeugt, dass diesem tatsächlich ein Fehler unterlaufen ist und hat daher die Klage abgewiesen.

OLG Hamm, Urteil vom 04.11.2013 - I-2 U 94/13

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

- **Auch eine Kommune muss objektgerecht beraten werden**

  Banken sind auch einer Kommune gegenüber zur objektgerechten Beratung verpflichtet. Die Bank muss insbesondere bei sogenannten „Swap-Geschäften“ (Zinswetten) darüber aufklären, dass das Verlustrisiko der Kommune höher ist als das der Bank.

  Die Stadt Ennepetal hat durch die Beratung einer Bank Swap-Geschäfte abgeschlossen. Dabei hat die Bank aber nicht offen gelegt, dass nach finanzmathematischen Simulationsmodellen ein Verlust zu Lasten der Kommune wahrscheinlich war. Gerade dieser Umstand hat den Abschluss dieses Geschäftes für die Bank attraktiv gemacht. Sie hat im Ergebnis gegen den Kunden gewettet und sich folglich in einen Interessengegensatz zu dem Kunden befunden und war verpflichtet, auf dieses Ungleichgewicht hinzuweisen. Dabei stellte das Oberlandesgericht Düsseldorf fest, dass Städte und Gemeinden nicht weniger schutzbedürftig sind als mittelständische Unternehmen. Hierzu hat der BGH bereits im Jahr 2011 (XI ZR 33/10) eine Grundsatzentscheidung getroffen, wonach auch mittelständige Unternehmen über die größere Wahrscheinlichkeit eines Verlustes bei einem Swap-Geschäft zu unterrichten sind. Auch bei Kommunen können vertiefte Kenntnisse der Funktionsweise und Bewertung von Swap-Geschäften nicht vorausgesetzt werden, so dass dies zu einer Pflichtverletzung des Anlageberatungsvertrages und hieraus folgenden Schadensersatzverpflichtung der Bank führt.

  OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.10.2013 - I-9 U 101/12

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

MIETRECHT bekommen

- **Schriftformmangel wegen mündlich vereinbarter Änderung der Fälligkeit**

  Wie leicht ein langjähriger Mietvertrag wegen eines Schriftformmangels ordentlich kündbar wird, zeigt ein Urteil des Kammergerichts vom 28.10.2013 (8 U 181/12).

  Mit Mietvertrag vom 23.06.2003 mietete die Beklagte von der Klägerin Gewerberäume. Vereinbart war eine feste Laufzeit bis zum

28.02.2014, wobei die Mieterin das Recht hatte, das Mietverhältnis durch Optionsausübung um fünf Jahre zu verlängern. Mit Schreiben vom 27.10.2011 kündigt die Vermieterin ordentlich zum 30.06.2012. Das Kammergericht Berlin gibt der Räumungsklage statt.

Der ursprüngliche Mietvertrag erfüllte die gesetzliche Schriftform des § 550 BGB. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es zur Wahrung der Schriftform des § 550 BGB grundsätzlich erforderlich, dass sich die wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere Mietgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses - aus der Vertragsurkunde ergeben. Für Abänderungen gelten dieselben Grundsätze wie für den Ursprungsvertrag. Sie bedürfen deshalb ebenfalls der Schriftform, es sei denn, dass es sich um unwesentliche Änderungen handelt (BGH, NJW 2008, 84).

Im vorliegenden Fall hatten die Parteien den Mietvertrag abgeändert, ohne die Schriftform einzuhalten. Sie hatten im Jahr 2006 mündlich verbindlich vereinbart, dass die monatlich zu zahlende Miete künftig entgegen der im schriftlichen Vertrag festgehaltenen Regelung, wonach die Miete spätestens am dritten Werktag eines Monats zu zahlen ist, erst bis zur Mitte bzw. zum Ende des laufenden Monats zu zahlen ist. Entsprechend dieser Regelung hat die Mieterin die Miete seit April 2006 regelmäßig nicht zum dritten Werktag eines Monats, sondern erst im Laufe des Monats gezahlt.

Der Umstand, dass durch die mündliche Fälligkeitsabrede ein Schriftformmangel auftrat, der die Vermieterin zur ordentlichen Kündigung berechtigte, war für die Mieterin besonders bitter, da sie Investitionen von mehr als EUR 1.000.000,00 für das in der Mietsache betriebene Geschäft getätigt hatte. Diese Investitionen spielten für das Kammergericht aber zutreffend keine Rolle. Entscheidend war allein, dass die Verschiebung des Fälligkeitszeitpunktes um längstens 28 Tage eine wesentliche Vertragsänderung darstellt. Die Kündigung der Vermieterin war nach richtiger Rechtsauffassung des Kammergerichts auch nicht treuwidrig. Jede Partei darf sich grundsätzlich darauf berufen, die für einen Vertrag vorgeschriebene Form sei nicht eingehalten (BGH, Urteil vom 05.11.2003 - XII ZR 134/02). Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Mieterin entsprechend der mündlich getroffenen Vereinbarung über einen Zeitraum von fünf Jahren den Mietzins nicht bereits am dritten Werktag eines Monats sondern zum Teil deutlich später gezahlt hat. Zwar hält der BGH als für treuwidrig, wenn eine Vertragspartei sich auf eine Formnichtigkeit eines Vertrages beruft, nachdem sie zuvor über einen längeren Zeitraum besondere Vorteile aus dem nichtigen Vertrag gezogen hat. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, da zum einen der Mangel der Form nicht zur Nichtigkeit des Vertrages geführt hat (sondern nur zur ordentlichen Kündbarkeit) und zum anderen nicht die Vermieterin, sondern die Mieterin Vorteile aus der späteren Zahlung gezogen hat. Treuwidrig handelt grundsätzlich nur derjenige, der eine später getroffene Abrede, die lediglich ihm vorteilhaft ist, allein deshalb, weil sie nicht die schriftliche Form wahrt, zum Anlass nimmt, sich von einem ihm inzwischen lästig gewordenen Mietvertrag zu lösen (BGH, Urteil vom 19.09.2007 - XII ZR 198/05 -). Hier war die Abrede nur für die Mieterin vorteilhaft, so dass die Vermieterin nicht treuwidrig handelt, wenn sie den Vertrag unter Berufung auf die fehlende Schriftform ordentlich kündigt. Die Tatsache allein, dass die Kündbarkeit einem der Vertragspartner "gelegen kommt", genügt nicht, den Einwand der Treuwidrigkeit zu begründen.

KG Berlin, Urteil vom 28.10.2013 - 8 U 181/12

- **Verwirkung bei Nebenkostenabrechnungen**

In der Fachliteratur wird kritiklos über ein Urteil des Kammergerichts vom 09.09.2013 - 8 U 254/12 - berichtet, wonach Ansprüche eines Vermieters aus einer Nebenkostenabrechnung verwirkt sein sollen, wenn er ein Guthaben entgegennahm und er erst drei Jahre nach der Abrechnung - kurz vor Verjährungseintritt - Einwände geltend macht und Zahlung verlangt. Es spricht jedoch einiges dafür, dass das Urteil des Kammergerichts falsch und im Widerspruch zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.07.2013 - XII ZR 62/12 - steht, das das Kammergericht übersehen haben dürfte.

Das Kammergericht hatte folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

Der Vermieter rechnet am 09.06.2008 über die Betriebskosten für 2007 ab. Es ergibt sich ein Guthaben zu Gunsten des Mieters von EUR 472,71, das an den Mieter ausbezahlt wird. Der Mieter macht während der nächsten folgenden drei Jahre keine Einwände gegen die Abrechnung geltend. Kurz vor Verjährungseintritt, nämlich mit Schriftsatz vom 22.12.2011, führt der Mieter in einem anhängigen Rechtsstreit schriftsätzlich aus, dass die Betriebskostenabrechnung fehlerhaft sei. Der Mieter meint, ihm stünde ein zusätzliches Guthaben in Höhe von EUR 1.345,86 zu. Diese Forderung wird widerklagend geltend gemacht.

Das Kammergericht nimmt an, dass der Anspruch des Mieters verwirkt sei. Zwar sei aufgrund des bloßen Zeitablaufs die Annahme, dass für den Verpflichteten ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist, grundsätzlich nicht möglich. Über den Zeitablauf hinaus müssen noch besondere Gründe vorliegen, die die Feststellung rechtfertigen, der Schuldner habe bereits darauf vertrauen können, dass der Gläubiger die Forderung nicht mehr geltend

macht. Dieses Umstandsmoment sei hier darin begründet, dass der Mieter das Guthaben entgegennahm und eine Beanstandung der Abrechnung unterließ, obgleich die Vermieterin nach den Üblichkeiten im Falle einer Beanstandung eine Reaktion des Mieters hätte erwarten dürfen. Gemäß § 556 Abs. 3 S. 5 BGB hat der Mieter von Wohnraum Einwendungen gegen die Abrechnung dem Vermieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Zugang der Abrechnung mitzuteilen. Zwar findet diese Vorschrift auf das Gewerbemietrecht keine Anwendung. Gleichwohl darf nach Auffassung des Kammergerichts auch der Vermieter von Gewerberaum Einwendungen des Mieters innerhalb angemessener Frist erwarten. Jedenfalls dann, wenn der Mieter sich - wie hier - über drei Jahre mit seinen Einwendungen Zeit lässt, sei das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment erfüllt. Hierbei beruft sich das Kammergericht unter anderem auf die Kommentierung in Lindner-Figura u. a., Geschäftsraummiete, 3. Auflage, Kap. 11, Rn. 231 ff.

Bei dem am 09.09.2013 verkündeten Urteil hat das Kammergericht meines Erachtens das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.07.2013 - XII ZR 62/12 übersehen. Zwar hatte der Bundesgerichtshof bereits im Juli 2013 eine Pressemitteilung über sein Urteil vom 10.07.2013 veröffentlicht, das Urteil selbst war aber in der Fachpresse noch nicht wiedergegeben worden. Nachdem das Kammergericht in der Entscheidung vom 09.09.2013 mit keinem Wort auf das Urteil des Bundesgerichtshofs eingeht, kann hieraus geschlossen werden, dass die Entscheidung des BGH dem Kammergericht nicht bekannt war.

Mit Urteil vom 10.07.2013 - XII ZR 62/12 - hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass die Erstattung eines Guthabens aus einer Nebenkostenabrechnung kein Schuldanerkenntnis ist. In dieser Entscheidung ging der Bundesgerichtshof auch auf die Frage ein, ob durch die Entgegennahme des Guthabens ein Vertrauenstatbestand zu Gunsten des Vermieters geschaffen werde. Hierbei lehnt der Bundesgerichtshof ausdrücklich die Meinung von Lindner-Figura u. a., auf die sich das Kammergericht stützte, ab und führt aus, dass bei der Entgegennahme eines Guthabens aus einer Nebenkostenabrechnung auch kein Vertrauensschutz begründet werde. Nur aufgrund des Umstandes - so der Bundesgerichtshof -, dass der Mieter die Erstattung eines zu seinen Gunsten bestehenden Betriebskostensaldos vorbehaltlos entgegennimmt, kann der Vermieter nicht darauf vertrauen, dass der Mieter das Betriebskostensaldo als verbindlich hinnehmen will und keine Nachforderungen mehr geltend machen wird. Der Mieter nimmt, insbesondere wenn die Erstattung durch Überweisung auf ein Konto erfolgt, nur eine Zahlung entgegen und bleibt im Übrigen schlicht untätig. Aus diesem Verhalten des Mieters kann bereits deshalb nicht abgeleitet werden, er erkenne den errechneten Saldo als verbindlich an und verzichtet auf die Geltendmachung von Einwendungen, weil er bei einem gewerblichen Mietverhältnis gerade nicht verpflichtet ist, innerhalb einer gesetzlich vorgesehenen Frist Einwendungen zu erheben. Gleiches gilt für den Vermieter von Gewerberaum. Da auch er für die Abrechnung der Betriebskosten nicht an die Ausschlussfristen des § 556 Abs. 3 S. 3 BGB (zwölf Monate nach Ablauf der Abrechnungsperiode) gebunden ist, bringt er durch die Übersendung der Betriebskostenabrechnung nicht zum Ausdruck, auf eine nachträgliche Geltendmachung weiterer Betriebskosten zu verzichten.

Wird durch die Entgegennahme eines Guthabens aus der Betriebskostenabrechnung ein Vertrauenstatbestand nicht geschaffen, dann folgt hieraus meiner Meinung nach, dass das Urteil des Kammergerichts vom 09.09.2013 falsch ist. Kann ein Vermieter nicht darauf vertrauen, dass der Mieter durch die Entgegennahme eines Guthabens die Nebenkostenabrechnung akzeptiert und ist der Mieter auch nicht verpflichtet, innerhalb einer bestimmten Frist Einwendungen vorzubringen, dann kann durch schlichte Untätigkeit des Mieters das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment nicht erfüllt werden. Im Ergebnis macht das Kammergericht geltend, wenn so viel Zeit verstrichen sei, dass die Verjährung unmittelbar bevorsteht, liege ein Vertrauenstatbestand vor. Das verstößt jedoch gegen Denkgesetze, denn das Kammergericht vermengt das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment mit dem Zeitmoment. Beides ist aber strikt zu trennen. Die Verwirkung erfordert eben nicht nur einen längeren Zeitablauf, sondern auch, dass ein Vertrauenstatbestand geschaffen wird. Es geht nun aber nicht an, wie das Kammergericht zu argumentieren, nach Ablauf einer bestimmten Zeit könne der Vermieter darauf vertrauen, dass der Mieter keine Einwendungen mehr geltend macht.

Somit spricht sehr vieles (fast alles) dafür, dass der Bundesgerichtshof bei Gelegenheit der Rechtsmeinung des Kammergerichts eine Absage erteilen wird. Völlig zu Recht nimmt der Bundesgerichtshof eine Verwirkung nur in Ausnahmefällen an. Recht muss nämlich berechenbar sein. Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn die Rechtsprechung meint, vor Eintritt der Verjährung die Verwirkung von Ansprüchen annehmen zu können, wenn außer dem bloßen Zeitablauf keine weiteren, besonderen Umstände gegeben sind, die es rechtfertigen, dem Gläubiger seinen Anspruch abzuerkennen.

KG Berlin, Urteil vom 09.09.2013 - 8 U 254/12

- **Auflösend bedingt wirksame verbotswidrige Wertsicherungsklauseln**

  Mit Urteil vom 13.11.2013 (XII ZR 142/12) hat der Bundesgerichtshof eine für die Praxis außerordentlich bedeutsame Entscheidung zu Wertsicherungsklauseln getroffen, die vor Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes am 14.09.2007 vereinbart wurden. Das Urteil betrifft zwar einen Pachtvertrag. Es gilt aber einschränkungslos auch für Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen.

  Das Preisklauselgesetz hat eine Rechtsfigur geschaffen, die dem deutschen Recht bislang fremd war. Nach § 8 Preisklauselgesetz (PrKlG) sind verbotswidrige Preisklauseln nämlich nicht etwa unwirksam, sondern schwebend wirksam. Die Unwirksamkeit der Preisklausel tritt erst zum Zeitpunkt des rechtskräftig festgestellten Verstoßes gegen das Preisklauselgesetz ein. Der Mieter muss also auf Feststellung der Unwirksamkeit klagen. Erst mit der Rechtskraft des Feststellungsurteils ist die Klausel unwirksam. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die verbotswidrige Klausel wirksam.

  Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

  In einem Pachtvertrag vom 07.10.1999 vereinbarten die Parteien eine Wertsicherungsklausel. Die Vertragslaufzeit betrug fünf Jahre mit Verlängerungsoption über weitere fünf Jahre. Die Wertsicherungsklausel lautete:

  "Ändert sich der vom Statistischen Bundesamt in Wiesbaden festgelegte Index der Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte im früheren Bundesgebiet (Basis 1985 = 100) im Verhältnis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder zu dem bei der letzten Mietänderung festgestellten Index um mehr als fünf Prozent nach oben oder unten, so ändert sich der jeweilige Mietzins im gleichen Verhältnis. Der neue Mietzins ist mit Beginn des nächsten, auf die Überschreitung der Fünf-Prozent-Grenze folgenden Kalendermonats zu zahlen. Sollte die Wertsicherungsklausel von der Landeszentralbank nicht genehmigt werden, so verpflichten sich die Vertragsparteien, eine Vereinbarung in den Vertrag aufzunehmen, die den in diesem Vertrag vereinbarten Bestimmungen am nächsten kommt und genehmigungsfähig ist."

  Im schriftlichen Pachtvertrag wurde geregelt, dass Betriebskosten soweit möglich von der Pächterin unmittelbar an die Versorgungsunternehmen bezahlt werden. Nachdem sich herausgestellt hatte, dass eine direkte Abrechnung mit den Versorgungsunternehmen nicht möglich war, vereinbarten die Vertragsparteien am 06.07.2001 mündlich, dass anstelle des vorher Vereinbarten die Pächterin einen monatlichen Betrag von EUR 5.113 an die Verpächterin für die Nebenkosten zahlen solle. Diese mündliche Vereinbarung führt zur Nichteinhaltung der gesetzlichen Schriftform des Pachtvertrages mit der Folge, dass der Pachtvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen galt und ordentlich kündbar wurde. Damit entfielen auch nach altem und neuen Recht die Voraussetzungen für die Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel, denn nach altem und neuen Recht sind nur Preisklauseln in Verträgen zulässig, die für die Dauer von mindestens zehn Jahren abgeschlossen werden oder bei denen der Schuldner das Recht hat, die Vertragsdauer auf mindestens zehn Jahre zu verlängern oder bei denen der Gläubiger auf die Dauer von mindestens zehn Jahren auf das Recht zur ordentlichen Kündigung verzichtet.

  Mit der Klage verlangt die Klägerin die Differenz der ursprünglichen Pacht zu einer auf Grundlage der Wertsicherungsklausel erhöhten Pacht für die Zeit von Dezember 2004 bis Mai 2008, hilfsweise die Verurteilung der Pächterin zur Zustimmung, die Wertsicherungsklausel des Pachtvertrages durch eine andere, näher bezeichnete Klausel zu ersetzen. Die Pächterin hat Widerklage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Wertsicherungsklausel erhoben.

  Das Oberlandesgericht Brandenburg hatte gemeint, die Klage sei insgesamt unbegründet, da die Wertsicherungsklausel vollständig unwirksam sei. Die Regelung zur schwebenden Wirksamkeit verbotswidriger Klauseln in § 8 Preisklauselgesetz (PrKRG) das am 14.09.2007 in Kraft trat, gelte nicht, denn diese Vorschrift betreffe nicht solche Klauseln, die schon nach früherem Recht unwirksam waren.

  Der Bundesgerichtshof ist andere Auffassung und entscheidet, dass das Oberlandesgericht zu Unrecht von der vollständigen Unwirksamkeit der vereinbarten Wertsicherungsklausel ausgegangen ist. Vielmehr hat sich die Pacht aufgrund der verbotswidrigen Wertsicherungsklausel ab 14.09.2007 erhöht. Vor dem 14.09.2007 blieb die Pacht unverändert.

  Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts, dass der ursprünglich abgeschlossene Pachtvertrag seit der mündlich vereinbarten Vertragsänderung hinsichtlich der Nebenkosten nicht mehr diejenigen Voraussetzungen erfüllte, unter denen die Wertsicherungsklausel nach altem Recht als genehmigt galt. Denn Voraussetzung war, dass der Verpächter für die Dauer von mindestens zehn Jahren auf das Recht zur ordentlichen Kündigung verzichtet oder der Pächter das Recht hatte, die Vertragsdauer auf mindestens zehn Jahre zu verlängern. Zwar war im schriftlichen Pachtvertrag eine Vertragsdauer von fünf Jahren mit einer Verlängerungsoption für den Pächter um weitere fünf Jahre vereinbart. Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Vertragsbindung für länger als ein Jahr ist jedoch

gemäß § 550 BGB die Einhaltung der Schriftform. Diese war ab dem Zeitpunkt der durch mündliche Vereinbarung abgeänderten Nebenkostenabrede nicht mehr gewahrt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Schriftform des § 550 BGB nämlich nur dann gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere den Mietgegenstand, die Miete sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses - aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Durch die Einführung einer an die Verpächterin zu entrichtenden Nebenkostenpauschale oder -vorauszahlung von EUR 5.113,00 anstelle der ursprünglich vereinbarten Direktabrechnung mit den Versorgungsunternehmen wurden die Zahlungspflichten der Pächterin gegenüber der Verpächterin erheblich erweitert mit der Folge, dass auch die Bedingungen, unter denen bei Zahlungsverzug eine Kündigung hätte ausgesprochen werden können, erheblich verändert wurden. Denn Pacht im Sinne von § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB (wonach ein Vermieter oder Verpächter zur außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt ist, wenn der Pächter oder Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder Pacht oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete oder Pacht in Verzug ist oder in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete/Pacht in Höhe eines Betrags in Verzug ist, der die Miete/Pacht für zwei Monate erreicht) ist die Grundpacht zuzüglich der geschuldeten Nebenkostenzahlung. Um den Voraussetzungen des § 550 BGB weiterhin zu genügen, hätte die Nachtragsvereinbarung hinsichtlich der Nebenkosten ebenfalls unter Wahrung der Schriftform geschlossen werden müssen. Da die Vertragsparteien dieses nicht beachtet haben, war die Schriftform des § 550 BGB von dem Zeitpunkt an insgesamt nicht mehr gewahrt. Der Pachtvertrag galt damit als auf unbestimmte Zeit geschlossen und war somit für die Vertragsparteien auch vor Ablauf der ursprünglichen Bindungsfrist kündbar.

Auf diesen Vertrag geänderten Inhalts wirkte die Genehmigungsfiktion des alten, bis 13.09.2007 geltenden Rechts nicht fort, die für den ursprünglichen Vertrag gegolten hatte.

Seit dem Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes am 14.09.2007 richtet sich die Wirksamkeit der Klausel allerdings nach diesem Gesetz. Das folgt aus der Übergangsvorschrift des § 9 PrKlG, wonach für solche Preisklauseln, die nach früherem Recht schon genehmigt waren oder deren Genehmigung nach früherem Recht bereits beantragt war, die Genehmigung fortgilt bzw. die bislang geltenden Vorschriften weiter anzuwenden sind. Andere Preisklauseln, deren schwebende Unwirksamkeit sich bis zum 13.09.2007 aus dem Genehmigungserfordernis des alten Rechts ergab, können seit dem 14.09.2007 nicht mehr durch ein Genehmigungsverfahren, sondern nur noch nach den Vorschriften des neuen Preisklauselgesetzes Wirksamkeit erlangen.

Nach § 8 PrKlG tritt die Unwirksamkeit einer Preisklausel zum Zeitpunkt des rechtskräftig festgestellten Verstoßes gegen dieses Gesetz ein, soweit nicht eine frühere Unwirksamkeit vereinbart ist. Die Rechtswirkungen der Preisklausel bleiben bis zum Zeitpunkt der Unwirksamkeit unberührt. Damit gelten Preisklauseln - abweichend von der früheren Rechtslage - als auflösend bedingt wirksam.

Klauseln, die nach früherem Recht bis zur Erteilung der Genehmigung als schwebend unwirksam galten, werden nach dem neuen Preisklauselgesetz nunmehr als anfänglich wirksam behandelt, auflösend bedingt durch die gerichtliche Feststellung des Verstoßes. Dass daran auch die vor dem Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes vereinbarten Wertsicherungsklauseln teilhaben, ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs schon deshalb geboten, weil es bei dem alten Zustand der schwebenden Unwirksamkeit nicht bleiben könnte. Denn das neue Recht kennt keine Genehmigungsverfahren mehr, welches einer schwebend unwirksamen Klausel noch zur Wirksamkeit verhelfen könnte.

Da ein Verstoß der im Pachtvertrag vereinbarten Wertsicherungsklausel gegen das Preisklauselgesetz bisher nicht gerichtlich festgestellt ist, stehen die Vorschriften des neuen Preisklauselgesetzes einer Anwendung der vereinbarten (verbotswidrigen) Klausel nicht entgegen. Erst ab Rechtskraft eines die Unwirksamkeit feststellenden Urteils entfallen die Rechtswirkungen der Preisklausel und zwar nur für die Zukunft, nicht etwa für die Vergangenheit.

Die durch das Preisklauselgesetz eingeführte, auflösend bedingte Wirksamkeit vereinbarter Preisklauseln greift allerdings nur ab dem Inkrafttreten des neuen Preisklauselgesetzes (am 14.09.2007) mit Wirkung für die Zukunft. Eine Rückwirkung auf Zeiträume vor seinem Inkrafttreten ordnet das Preisklauselgesetz nicht an. Für den Zeitraum vor Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes richtet sich die Wirksamkeit der vereinbarten Klausel daher weiterhin nach dem bis 13.09.2007 geltenden Recht, wobei ab Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes kein Genehmigungsantrag mehr möglich ist.

Für den Zeitraum bis 13.09.2007 konnte sich die Pacht daher aufgrund der verbotswidrigen Klausel nicht erhöhen, wohl aber für den Zeitraum ab 14.09.2007. Für den Zeitraum bis 13.09.2007 kann die Verpächterin auch nicht

die mit dem Hilfsantrag verfolgte Vertragsanpassung verlangen. Dem steht zum einen entgegen, dass vorrangig vor der Vertragsanpassung nach altem Recht um eine Genehmigung der Preisklausel hätte nachgesucht werden müssen. Erst wenn diese endgültig gescheitert wäre, hätte eine Verpflichtung der Vertragsparteien auf Zustimmung zu einer Vertragsanpassung begründet sein können. Zum anderen steht dem Anspruch auf Vertragsanpassung entgegen, dass die vereinbarte automatische Pachtanpassung ihre innere Berechtigung in der vom Verpächter eingegangenen zehnjährigen Vertragsbindung hatte. Nachdem diese Vertragsbindung als Folge der mündlichen Nachtragsabrede zu den Nebenkosten entfallen war, hätte die Verpächterin den Vertrag jederzeit mit der gesetzlichen Frist kündigen können, sofern ihr die vereinbarte Pacht nicht mehr auskömmlich erschien. Damit war schon die innere Rechtfertigung für eine automatische, an Preisindizes gekoppelte Pachtanpassung entfallen, was auch der hilfsweise vereinbarten Vertragsanpassung die Grundlage entzieht.

Der Bundesgerichtshof hat das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, weil das Oberlandesgericht noch Feststellungen über eine mögliche Verwirkung des Anspruchs auf Pachterhöhung für die Zeit ab 13.09.2007 treffen muss.

Die Entscheidung zeigt, dass verbotswidrige Preisklauseln nach neuem Recht für Mieter und Pächter höchst gefährlich sind. Da verbotswidrige Klauseln nach neuem Recht schwebend wirksam sind, muss der Mieter/Pächter aktiv werden und auf Feststellung der Unwirksamkeit der verbotswidrigen Klauseln klagen, falls der Verpächter/Vermieter nicht auf Ansprüche aus der Wertsicherungsklausel verzichtet. Erst mit der Rechtskraft des Feststellungsurteils ist die verbotswidrige Klausel unwirksam. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Klausel aber wirksam und die Miete/Pacht erhöht sich aufgrund der verbotswidrigen Wertsicherungsklausel. Ein Feststellungsurteil hat auch nur Wirkung für die Zukunft. Für die Vergangenheit muss der Mieter/Pächter also die aufgrund der verbotswidrigen Klausel erhöhte Miete/Pacht zahlen.

BGH, Urteil vom 13.11.2013 - XII ZR 142/12

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Auslandsunfall, weitere Vereinfachung**

Durch die Europäische Union entsteht nicht nur mehr Bürokratie, es ergeben sich auch Erleichterungen. Durch die Richtlinie 2009/103/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 wird geregelt, dass im Falle eines Verkehrsunfalles auf dem Gebiet der Union, jedoch in einem anderen Staat, die jeweils ausländische Kfz-Haftpflichtversicherung für die Abwicklung im Heimatland des Geschädigten einen Regulierungsbevollmächtigten (inländisches Versicherungsunternehmen) beauftragen muss.

Durch vorangehende Entscheidungen ist geklärt, dass für den Fall eines Direktanspruches am Geschäftssitz der ausländischen Versicherung die ausländische Kfz-Haftpflichtversicherung auch am Wohnsitz des Geschädigten direkt verklagt werden kann (Urteil des Europäischen Gerichtshofes, EuGH, vom 13.12.2007, Az.: C-463/06). Nunmehr hat der EuGH mit Urteil vom 10.10.2013 (C-306/12) auch entschieden, dass zu den notwendigen Vollmachten des inländischen Schadenregulierungsbevollmächtigten auch die passive Zustellungsbevollmächtigung für die Klage am Wohnsitz des Geschädigten gehört, die inländischen Gesetze dahingehend auszulegen sind.

Kommt es somit unter Beteiligung eines ausländischen Kraftfahrzeuges (aus einem Mitgliedstaat der EU) im Ausland zu einem Schaden kann am eigenen Wohnsitz/Geschäftssitz direkt Klage gegen die ausländische Kfz-Haftpflichtversicherung erhoben werden, wobei die Zustellung an die Schadenregulierungsbevollmächtigte (inländische Versicherung) erfolgt. Jedenfalls für das Verfahren selbst ergeben sich somit keine Erschwernisse mehr aus einem Unfall im Ausland, soweit der Bereich der EU betroffen ist.

EuGH, Urteil vom 10.10.2013 - C-306/12

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

WEG-RECHT bekommen

- **Verschuldensunabhängiger nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch gilt auch im Verhältnis der Wohnungseigentümer**

Im dritten Geschoss eines Gebäudes wurde vom Beklagten ein ambulantes Operationszentrum betrieben, welches sich über einer Arztpraxis befunden hat. Das Grundstück war nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteilt und mietweise an zwei Nutzer überlassen worden. Im Jahr 2007 löste sich im Sterilisationsraum des Beklagten eine Schlauchverbindung, wodurch es zu einem Wasseraustritt und zu Schäden auch in den Praxisräumen der darunterliegenden Arztpraxis kam. Der Schaden betrug EUR 165.889,76. Der BGH bestätigt das Berufungsurteil, soweit es auf die analoge Anwendung von § 906 Abs. 2 S. 2 BGB abstellte. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass einem

durch Einwirkung beeinträchtigten Grundstückseigentümer ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch gegen seinen Nachbarn zustehen kann. Der BGH entscheidet jetzt, dass dies auch im Verhältnis von Sondereigentümern bzw. hier deren Mietern ebenfalls gilt. Auch das Sondereigentum ist echtes Eigentum, das dem Wohnungseigentümer allein zusteht und mit dem dieser grundsätzlich nach Belieben verfahren und auch jeden anderen von Einwirkungen auf das Eigentum ausschließen kann. Im Ergebnis ist das Sondereigentum eine Art Ersatzgrundstück, sodass die Wohnungseigentümer und sogar deren Mieter wie Eigentümer benachbarter Grundstücke zu behandelnd sind.

BGH, Urteil vom 25.10.2013, V ZR 230/12

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Untermieterlaubnis gilt nicht für jede Untervermietung**

Der Beklagte ist Mieter einer 2-Zimmer-Wohnung und nutzte diese nur alle 14 Tage am Wochenende, um seine Tochter zu besuchen. Damit die durch den Leerstand entstehenden Unkosten gesenkt werden, hat er die Vermieterin darum gebeten, ihm eine Untermieterlaubnis zu erteilen. Mit Schreiben vom 13.02.2008 wurde eine Erlaubnis zur Untervermietung „ohne vorherige Überprüfung“ gewünschter Untermieter erteilt. Darüber hinaus heißt es in dem Schreiben, dass sich der Mieter verpflichtet den Untermieter Postvollmacht zu erteilen. Die Vermieterin führte in dem Schreiben ergänzend aus, dass damit Willenserklärungen, Betriebskostenabrechnungen, Mieterhöhungsverlangen etc. als ordnungsgemäß zugestellt gelten, wenn sie in den Briefkasten der Wohnung gelangen.

Der Mieter hat die Wohnung zur tageweisen Anmietung von bis zu 4 Feriengästen im Internet angeboten. Die Vermieterseite hat die Nutzung als vertragswidrig angesehen und mahnte unter Androhung einer Kündigung dieses Verhalten ab. Der beklagte Mieter meinte, dass die Vermietung an Touristen von der erteilten Untermieterlaubnis umfasst ist. Anschließend gab es weitere Abmahnungen sowie schließlich die Kündigung des Mietverhältnisses und Erhebung einer Räumungsklage. Das Amtsgericht hat der Räumungsklage stattgegeben, während das Landgericht die Klage abgewiesen hat. Der BGH entschied zugunsten der Vermieterin, hob das Urteil des Landgerichtes auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück. Denn bei der Auslegung der Untervermietungserlaubnis hat das Landgericht rechtsfehlerhaft außer Acht gelassen, dass die Überlassung der Wohnung an Touristen sich von einer gewöhnlich auf gewisse Dauer angelegten Untervermietung unterscheidet. Eine Untervermietung an Touristen ist deshalb von einer Erlaubnis nicht ohne weiteres erfasst. Dies ist bereits deshalb der Fall, da die Vermieterin verlangte, dass der beklagte Mieter den Untermietern Postvollmacht erteilen sollte. Daraus war erkennbar, dass sich die Erlaubnis nicht auf die Vermietung an Touristen bezogen haben kann, da diese Touristen eine solche Funktion nicht wahrnehmen konnten.

Erteilt der Vermieter eine Untermieterlaubnis, heißt dies noch nicht, dass eine Untervermietung generell zulässig ist. Vielmehr ist gegebenenfalls eine Auslegung der Erlaubnis vorzunehmen, wie weit diese Erlaubnis reicht. Will der Mieter Streit vermeiden, so soll dieser der Vermieterseite konkret offen legen, zu welcher Art der Untervermietung dieser die Erlaubnis benötigt.

BGH, Urteil vom 08.01.2014 - VIII ZR 210/13